



FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*
DIREITO PÚBLICO

CLÁUDIO ANTÔNIO DOS REIS

A IMPORTÂNCIA DEMOCRÁTICA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO
PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA

Salvador
2017

CLÁUDIO ANTÔNIO DOS REIS

**A IMPORTÂNCIA DEMOCRÁTICA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO
PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA**

Monografia apresentada a Faculdade Baiana de Direito e
Gestão como requisito parcial para a obtenção de grau de
Especialista em Direito Público.

Salvador
2017

CLÁUDIO ANTÔNIO DOS REIS

**A IMPORTÂNCIA DEMOCRÁTICA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO
PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA**

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau Especialista em Direito Público, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____ / ____ / 2017

AGRADECIMENTOS

Agradeço á todos os professores do curso de pós graduação em Direito Público, pela oportunidade em provocar os debates e dialética em torno dos assuntos ministrados. Fico grato ao convívio com os demais colegas, pois, o encontro de idéias também engrandece.

RESUMO

O presente trabalho visa identificar o processo administrativo enquanto um instrumento democrático necessário para uma formação mais legítima, controlável e eficiente da atividade administrativa brasileira. Para tanto, foi realizado um estudo teórico da doutrina, legislação e jurisprudência nacionais e estrangeiras sobre os temas do ato administrativo e do processo administrativo. A presente pesquisa científica utilizou os métodos hermenêutico e histórico-comparativo e as técnicas indutiva e hipotético-dedutiva, visando a interpretação sistemática e a evolução histórica do ato e do processo administrativo no direito nacional e internacional. Com base nessas fontes e metodologias, esse trabalho analisou a crise do paradigma liberal do ato administrativo no Estado Democrático e Social de Direito e sua gradual substituição pelo instituto jurídico do processo administrativo no Direito Administrativo contemporâneo. Posteriormente, a presente pesquisa contextualizou o processo administrativo na realidade social e jurídica brasileira e destacou as principais funções democráticas desse instituto: a legitimidade, controle e eficiência da atividade administrativa nacional. Por fim, o resultado dessa pesquisa. Concluímos pela necessidade de uma atualização teórica do Direito Administrativo brasileiro e de uma conscientização dos gestores públicos nacionais sobre a importância do processo administrativo para uma atuação mais legítima, eficiente e controlável em prol de um Estado Democrático e Social de Direito.

PALAVRAS - CHAVE: processo administrativo; legitimidade; controle; eficiência; atividade administrativa brasileira; estado democrático e social de direito.

ABSTRACT

This study aims to identify the administrative process as a necessary democratic instrument for a more legitimate, controllable and efficient construction of the Brazilian administrative activity. To this purpose, a theoretical study of the national and international doctrine, legislation and jurisprudence on the topics of the administrative act and the administrative process. This scientific research used the hermeneutic and historical-comparative methods, as well as the inductive and deductive-hypothetical techniques, aiming the systematic interpretation and the historical evolution of the administrative act and the administrative process both in national and international law. Based on these sources and methodologies, this study analyzed the crisis of the liberal paradigm of the administrative act in the Democratic and Social State of Law and its gradual replacement by the legal institute of the administrative process in the contemporary administrative law. Subsequently, this research contextualized the administrative process in the Brazilian social and legal reality and pointed out the main democratic functions of this institute: the legitimacy, control and efficiency of the national administrative activity. Finally, we concluded for the necessity of a theoretical update of the Brazilian Administrative Law and the national public officials awareness about the importance of the administrative process for a more legitimate, efficient and controllable performance on behalf of a Democratic and Social State of Law.

KEYWORDS: administrative process; legitimacy; control; efficiency; Brazilian administrative activity; Democratic and Social State of Law.

LISTA DE ABREVIATURAS

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CPC/1973 – Código de Processo Civil de 1973

CPP – Código de Processo Penal.

