XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

MARIA TEREZA FONSECA DIAS

EDINILSON DONISETE MACHADO

EMERSON GABARDO

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

D598

Direito administrativo e gestão pública I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF; Coordenadores: Edinilson Donisete Machado, Emerson Gabardo, Maria Tereza Fonseca Dias – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-149-4
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. Direito Administrativo. 3. Gestão Pública. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

Apresentação

O Grupo de Trabalho “Direito Administrativo e Gestão Pública” I reuniu no XXV Encontro Nacional do CONPEDI um conjunto de artigos de alto nível. Reunidos na cidade de Brasília, pesquisadores de diferentes partes do país apresentaram temas originais e polêmicos mediante a construção de textos com alto requinte intelectual.

As discussões que se seguiram aos comunicados científicos também foram muito profícuas e propiciaram debates interessantes a respeito de questões como discricionariedade administrativa, participação popular, arbitragem, responsabilidade do Estado, parcerias público-privadas, competências federativas, desenvolvimento, serviços públicos, direitos fundamentais, licitações, contratos públicos, modelos de gestão, processo administrativo e sistemas de controle da atividade pública. De forma dialética, alunos de graduação, mestrado e doutorado, bem como professores e profissionais com diferentes formações colocaram suas posições com respeito e mediante a adoção de uma perspectiva dialógica horizontal, ou seja, manifestando posições convergentes e divergentes de forma democrática.

Como resultado deste processo estão sendo publicados neste volume os trabalhos selecionados pela comissão de avaliadores do Conpedi e que contou com a coordenação dos debates dos professores abaixo nomeados, que procuraram aprofundar as colocações feitas e apontar aprimoramentos importantes para a área do Direito Administrativo. Foi grande honra e satisfação da comissão ter compartilhado dos debates com os autores e demais participantes.

Destacou-se, neste grupo de trabalho, a interdisciplinaridade das temáticas do direito com as da gestão pública, mostrando os rumos para os quais caminha a pesquisa e as discussões da Administração Pública.

Merece parabéns o CONPEDI por realizar um evento tão sério e que já pode ser considerado o mais relevante momento de divulgação de investigações científicas brasileiras na área do Direito.

Bom proveito aos leitores.

Cordialmente,

Brasília, julho de 2016.

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado

Centro Universitário Eurípedes de Marília

Universidade Estadual do Norte do Paraná

Prof. Dr. Emerson Gabardo

Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Universidade Federal do Paraná

Profa. Dra. Maria Tereza Fonseca Dias

Fundação Mineira de Cultura

Universidade Federal de Minas Gerais

PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA PELA LEI GERAL DE PROCESSO ADMINISTRATIVO

DEMOCRATIC PARTICIPATION THOUGH THE GENERAL LAW OF ADMINISTRATIVE PROCESS

Edinilson Donisete Machado [1]
Silvia Helena de Almeida Stefano [2]

Resumo

O presente artigo tem como objetivo analisar a efetivação da participação democrática via processo administrativo -Lei 9.784/99-, e aplicação dos princípios constitucionais relativos à Administração Pública, que promove a abertura para o controle social do interesse público nas ações estatais, bem como a correlação do instituto com o Novo Código de Processo Civil, que promove meios alternativos para busca de prevenção e solução de conflitos. Assim, por meio de uma participação ativa do cidadão, busca demonstrar que é possível uma Administração Pública mais eficiente e que promova concomitantemente a segurança jurídica, resultando em síntese no princípio da confiança.

Palavras-chave: Participação democrática, Processo administrativo, Princípios constitucionais, Lei 9.784/99

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to analyze the effectiveness of democratic participation through administrative process - Law 9.784/99-, and application of constitutional principles governing the Public Administration, which promotes openness to the social control of the public interest in state actions as well as the institute correlation with the New Code of Civil procedure, which promotes alternative means to search for the prevention and resolution of conflicts. Thus, through an active citizens participation, seeks to demonstrate that it is possible a public administration more efficient and simultaneously promote legal certainty, resulting in synthesis on the principle of trust.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Democratic participation, Administrative process, Constitutional principles, Law 9.784/99

---

[1] Doutor em Direito pela PUC de SP, Mestre em Direito pela Estadual Júlio de Mesquita Filho, Professor da Graduação e de Mestrado em Direito – UNIVEM e UENP

[2] advogada, aluna no Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM

1. INTRODUÇÃO

O Estado por meio da função executiva é organizado a partir de estruturas administrativas que visa implementar o bem comum e para tanto, organiza-se em estruturas hierárquicas objetivando a convivência permanente e correlacionada com a sociedade e demais funções.

Analisar a Administração Pública se mostra importante, pois como é regida por um sistema normativo, que tem seu fundamento na Constituição da República, resultando em regras e princípios de forma cogente.

Nesse sentido um dos mais importantes princípios da Administração Pública que é o da Legalidade, o qual determina que o Poder Público só pode praticar atos previstos em Lei, ganha relevo e adequação quanto ao sentido, pois não é possível na atualidade se submeter somente a legalidade formal, mas que os meios sejam analisados e os fins adequados às crescentes necessidades dos administrados decorrentes dos Direitos Fundamentais.

