APLICAÇÃO SUPLETIVA E SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS E SEUS REFLEXOS NA JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA*

THE RESIDUAL AND SUBSIDIARY APPLICATION OF THE CIVIL PROCEDURE CODE TO THE ADMINISTRATIVE PROCESS AND ITS IMPACTS UPON THE BRAZILIAN ADMINISTRATIVE ADJUDICATION SYSTEM

Daniela Juliano Silva

RESUMO

Pretende estender um olhar sobre o Código de Processo Civil vigente e sua eventual influência não só nos processos administrativos, mas também em nosso sistema de jurisdição administrativa. Objetiva examinar o processo administrativo e suas especificidades, seguindo-se uma análise sobre a formação da lide no Direito Público e a organização da jurisdição administrativa brasileira.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Administrativo; justiça administrativa; processo administrativo; novo Código de Processo Civil; Lei n. 13.105/15.

ABSTRACT

The author intends to offer a glimpse into the ruling Civil Procedure Code and into its possible influence, not only over administrative proceedings but also over the Brazilian administrative adjudication system.

She aims to look into the administrative proceeding and its peculiarities, followed by an evaluation of rulings in Public Law and of the administrative adjudication structure.

KEYWORDS

Administrative Law; administrative adjucation; administrative lawsuit; new Civil Procedure Code; Act 13,105/15.

* O presente artigo é adaptação do trabalho final da disciplina *Acesso à Justiça I – Jurisdição Administrativa e novo CPC,* proposta e coordenada pelo professor Ricardo Perlingeiro junto ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito, da Universidade Federal Fluminense (2016.1).

1 INTRODUÇÃO

Do latim *procedere*, avançar, ir para frente (*pro* + *cedere*), o vocábulo "processo" traz consigo a ideia de um conjunto sequencial e particular de ações com um objetivo comum. Possuindo os mais diversos propósitos, em cada ciência terá seu significado, o que condiz com o pensamento de José Frederico Marques (1987, p. 42) ao firmar que o processo seria um *fenômeno em desenvolvimento*. No universo jurídico, o processo ocupa toda uma centralidade que parece colocá-lo, muitas vezes, como seu único instrumento e única razão de ser (aspecto finalístico). De toda forma, o processo tem importância em todas as instâncias de poder (Judiciário, Legislativo, Executivo) e é matéria que requer constante reflexão e aprofundamento.

[...] em termos de Direito Administrativo, ter o processo/procedimento como ponto de partida, é reconhecer a evolução da disciplina, que, em suas bases, sempre orbitou em torno da discussão do ato administrativo, em uma dinâmica verticalizada.

Certo reforçar, todavia, que os processos estatais (DI PIETRO, 2013, p. 682) de cada uma daquelas esferas de poder se sujeitam a determinados princípios e a uma ordem específica, conforme cada uma das funções que operam. Desta feita, tem-se o processo legislativo, o processo judicial e o processo administrativo. O processo legislativo, destinado à elaboração das leis, encontra guarida e estruturação em seção própria (Título IV, Capítulo I, Seção VIII) da nossa Carta Constitucional, em seus arts. 59 a 69. O processo judicial, instaurado, em regra, mediante provocação das partes (autor e réu), fruto de interesses em conflito, tem na pessoa do juiz a autoridade necessária em busca da composição da contenda, por meio da aplicação da lei ao caso concreto.

O processo administrativo que, por sua vez, nos interessa de modo mais pontual no presente estudo, deduz uma pretensão do administrado contra a administração pública, sendo esta não um terceiro imparcial e alheio à controvérsia, mas sim, parte da mesma (bilateralidade). Aqui, o Estado é parte e juiz (CARVALHO FILHO, 2011, p. 891). Como, todavia, na via administrativa, as autoridades não desempenham função jurisdicional (função típica do Judiciário), a terminologia "processo administrativo" é usualmente criticada pela falta de técnica (CARVALHO FILHO, 2011, p. 891), prevalecendo, por parte de certa doutrina, preferência pelo termo "procedimento administrativo"[1], como o encadeamento das fases do processo (FERRAZ; DALLARI, 2007, p. 35; PERLINGEIRO, 2011, p. 93). A questão terminológica – processo x procedimento – pode parecer contingente, julgando-se pelo fato de que entre nós prevalece o termo "processo" tanto no texto constitucional (art. 5º, LV; 5º LXXII, "b"; 37, XXI; 41, § 1º, II, da CF/88) quanto na legislação ordinária (Lei 9.784/1999 – que regula o "processo administrativo"), mas é certo pontuar que, em um trabalho comparativo com outros ordenamentos, o uso do termo "procedimento" apresenta-se praticamente de forma unânime (GORDILLO, 1964, I-1).

O estudo em apreço propõe uma análise do processo administrativo sob a perspectiva do "novo" Código de Processo Civil (NCPC), bem como os impactos na jurisdição administrativa. Há de se antecipar que referido texto legal alterna o uso ora do termo "processo administrativo" (art. 15, CPC), ora de "procedimento administrativo" (art. 438, II; art. 888, parágrafo único, CPC). De todo modo, fica a missão de delinear o sentido que o texto quis dar a cada uma dessas expressões, ainda que prevaleça nossa preferência pelo termo "processo administrativo", em conformidade com o padrão firmado pela lei específica e por ser de ampla admissão em nossa realidade.

De toda forma, julgamos importante esta observação terminológica, para que não haja confusão entre o objeto do presente estudo, que pretende também uma ponderação sobre a jurisdição administrativa, e não especificamente sobre o processo administrativo, que nada tem de jurisdicional. Nesta medida, a contenda jurisdicional firmada entre administração e administrado pode derivar de um processo administrativo prévio, mas este não é condição *sine qua non* para a "formação" da lide de Direito Público.

De fato, em termos de Direito Administrativo, ter o processo/procedimento como ponto de partida, é reconhecer a evolução da disciplina, que, em suas bases, sempre orbitou em torno da discussão do ato administrativo, em uma dinâmica verticalizada. Colocar o processo/procedimento como centro das questões de Direito Público, é ascender a dinâmica administração x administrados, reforçando uma tendência dialética e horizontal, que condiz com a dinâmica de uma administração pública que se encontra a serviço de um Estado Democrático de Direito (art. 1º, *caput*, CF/88).

Absorva-se assim, a lição de Robertônio Santos Pessoa (2011, p. 6): *Hoje, no limiar de uma nova era, em face da vertiginosa intensificação da atividade administrativa e dos crescentes reclamos de democratização da Administração Pública, em sintonia com os postulados do Estado Democrático do Direito, o conceito de ato administrativo, até então visto como eixo gravitacional do Direito Administrativo, parece dar sinais de fadiga e exaustão, não mais comportando a árdua missão de conceito central do complexo e mutante do Direito Administrativo de nossos dias*.

E, ao reconhecer a relação jurídica administrativa entre administração e os particulares, o autor deposita no "processo" – procedimento administrativo a evolução do Direito Público, donde conclui: *Primeiro, possibilita uma uniformização no tratamento jurídico de toda atividade administrativa, posto que o procedimento seria o elemento comum a todos os setores e formas da atuação administrativa. Atuando de forma autoritária e unilateral, ou de forma consensual e contratual, teremos sempre necessidade de um procedimento administrativo. Segundo, a instituição do procedimento administrativo permite fixar num quadro mais amplo e complexivo a integralidade da atividade administrativa em suas variadas formas, assim como seu relacionamento com os particulares, e não apenas no momento final da edição do ato administrativo.* [...] ***O procedimento administrativo 'faz uma ponte' entre autoridades públicas e sujeitos particulares, permitindo a estes, numa democracia participativa, influenciarem nas decisões administrativas***. (IDEM, p. 11, grifo nosso).O NCPC, elemento focal e comparativo deste estudo, parece, acima de qualquer outra pretensão, reforçar a dinâmica acima perquirida (art. 1º, CPC).

