

O PERFIL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DO SÉCULO XXI

*Luiz Carlos Figueira de Melo**
*Altamirando Pereira da Rocha***

Resumo: *O presente trabalho mostra a evolução da relação Estado-indivíduo e sua prospectiva no séc. XXI. Principia pelo Estado absolutista, passa pelo liberal, pelo social e centra-se na perspectiva futurista do século nascente. A transformação do poder em atos, geradora da mencionada relação, se efetiva por intermédio do vetor processual. Após analisar o processo administrativo brasileiro atual, chega-se a um modelo sintônico com o princípio fundamental da cidadania, garantidor do devido processo legal e a conversão da Lei 9.784/99 em norma de âmbito nacional.*

Palavras-chave: *Processo Administrativo. Processo. Modelo processual administrativo.*

Abstract: *This work shows the evolution of the relation State individual and his projection in the twenty-first century. Begins in the State absolutist, passes through the liberal and social and focuses on futuristic perspective of the century source. The change of power in acts generator of relation is held through the procedural vector procedural. After reviewing the administrative procedure Brazilian one reaches a model concordant with the fundamental principle of citizenship, guarantor of due legal process and the conversion of Law 9.784/99 in standard nationwide.*

Keyword: *Administrative Procedure. Process. Model procedural administration*

* Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professor nos cursos de graduação e pós-graduação da Universidade Federal de Uberlândia.

** Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professor nos cursos de graduação e pós-graduação da Universidade Federal de Uberlândia.

1 Evolução das relações entre o Estado e o indivíduo

O Estado utiliza-se do poder para externar o “querer” e o “agir” face ao cidadão, criando a condição de possibilidade da vivência e convivência humana ordenada e pacífica.

Esta tarefa de transformar poder em atos diretivos do comportamento humano passou por várias fases, iniciando pelo mecanismo da força bruta, sob inspiração divina até chegar ao Estado de Direito. Neste, a vontade estatal passou a ser externada de forma vinculada ao atendimento à norma legal.

Na medida em que o Estado de Direito aprimorou-se, o homem foi conduzido a participar da formação da vontade estatal, que espargia funcionalmente nos planos legislativos, administrativo e jurisdicional. O enfoque restringir-se-á ao plano da atuação administrativa.

No Estado liberal esta participação era tímida, pois de um lado estava o Estado, com perfil administrativo autoritário e de outro o homem traumatizado pelo jugo do regime absolutista. Este fenômeno gerava grande distanciamento entre o homem e o Estado. As atuações volitivas do Estado eram eventuais, mas quando ocorriam continham a marca do autoritarismo, vindo com resquício do *ancien regimem*. O homem por sua vez almejava a liberdade, e esta significava estar longe do alcance do Estado.

Com a implementação do Estado social, iniciado nos fins do século XIX, a atuação administrativa do Poder Público assumiu matiz totalmente inverso: aquele homem que almejava o Estado longe para sentir-se livre necessitou da atuação do Estado para proteger-se da inflexão imposta pela industrialização e capitalismo moderno.

O Estado passou de autoritário a protetor, sobretudo após a última Grande Guerra. A tensão entre autoridade estatal e a liberdade do cidadão mudou o perfil. Neste contexto o indivíduo almeja a proteção estatal. O direito de perquirir a tutela estatal emergia do relacionamento intensivo e protetivo do Estado. Na medida em que se buscava a manifestação de autoridade superior na esfera do Estado protetor, maior era a garantia da proteção.

No final do século XX, o agigantamento do Estado Social gerou a necessidade de ampliar a carga tributária sobre o cidadão, e o ente protetor passou a sofrer o que Habermas chama de “déficit de legitimação dos poderes públicos”¹. Emergiu o surgimento de nova tipologia estatal: o

¹ HABERMAS, Jürgen. *Legitimation Crisis* (Trad. Inglesa) London: Heinemann, 1984, p. 61.

chamado “Estado Neoliberal, ou “Administração Prospectiva”²; ou ainda, “Administração de infra-estruturas”³.

Neste novo modelo estatal a relação entre o Estado e o indivíduo também mudou. No Estado Liberal a administração era autoritária, no Estado Social protetora, agora no Estado Neoliberal é parceira. Nesta, o indivíduo é chamado a participar efetivamente das decisões estatais.

2 Modelo processual administrativo constitucional

No século XXI, o processo de formação da vontade administrativa do Estado, não pode mais embasar-se no modelo de Estado Social, no qual o indivíduo rotula-se titular de direitos subjetivos face ao Estado, para sob este título buscar medidas protetivas para sua esfera de interesses individuais.