É cada vez mais recorrente a assertiva de que os controles dos atos administrativos sejam efetivados pela sociedade, que em um sentido mais amplo denomina-se a participação democrática das políticas públicas, com objetivo de fomentar um melhor desempenho e aplicação dos princípios insculpidos na Constituição da República em seu artigo 37, que no caput apresenta o Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência, entre outros que serão objeto de análise no presente estudo.

Este ponto é o central, promover o controle e o diálogo das Instituições e Sociedade, por meio do sistema jurídico e sua abertura e, para fins desse trabalho, será feito uma análise da Lei 9.784/99 (Lei Geral do Processo Administrativo Federal – LGPAF) promovendo a compreensão de suas regras matrizes no processo administrativo, visando espaços para fortalecer a participação do cidadão no resultado Administração Pública, ou seja, o interesse público. Buscará ainda, a análise do instituto com as regras contidas no Novo Código Civil, que, a princípio, pode promover sua aplicabilidade de uma forma mais eficiente com os meios de solução e prevenção de conflitos, podendo-se dizer que será uma das formas legítimas de diálogo entre o Estado e cidadão.

2. PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A essência do Direito Administrativo não se pauta mais na antiga concepção puramente do interesse público, mas dos direitos fundamentais, que consiste na proteção do indivíduo frente à atuação do Estado. (LIMA, 2010, p.74)

Os direitos fundamentais assumem posição significante pois reconhece que o indivíduo tem, primeiro, direitos e, depois, deveres perante o Estado, e que os direitos que o Estado tem em relação ao indivíduo se ordenam ao objetivo de melhor cuidar das necessidades dos cidadãos, invertendo concepção tradicional (BRANCO, 2008, p. 127 e 128).

Por esse motivo que "os direitos fundamentais incorporam ao seu âmbito as prestações do Estado, as garantias institucionais, o sentido objetivo da norma e a qualificação valorativa" (BONAVIDES, 2001, p. 534).

A supremacia dos direitos fundamentais, que o é assegurada aos cidadãos de um Estado Democrático de Direito deverá ser observada em toda e qualquer decisão proferida pelo poder público, visando aflorar uma democracia participativa.

Canotilho, ao analisar o tema promove o conceito de «democracia social» como «indicador» de movimentos sociais:

> Quando atrás se aludiu às linhas de força do princípio democrático, deixou-se já assinalado que o conceito de democracia bem cedo passou de um conceito «literário» e de um conceito indissociado do problema de forma do Estado (a democracia como forma de Estado) para conceito político-social, verdadeiro «indicador» de movimentos sociais. Assim, o termo «democracia social» surge, inicialmente, para exprimir a ideia de República como «poder do povo», como «resultado da Revolução Social», como «forma constitucional» de realização de uma «nova sociedade». Para a distinguirem da simples «democracia política», os «democratas radicais» (ex.: LEDRU ROLIN) e os «socialistas democratas» pretendiam acentuar, através da fórmula «democracia social», o tom programático-social do princípio democrático (CANOTILHO, 2001, p. 407)

Pode-se considerar que a Constituição Federal traz em seu próprio texto, a nível de garantias fundamentais individuais, tradicionalmente consagrado na doutrina e na jurisprudência, os direitos de petição e o de representação, não apenas judicialmente, como administrativamente.

> Tal como são um elemento constitutivo do Estado de direito, os direitos fundamentais são um elemento básico para a realização do princípio democrático. Mais concretamente: os direitos fundamentais têm uma função democrática dado que o exercício democrático do poder: (1) significa a

> contribuição de todos os cidadãos (arts. 48.° e 112.°) para o seu exercício (princípio direito da igualdade e da participação política); (2) implica participação livre assente em importantes garantias para a liberdade desse exercício (o direito de associação, de formação de partidos, de liberdade de expressão, são, por ex., direitos constitutivos do próprio princípio democrático); (3) coen-volve a abertura do processo político no sentido da criação de direitos sociais, económicos e culturais, constitutivos de uma democracia económica, social e cultural (art. 2.°). Realce-se esta dinâmica dialéctica entre os direitos fundamentais e o princípio democrático. Ao pressupor a participação igual dos cidadãos, o princípio democrático entrelaça-se com os direitos subjectivos de participação e associação, que se tornam, assim, fundamentos funcionais da democracia. Por sua vez, os direitos fundamentais, como direitos subjectivos de liberdade, criam um espaço pessoal contra o exercício de poder antidemocrático, e como direitos legitimadores de um domínio democrático asseguram o exercício da democracia mediante a exigência de garantias de organização e de processos com transparência democrática (princípio maioritário, publicidade crítica, direito eleitoral). Por fim, como direitos subjectivos a prestações sociais, económicas e culturais, os direitos fundamentais constituem dimensões impositivas para o preenchimento intrínseco, através do legislador democrático, desses direitos. Foi esta compreensão que inspirou logo o art. 2.° da CRP ao referir-se a Estado democrático baseado na soberania popular e na garantia dos direitos fundamentais (cfr. art. 2.°) (CANOTILHO, 2001, p.431)

Sendo essas garantias fundamentais individuais, podem ser alcançadas via processo, o que faz necessária a distinção entre processo e procedimento, que encontra sua importância, principalmente, na competência legislativa sobre o assunto, pois a Constituição Federal reservou, exclusivamente, à União, a competência de legislar sobre processo, enquanto que, em relação ao procedimento deu poder concorrente à União, ao Distrito Federal e aos Estados.