Desta feita, absorvidas estas digressões iniciais, a fim de contextualizarmos nosso objeto de estudo, passaremos, na sequência, a enfrentar os pormenores da jurisdição administrativa no Brasil, suas dificuldades e nuances no âmbito do Direito Público, refletindo sobre os modelos existentes, o que servirá de parâmetro para a análise de uma eventual influência do NCPC (Capítulo 4).

Embrenha-se também, em breves digressões acerca do processo administrativo, preparando o caminho para as inflexões que o tema sofrerá com a aplicação supletiva ou subsidiária da Lei n. 13.105/15. No Capítulo 4, enfrentam-se alguns pontos sobre a influência do CPC vigente no âmbito administrativo (tanto do processo quanto da jurisdição), lançando um olhar sobre a principiologia que colaborará para dar ao estudo a centralidade que merece.

2 A JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA A SERVIÇO DO DIREITO PÚBLICO

Neste ponto, logo de início, outra questão terminológica se faz presente e merece ser destrinchada. Desta feita, ao nos utilizarmos aqui do termo "contencioso administrativo", estaremos tratando, de forma generalizada, das reclamações e impugnações do administrado em relação ao comportamento da administração (de autoridade administrativa) (PERLINGEIRO, 2011, p. 93). A solução para a contenda poderá ser alcançada (ainda que raro) em um processo administrativo (nos termos da Lei 9.784/1999, se no âmbito da Administração Federal direta e indireta e que usualmente recebe a denominação de "processo gracioso"), mas se a questão depender da prestação jurisdicional, esta se dará na esfera de uma *jurisdição administrativa*[2] (PERLINGEIRO, 2011, p. 93).

Este posicionamento terminológico não é pacífico. É praticamente uma unanimidade entre os doutrinadores brasileiros o posicionamento no qual o termo "contencioso administrativo" e, portanto, o "processo administrativo contencioso" diz respeito àquele que *se desenvolve perante um órgão cercado de garantias que asseguram a sua independência e imparcialidade, com competência para proferir decisões com força de coisa julgada sobre as lides surgidas entre Administração e administrado* (DI PIETRO, 2013, p. 686). Nesta medida, a menção a um processo administrativo contencioso se encontra invariavelmente atrelado ao modelo francês de jurisdição, no qual as funções judiciais se encontram separadas das funções administrativas[3]. Assim, temos sistemas diferenciados de solução das questões que envolvem o Direito Público (contencioso administrativo x jurisdição una), no que observamos dois regimes ou sistemas distintos.

Assim, no sistema de jurisdição una, o Judiciário, além das contendas entre particulares, julga também as causas decorrentes da relação jurídico-administrativa, o que engloba os casos de responsabilidade estatal, atos administrativos e as relações que se firmam entre administração-administrados. No sistema do "contencioso administrativo" ou *jurisdição dúplice* (ARAÚJO, 2010, p. 1277), existem tribunais administrativos ou órgãos assemelhados que julgarão os litígios existentes entre administração-administrados, emitindo decisões que possuem força de coisa julgada. Nesse caso, a ordem administrativa exerce jurisdição de maneira independente da ordem judiciária.

No Brasil, o "contencioso administrativo" (jurisdição dúplice) sempre foi matéria bastante confusa, porque, vez ou outra, se viu presente em nosso ordenamento uma tentativa de contemplá-lo. No período da ditadura militar (1964-1984), discussões doutrinárias consideraram a possibilidade da instauração de um contencioso administrativo, com relação às questões tributárias e fiscais (PAULINO, 2011). A Emenda Constitucional 7/77, alterou o art. 203 da Constituição então vigente, dando-lhe a seguinte redação: *Poderão ser criados contenciosos administrativos, federais e estaduais, sem poder jurisdicional, para a decisão de questões fiscais e previdenciárias, inclusive relativas a acidentes do trabalho*.

Segundo José Fernando Cedeño de Barros (2004, p. 84), citada Emenda, somada à Emenda 1/69 trouxe duas correntes: daqueles que entendiam que haveria uma dualidade jurisprudencial; e de outros que defendiam, de forma majoritária, o exaurimento obrigatório da esfera administrativa para que se pudesse ter acesso ao Judiciário. Tal matéria teve sua discussão encerrada com o advento da Constituição cidadã de 1988, que assegurou o livre acesso ao Judiciário, tendo mitigado a existência de um contencioso administrativo propriamente dito e cobriu de garantias os processos administrativos.

Como neste trabalho se pretende dar uma concepção mais abrangente ao termo "contencioso administrativo", compactuamos, portanto, com a conceituação formulada por Eduardo García de Enterría (1991, p. 688), na qual: *Una via judicial plenária y efectiva para que la Administración, como gestor fiduciário que es del pueblo, haga efectiva su responsabilidad o dácion de cuenta ante los ciudadanos, eliminando todos los viejos obstáculos radicados en la tradición de exención de la justicia del viejo poder público, lejano y absoluto, y demoliendo todas las sucesivas y tenaces técnicas de impedir, limitar o condicionar la plenitud del conocimiento judicial que durante dos siglos han ido sucesivamente apareciendo*[4].

O excesso de demandas leva automaticamente a outros problemas cruciais na administração da justiça administrativa e que alcança o Judiciário como um todo: a celeridade e, por consequência, a satisfatividade.

Feitas todas estas reflexões sobre a questão do "contencioso administrativo", questão não menos tortuosa é a da "jurisdição"[5], usualmente atrelada à "justiça administrativa", o que também gera posicionamentos diferentes. José Cretella Jr. (1987) é um dos autores que conceitua a justiça administrativa como *todo* ***sistema*** *de jurisdição de competência específica, limitado ao julgamento das controvérsias e litígios em que é parte ou tem interesse direto a Administração* (grifo nosso). Ricardo Perlingeiro (2011, p. 96), por sua vez, pontifica que a "justiça administrativa" diz respeito *aos órgãos estatais responsáveis pela atuação jurisdicional*.

Olhando de longe, toda essa questão terminológica parece servir somente para abafar os problemas reais que a justiça administrativa brasileira tem enfrentado.

No Brasil, a *jurisdição judicial sobre conflitos de direito público não é autônoma em relação à jurisdição sobre os conflitos de direito privado; trata-se de uma jurisdição única, espelhada no modelo norte-americano, e em vigor desde 1891* (PERLINGEIRO, 2015a, p. 309). Reforce-se, ainda, quanto a esse cenário: *Esse sistema judicial único, compreendendo jurisdição sobre direito público e direito privado simultaneamente, convive com alguns órgãos judiciais de competência especializada. A justiça estadual se encarrega dos conflitos administrativos nos estados e municípios; a justiça federal, dos conflitos na esfera federal da Administração. São dois graus de jurisdição que correspondem a duas instâncias. O STJ é a corte suprema, situada em Brasília, e é dotado de órgãos especializados em direito público* (PERLINGEIRO, 2015a, p. 309).

Nesse panorama, são muitas as questões a serem enfrentadas. Primeiramente, é preciso reconhecer que os órgãos judiciais de competência especializada não são uma realidade posta em todas as comarcas brasileiras senão daquelas situadas nas capitais, regiões metropolitanas e maiores centros. A especialização do Judiciário sobre os temas de Direito Público parece ser tema central no reconhecimento da efetividade das decisões proferidas nessa esfera. Verificar que somente em comarcas maiores tal especialização é uma realidade, é reconhecer as diferenças na prestação da justiça administrativa, o que leva o tema para o âmbito da gestão do próprio Judiciário brasileiro e sobre a necessidade de se colocar o tema também na agenda de discussões políticas.

O ordenamento brasileiro parece ser isoladamente o único a se utilizar do termo "processo administrativo" para designar o procedimento formalizado entre administração e administrados fora dos tribunais.