Agora aparece a figura do indivíduo-cidadão, que deve ter maturidade suficiente para ser parceiro do Estado no processo de formação da vontade administrativa.

A Constituição da República, no inc. II do art. 1º erige como princípio fundamental do Estado brasileiro, a cidadania. Esta figura, no Estado Social, sempre foi visualizada como direito de exigir tutelas face ao Estado. Como bem ilustra o Professor Márcio Alexandre da Silva Pinto, “os direitos sociais da cidadania consistem nos direitos relacionados com a vida social ...”⁴. Ilustra o autor como exemplo, “o direito à educação, saúde, trabalho, etc.”⁵.

Na verdade, o conceito de cidadania do terceiro milênio é do indivíduo parceiro do Estado na atividade funcional. No âmbito de enfoque do presente trabalho, poder-se-ia afirmar que é o indivíduo como partícipe da formação da vontade estatal no exercício da função administrativa. Esta é a verdadeira cidadania emancipatória.

O indivíduo, antes de invocar direitos face ao Estado, tem o ônus de participar da formação da vontade estatal no sentido de perquirir a viabilidade de concretização pela via do processo administrativo.

No Estado Democrático de Direito, o exercício da função administrativa, e também das demais funções, somente, se legitima por intermédio

² RIVERO, Jean. *Droit Administratif*. 13. ed. Paris. Dalloz, 1990, p. 37.

³ Apud. PEREIRA, Vasco Manoel da Silva. Em busca do ato administrativo perdido. Coimbra: Almedina, 1998, p.

⁴ Teoria Geral do Direito da Cidadania (Tese Doutorado), p. 258.

⁵ Ob. Cit., p. 258.

do vetor jurígeno que permite a efetiva participação do Estado e indivíduo, como parceiros, na formação da vontade estatal: o processo.

A Constituição da República ao plasmar a cidadania como princípio fundamental magno do Estado brasileiro; ao consagrar o princípio do devido processo legal no inc. LIV do art. 5º; e a garantia de um processo marcado pelo contraditório, ampla defesa e pluralidade de instâncias (art. 5º, LV, CF), escultura um modelo de processo administrativo participativo.

Esse modelo de processo, calcado na principiologia consagrada de valores, permite leituras sucessivas no curso do tempo, para consagrar paradigmas novos e compatíveis como o modelo estatal, e destarte, no exercício funcional que se alveja implementar.

Porém, cabe registrar que o direito tem dificuldades de acompanhar a vertiginosa mutação que a Administração Pública experimentada no curso do tempo. Esta administração parceira e planejadora tem como paradigma emancipar o homem para que juntos direcionem o caminhar da humanidade.

No plano do processo administrativo, ainda há um descompasso entre o modelo administrativo neoliberal e o arquétipo processual implementado na atualidade, ainda tipologicamente protetor, do Estado Social.

O processo administrativo brasileiro se acha muito influenciado pelo modelo alemão. Este fato impede a implementação de um paradigma processual compatível com o Estado planejador.

O modelo alemão, ainda se mostra marcado e influenciado pela escola de Viena. Ainda no século XIX, Otto Mayer teorizou o ato administrativo como definição do direito aplicável ao caso concreto, “figura similita à sentença”.⁶ Esta concepção invoca a existência do direito subjetivo, o que era aceito por Otto Mayer no plano do direito privado. Contudo, quando oposto face ao Estado, o próprio Mayer rejeitava sua aceitabilidade como direito subjetivo, mas cancelava o seu reflexo. Ilustra o grande publicista que “*esta garantia no es sino reflejo del orden general que nos rodea*”.⁷

O acolhimento da reflexividade do direito subjetivo abre caminho para ulteriores construções alemãs, sobretudo insculpidas com lastro nos direitos fundamentais, para plasmar os direitos subjetivos no seio das relações jurídicas. Partindo das idéias de Otto Mayer, Otto Bachof constrói as

⁶ Derecho Administrativo Alemán. Tomo I, 2. ed. Trad. Horacio H Heredia e Ernesto Krostoschin. Buenos Aires: Depalma, 1982, p.126

⁷ Ob. Cit., p. 139.

bases de uma concepção imperante na Alemanha, calcada numa perspectiva subjetivista, na qual os particulares titularizam direitos subjetivos perquiríveis face ao Estado, como direitos fundamentais oriundos da Constituição. Os direitos subjetivos são veiculados no seio da relação jurídica como “conceito-quadro” apto a explicar a vinculação jurídica entre Administração e administrado, como bem acentua Vasco Manuel Pereira da Silva⁸.