Um dos obstáculos a ser ultrapassado é a ideia de redução da soberania popular a mera ideologia, para não dizer, rechaçada, na realidade dos Estados constitucionais modernos, nesses termos Friedrich Muller, (ARAÚJO MARQUES, 2010, p. 7162):

> Tudo o que o povo até agora empreendeu em matéria de elaboração de constituições teve um caráter mais mediado do que imediato, foi mais símbolo do que realidade. Mesmo tocante ao procedimento aqui discutido, amparado no direito positivo, de elaborar democraticamente uma Constituição e/ou deixar colocá-la em vigor, o esforço não vai, por um lado, além da mediação (a Constituição é elaborada por um grêmio de representantes do povo), enquanto, por outro lado, o plebiscito sobre a aceitação do texto constitucional está aberto a todas as formas conhecidas e praticadas de manipulação. Ainda numa preparação da Constituição pelo povo no sentido de uma discussão extensa e ampla no seio da população, o esforço não vai além da estrutura da representação: barreiras de especialização, bem como o problema da inércia fundamental do povo. (MULLER, 2003)

Por tais visões, bem demonstra o quadro da realidade brasileira

> A palavra democracia pode ser traduzida como um meio para a realização dos valores essenciais da convivência humana, por meio da participação dos cidadãos diretamente na gerência dos atos estatais. Repousa ela, assim, sobre dois princípios fundamentais: o princípio da soberania e o princípio da participação popular, que conjugados tendem a realização dos valores da igualdade e da liberdade. (ARAÚJO MARQUES, 2010, p. 7175).

Neste sentido é que se pode encontrar a Lei 9.784/99 (Lei Geral do Processo Administrativo Federal – LGPAF), como uma forma de participação do cidadão no Estado, ou seja, forma de efetivação da participação democrática.

Ao dizer resgate da LGPAF, necessário é esclarecer que caiu em descrédito ante as atitudes da Administração Pública, a qual, na maioria das vezes se nega em dar ao administrado a devida atenção, nas palavras de Dallari "encastelada que está numa tão messiânica quanto infundada crença de infalibilidade"

Continua trazendo a omissão, parcela de culpa da população, a qual apenas se prontifica em opinar ou sugerir aquilo que diga respeito ao seu interesse egoístico, causando um disparate no propósito de diálogo proposto pela Lei, passando a existir litigio e acabarem as questões caindo em demandas judiciais, sob as escusas de "Poder de Polícia", "insindicabilidade judicial do mérito do ato administrativo", resistência do administrador em delegar funções e competências. (DALLARI, 2007, p.20)

Ocorre que, já se têm sentido a reação do Judiciário e da população em buscar as vias administrativas antes de demandar via contencioso, exemplo disso é a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 631240, com repercussão geral reconhecida, de que há necessidade de negativa pelo INSS, pelo voto do Ministro Luís Roberto Barroso, no entendimento de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, pois sem pedido administrativo anterior, não fica caracterizada lesão ou ameaça de lesão a direito. (SOUZA, 2015).

Mas, pensar em efetiva realização do princípio democrático somente é possível onde (e quando) o administrado possa participar dos atos administrativos, para isso, é imprescindível assegurar ao cidadão postular junto à Administração, com as mesmas garantias que lhe são deferidas no processo judicial – particularmente, as certezas do contraditório, da prova, do recurso e da publicidade.

3. O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O PROCESSO ADMINISTRATIVO

A concepção de Processo é moderna, cabendo mencionar: "Observa Gusmão que o emprego da palavra *processo*, com o significado que tem atualmente data dos últimos séculos da Idade Média. Os Romanos usavam a expressão *iudicium*; o *iudicium* dos romanos guarda equivalência terminológica como o nosso *processo*" (CARREIRA ALVIM, 1999, p. 15).

Indispensável será aludir os conceitos de processo e procedimento, uma distinção precisa, é encontrada na doutrina "O processo constitui-se em uma sucessão de atos, tendo por objetivo a resolução de um conflito de interesses, em que necessariamente deve ser respeitado o devido processo legal em seus dois aspectos (contraditório e ampla defesa)" (GUIMARÃES, 2002, p.37).