Outra questão problemática diz respeito ao excesso de demandas levadas ao Judiciário envolvendo o Direito Público. Ainda que se credite a esse excesso um invejável rol de direitos individuais e uma maior consciência dos administrados, é fato que muitos conflitos poderiam ser solucionados antes de sua chegada aos tribunais. É esse um dos pilares do NCPC e é sobre esse ponto que Ricardo Perlingeiro (2015a, p. 298) alerta ao afirmar que *é realmente oportuno que a busca de soluções ao excesso de judicialização deixe de ter como foco o sistema judiciário e se volte para a estrutura das autoridades administrativas, de modo que tenham legitimidade e autoridade para assegurar a proteção de direitos fundamentais*.

O excesso de demandas leva automaticamente a outros problemas cruciais na administração da justiça administrativa e que alcança o Judiciário como um todo: a celeridade e, por consequência, a satisfatividade.

O projeto[6] que culminou no Código de Processo Civil vigente teve desde suas origens uma preocupação com a celeridade dos feitos (*duração razoável do processo*), mas como se verifica da fala do presidente da comissão, Luiz Fux, uma *celeridade temperada*, na medida que *a celeridade não pode ser obtida a qualquer preço, por isso que a Comissão foi cautelosa em prestigiar instrumentos garantísticos relevantes. Deveras ciente de que Justiça que tarda é injustiça manifesta, nas palavras de Rui Barbosa, entendeu a comissão que em prol de uma suposta rapidez, se prejudicasse a efetivação de um processo justo. Modelos de alhures revelam que a busca da celeridade sem maiores comprometimentos geram anomalias, como* v.g. *a que ocorreu na Inglaterra onde se constituiu um órgão para rever sentenças, inclusive transitadas em julgado, afetado a independência e a credibilidade do Poder Judiciário* (FUX, 2011, p. 1).

O Código de Processo Civil vigente teve uma apurada preocupação principiológica ao reforçar a necessidade de uma *decisão de mérito justa e* ***efetiva***, ***em tempo razoável*** (art. 6º, CPC). Essa "matemática" se faria, com a cooperação de todos os sujeitos do processo, o que também foi uma preocupação latente quando da elaboração do Código em referência. O presente estudo pretende um olhar sobre esses paradigmas e suas influências tanto no processo administrativo quanto na jurisdição administrativa.

De todo modo, enfrentadas e pontuadas as peculiaridades terminológicas do tema, seus principais desafios, e, uma vez situado o sistema brasileiro de jurisdição una (responsável por questões tanto de Direito Público quanto de Direito Privado), julgamos oportuna uma reflexão sobre o processo administrativo, objeto também alcançado pelo Código de Processo Civil vigente, o que empreenderemos na sequência.

3 O PROCESSO ADMINISTRATIVO A SERVIÇO DA BOA RELAÇÃO ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA-ADMINISTRADOS

Conforme ensina Robertônio Santos Pessoa (2011, p. 11): *Sensato revela-se o diagnóstico da exaustão da posição de centralidade do conceito de ato administrativo no Direito Administrativo, tendo em vista o atual quadro das relações administrativas, no contexto das profundas transformações que se abateram sobre o Estado e a Administração Pública. Pode-se, inclusive, falar em crise do ato administrativo, uma vez que tal conceito já não reflete mais a forma de atuação dominante da Administração Pública em relação aos particulares, bem como não consegue abarcar a integralidade das relações Administração-Administrados.*

E conclui: *De fato, a atuação administrativa assumiu, na atual quadra histórica, uma pluralidade de formas. O ato administrativo deixou de ser a forma exclusiva (ou mesmo a mais frequente) de atuação administrativa. Percebe-se, neste sentido, uma proliferação de formas de atuação genéricas, tais como, as decisões-plano (*v.g.*, os planos urbanísticos) e de formas de atuação não autoritárias, como sejam: as atuações disciplinadas pelo direito privado, as atuações contratuais e as atividades de natureza técnica* (PESSOA, 2011, p. 11).

De fato, a moderna ciência do Direito Administrativo, tal como firmada na França e, posteriormente, disseminada na Europa continental e, finalmente, na América Latina, estruturou-se em torno do conceito central de ato administrativo, como fruto de um Estado liberal, marcado pela proteção da liberdade individual em face de todos os demais

Poderes Públicos, mormente do Poder Executivo. Nessa tônica, o ato administrativo representa toda a dogmática tradicional do Direito Administrativo, pautado na imperatividade e na autoexecutoriedade, em uma relação de verticalidade para com os administrados.

A evolução estatal, que levou o Estado a uma percepção mais "subjetivista" do Direito Administrativo e uma relação menos hierarquizada em relação aos administrados, ressalva uma preocupação não só com a proteção, mas também com a promoção dos direitos subjetivos públicos dos particulares em face da administração. O processo, como atividade voltada a determinado objetivo, seria, nesse cenário, o instrumento responsável por essa interlocução.

Feitas tais colocações iniciais, nos mesmos moldes das reflexões que nos levaram às ponderações do tópico anterior sobre a perspectiva terminológica acerca da jurisdição administrativa (contencioso administrativo), o "processo", no âmbito do Direito Administrativo, também impõe, como vimos nas linhas introdutórias deste estudo, uma questão terminológica de ordem prática. A doutrina usualmente inicia a análise sobre o processo administrativo com discussões acerca das diferenças entre os termos "processo" e "procedimento".

O ordenamento brasileiro parece ser isoladamente o único a se utilizar do termo "processo administrativo" para designar o procedimento formalizado entre administração e administrados fora dos tribunais. Talvez o principal motivo esteja na terminologia escolhida pela Lei federal n. 9.784/99, que *regula o* ***processo administrativo*** *no âmbito da Administração Pública Federal* (grifo nosso). De todo modo, a nomenclatura "processo" prevalece não só como reflexo do estatuído pela Lei federal n. 9.784/99, mas também pelo próprio texto constitucional (art. 5º, LV; 5º, LXXII, "b"; 37, XXI; 41, § 1º, II, da CF/88).

O Estado do Rio de Janeiro, que tem a competência legislativa para editar sua legislação própria sobre a matéria, também manteve a terminologia "processo administrativo" – Lei estadual n. 5.427/2009. O Município do Rio de Janeiro, também no exercício de sua competência, no Decreto n. 14.602/1996, dispôs sobre *o procedimento e o processo administrativo-tributário*. A menção na legislação municipal aos termos procedimento e processo, apesar de aparentar ser um sopro inventivo no desenvolvimento da matéria, nada inova, uma vez que se tem a impressão de que a norma os trata como expressões sinônimas. Neste viés, firmado esse ponto inicial e como também já antecipamos, o processo administrativo diz respeito à relação bilateral que se instaura quando há conflito entre o particular e o Estado, cabendo a este a solução do conflito – o Estado é, portanto, a parte e o juiz (CARVALHO FILHO, 2011, p. 891).

No mais, colocada novamente essa questão de ordem terminológica, há de se reconhecer que o processo administrativo brasileiro tem desafios maiores do que a discussão acerca do melhor uso dos termos procedimento X processo. Existe uma crise de efetividade do processo administrativo que parece ser ainda mais crônica do que a do processo judicial. Existe uma descrença generalizada na capacidade do Estado de dar uma resposta adequada à contenda perpetuada com os administrados.

Acredita-se, em verdade, que o mesmo não pode fazê-lo de forma plena por faltar-lhe a imparcialidade necessária. Há um descrédito quase crônico que paira sobre as decisões proferidas pela administração no bojo dos processos administrativos, havendo quase que uma natural "migração" para o processo judicial, que se comporta como verdadeiro agente homologador ou reformador das decisões proferidas no processo administrativo. O processo administrativo parece se tornar uma "fase de teste" do processo judicial, quando o administrado não obtém uma decisão de seu agrado. E, aqui, não se trata nem de adentrarmos na discussão que diz respeito ao "processo administrativo prévio", mas sim no reconhecimento da falta de credibilidade da administração quando em seu papel de juiz.

