

A Lei do Processo Administrativo

Legislar sobre Direito Processual compete exclusivamente à União, mesmo que se cuide de processo administrativo – trata-se de direito insusceptível de invasão – a Lei nº 9.784 e seu acanhado e injustificado limite aplicativo – sua extensão aos Estados e ao Distrito Federal em nada interfere com a autonomia dessas unidades federadas de se organizar política e administrativamente, nem com a gestão interna de natureza patrimonial, econômica e financeira – a unidade e a homogeneização que uniformizam as bases procedimentais decorrem da regra constitucional dos arts. 22 e 24.

É antiga a reivindicação de um sistema nacional harmônico de normas gerais para disciplinar a atuação procedimental, no âmbito da administração pública, que uniformizasse a prática do direito de petição, de representação e do exercício do poder, que deve ficar processualmente documentado, já que a administração pública, seja da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios se sujeita a

demonstrar, a qualquer tempo, a motivação dos atos administrativos, em razão do interesse público e a prestar contas de sua gestão administrativa, patrimonial e financeira, tornando-a transparente.

Com o advento, em 1988, da nova Constituição brasileira o processo administrativo mereceu destaque e tratamento de Direito fundamental, indispensável na atuação da administração pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, servindo de instrumento seguro e preventivo contra abuso e arbitrariedade. Confira, a respeito, as disposições dos incisos: LIV, LV, LXXVIII, do art. 5º da Constituição brasileira. Veja, também, o inciso XXVII do art. 22, o inciso XXI do art. 37 e o inciso II do §1º do art. 41 da Lei magna.

O termo processo, durante muito tempo, designou a via exclusiva de atuação do Poder Judiciário, em sua função jurisdicional, a ponto de Carnelutti considerar a expressão “processo judicial” uma tautologia, no sentido de vício de linguagem, de redundância.

Por imperativo ditado pela segurança jurídica, pela necessidade de controle da legalidade, fiscalização de contas, transparência dos atos administrativos dentre outras relevantes razões o processo se fez ne-

Francisco Xavier da Silva Guimarães

Advogado da CAIXA, aposentado. Foi membro do primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda. Exerceu no Ministério da Justiça, dentre outros, os cargos de Diretor do Departamento de Estrangeiros e de Secretário Nacional dos Direitos da Cidadania e Justiça. Ocupou o cargo de Corregedor da Advocacia Geral da União. Foi Consultor Jurídico do Ministério do Esporte. É membro efetivo do Instituto dos Advogados do Distrito Federal, do qual foi seu Presidente. Escreveu as obras: “Medidas Compulsórias, a Deportação, a Expulsão e a Extradicação” (Forense, 2ª edição, 2002), “Nacionalidade – Aquisição, Perda e Reaquisição (Forense, 2ª edição, 2002), “Regime Disciplinar do Servidor Público Civil da União (Forense, 2ª edição, 2006), “Direito Processual Administrativo” (Editora Fórum, 2008).

cessário, também, no âmbito administrativo, regido por regras próprias que lhe conferem a autonomia e independência em relação aos demais ramos de direito.

Lícito, assim, diante das mencionadas regras constitucionais, era esperar solução normativa mais abrangente que desse fim ao comportamento procedimental anárquico, confuso e desordenado que se implantou na execução dos serviços administrativos das diversas esferas federativas, dada a ausência de

normas fundamentais, gerais, básicas de observância necessária para reger os vários procedimentos em âmbito nacional.

Registre-se que há mais de 70 anos o insigne administrativista Themistocles Brandão Cavalcante, in Revista do Serviço Público nº2, de 11 de agosto de 1938, já reclamava a ausência de **“um sistema harmônico e uniforme de normas gerais para reger o processo administrativo nas diversas esferas da administração pública”**, observando que **“o Poder Judiciário custa a compreender a relativa desordem dentro da qual se movimenta o processo administrativo. E daí, muitas vezes, atribuir-se ilegalidade onde houve, apenas, falta de uma norma reguladora do processo”**. E assim, concluiu o mestre: **“Desaparecerão, assim, as prevenções contra o processo administrativo. Os funcionários saberão quais as normas a seguir, além de evitar irregularidades no processo. E os interessados terão seus direitos assegurados, sabendo com antecedência qual o curso de suas demandas com a administração. Essas garantias e normas devem ser fixadas legalmente, de um modo uniforme, com prazos e formalidades pré-determinadas”**.

A grande expectativa acerca das normas básicas sobre processo administrativo, advindas com a edição da Lei nº 9.784/99, no entanto, restou frustrada, ante os acanhados limites impostos à sua aplicação restrita ao âmbito da União, excluindo, pois, do campo de sua abrangência os Estados federativos, o Distrito Federal e os Municípios.

Realmente, a Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999, ao limitar sua incidência no âmbito da Administra-

ção Pública Federal, deixou as demais unidades federativas ao desabrigo das regras que, por imposição constitucional, devem uniformizar as bases procedimentais em favor da tão desejada unidade processual, como tornam certos os seguintes dispositivos:

“Art. 22 – compete privativamente à União legislar sobre:

“I – direito civil, comercial, penal, PROCESSUAL, eleitoral, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho.”