Na mesma posição, Ribas (2003, p.51) diz que o procedimento é entendido como:

> Sistema de atos interligados em uma relação de dependência sucessiva e unidos pelo fim comum que possibilita e legitima o ato final de consumação do exercício do poder, o processo caracteriza-se na incidência necessária do contraditório na realização do procedimento. Ou seja, é a existência do contraditório em um procedimento.

Assim, fora elaborada a Lei 9.784/99, buscando implementar, efetivamente, a autotutela, abrangendo todas as relações jurídicas em que a Administração seja parte, logo, evitar lesão ao Erário Público, ainda visando uma aproximação da Administração e os administrados, ou seja, possibilitando a incidência dos princípios norteadores da Administração Pública, com uma maior ênfase no controle interno:

> A Comissão firmou como parâmetros básicos da proposição os ditames da atual Constituição que asseguram a aplicação, nos processos 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, nº XXXIII, XXXIV e LV). Considerou ainda a missão atribuída à defesa de direitos difusos e coletivos com a participação popular e associativa (BRASIL, 1999).

Em cada setor administrativo elencado pela lei existem extrema relevância tutelar a sua atividade pública de modo mais específico a cada função dos referidos setores, que pode

ser o meio mais eficaz de dar maior clareza e informação sobre os atos e decisões por ele praticado, o que ensejaria em uma maior compreensão e aceitação pelos administrados.

Impossível não trazer em seu bojo as a preocupação do Estado no que se refere à solução de conflitos, restando nítido com o advento do Novo Código de Processo Civil, o qual alterou significativamente os procedimentos, indispensável referir-se aos ensinamentos de J.E. Carreira Alvim, em seu livro, "Elementos da Teoria Geral do Processo", onde o autor, sustenta que o ser humano, reportando-se a Aristóteles, "o homem é um animal político, que nasce com a tendência de viver em sociedade" (CARREIRA ALVIM, 1999, p.01).

Os diversos ramos do Direito têm sido aplicados com fundamentação e interpretação baseadas na Constituição Federal, convergindo com o disposto na "Exposição de Motivos" contido no Novo Código de Processo Civil, em suas primeiras linhas, onde enfatiza o fato de que "um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias Constitucionais[1] de um Estado Democrático de Direito"

A Comissão de Juristas, em sua "Exposição de Motivos" acima mencionada, continua: "Sendo ineficiente o sistema processual, todo ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformaram em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização no mundo empírico, por meio do processo"[2].

Não se pode deixar de realizar a transcrição dos três últimos parágrafos, da página x e o primeiro parágrafo da página, ix da "exposição dos Motivos", pois na busca de realizar uma sistemática processual, mencionam a intenção de "funcionalidade":

> Nessa dimensão, a preocupação em se preservar a forma sistemática das normas processuais, longe de ser meramente acadêmica, atende, sobretudo a uma necessidade de caráter pragmático: obter-se um grau mais intenso de funcionalidade.
> Sem prejuízo da manutenção e do aperfeiçoamento dos institutos introduzidos no sistema pelas reformas ocorridas nos anos de 1992 até hoje, criou-se um Código novo, que não significa, todavia, uma ruptura com o passado, mas um passo à frente. Assim, além de conservados os institutos

[1] Isto é, aquelas que regem, eminentemente, as relações das partes entre si, entre elas e o juiz e, também, entre elas e terceiros, de que são exemplos a imparcialidade do juiz, o contraditório, a demanda, como ensinam Capalletti e Vigoriti (I diritti constituzionali dele parti nel processo civile italiano. Rivista de diritto processsuale, II serie, v. 26, p. 604-650, Padova, Cedam, 1971, p 605).

[2] É o que explica com a clareza que lhe é peculiar, Moreira (2002. P. 181): Querer que o processo seja efetivo é querer que desempenhe com eficiência o papel que lhe compete na economia do ordenamento jurídico. Visto que esse papel é instrumental em relação ao direito substantivo, também se costuma falar da instrumentalidade do processo. Uma noção conecta-se com a outra e por assim dizer a implica. Qualquer instrumento será bom na medida em que sirva de modo prestimoso à consecução dos fins da obra a que se ordena; em outras palavras, na medida em que seja efetivo. Vale dizer: será efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização do direito material.

> cujos resultados foram positivos, incluíram-se no sistema outros tantos que visam a atribuir-lhe alto grau de eficiência.
> Há mudanças necessárias, porque reclamadas pela comunidade jurídica, e correspondentes a queixas recorrentes dos jurisdicionados e dos operadores do Direito, ouvidas em todo país. Na elaboração deste Anteprojeto de Código de Processo Civil, essa foi uma das linhas principais de trabalho: resolver **problemas**. Deixar de ver o processo como teoria descomprometida de sua natureza fundamental de **método** de resolução de conflitos, por meio do qual se realizam **valores constitucionais**[3]
> Assim, e por isso, um dos métodos de trabalho da Comissão foi o de resolver problemas, sobre cuja existência há praticamente unanimidade na comunidade jurídica. Isso ocorreu, por exemplo, no que diz respeito à complexidade do sistema recursal existente na lei revogada. Se o sistema recursal, que havia no Código revogado em sua versão originária, era consideravelmente mais simples que o anterior, depois das sucessivas reformas pontuais que ocorreram, se tornou, inegavelmente, muito mais complexo (NCPC, 2015, p. ix) (grifo nosso).