A preferência pelo Judiciário para a resolução de conflitos de direito público no Brasil não acontece como em outros sistemas, nos quais a revisão pelo Judiciário é uma fase (*judicial review*) de maturação das decisões proferidas no âmbito administrativo. Nesses sistemas, a intenção é a de se obter um resultado o mais justo e preciso possível e impõem, como nos apresenta Michael Asimow (2015), no mínimo três fases (com as devidas variáveis de lugar para lugar): decisão inicial, reconsideração e a revisão judicial. Pesquisando os sistemas de decisões administrativas de países como Argentina, China e os Estados Unidos, Asimow ensina: *Each country tends to* ***rely primarily on one of the three phases*** *(that is, initial decision, reconsideration, or judicial review) to achieve a fair and accurate result. Efficiency concerns require countries to make this choice. Countries cannot afford to invest resources equally in two, much less all three, of the phases. The phase that each country chooses as the most important is likely to be the one that private parties regard as providing their best chance to win the case* (ASIMOW, 2015, p. 8).

A preferência pelo Judiciário para a resolução de conflitos de direito público no Brasil não acontece como em outros sistemas, nos quais a revisão pelo Judiciário é uma fase (judicial review) de maturação das decisões proferidas no âmbito administrativo.

Ressalta o autor que cada país deve fazer sua escolha em termos de a que fase deverá ser dada maior atenção e, portanto, maiores investimentos lhes serão destinados, uma vez que não é possível dedicar-se igualmente a cada uma delas. A fase que cada país escolher como mais importante será aquela na qual o administrado terá maior confiança de que sua demanda será exitosa. No Brasil, ainda que o processo administrativo não contemple uma fase de *judicial review*, na prática, é como se essa fase preponderasse, uma vez que parece consequência natural das decisões administrativas que ocorra algum tipo de revisão judicial, funcionando quase que como uma alternativa óbvia para o administrado. Não é raro que, na lógica dos confli-

tos firmados entre a administração pública e os administrados, os próprios servidores públicos orientem no sentido de que seja dada preferência ao Judiciário para a solução do conflito, antecipando as poucas chances de êxito no processo administrativo.

Em toda essa lógica, surgem ponderações de outra ordem: a administração brasileira estaria devidamente capacitada (em termos de estrutura e de pessoal) para a resolução de conflitos de Direito Público? Ademais a garantia do devido processo legal (art. 5º, LIV e LV, CF/88), o processo administrativo é capaz de abarcá-lo na prática? Acompanhar o dia a dia dos processos administrativos (e de suas decisões) e da dinâmica da administração pública nos faria responder negativamente a ambas perguntas, o que nos leva à necessidade de enfrentar a temática sob um enfoque estrutural que talvez o Código de Processo Civil tenha chamado para si. Na sequência, buscamos essa perspectiva.

4 APLICAÇÃO SUPLETIVA E SUBSIDIÁRIA DO "NOVO" CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (NCPC) AOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS

Desde março de 2016, o ordenamento jurídico brasileiro conta com um novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/15), que se apresenta como o primeiro código elaborado em um ambiente democrático, surgindo de modo a compensar um déficit normativo do CPC de 1973, ante a evolução não só da estrutura, mas também do próprio papel do Poder Judiciário.

Apesar de algumas críticas negativas, o CPC vigente ratifica os paradigmas de um Estado Democrático de Direito e firma seus valores nas normas fundamentais do texto constitucional (art. 1º, CPC). Além disso, absorve muito da construção jurisprudencial que foi moldando o Direito Processual ao longo dos anos, tendo trazido mudanças significativas e há muito esperadas.

Apesar de algumas críticas negativas, o CPC vigente ratifica os paradigmas de um Estado Democrático de Direito e firma seus valores nas normas fundamentais do texto constitucional (art. 1º, CPC).

Interessa-nos, para efeitos deste estudo, o disciplinado pelo art. 15 do CPC que aduz: *Art. 15. Na ausência de normas que regulem* ***processos*** *eleitorais, trabalhistas ou* ***administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente*** (grifo nosso).

A inteligência do artigo em referência parece providencial dentro da lógica do Direito Administrativo, que carece de codificação própria, o que, por si só, acaba gerando algumas dificuldades a título de construção e uniformização da doutrina e da jurisprudência afeta ao tema. A legislação esparsa e fragmentada certamente faz com que o Direito Administrativo se utilize, naturalmente, da aplicação supletiva e subsidiária de toda estrutura codificada (civil, penal, processo penal, processo civil) (MARINELA, 2011, p. 968). O CPC vigente coloca isso às claras.

Dar-se-á aplicação **supletiva** quando, apesar de haver lei específica a tratar de determinado tema, ela se mostra incompleta. A supletividade inclina-se a um aprimoramento, uma complementariedade que aperfeiçoa e que dá mais efetividade ao processo em questão. A aplicação **subsidiária**, por sua vez, pressupõe a inexistência de norma afeta a determinado instituto processual.

Transplantadas as diferenças acima pontuadas para o processo administrativo, há de se reconhecer que, em termos principiológicos, a Lei n. 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, tem rol exemplar de princípios em seu art. 2º, mas a aplicação supletiva do CPC vigente certamente o enriquecerá, ao mesmo tempo em que alimentará questionamentos de outra ordem.

Assim que, quando o CPC vigente, em seu art. 4º [7], trata do que a doutrina tem chamado de "Princípio da primazia da resolução do mérito", tal perspectiva certamente acrescentará ao processo administrativo, especialmente quanto a seu enfoque no aspecto satisfativo das decisões. O art. 6º do CPC, que também já citamos, traz o princípio da cooperação como uma das grandes novidades do processo na atualidade, tirando sua carga de litigiosidade e carregando-o de consciência, razoabilidade e efetividade. Nesse aspecto, as questões relativas ao Direito Público parecem ter muito a ganhar com a utilização supletiva de citado diploma legal.

A supletividade, em algumas situações, exigirá reflexões mais ponderadas, quanto mais reconhecendo-se o peso que o Código de Processo Civil deu à solução consensual de conflitos, dando centralidade à arbitragem, à conciliação e à mediação. Tal temática usualmente alimenta questionamentos acerca de dogmas do Direito Público, como o da indisponibilidade do interesse público, mesmo que citado princípio tenha sofrido as devidas inflexões que já vêm sendo sentidas no aspecto normativo. Neste sentido, vale rememorar, a despeito da arbitragem, recente alteração[8] da Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/96), donde se tem: *A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a* ***direitos patrimoniais disponíveis*** (art. 1º, § 1º, da Lei da Arbitragem, grifo nosso).

A mediação, por sua vez, exigirá preparo e, portanto, maior especialização das partes envolvidas, o que não é nada impossível de se imaginar e pode colaborar para uma maior maturidade dos órgãos públicos no enfrentamento de demandas relativas ao Direito Público. No Estado do Rio de Janeiro, há se de citar iniciativa que tem colhido importantes frutos e que tem na mediação sua principal bandeira. A Câmara de Resolução de Litígios de Saúde, órgão que representa a união da Procuradoria-Geral do Estado, da Procuradoria-Geral do Município, do Tribunal de Justiça do Estado, da Defensoria Pública do Estado, da Defensoria Pública da União, da Secretaria de Estado de Saúde e da Secretaria Municipal de Saúde, tem reduzido significativamente o número de processos judiciais. Nos primeiros setenta dias de seu funcionamento, houve uma redução de 38%[9] de processos que chegariam ao Judiciário, prevalecendo a rápida resolução administrativa de demandas por medicamentos ou tratamentos de saúde, evitando perda de tempo, gastos e prejuízos com ações judiciais. Abre-se um horizonte de possibilidades com esses métodos consensuais de resolução de conflitos e as questões de Direito Público terão muito do que se beneficiar (inclusive com a superação de muitos dogmas que ainda cercam a disciplina).