DF- Distrito Federal

IN – Instrução normativa

LINDB – Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro

LPAF- Lei de Processo Administrativo Federal

PAD- Processo Administrativo Disciplinar

PAF- Processo Administrativo Fiscal

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TCU – Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
2 A PROCESSUALIDADE NO DIREITO ADMINISTRATIVO: ASPECTOS PROPEDEÚTICOS	13
2.1 ASPECTOS CONCEITUAIS	13
2.1.1 A inevitável questão terminológica: processo ou procedimento administrativo?	13
2.1.1.1 Distinções iniciais à luz da Teoria Geral do Processo	18
2.1.1.2 A polêmica na legislação, jurisprudência e doutrina nacionais	23
2.1.2 A concepção doutrinária adotada de Processo Administrativo	27
2.2 ASPECTOS HISTÓRICOS	27
2.2.1 O Giro copernicano no Direito Administrativo Contemporâneo: Do ato ao processo	27
2.2.1.1 A consolidação do ato administrativo como o “abracadabra jurídico” da dogmática administrativa clássica	30
2.2.1.2 A crise do ato administrativo	34
2.2.1.3. O processo administrativo: uma das categorias centrais do direito administrativo contemporâneo	38
3 A PROCESSUALIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA CONTEMPORÂNEA	38
3.1 A CONTEXTUALIZAÇÃO DA SITUAÇÃO BRASILEIRA	38
3.1.1 O processo administrativo no Direito Brasileiro	41
3.1.2 A realidade social brasileira e a necessidade da processualização da atividade administrativa	44
3.2 AS PRINCIPAIS FUNÇÕES DEMOCRÁTICAS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO	44
3.2.1 A legitimação da atividade administrativa	51
3.2.2 O controle da atividade administrativa	64
3.2.3 A eficiência da atividade administrativa	68

4 CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

O propósito desse trabalho é investigar a possibilidade de reconhecimento do processo administrativo enquanto um instrumento democrático necessário para uma formação mais legítima, controlável e eficiente da atividade administrativa brasileira.

A atuação administrativa, sob a ótica de um Direito Administrativo tradicional, ainda é baseada no paradigma liberal do ato administrativo (final, isolado e unilateral), e não no seu processo de formação, o processo administrativo. Entretanto, com a gradual transição do Estado Liberal para o *Welfare State*, e deste para o Estado Pós-Social, as condições históricas, políticas e jurídicas que levaram o ato administrativo ao centro da dogmática administrativa desapareceram. O paradigma do ato administrativo, assim, entrou em crise e em diversos países da Europa e da América Latina o processo administrativo tornou-se um dos principais institutos do Direito Administrativo Contemporâneo.

No Brasil, a intervenção do Estado através da atividade administrativa é fundamental para a concretização dos direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros e para a construção de um Estado Democrático e Social de Direito. Essa atividade executa materialmente os dispositivos da Constituição, dando-lhe a devida eficácia e vinculação com a realidade social, e evitando assim, que o texto constitucional seja uma mera “folha de papel”. Nesse sentido, de nada adianta a Constituição Federal proclamar que todos têm direito à educação e saúde (Art. 6º da CRFB/88), por exemplo, se a Administração Pública não agir para possibilitar a construção de escolas e hospitais; a contratação de professores e médicos e a compra de máquinas, medicamentos e materiais para seu efetivo funcionamento.

Ocorre que, o Direito Administrativo Brasileiro ainda não confere o devido destaque para o processo administrativo e essa atividade administrativa tão cara à realidade social brasileira continua sendo abordada, muitas vezes, sob o enfoque liberal do ato administrativo.

Essa situação é agravada, considerando que a Administração Pública brasileira perpassa por uma crise de legitimidade social (necessitando de institutos que possibilitem maior participação popular) e por um longo histórico de corrupção e ineficiência administrativa que demanda, por um lado, um maior controle da atividade administrativa (mais transparência e limitação do poder estatal) e, por outro, uma maior racionalização dessa atuação em prol do interesse público qualitativo.