Reforçam a importância da existência de um sistema interligado, para que se alcance a "Justiça", pautando-se na morosidade judiciária, deixando de trazer ao sistema, a retomada dos meios administrativos, que tratam de uma relação bilateral, onde não se tem a intervenção do Poder Judiciário, fato que enseja na movimentação de mais um órgão da Administração.

Mencionam as formas alternativas de solução de conflito restringindo-se na conciliação e mediação, deixando às margens a possibilidade de posicionamento administrativo, o qual viabiliza a minimização de processos judiciários, assim:

> Afinal, a celeridade não é um valor que deva ser perseguido a qualquer custo. "Para muita gente, na matéria, a rapidez constitui o valor por excelência, quiçá o único. Seria fácil invocar aqui um rol de citação de autores famosos, apostados em estigmatizar a morosidade processual. Não deixam de ter razão, sem que isso implique – nem mesmo quero crer, no pensamento desses próprios autores – hierarquização rígida que não reconheça como imprescindível, aqui e ali, ceder a passo a passo a outros valores. Se uma justiça lenta demais é decerto uma justiça má, daí não se segue que uma justiça muito rápida seja necessariamente uma justiça boa. O que todos devemos querer é que a pretensão jurisdicional venha a ser melhor do que é. Se para torna-la melhor é preciso acelerá-la, muito bem: não, contudo a qualquer preço" (MOREIRA, 2001, p. 232)

Em concordância com o acima mencionado:

[3] Figueiredo Teixeira (1993, p.80), em texto emblemático sobre a nova ordem trazida pela Constituição Federal de 1988, disse, acertadamente, que apesar de suas vicissitudes, 'nenhum texto constitucional valorizou tanto a "Justiça", tomada aqui a palavra não no seu conceito clássico de "vontade constante e perpétua de dar a cada um o que é seu, mas como conjunto de instituições voltadas para a realização da paz social.

> O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsavelmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito. Esses dois princípios – segurança jurídica e proteção da confiança – andam estreitamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexionada com elementos objetivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a proteção da confiança se prende mais com os componentes subjetivos da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos dos actos (CANOTILHO, 2000, p. 256)

Ocorre que, verifica-se que a no tocante ao Estado e à Administração Pública em suas relações com os seus servidores e administrados, não fora abordado como uma possibilidade de resgate ao processo administrativo, o qual tem elementos suficientes para a boa adequação nas referidas situações.

No que se refere ao momento histórico do ordenamento jurídico, pode se reportar ao Constitucionalismo, em conformidade com Virgílio Afonso da Silva trata neste momento o que o autor francês *Favoreu* chama de "efeitos indiretos", uma vez que os diretos seriam os acima expostos, porém distingue dos efeitos propriamente ditos, decorrentes da constitucionalização em si, não do processo de constitucionalização, uma unificação da ordem jurídica.

Em consonância com o pretendido no presente trabalho, Silva trás os ensinamentos de *Favoreu* são duas as frentes para a referida unificação; "<u>As normas constitucionais tornam-se progressivamente o fundamento comum dos diversos ramos do direito</u>", ou seja, a perda da importância dos chamados princípios gerais de direito em favor das normas constitucionais, salientando que ainda não foi plenamente assimilado pela jurisprudência. Existe uma impregnação das normas constitucionais nos diversos ramos do direito, é um ponto central do processo de constitucionalização do direito, especialmente para a interpretação do direito infraconstitucional,; e a "<u>distinção entre direito público e direito privado é relativizada</u>", Como consequência da elevação das normas constitucionais e o enfraquecimento dos princípios gerais do direito, sustentando que com esta unificação da ordem jurídica passou a existir uma relativização da distinção clássica entre direito público e direito privado, se embasando na difusão desses "novos princípios gerais", pois não seria obstada pela dualidade de jurisdição existente na França (SILVA, 2014, p. 38 a 49).

O Novo Código Civil, trouxe várias adequações para a efetiva segurança jurídica, levando em consideração os argumentos já mencionados no corpo do presente, também em sua Exposição de motivos:

> Todas as normas jurídicas devem tender a dar efetividade às garantias constitucionais, tornando "segura" a vida dos jurisdicionados, de modo a que estes sejam poupados de "surpresas", podendo sempre prever, em alto grau, as consequências jurídicas de sua conduta. (NCPC, 2015, p. xii) (grifo nosso)

Com um enfoque constitucional, é a legalidade o reduto básico das atividades administrativas, ressaltando os ensinamentos de Seabra Fagundes "administrar é atuar a lei de ofício", portanto, fundamental pertinência em respaldar na Constituição Federal, os princípios expressos e implícitos, que determinam e informam a interpretação das normas, referentes ao processo administrativo. (DALLARI, 2007, p. 28)

4. PRINCÍPIOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Os princípios atinentes ao processo administrativo, basicamente, além dos próprios da Administração Pública, são elencados em 18 (dezoito), na visão dos autores Ferraz e Dallari (2007, p.209), sendo eles; legalidade (art.2º, parágrafo único, I), da eficiência, (art.2º, parágrafo único, IX e XII), da moralidade (art.2º, parágrafo único, IV), da igualdade (art.3º, III), da impessoalidade (art.18), da publicidade (art.2º, parágrafo único, V), da motivação (art.50), do contraditório e da ampla defesa (art.2º, parágrafo único, X).