Em verdade, há de se clarificar que a utilização de métodos alternativos de solução de conflitos é um caminho sem volta para a administração pública, conforme determina o art. 174

do CPC: *Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:*

I – dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;

II – avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;

III – promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

Ainda apostando no modelo de autocomposição de litígios, o art. 190 do CPC inovou, admitindo: *Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo*. O uso subsidiário de referido dispositivo pode claramente influenciar não só o processo administrativo, como também todas as demandas judiciais afetas à matéria de Direito Público. Resta saber como toda essa lógica se configurará na prática e se essa possibilidade abrirá portas para uma reconfiguração definitiva do Direito Administrativo ou será objeto de constantes disputas sobre os limites da autocomposição.

Também sob o aspecto da subsidiariedade, intriga-nos, por exemplo, imaginar a aplicação do CPC, a fim de se admitir a presença do *amicus curiae*[10] no processo administrativo. Talvez esse expediente possa ser de grande valia ao processo administrativo, sendo quiçá uma porta para a maior especialização das partes envolvidas no conflito e a construção efetiva do devido processo legal. Há de se verificar, todavia, na prática, a real compatibilidade e utilidade de citado instituto com o processo administrativo, de modo a não sacrificá-lo.

O "novo" CPC faz expressa menção ao "processo administrativo" quando apresenta o expediente do **auxílio direto**, em capítulo destinado à cooperação internacional, uma novidade trazida pela norma. Ali, no art. 30, inc. I, admite-se, como objeto do auxílio direto, *obtenção e prestação de informações sobre o ordenamento jurídico e sobre* ***processos administrativos*** *ou jurisdicionais* ***findos ou em curso*** (grifamos). O artigo em referência parece conferir toda uma centralidade ao processo administrativo, reconhecendo-se como garantia e instrumento de realização da Justiça.

A mediação [...] exigirá preparo e, portanto, maior especialização das partes envolvidas, o que não é nada impossível de se imaginar e pode colaborar para uma maior maturidade dos órgãos públicos no enfrentamento de demandas relativas ao Direito Público.

No Capítulo III, do CPC, referente aos *Auxiliares da Justiça*, o § 5º do art. 153 faz menção ao **processo administrativo disciplinar**, nesse caso, como medida a ser instaurada pelo juiz e cabível quando o servidor (escrivão ou chefe da secretaria) preterir a ordem cronológica dos processos (art. 12, CPC)[11]. O descumprimento de prazos previstos em lei pelos serventuários também é a justificativa para o **processo administrativo** estatuído no § 1º do art. 233. Será também pelo competente **processo administrativo** que os mediadores e conciliadores serão excluídos de cadastro próprio, por faltas cometidas na condução da mediação ou da conciliação (art. 173, §§ 1º e 2º).

O parágrafo único do art. 888, que diz respeito ao processamento da alienação judicial, determina que *o escrivão, o chefe de secretaria ou o leiloeiro que culposamente der causa à transferência responde pelas despesas da nova publicação, podendo o juiz aplicar-lhe a pena de suspensão por 5 (cinco) dias a 3 (três) meses, em* ***procedimento administrativo*** *regular*. Aqui, o Código de Processo Civil utiliza-se do termo "procedimento administrativo", que não sabemos analisar se teria sido uma falta de cuidado terminológico ou se isso significará uma fase dentro do processamento da própria alienação. O suposto equívoco (?) terminológico também ocorre no inc. II do art. 438 (Da produção de prova documental), quando se estabelece a possibilidade de o juiz requisitar às repartições públicas *os* ***procedimentos administrativos*** *nas causas em que forem interessados a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios ou entidades da administração indireta*. Além de ter sido deixada de lado a técnica mais acurada, o que nos leva a crer em um uso dos termos "processo" e "procedimento" como sinônimos, citado artigo reforça todo o espírito de cooperação que inspira o novel Código e que certamente influenciará o processo administrativo daqui para frente.

Outras questões também merecerão o devido aprofundamento. A legislação federal que estatuiu o processo administrativo (Lei n. 9.784/99) prevê, por exemplo, que os atos do processo devem ser por escrito, com a assinatura da autoridade responsável, e que o processo deverá ter suas páginas numeradas e rubricadas. Esse procedimento seguramente terá de se atualizar conforme as regras do processo eletrônico e da prática eletrônica dos atos processuais (art. 193, CPC), sob o qual todo o processo tem sido redimensionado desde as reformas mais significativas ao CPC 1973. A Lei n. 9.784/99 não sofreu reforma desde sua implementação e certamente terá de se adequar, por exemplo, ao novo regramento da citação e da intimação na forma eletrônica (art. 246, CPC). Será uma evolução inevitável dos processos administrativos cujos frutos serão colhidos a longo prazo em prol da razoável duração do processo.

Em termos de jurisdição administrativa, há de se reconhecer que o Código vigente manteve a existência de privilégios processuais para as pessoas jurídicas de Direito Público[12] (feitas as devidas adaptações e revogado o prazo em quádruplo para recorrer), com prazo em dobro para **todas** as manifestações processuais (art. 183, CPC). Digna de nota a louvável atualização feita sobre a questão da competência da União, Estados ou Distrito Federal quando forem demandados, em

que *a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou na capital do respectivo ente federado* (Parágrafos únicos dos arts. 51 e 52, CPC).

A principiologia abarcada pelo novel diploma também é primorosa e representa verdadeira atualização de princípios há muito estruturados por nosso ordenamento e inspira a absorção de outros tantos, em prol de um processo eficiente e satisfativo. No item seguinte faremos uma breve incursão em alguns princípios caros ao Direito Administrativo, revisitados à luz das contribuições do CPC vigente.

4.1 PRINCIPIOLOGIA E O NCPC

Ademais se reconheça o caráter didático do famigerado LIMPE (que faz menção à legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, como princípios aos quais a administração pública direta e indireta deva obediência – *caput*, art. 37, CF/88) e sua relevância para o Direito Administrativo, optamos pela reflexão acerca de princípios outros, que importam tanto ao processo administrativo quanto à jurisdição em matéria de Direito Público, ou melhor, importam à concretização de um Estado Democrático de Direito.

Os princípios para o Direito Administrativo parecem possuir uma conotação ainda mais significativa, em razão do seu objeto e dos bens que visa proteger. De todo modo, há de se reconhecer dentro de uma reconfiguração da Teoria Geral do Processo todo o peso da significância da principiologia no CPC vigente. Na sequência, pretende-se uma breve análise acerca de princípios caros à sistemática jurídica e das contribuições do NCPC à reafirmação deles.

4.1.1 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

O princípio do devido processo legal é de fundamental importância a todos os processos (judiciais ou não) em tramitação, caracterizando o desenvolvimento válido e regular deles. Não é um princípio que ocupe especial posição em um ou outro tipo de processo, sendo, em verdade, garantidor da validade de todos e do próprio ordenamento.

O devido processo legal tem guarida no art. 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, no qual resta estatuído que *ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*.

Usualmente atrelado ao contraditório e à ampla defesa, o princípio do devido processo legal especialmente no processo administrativo carregaria consigo outros princípios, como: *princípio da tipicidade; princípio da presunção de inocência; princípio da motivação das decisões e princípio da prescrição* (JARDIM, 2009). Entendemos interessante citá-los na medida em que representam todas as peculiaridades e delicadezas dos processos envolvendo a administração pública (seja "gracioso" ou jurisdicional).

A tipicidade se caracterizaria pela necessidade de que as infrações administrativas devam corresponder a um "grau mínimo de precisão", de forma que o administrado possa medir os comportamentos sancionáveis e, portanto, as sanções às quais se encontram sujeitos (DIAS, 1997, p. 39). Daí se conclui que, não obstante a possibilidade de a lei se utilizar de certos conceitos indeterminados, que autorizam a administração pública a interpretar e especificar o sentido da norma, essa situação deve ser uma excepcionalidade.