A concepção procedimental alemã, lastreada no direito subjetivo material, sediado no seio de uma relação jurídica, mantém na atualidade acepção protetora do Estado Social.

O reflexo dessa visão, hoje já compatível parceira do Estado Neoliberal é visível no art. 1º da Lei Federal nº 9.784/99, que numa redação ferina aos princípios da técnica legislativa (Lei Complementar nº 95/98 e suas alterações), normatiza que a lei visa à proteção dos direitos dos administrados. Não se pode negar que a participação do indivíduo no vetor processual tutela seus direitos, mas o paradigma do modelo processual administrativo compatível com o Estado atual deveria ter como escopo a instrumentalização da função administrativa com atuação participativa do indivíduo na formação do “querer” e “agir” estatal.

O paradigma do processo administrativo como veículo protetor dos direitos individuais é fruto do Estado Social. Isto significa a adoção de paradigma diante do Estado planejador dos nossos dias.

A leitura que se quer do modelo constitucional de processo administrativo é sua adoção como vetor de realização da função pública.

O processo administrativo como instrumento realizador da função pública deve revestir-se de normas principiológicas aplicáveis no âmbito nacional. Como plasmado na Lei nº 9.784/99, nos estados e municípios em vista da autonomia de cada ente para tutelar direitos dos administrados é incompatível com o princípio da cidadania como demonstrado no item seguinte.

3 Dissintonia entre o modelo constitucional de processo administrativo e a Lei nº 9.784/99

A simples acareação da Lei nº 9.784/99, com o modelo constitucional do processo administrativo revelam a dissintonia, o que, com certeza, tem dificultado a concretização da processualidade administrativa no Brasil.

⁸ *Em busca do ato administrativo perdido*. Coimbra: Almedina, 1998, p. 160.

3.1 Síntese do modelo constitucional do processo administrativo brasileiro

O modelo constitucional do processo administrativo revela-se a partir do disposto no inc. II, do art. 2º da Carta Maior. Este dispositivo ao erigir o princípio da cidadania como norma fundamental do Estado brasileiro impõe para o exercício do poder estatal a efetiva participação do cidadão.

A assertiva retro é referendada pelo disposto no inc. LV, do art. 5º da Constituição, ao garantir os princípios do contraditório e ampla defesa nos processos administrativos.

Para harmonizar o princípio da cidadania — participação popular no processo administrativo, com a adoção a garantia do devido processo legal, densificado no garantismo do contraditório e ampla defesa, o constituinte plasmou a norma contida no inc. I, do art. 22, atribuindo à União a competência privativa para legislar sobre matéria processual.

O modelo constitucional de processo requer norma geral, de âmbito nacional, para regenciar a transformação do poder em atos administrativos e da Administração. O exercício da função administrativa — conversão de poder em atos — como ensinou Feliciano Benvenuti⁹, deve efetivar-se sob normas basilares para a administração pública, em todos os quadrantes de poder político do estado federado.

Portanto, o modelo constitucional do processo administrativo deve estruturar-se nestas três pilastras insculpidas na Constituição:

1. participação do cidadão no exercício da função administrativa — transformação do poder em atos;
2. devido processo legal densificado no garantismo do contraditório e ampla defesa; e,
3. norma processual de âmbito nacional fixadora da principiologia e demais normas gerais estruturantes da processualidade administrativa.

3.2 Incompatibilidade do modelo constitucional e a Lei nº 9.784/99

A Lei nº 9.784/99, em que pese o brilho e respeitabilidade dos seus mentores, foi plasmada com o pecado capital já cometido no Brasil e na

⁹ Funzione amministrativa, procedimento, processo. In *Rivista Trimestrale di Diritto Amministrativo*: 1952, p. 119.

Alemanha.

Ao erigir norma dotada de principiologia e conteúdo preceptivo de caráter geral, apto para regenciar o fenômeno da transformação de poder em atos no plano administrativo em toda a nação, seu âmbito de aplicação ficou restrito à Administração Direta e Indireta da União (art. 1º da Lei 9.784/99).

Esta arquitetura normativa é totalmente incompatível com o modelo constitucional mostrado no item anterior. Não há como implementar plena participação do cidadão nas decisões estatais se cada ente federado engendrar sua própria legislação processual. Mais grave ainda, não há como garantir ampla defesa e contraditório diante de pluralidade normativa processual. O Brasil já cometeu este erro quando dos códigos processuais estaduais, e, entendeu a necessidade da legislação processual civil geral no âmbito nacional, como consagrado nos Códigos de Processo Civil de 1939 e 1973.