Mencionam ainda, os indicados no *caput* do artigo 2º, da referida Lei, os não expressamente referidos na Constituição Federal, finalidade (art.2º, parágrafo único, II), da razoabilidade (art.2º, parágrafo único, IX), proporcionalidade (art.2º, parágrafo único, VI), segurança jurídica (art.2º, parágrafo único, IX) e do interesse público (art.2º, parágrafo único, XIII). (FERRAZ; DALLARI, 2007, p. 29)

Princípio do formalismo moderado: também denominado de *informalismo a favor do administrado*, deriva deste a regra de que os atos administrativos não dependem de forma, senão prescrita em lei (art. 22 da Lei 9.784/99). Visa retirar formalidades desnecessárias, tornando o procedimento e o processo administrativo tributário mais econômico e mais célere, facilitar a atuação do contribuinte, afastando formalidades que criariam obstáculos para a sua colaboração e defesa (no processo, pois o contraditório não tem lugar no procedimento), proporcionando a observância do princípio da eficiência, consagrado constitucionalmente na atuação da Administração Pública, elencando alguns dos princípios mencionados.

Da segurança jurídica: este princípio foi incluso por Maria Sylvia Zanella di Pietro em sua obra Direito Administrativo, que foi membro da Comissão de juristas que elaborou

anteprojeto da Lei nº 9.784/99, afirmando que a inclusão do artigo 2º, da referida lei, teve como objetivo o respaldo da irretroatividade de nova interpretação de leis no âmbito da Administração Pública.

> O princípio se justifica pelo fato de ser comum, na esfera administrativa, haver mudança de interpretação de determinadas normas legais, com a conseqüente mudança de orientação, em caráter normativo, afetando situações já reconhecidas e consolidadas na vigência de orientação anterior. Essa possibilidade de mudança de orientação é inevitável, porém gera insegurança jurídica, pois os interessados nunca sabem quando a sua situação será passível de contestação pela própria Administração Pública. Daí a regra que veda a aplicação retroativa (DI PIETRO, 2003, p. 85)

Cabe ressaltar que este tem incidência restrita em repudiar abusos de discricionariedades, não poderá chegar ao cúmulo de abster a Administração de declarar nulos aqueles atos praticados ilegalmente, isto por não se tratar de interpretação de normas, mas demonstra ilegalidade, e assim esta declaração retroagirá.

Princípio da fundamentação: todos os atos e decisões no âmbito da atuação administrativa tributária deverão estar respaldados por expressa fundamentação legal e fática, sob pena de invalidade. Auxilia o princípio do formalismo moderado, pois, mesmo com formalidade reduzida, haverá a necessidade de obediência de alguns critérios de formalismo mínimo, para que se possa conhecer suficientemente suas bases legais e fáticas.

Princípio da celeridade: estritamente ligado com o princípio da eficiência de cunho constitucional, determina que o procedimento fiscal deva ser estruturado e conduzido de modo que seu objetivo seja atingido agilmente. Afasta a morosidade, que é cara e lesiva, é social e economicamente indesejável, e, ainda, reduz o desgaste decorrente do inevitável atrito na relação Administração fiscal e contribuinte.

Razoabilidade: a razoabilidade é intrinsecamente ligado á eficiência a qual indica que os recursos e meios devem ser empregados onde melhor satisfizer os interesses coletivos, onde houver maior necessidade social.

Sem a eficiência não poderia se cogitar em Administração, uma vez que esta existe justificada por sua atuação. Como bem ensina o autor Fazzio Júnior (2001 p. 23):

> O dever de bem administrar decorre do princípio republicano, segundo o qual quem administra gere o que pertence à sociedade, a res publica. Aliás, a programação e a realização de projetos administrativos é, hoje, uma imposição legal imposta pela lei de responsabilidade fiscal (Lei Complementar nº 101/00). A negligência e o amadorismo não têm lugar na Administração Pública.