“Art. 24 – Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

XI – procedimentos em matéria processual; “

Com o advento da nova Constituição brasileira o processo administrativo mereceu destaque e tratamento de Direito fundamental, indispensável na atuação da administração pública da União

É bem de ver, desde logo, que as regras básicas da Lei nº 9.784/99, editadas para reger o processo administrativo, fixam princípios, critérios gerais, garantias e finalidades, sempre as mesmas de abrangência nacional. O que varia é o rito do processo segundo o assunto que o procedimento irá versar, conforme a necessidade e a conve-

niência da administração, a exemplo da exigibilidade de crédito tributário, da apuração de responsabilidade funcional, da realização de concurso público, dos conflitos de interesses, alvará de construção, interdição de obra, exploração de serviço público, autorização, concessão e permissão dentre muitas outras matérias cuja rotina procedimental a Lei não cuida.

Portanto, o processo, também no âmbito administrativo, se realiza por diferentes procedimentos cujos ritos, abrangentes de cada matéria, no entanto, devem ser instrumentalizados com base nas mesmas regras fundamentais.

Repita-se que a Lei nº 9.784/99, diante do caráter geral das normas que contempla, apenas enuncia regras básicas e próprias de agir, os princípios e parâmetros, os critérios e métodos fundamentais que são comuns a todos os processos, de modo a respeitar as especificidades próprias dos diversos assuntos a serem versados, sejam eles peculiares à União, aos Estados e ao Distrito Federal, evitando, assim, que em situações iguais proceda-se de modo dispare, diverso, desigual.

O que se esperava, portanto, eram regras gerais condutoras da homogeneização de princípios peculiares ao Direito Processual de unidade nacional expressa em nossa Lei Maior, que servisse de orientação básica, comum a todos os procedimentos no âmbito administrativo das diversas esferas federativas, procedimentos esses, sim, a serem estabelecidos segundo a competência, interesse, necessidade e conveniência legislativa de cada unidade federativa.

Não foi o que, lamentavelmente, se viu. Presume-se que, em nome da autonomia conferida aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, em face da organização polí-

tica de que trata o art. 18 da Constituição Federal, teria o legislador preferido ater a aplicação da Lei nº 9.784/99 ao âmbito da administração pública federal, de modo a evitar polêmica em torno da referida autonomia conferida aos Estados-Membros, a teor do que sustenta determinada corrente doutrinária.

Para os que assim entendem o processo administrativo, não obstante sua natureza meramente instrumental, não pertenceria ao Direito processual, mas ao Administrativo, por envolver atos de sua competência e gestão. Seria, assim, processo de espécie diversa da ciência processual.

Ora, as regras básicas do processo em nada interferem no direito dos Estados de se organizar, de se autogovernar e nem invadem a autonomia, constitucionalmente a eles reservada.

Confundem-se, neste caso, regras básicas que informam e orientam a via, o caminho, o rito procedimental com o objeto de direito material, substantivo de natureza administrativa. E por entenderem que o processo administrativo é instituto de Direito do Estado, concluem competir a qualquer dos entes que integram a Federação, legislar sobre processo administrativo em flagrante desrespeito à regra de competência constitucional exclusiva da União prevista em seu art. 22, insusceptível de invasão.

Nesse caso, o que é mais grave é não distinguir processo de procedimento. Daí a desordem a que se refere Themistocles Cavalcante ao oferecer, na forma antes indicada, a solução de normas gerais para unificar e consolidar as regras fundamentais do processo em âmbito nacional.

Convém, desde logo, fixar a ideia incontroversa de que todo processo, seja judicial, legislativo ou admi-

nistrativo, cuida sempre do exercício de uma função estatal a justificar a autonomia das regras de Direito processual, independente das normas de direito material que instrumentaliza.

O termo processo, durante muito tempo, designou a via exclusiva de atuação do Poder Judiciário, em sua função jurisdicional, a ponto de Carnelutti considerar a expressão “processo judicial” uma tautologia

Ademais, o Estado, ao criar a ordem jurídica interna reservou a si a condição de pessoa dotada de personalidade jurídica de direito público que se desdobra em diversas ordens de pessoas: a União, os Estados-Membros, os Municípios e o Distrito Federal, com capacidade política e distribuição territorial de poder, além das autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações criadas conforme a conveniência de descentralização de suas funções administrativas.

No sistema constitucional brasileiro, portanto, a soberania é exercida exclusivamente pela União indissolúvel dos Estados-Membros, possuindo poderes de autodeterminação plena e incondicional. Os Estados-Membros reservaram para si a autonomia de atuação restrita a seu território, na forma disciplinada por rigoroso esquema delimitador de sua competência constitucional.

No regime federativo brasileiro, assim, as competências são repartidas, umas exercidas com exclusivi-

dade porque privativas e únicas da União para garantir a unidade nacional, outras são concorrentes, comuns com a dos Estados, de participação suplementar legislativa, o que fortalece a unidade federativa, sem desfigurar o poder central harmonizador nem invadir a autonomia territorial dos Estados-Membros de decidir “interna corporis” e de se organizar, política e administrativa-mente, desde que observados os princípios da Constituição Federal.