O princípio da presunção de inocência, como não podia deixar de ser, também encontra seu espaço nas questões concernentes à relação administração pública-administrados, estejam em juízo ou não. Ainda que tal princípio possa se chocar com a presunção de veracidade (verdadeira máxima do direito administrativo), pretendemos reforçar as peculiaridades da presunção de inocência no âmbito administrativo, devendo ser aplicada com critérios de razoabilidade, em um meio equilibrado de distribuição do ônus probatório, considerando sempre as peculiaridades do caso concreto e a realidade social diante dos avanços tecnológicos (OSÓRIO, 2005, p. 488).

O denominado princípio da prescrição também evidencia uma interessante vertente dentro do princípio do contraditório e da ampla defesa. Reconhecida como a extinção da iniciativa de punir, a prescrição representa verdadeira garantia e resulta da inércia das partes em apurar determinada infração ou executar certa sanção. A maioria da doutrina, a exemplo de Diógenes Gasparini (1993, p. 556), posiciona-se no sentido de que, quando a lei é silente, a prescrição ocorre em 5 anos, nos termos do Decreto 20.910/32. Ainda que esse prazo seja, para inúmeras situações, extremamente extenso (ou, em outras situações, curto demais), a essência da prescrição garante a legitimidade do contraditório e da ampla defesa, sendo importante instrumento na efetivação destes.

De toda forma, resta assente a lição de que o contraditório e a ampla defesa, não importando as facetas e vertentes que venham assumir, representam relevante instrumento de equilíbrio nas relações entre administração e administrados, estejam eles em juízo ou na esfera do processo administrativo.

A Lei Geral dos Processos Administrativos (Lei n. 9.784/99) abarca as garantias do devido processo legal aplicáveis às decisões, em sendo: direito de petição e direito de defesa; direito ao contraditório, ao duplo grau de jurisdição, direito à defesa técnica, à gratuidade, informalidade, oficialidade, boa-fé processual, imparcialidade (PERLINGEIRO, 2015a, p. 299). Apesar disso, ensina-nos Ricardo Perlingeiro (IDEM, p. 300): *O alcance do devido processo legal na fase administrativa (extrajudicial) talvez não tenha sido suficientemente mensurado pelo direito administrativo brasileiro. Em rota de colisão com a cultura europeia-continental dos procedimentos administrativos, enraizados em sistemas judiciais de dupla jurisdição, a Constituição brasileira, a exemplo do direito norte-americano, impôs um processo na seara administrativa, isto é, abriu caminho para uma jurisdição na esfera administrativa (extrajudicial) que, nos EUA, porém, convive com um* judicial review *limitado e com um sistema judicial de jurisdição única.*

Lembra-nos citado autor que, apesar do reconhecimento do princípio da imparcialidade, não há previsão, na legislação brasileira, de prerrogativas pessoais e institucionais que assegurem a independência necessária das autoridades e agentes públicos quando imbuídos da função decisória nos processos administrativos. Esse é um fator que coloca "em xeque" um devido processo legal efetivo no seio dos processos administrativos.

O Código de Processo Civil vigente abraça o devido processo legal logo em seu art. 1º, ao reconhecer que *o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores*

e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil. Literalmente, citado princípio está explicitado quando do processamento da cooperação internacional (art. 26, I, CPC) e do procedimento da Carta Rogatória (art. 36, CPC). Implicitamente, encontra-se presente na paridade de tratamento e contraditório (art. 7º, CPC); duração razoável do processo (art. 6º, CPC) e; boa-fé (art. 5º, CPC).

4.1.2 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

É certo que o princípio da legalidade vincula-se à própria noção de um Estado de Direito. Acerca dessa relação entre legalidade e a noção de Estado de Direito, ensina-nos Massimo Severo Giannini (1986, p. 95): *'Estado de Direito' é um termo introduzido na Alemanha com o surgimento da grande escola jurispublicista* [...]. *Com ela se queria dizer algo muito simples: uma organização estatal com a qual o poder público incide diretamente, mas também indiretamente na esfera jurídica dos cidadãos deveria ser sempre destinada ao poder público por uma norma de lei – para que o exercício das mesmas fosse regulado. Com essa maneira de conceber a autoridade estatal (e das entidades estatais e as públicas menores, praticamente só territoriais) se pretendia introduzir uma garantia para os cidadãos contra os arbítrios dos poderes públicos: de um lado, uma reserva de lei para autoridades incidentes, do outro, o direito dos cidadãos de pedir a tutela jurisdicional contra o uso da autoridade inexistente ou contra o exercício da autoridade contra a lei.*

Muito se fala na doutrina sobre o princípio da legalidade, mas julgamos bastante interessante e digna de nota a percepção da Professora Raquel Melo Urbano de Carvalho (2008), tendo esquematizado sua reflexão sobre as *mutações na noção clássica de legalidade*, apontando três momentos: 1) a primeira mutação na noção clássica de legalidade: com a ideia de legitimidade; 2) a segunda mutação na noção clássica de legalidade: a noção de constitucionalidade e; 3) a terceira mutação na noção clássica de legalidade: a noção de juridicidade.

Assim, segundo a primeira mutação na noção clássica de legalidade (noção de **legitimidade**), não bastaria apenas o cumprimento das regras expressas nas leis vigentes e na Constituição, sendo necessário o atendimento da moral administrativa e da finalidade pública[13]. A segunda mutação ressaltaria a noção de **constitucionalidade** no âmbito do Direito Administrativo, que ganhou força no momento em que a Constituição de 1988 consagrou, em seu art. 37, as normas principiológicas vinculantes da administração. Por fim, em um terceiro estágio de mutação da noção de legalidade, a autora retrata a **juridicidade**, que passa a abranger, para além das leis, as regras jurídicas, os princípios gerais de direito, de modo que a atuação do Poder Executivo deva conformidade não apenas à lei, mas ao direito, decomposto em regras e princípios[14].

Com inúmeros dispositivos que a preveem na forma da lei, a legalidade terá uma centralidade ímpar na implementação do NCPC, especialmente no que couber à administração na regulação interna das matérias que lhe cabem.

Às mutações sugeridas pela autora, poderíamos acrescer, de modo bastante específico, a noção de **convencionalidade**. A convencionalidade diz respeito aos pactos, tratados e convenções dos quais o Brasil seja signatário (e tenha ratificado) e que, uma vez fazendo parte de nosso arcabouço normativo, devem ser não só levados em consideração, mas também respeitados. Neste sentido, lembra-nos bem Ricardo Perlingeiro (2011, p. 96): *Ademais, é bom frisar que a Administração deve zelar não apenas pela legalidade ou pela constitucionalidade, mas também pela convencionalidade e, dessa forma, está autorizada a descumprir a lei ou a norma administrativa a que estiver vinculada se considerá-la anticonvencional ou inconstitucional, desde que, sem prejuízo do princípio subordinação hierárquica, represente aos órgãos de controle competentes para a declaração de anticonvencionalidade ou de inconstitucionalidade*.

O controle de convencionalidade não é uma questão meramente doutrinária. É realidade nas principais cortes mundo afora. Exemplo disso é a Corte Interamericana de Direitos Humanos que, em seu Caderno de Jurisprudências n. 7, intitulado *Control de Convencionalidad*, item 3.3, afirmou que *El Control de convencionalidad es una obligación de toda autoridad pública* e pontifica: *Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo há hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.*

A Corte Interamericana de Direitos Humanos tem, de fato, se debruçado sobre a questão do controle de convencionalidade, havendo jurisprudência próspera sobre o tema, no que citamos o caso *La Cantuta vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*, nos seguintes termos: *La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado há ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde um inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer* ***una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos***

***y la Convención Americana sobre Derechos Humanos**. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. **En el mismo sentido**. Sentencia de 29 de noviembre de 2006* (Destaque texto original).