Princípio da gratuidade, visando a participação do cidadão e um diálogo entre a administração pública, bem traz este princípio em sede de processo administrativo como um dos norteadores, uma vez que o direito de petição deve ser gratuito, para melhor esclarecer:

> Os procedimentos e os processos administrativos fiscais devem ser gratuitos, sobretudo porque são realizados no atendimento do interesse do Estado em promover sua *autotutela tributária*. O art. 2º, inc. XI, da Lei 9.784/99 (LGPAF) diz que o processo administrativo deve pautar-se pelo *critério da proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei* (MARINS, p. 189)

Princípio do devido processo legal: neste princípio serão observadas duas vertentes de incidência, sendo devido processo legal substancial, o qual recairá sobre o direito material, o devido processo legal em seu sentido estritamente processual sendo a necessidade da observância dos procedimentos inerentes a cada tipo de processo, sua forma e conteúdo. Caracteriza uma verdadeira *conditio sine qua non* da validade do processo administrativo em face da Constituição, condiz a requisitos de validade.

Princípio do contraditório: será a possibilidade de defesa do contribuinte frente à Administração Pública. É a garantia de se manifestar, de ser ouvido, na oportunidade prevista em lei, sobre qualquer elemento de fato ou de direito trazido pela administração.

Princípio da ampla defesa: deve ser concedido ao particular, como requisito de validade constitucional, a possibilidade de conhecimento e apreciação de suas alegações, e de produção de todas as provas necessárias para restar comprovado o conteúdo por ele arrazoado.

Princípio da ampla competência decisória: visa afastar qualquer limitação, por parte do órgão da administração encarregado do julgamento, de conhecimento e apreciação das matérias de defesa produzidas pelo contribuinte, não importando se a impugnação verse sobre matéria formal, material, de direito ou de fato, preliminares ou de mérito.

Qualquer estreitamento da função de julgar a lide em todos os seus aspectos, seja por razoes normativas, ou meramente hierárquicas, ensejará em cerceamento de defesa, ferindo a Constituição, tornando o processo nulo.

Princípio da ampla instrução probatória: é o direito à utilização de todos os meios de provas previstos ou não defesos em nosso Ordenamento Jurídico, pertinentes ao objeto da impugnação realizada pelo contribuinte (BRASIL/CF, 1988, art. 5º LV).

Princípio do duplo grau de cognição: previsto no inciso LV do artigo 5º da Constituição, buscando qualidade e segurança da prestação estatal julgadora, mais uma manifestação do direito da ampla defesa.

Princípio do julgador competente: dever de existência de um sistema previamente elaborado para o recebimento, conhecimento e julgamento das pretensões do cidadão, dotados de julgadores imparciais, competência julgadora previamente estabelecida na legislação e previamente adequados para determinar a competência para cada caso em concreto, acarretando, a sua inobservância, criação de tribunal de exceção, vedado pela Constituição Federal. (BRASIL/CF, 1988, incisos XXXVII e LIII do artigo 5º).

Os princípios acima elencados, na visão dos doutrinadores citados, são os que mais demonstram o respaldo e a viabilidade da utilização do processo administrativo como meio de participação democrática, são basilares aos princípios fundamentais nesta seara. Assim:

> Os princípios constitucionais fundamentais, pelo visto, são de natureza variada. Não será fácil, pois, fixar-lhes um conceito preciso em um enunciado sintélico. Recorreremos, no entanto, mais uma vez, à expressiva lição de Gomes Canotilho e Vital Moreira, segundo a qual os «princípios fundamentais visam essencialmente definir e caracterizar a colectividade política e o Estado e enumerar as principais opções político-constitucionais», Relevam a sua importância capital no contexto da Constituição e observam que os artigos que os consagram «constituem por assim dizer a síntese ou matriz de todas as restantes normas constitucionais, que àquelas podem ser directa ou indirectamente reconduzidas (SILVA, 1994, p.19)

O princípio da confiança trazida por Canotilho, como já mencionado, em todas as suas obras, só será alcançado levando em conta o posicionamento dos autores acima descrito, haja visto que são convergentes ao entendimento de que os princípios norteadores da administração pública principalmente os que regem a relação para com os administrados podem ser extraídos da constituição federal expressas ou implicitamente, em ambos os casos a sua incidência eficácia independerão de quaisquer atos positivadores, ou seja, indispensáveis para garantir os direitos fundamentais que protegem tanto o estado quando os cidadãos.

5. CONCLUSÃO

O tema tratado não se esgota no presente trabalho, e nem poderia, em razão de sua complexidade, o que se conclui é o fato de ser indispensável a viabilidade de proporcionar, nos ditames da Constituição Federal, viabilizando maior celeridade, sem abolir o devido processo legal, e o direito de ação, os quais estariam fadados sem a existência de um sistema recursal.

Somente assim, poder-se-á atingir, ou ter maior proximidade, com os princípios da segurança jurídica e proteção da segurança no Estado Democrático de Direito.

No caso específico do processo administrativo, é visto que o tema é atual e que ainda demonstra incertezas, quanto à sua definição, utilização, seus princípios.

Porém foi possível a percepção da rigidez de alguns desses princípios, sendo eles, além dos princípios norteadores da Administração Pública

Estes deverão, sempre, estar presentes, acarretando tanto conseqüências civil, penal e administrativa àquele que deu causa à suas não observância.