A adoção de codificação processual administrativa para cada ente federado é inconstitucional e incompatível com o modelo colacionado na Constituição. É negatório ao pleno exercício da cidadania, inviabiliza a amplitude da garantia do contraditório e ampla defesa e afronta o disposto no art. 22, I, da Carta Maior, distributivo da competência.

O grande argumento que se contrapõe à tese exposta e justificadora da Lei nº 9.784/99 é que em matéria administrativa cada ente federado tem autonomia para auto-normatização. Esta visão é haurida da concepção procedimental italiana que vê na função administrativa mera atividade de aplicação procedimental¹⁰.

Não se pode ignorar a existência de normas materiais de teor administrativo, normas estas geradoras de direitos subjetivos e ao lado delas normas técnicas de conversão do poder em atos (normas tipicamente processuais). As primeiras, definidoras de direitos, em matéria administrativa, alocam-se no âmbito do poder normativo local, como v.g. estatuto dos servidores, normas de posturas e outras; mas ainda assim, de conformidade com a distribuição das competências contida na Carta Maior, podem sujeitar-se a normas matrizes contidas nesta codificação e em normas gerais editadas pela União com âmbito de aplicação nacional e pelos Estados-membros como normas matrizes e gerais contidas nas Cartas e leis

¹⁰ NIGRO, Mário. Procedimento Amministrativo e Tutela Giurisdizionale contra la Pubblica Amministrazione (Il problema di una Legge Generale sul Procedimento Amministrativo). In *Rivista di Diritto Processuale*, nº 2, abril-junho, 1980.

estaduais. A visão retro mencionada afina-se com a concepção de parte da doutrina alemã, com Otto Bachof, e outros, como bem demonstrado por Vasco Manoel da Silva Pereira¹¹.

Lamentavelmente, a Lei 9.784/99, uma das leis mais importantes do final do século XX no Brasil, não sintoniza com o modelo constitucional e, por isso, está a reclamar sua conversão em norma de âmbito nacional, Código de Processo Administrativo de âmbito nacional. Ainda remanesce aos Estados-membros e municípios a normatização sobre procedimentos em matéria processual (art. 24, XI e art. 30, II CF), para adequação às peculiaridades locais.

4 O modelo processual administrativo brasileiro do século XXI

Diante de todo o expandido e demonstrado resta enfatizar o perfil do modelo processual brasileiro do século XXI.

Para sintonizar com o princípio da cidadania emancipatória acolhida no art. 1º, II da Constituição da República; para assegurar o garantismo pleno do devido processo legal e atender às normas de competências, todas contidas no texto magno como modelo processual posto, o Brasil necessita de norma processual administrativa de cunho genérico e de âmbito nacional, o que pode ser obtido pela conversão da Lei nº 9.784/99 no Código Nacional de Processo Administrativo.

Na forma como está posta a única opção é repetir o texto da Lei nº 9.784/99 nos estados e município, como tem sido efetivada por alguns estados como Minas Gerais e Goiás e até por alguns municípios como Uberlândia. Esta prática, refutada por muitos deixam estados e municípios destituídos de normatização processual administrativa com grave prejuízo para a implementação da plena cidadania, como diretriz normativa “mater” do século XXI.

Referências

BENVENUTI, Feliciano. *Funzione Amministrativa, procedimento, processo*. In **Rivista Trimestrale di Diritto Amministrativo**, 1952

HABERMAS, Jürgen. **Legitimation crisis** (Trad. Inglesa). London: Heinemann, 1984

¹¹ Em busca do ato administrativo perdido. Coimbra: Almedina, 1998, p. 159.

MAYER, Otto. **Derecho administrativo alemán**. Tomo I, 2 ed. Trad. Horácio H. Heredia e Ernesto Krotoschin. Buenos Aires. Depalma, 1982

NIGRO, Mário. Procedimento Amministrativo e Tutela Giurisdizionale contro la Pubblica Amministrazione (Il problema di una Legge Generale sul Procedimento Amministrativo). In **Rivista di Diritto Processuale**, n° 2, abril-junho, 1980

PEREIRA, Vasco Manoel da Silva. **Em busca do ato administrativo perdido**. Coimbra: Almedina, 1998

PINTO, Márcio Alexandre da Silva. **Teoria geral da cidadania** (Tese Doutorado), 2004

RIVERO, Jean. **Droit Administratif**. 13. ed. Paris: Dalloz, 1990, p. 37