O CPC vigente dá o tom da legalidade que merece espaço, levando em conta todos esses redimensionamentos da matéria, ao firmar, em seu art. 8º, que: *Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos **fins sociais e às exigências do bem comum**, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e **observando a** proporcionalidade, a razoabilidade, **a legalidade**, a publicidade e a eficiência* (grifo nosso).

Com inúmeros dispositivos que a preveem *na forma da lei*, a legalidade terá uma centralidade ímpar na implementação do NCPC, especialmente no que couber à administração na regulação interna das matérias que lhe cabem.

4.1.3 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Em nome da proporcionalidade, impõe-se a conduta adequada, necessária e suficiente. Impõe-se ainda, o dever de perseguir, de modo refletido, o equilíbrio entre a proteção da liberdade individual e do coletivo, entre o interesse privado e o interesse público. Resulta ainda do referido princípio *a necessidade de sopesamento dos valores juridicizados no ordenamento em face das circunstâncias concretas* (CARVALHO, 2008, p. 127).

Nesta medida, percebe-se que o princípio da proporcionalidade representa todo o melindre que o agente público deve possuir, a fim de tornar concreto o máximo de direitos fundamentais, evitando o sacrifício desnecessário de qualquer garantia assegurada ao cidadão.

A proporcionalidade ocupa relevante espaço no âmbito do Direito Administrativo, na medida em que tem sido utilizada com eficiência, como um dos parâmetros limitadores da discricionariedade política e administrativa, funcionando como um vetor de que resulta a exigência de congruência e adequação da atuação estatal. Sob o manto da proporcionalidade, afastar-se-ia o desequilíbrio no exercício das competências públicas e eventual arbitrariedade que desestabiliza as relações entre administração e administrado.

Sob o ponto de vista do "novo" CPC, a proporcionalidade tem seu lugar também no art. 8º, donde: *Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz **atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum**, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e **observando a proporcionalidade**, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência* (grifo nosso).

Acreditamos que a realização prática da proporcionalidade também encontra guarida no art. 6º do CPC, que abarca o princípio da cooperação, na medida que *todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva*.

4.1.4 PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Ensina Juarez Freitas (2003, p. 90): *Uma vez que qualquer sociedade supõe a proteção e manutenção de vínculos estáveis contra as excessivas incertezas e a abertura do porvir, o sistema jurídico e a legislação regulamentar, administrando o conflito entre o passado e o futuro, converteram-se, em alguma medida, em mecanismo 'de redução da complexidade'* (di reduzione della complessitá)*, cuja principal tarefa parece ser a de impedir a radical fragmentação e, por conseguinte, a endêmica descontinuidade dos marcos normativos que orientam os agentes sociais e econômicos*.

Nesta ordem, o que se espera de um determinado ordenamento é que a todos seja assegurado o direito de conhecer antecipadamente os resultados de suas eventuais ações ou omissões, de modo que certa certeza impere sobre as relações sociais[15].

No mais, a moderna doutrina em Direito Administrativo defende a tese de que, para se ter segurança jurídica, o comportamento administrativo deve se revestir de utilidade. Percebe-se, assim, que o princípio da segurança jurídica possui atualmente efeitos que transcendem a sua usual correlação à garantia da ampla defesa e do contraditório, no que citamos sua mais significativa repercussão: a da proteção à confiança legítima do administrado. Este surge como verdadeira imposição de um limite à indiferença dos governantes e ao reconhecimento de que não se pode tomar decisões, sem levar em consideração a situação daqueles que se comportaram segundo a situação legal operante.

Segundo as pontuais palavras de Pedro José Jorge Coviello (2004, p. 35), *a confiança legítima é a segurança jurídica vista do lado do particular* e *instituto de direito público, derivado dos postulados do Estado de Direito, da segurança jurídica e da equidade, a amparar quem de boa-fé acreditou na validade dos atos, comportamentos, promessas, declarações ou informes das autoridades públicas*.

Desta feita, além das claras diferenças acima pontuadas, devemos ter em mente que a segurança jurídica e a confiança legítima tencionam para um lugar-comum: a estabilidade, que deve ser a máxima pretendida tanto pelo processo administrativo quanto pelo processo judicial em que a administração pública for parte.

O CPC vigente menciona a segurança jurídica em alguns artigos. De forma relevante, a preocupação maior é com a possibilidade de modulação dos efeitos das decisões, ante a alteração no interesse social e em prol da segurança jurídica (art. 927, § 3º, CPC). Na prática, a adaptação dos procedimentos com a comunicação eletrônica de atos do processo administrativo, bem como o julgamento em respeito à ordem cronológica dos processos, certamente gerará segurança para a administração e para os próprios administrados.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O monopólio da função jurisdicional por parte do Poder Judiciário parece ser a menor das preocupações da administração pública brasileira na atualidade.

Tanto o sistema usualmente denominado de "contencioso administrativo", quanto nosso sistema de jurisdição una sofrem com o acúmulo de processos perante as instâncias superiores, o que dificulta a sensação de satisfação com a prestação jurisdicional. A demora na concretização da tutela, seja pelo ca-

ráter meramente sugestivo da maioria das decisões referentes ao recurso por excesso de poder, seja pela demora na satisfação do crédito concedido por título judicial, surge como verdadeiro estigma de ambos os sistemas. Mas essa não é a única problemática que afeta o processo como um todo e o Código de Processo Civil, vigente desde março de 2016, vem como promessa de ir além da efetividade, buscando algo ainda mais palpável: a satisfatividade (art. 4º, CPC).

Assim, o objetivo atual não se encontra mais na estruturação, ou na consolidação de um ou de outro sistema de jurisdição administrativo. Passa-se a uma análise subjetiva da situação fática apresentada e a busca pela satisfação do direito do jurisdicionado-administrado, com pleno respeito aos princípios norteadores de um Estado Democrático de Direito (agora, mais do que nunca, reforçados no texto do "novo" CPC).

Nesta medida, não apenas os princípios e regras gerais do novo CPC – objeto de uma nova teoria geral do processo – têm aplicação no processo administrativo, tendo também aplicação as regras sobre o início do processo, legitimidade ativa, impedimentos e suspeições, forma, tempo e lugar dos atos do processo, comunicação dos atos, dentre outros, que deverão ser interpretadas supletiva ou subsidiariamente com a legislação administrativa posta.

O CPC vigente imporá tanto ao aplicador, quanto ao intérprete, uma nova leitura das normas que regem o processo administrativo, em uma interpretação conjunta e sistemática, que contemple o alargamento semântico e garanta o desenvolvimento e a adaptação de todo o regramento procedimental brasileiro, tanto no sentido formal quanto material. Os principais pontos destacados, ao longo deste estudo, não são capazes de abranger todas as possibilidades que se abrem diante de nossos olhos.

Em outras palavras, o que está em jogo é uma nova racionalidade, que reconhece que o processo administrativo e a jurisdição administrativa não estão imunes a todas as novidades contempladas na nova legislação processual civil, rumo à estabilização das decisões judiciais, bem como de uma maior confiança às decisões proferidas no bojo dos processos administrativos. O tempo [e estudos cada vez mais detalhados sobre toda esta temática] é que será capaz de dar o verdadeiro tom dessas mudanças.

NOTAS

1 Hely Lopes Meirelles (2003, p. 870) afirma que **os processos administrativos propriamente ditos** são *aqueles que encerram um litígio entre a Administração e o administrado ou o servidor*, sendo os demais, **processos de expediente,** *que tramitam pelos órgãos administrativos, sem qualquer controvérsia entre os interessados.* É possível perceber, portanto, como a questão terminológica tem peso e relevância nas discussões sobre o tema e alcança os mais diversos posicionamentos.