O que mais se torna explicito quando se trata de temas do cunho Administrativo Público, é que, todos os princípios, derivam de um único: Interesse Público, o qual deve ser entendido como o interesse que a maioria dos cidadãos necessitam para que sejam mantidas a paz pública e a segurança jurídica.

A observância do princípio do interesse público realizado proporcional e razoavelmente não deixaria margens à improbidade, isto por que, quanto mais ponderada as decisões dos administradores, mais serão os interesses e necessidades dos administrados exauridos e efetivados.

À Administração cabe zelar pelo desenvolvimento social, que somente será possível quando houver uma segurança, harmonia, respeito e sobre tudo alteridade entre o Estado e o povo, e a estes caberão a fiscalização e o exercício ativo da cidadania para buscar um equilíbrio social, devendo haver um consenso entre as diversas esferas desta sociedade.

Sendo incidente em todas as esferas administrativas, os deveres do Estado serão alcançados, porém o maior problema para esta evolução não reside nas leis ou no governo, reside nos indivíduos que buscam favorecimentos pessoais. O grande defeito de nosso sistema de Estado é fato de que os administradores que vêm decidindo politicamente, sem buscar as bases no próprio fundamento de sua existência, deixando de ser Representante (servidor) para ser Soberano (autoritário), deixando os valores éticos, para imperar a balbúrdia do Governo Brasileiro.

O processo administrativo, por ser um meio de controle da Administração Pública na busca de “subsídios” indispensáveis para a manutenção do Estado, em todas as suas esferas, deverá ser realizada em total concordância com os aspectos norteadores acima descritos, visando efetivamente dar ao Estado uma veracidade e essencialidade em sua real existência.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA:

ARAÚJO MARQUES, Lia Sampaio de Araujo. **Do povo como legitimador da soberania e as formas de participação política no Estado Democrático de Direito.** Trabalho publicado

nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza, 2010, p. 7158 – 7177.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 11. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

BRANCO, Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL, Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Emendas Constitucionais de Revisão. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 15 mar 2016.
BRASIL, Presidência da República. **Lei nº 9.784**, de 29 de Janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 15 mar. 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Editora Almedina, 2000.

_____. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Editora Almedina, 2001.

CARREIRA ALVIM, J. E. **Elementos da Teoria Geral do Processo**. 7ª edição, rev. amp. atual., Editora Forense, 1999.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 19ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____; FERRAZ, Sérgio. Processo Administrativo. 2ª ed. revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 15ª ed., São Paulo: Atlas, 2.003.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Fundamentos de direito administrativo.** São Paulo: Atlas, 2001.

GUIMARÃES, Edgar. **Controle das Licitações Públicas**. São Paulo: Dialética, 2002.

LIMA, Mariana Sciesleski de. **Fundamentos para uma Administração Pública Dialógica**. In. Perspectiva, Erechim. v.34, n.126, p. 73-84, junho/2010. Disponível em: <http://www.uricer.edu.br/site/pdfs/perspectiva/126_109.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2016.

MARINS, James. **Direito Processual Tributário Brasileiro** (Administrativo e Judicial), 3ª ed., São Paulo: Dialética, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**. 2ª ed., 5ª triagem, São Paulo: Malheiros Editores, 2.003.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O futuro da justiça:** alguns mitos. Revista de Processo, v. 102, p. 228-237, abr./jun. 2001, p. 232)

_____. **Por um processo socialmente efetivo**. Revista de Processo. São Paulo, v. 27, nº 105, p. 183-190, jan./mar. 2002.

_____. **O Novo Processo Civil Brasileiro:** exposição sistemática do procedimento. 25ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro : Editora Forense, 2007

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?** São Paulo: Max Limonad, 2003.

NCPC. **Novo Código de Processo Civil**: Lei 13.105 de 16 de março de 2015. São Paulo: Atlas, 2015.

NCPC. Novo Código de Processo Civil, Lei 13.105 de 16 de março de 2015. São Paulo: Editora Atlas, 2015. In: FIGUEIREDO TEIXEIRA, Sálvio. **As garantias do cidadão na Justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 79-92.

RIBAS, Lídia Maria Lopes Rodrigues. **Processo Administrativo Tributário**. 2ª ed., Malheiros Editores, 2003.

SANTOS, Moacir Amaral. **Primeiras linhas de Direito Processual Civil**. 3º vol. 20ª ed. atual. São Paulo : Editora Saraiva, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Os Princípios Constitucionais Fundamentais**, Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região, Brasília, v. 6, n. 4, p. 17-22, out./dez. 1994.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 17º ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A Constitucionalização do Direito**. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória**. 4ª ed. atual. São Paulo : Editora Saraiva, 2007.

SOUZA, Danuta Rafaela Nogueira de. **RE n. 631240** (necessidade de prévio requerimento administrativo perante o INSS): como a decisão do STF vem sendo aplicada pelo TRF 1a Região. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 13 jan. 2015. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.52053&seo=1>. Acesso em: 15 mar. 2016.