A autonomia conferida aos Estados-Membros representa, assim, o poder de auto-organização e de auto-administração para atender sua funcionalidade e de tomar sua própria decisão conforme lhe parecer mais adequado para solução dos problemas locais que enfrenta, respeitados, no entanto, os limites estabelecidos constitucionalmente, para preservar a ingerência da União visando a unidade procedimental federativa.

O Direito Processual, seja aplicado em matéria penal, civil, eleitoral, trabalhista ou administrativa, é ciência pertencente a ramo próprio do Direito Público e tem sua autonomia de natureza instrumental, singular e independente reconhecida em relação aos demais ramos do direito material, a consolidar a tendência unificadora do processo que frequenta as constituições brasileiras desde 1934, visando homogeneizar o direito nacional.

Superada se me afigura a posição de conceituada corrente doutrinária segundo a qual as ações processuais seriam capítulo destacado do direito material a que se vinculam. Processo seria, então, a parte adjetiva do direito material, substantivo. Processo administrativo seria, assim, a parte acessória do Direito Administrativo.

O Direito Administrativo, a seu turno, cuida da vinculação da von-

tade administrativa à lei. Rege, portanto, a subordinação do Estado ao regime da legalidade na administração e organização de sua estrutura, na disciplina do regime funcional e demais normas instituidoras dos serviços de sua competência territorial, a exemplo das questões referentes aos tributos estaduais, às concessões e permissões, o que guarda substancial diferença com os ritos e formalidades procedimentais que forem estabelecidas com observância nas normas básicas do Direito Processual Administrativo instrutórias, probatórias, decisórias, assecuratórias do contraditório e da ampla defesa, em oposição à instrução inquisitorial que assegurem proteção aos direitos dos administrados e o melhor cumprimento dos fins da administração.

Com efeito, a norma constitucional que confere, textualmente, competência exclusiva para a União legislar sobre Direito Processual é de eficácia plena e de aplicação abrangente em relação aos demais entes federativos, especialmente por ter merecido o Processo, inclusive o Administrativo, tratamento autônomo e independente em relação aos demais ramos do Direito.

O processo, em seu conjunto, não é visto apenas estaticamente, pois se realiza de forma dinâmica, por meio da sucessão gradativa de atos, que se desenvolvem em sequência lógica até o final. Tal modo de se mover é exatamente o que a doutrina chamou de procedimento e que a Constituição Federal, no referido art. 24, reservou aos Estados a possibilidade de legislar, obviamente, respeitadas as regras gerais orientadoras de todos os procedimentos referentes

aos variados assuntos que venham atender as suas necessidades, conveniências e oportunidades.

Não assiste razão, também, aos que querem limitar a competência exclusiva da União para legislar em matéria de Direito Processual apenas em relação aos demais ramos de direito material mencionados no art. 22 da CF. Nesse sentido, convém registrar que a mencionada regra, ao assim dispor, não distinguiu o campo de aplicação do Direito Processual, não cabendo, pois, ao intérprete distinguir nem restringir sua aplicação, onde a lei não distingue nem restringe.

Há mais de 70 anos o insigne administrativista Themistocles Brandão Cavalcante já reclamava a ausência de um sistema harmônico e uniforme de normas gerais para reger o processo administrativo

Situação diversa seria se a Constituição Federal no art. 22 referisse à exclusividade da União para legislar sobre direito civil, comercial, penal, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial, do trabalho e seus respectivos processos.

Portanto, nada autoriza a União, diante do poder legislativo conferido pelo art. 22 da CF negar a autonomia do Direito Processual para o fim de limitar a abrangência dos efeitos da

Lei Maior ao instituir instrumento autônomo de garantia individual de participação democrática do cidadão na administração pública, notadamente porque, no caso, cuida-se de norma geral que sintetiza regra orientadora que emerge dos princípios constitucionais e que em nada interferem com a organização política, administrativa e nem com a gestão interna dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Tal limitação soa negativa de vigência plena à norma constitucional do art. 22, meio de sobrepor-se à lei, assemelhando-se a reação prepotente de pernicioso consequência, por meio de confusão da norma instrumental com o respectivo direito material, substantivo.

Em conclusão, segundo o ordenamento constitucional brasileiro, não compete aos demais entes federativos (Estados e Distrito Federal) legislar sobre processo, mas concorrentemente com a União dispor sobre procedimento, o que é diferente, já que sua competência é para complementar, isto é, para atuar de modo complementar, supletivo, restrito ao modo procedimental de atender à vasta e sempre crescente variedade das questões que tramitam no âmbito da competência administrativa dos Estados-Membros, desde que submetidas à unidade constitucional do processo fixada nas normas básicas editadas pela Lei nº 9.784/99, a guardar distância com a autonomia reservada aos Estados-Membros para disciplinar sua ordem interna, política e administrativa e organizar sua gestão patrimonial, econômica e financeira, segundo os critérios de sua conveniência e oportunidade.