2 Toda questão terminológica envolvendo as expressões "contencioso administrativo", "jurisdição administrativa", "justiça administrativa", levam aos mais diversos entendimentos, o que faz com que nos deparemos com o seguinte posicionamento: *resta evidente a impossibilidade de separação ou divisão dos modelos de Jurisdição no Brasil. Não há, portanto, que se falar em jurisdição administrativa. O sistema de controle dos atos da Administração inserido no âmbito do próprio Poder Executivo não possui o condão de encerrar definitivamente o litígio, vale dizer, não fazem coisa julgada* (MIRANDA, 2007).

3 Fruto de influências históricas e ideológicas, a Assembleia Constituinte de 1790, formulou o conceito de Direito Administrativo na França (posteriormente incluído na Constituição de 1791, Título III, Capítulo V, art. 3): *As funções judiciais são e permanecerão separadas das funções administrativas. Os juízes não poderão, sob pena de prevaricação, interferir, de qualquer maneira que seja nas operações dos órgãos administrativos nem chamar a sua presença os administradores, em razão de suas funções. O "Contentieux Administratif"* francês influenciou a estruturação das "justiças administrativas" de vários países, como por exemplo, a Itália, Alemanha, Colômbia, Turquia.

4 *Uma via judicial plena e efetiva para que a administração, como gestora fiduciária do povo, torne efetiva sua responsabilidade de prestação de contas perante os cidadãos, eliminando todos os velhos obstáculos radicados na tradição de isenção da justiça do velho Poder Público, afastado e absolutista, e demolindo todas as sucessivas e tenazes técnicas utilizadas pra impedir, limitar ou condicionar a plenitude do conhecimento judicial que durante dois séculos têm sucessivamente crescido.* (Tradução nossa)

5 Como pontua Edmir Netto de Araújo (2010, p. 1276), *a definição de jurisdição é um desafio para os juristas. A respeito, já advertíamos que não se pode dar uma definição de jurisdição para todos os tempos e todos os povos. Cada autor sugere uma fórmula própria.*

6 Projeto de Lei do Senado n. 166/2010.

7 *Art. 4º* [CPC] – *As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a* ***atividade satisfativa*** (grifo nosso).

8 Lei n. 13.129/2015.

9 Informação compartilhada pela Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.rj.gov.br/web/pge/exibeconteudo?article-id=1886157>. Acesso em: 21 set. 2016.

10 *Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.*
§ 1º A intervenção de que trata o caput *não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.*
§ 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do amicus curiae**.**
§ 3º *O* amicus curiae *pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.*

11 Há de se acompanhar as reflexões acerca do expediente do julgamento conforme a ordem cronológica dos processos também no processo administrativo e quanto isso poderá enriquecer a relação administração-administrados, especialmente em termos de segurança jurídica.

12 Ricardo Perlingeiro (2015c, p. 329) reforçou a tendência de nossa Corte Suprema em reconhecer as prerrogativas processuais da administração pública, uma vez que *admita-se que a burocracia, o gigantismo e a consequente lerdeza da máquina estatal expliquem a dilatação de prazos processuais em dimensões aceitáveis, qual a do prazo para responder* [...] *ou a duplicação dos prazos para a interposição dos recursos.* Firmou, todavia, a tendência de citada Corte pela inconstitucionalidade das vantagens processuais da Administração, em não havendo diferenças reais a serem compensadas (ADI 17.530-2/DF).

13 No direito comparado, citamos a lição de Juan Francisco Linares (2000, p. 138), na qual: *Pero el principio, como garantia de legitimidade jurídica, tiene um doble aspecto: la legalidad (formal) y la razonabilidad o justedad (material). Ya temos visto que no se trata de uma mera garantía formal, linguística, sino que lo es también de contenido, razonabilidad, igualdad, irretroactividad dañosa de la ley.*

14 Germana de Oliveira Moraes (2004, p. 31) ressalta que *substitui-se, no Direito Administrativo, 'o princípio da submissão da administração a uma normação pré-fixada' pelo 'princípio da submissão da administração ao Direito'.*

15 Sérgio de Andréa Ferreira (1993, p. 191) reforça muito bem o peso da quebra desta certeza, ao firmar que: *A frustração da confiança do cidadão na realização do Direito, é na essência um atentado à liberdade.*

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ASIMOW, Michael. Five models of administrative adjudication. *American Journal of Comparative Law*, Berkeley, v. 63, n. 1, 2015. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_

id=2632711>. Acesso em: 20 set. 2016.
BARROS, José Fernando Cedeño de. *Aplicação dos princípios constitucionais no direito tributário*. 2. ed. São Paulo: Manole, 2004.
CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011.
CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *Curso de direito administrativo*. Salvador: JusPodium, 2008.
COVIELLO, Pedro José Jorge. *La protección de la confianza del administrado*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2004.
DIAS, Eduardo Rocha. *Sanções administrativas aplicáveis a licitantes e contratados*. São Paulo: Dialética, 1997.
DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2007.
FERREIRA, Sérgio de Andréa. O princípio da segurança jurídica em face das reformas constitucionais. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 92, n. 334, p. 191, abr./jun. 1996.
FREITAS, Juarez. Princípio da segurança jurídica. *Interesse público*, São Paulo, n. 20, p. 90, jul./ago. 2003.
FUX, Luiz. *O novo processo civil brasileiro*: direito em perspectiva. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. La crisis del contencioso-administrativo francês: el fin de um paradigma. *Revista de Direito Público*, Porto Alegre, ano 22, n. 91, set. 1991.
GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.
GIANINNI, Massimo Severo. *Il pubblico potere:* stati e amministrazioni pubbliche. Bologna: Il Mulino, 1986.
GORDILLO, Agustín. Tratado de derecho administrativo y obras selectas. Buenos Aires: Álvarez, 1964. Tomo 4. *El procedimiento administrativo.*
JARDIM, Leidiane Mara Meira. O devido processo legal no direito administrativo brasileiro. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande do Sul, Ano XII, n. 70, nov. 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6943>. Acesso em: 21 set. 2016.
LINARES, Juan Francisco. *Derecho administrativo*. Buenos Aires: Astrea, 2000.
MARINELA, Fernanda. *Direito administrativo*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2011.
MARQUES, José Frederico. *Primeiras linhas de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987.
MEIRELES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2003.
MIRANDA, Daniel Augusto Teixeira de. Contencioso administrativo x jurisdição una. *Revista dos Estudantes de Direito da UnB*. Brasília, n. 6, p. 49-70, 2007.
MORAES, Germana de Oliveira. *Controle jurisdicional da administração pública*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004.
OSÓRIO. Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
PAULINO, Silvia Campos. Os pressupostos constitucionais do contraditório e da ampla defesa nos processos administrativos fiscais. *Âmbito Jurídico,* Rio Grande, XIV, n. 93, out. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10512&revista_caderno=26>. Acesso em: 21 set. 2016.
PERLINGEIRO, Ricardo. Os princípios do procedimento administrativo no Brasil e os desafios da igualdade e da segurança jurídica. *Interesse Público*, Belo Horizonte, ano 13, n. 68, p. 93-126, jul./ago. 2011.
_____. O devido processo legal administrativo e a tutela judicial efetiva: um novo olhar. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 40, n. 239, p. 293-331, 2015a.
_____. Uma perspectiva histórica da jurisdição administrativa na América Latina: tradição europeia-continental versus influência norte-americana. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 2, n. 1, p. 89-136, jan./abr., 2015b.
_____. Princípios e regras gerais da jurisdição administrativa na legislação brasileira. *Revista da EMARF*, Rio de Janeiro, v. 23, n. 1, p. 1-428, nov. 2015c.

Artigo recebido em 21/11/2016.
Artigo aprovado em 15/12/2016.

Daniela Juliano Silva é professora no grupo Lusófona (FAP/RJ) e advogada no Rio de Janeiro.