Nesse contexto, o presente trabalho científico almeja responder ao seguinte problema: o processo administrativo pode consistir em um caminho democrático prévio capaz de conferir maior controle, eficiência e legitimidade à atividade administrativa brasileira?

No desenvolvimento da pesquisa, ao analisarmos o processo administrativo à luz do Direito Administrativo Contemporâneo, abordaremos a seguinte hipótese: o ato administrativo puro e isolado está em crise e não mais se sustenta em um verdadeiro Estado Democrático de Direito Brasileiro. A atividade da Administração é, sobretudo, uma atividade processual, pois os atos administrativos, em regra, são produtos de um processo administrativo prévio. Isso significa que o ato administrativo não surge em um “passe de mágica” à luz da discricionariedade/ liberdade do gestor público, mas perpassa por um *iter* democrático que lhe garante maior legitimidade (participação popular), controle (transparência e limitação do poder estatal) e eficiência (racionalidade de métodos), a saber: o processo administrativo.

A variável independente da pesquisa, assim, foi a crise do paradigma do ato administrativo em um verdadeiro “Estado Democrático de Direito Brasileiro”. A variável dependente é a necessidade de processualização da atividade administrativa e as variáveis intervenientes são o controle, a eficiência e a legitimidade da atividade administrativa brasileira.

O objetivo geral desse trabalho é contextualizar e compreender o fenômeno recente da processualização da atividade administrativa diante do Estado Democrático e Social de Direito Brasileiro. Especificamente, objetiva-se analisar os aspectos conceituais e históricos do ato e do processo administrativo; contextualizar o processo administrativo no direito e na realidade social brasileira e identificar o papel do processo administrativo e sua relação com a eficiência, legitimidade e controle da atividade administrativa.

O tema aqui debatido justifica-se pela sua importância tanto para a comunidade acadêmica, quanto para toda a sociedade brasileira. Academicamente, o tema suscita a necessidade de um amadurecimento teórico do Direito Administrativo Brasileiro forçando sua desvinculação dos dogmas obsoletos e favorecendo a busca por novos institutos que lhes confira ares democráticos. Com relação à realidade social brasileira, o processo administrativo também é fundamental, pois o gestor público nacional não pode (salvo raras exceções admitidas em lei), por exemplo, contratar com quem ele quiser sem antes passar por um processo licitatório; nomear alguém para um cargo público efetivo, sem antes realizar um concurso público ou punir um servidor público federal por inimizades, desrespeitando um

processo administrativo disciplinar prévio. Os processos administrativos, assim, são cruciais para que os administradores não confundam a gestão da coisa pública (do povo, pelo povo e para o povo) com a gerência do armazém de sua família, em que ele pode atuar com pessoalidade e liberdade, demonstrando seu talento para os negócios privados.

O trabalho terá cunho interdisciplinar, posto que, diante da complexidade e amplitude do tema, faremos análises em diversas áreas jurídicas (Direito Administrativo, Direito Constitucional e Direito Processual) e extrajurídicas (Ciência Política, Economia e Ciência da Administração), todavia, sem a utópica ilusão de esgotá-las.

Nossa pesquisa foi unicamente teórica, do tipo documental (utilização de leis e jurisprudências), bibliográfica e eletrônica. Utilizamos o método hermenêutico e o método histórico comparativo, visando à interpretação sistemática dos institutos do ato e do processo administrativo no ordenamento jurídico nacional e a evolução histórica destes no cenário jurídico. Para analisar a veracidade da hipótese defendida estabelecemos como indicadores a legislação, doutrina, jurisprudência e dados estatísticos, o que indica a ausência de exclusividade na utilização da indução como técnica metodológica, sendo também utilizada a técnica hipotético-dedutiva.

Visando ao alcance dos objetivos já enunciados, dividimos o presente trabalho em quatro capítulos, a saber: introdução, dois capítulos de desenvolvimento e a conclusão.

No primeiro capítulo de desenvolvimento analisamos os aspectos conceituais e históricos do processo administrativo. Conceitualmente, destacamos a polêmica terminológica entre as expressões “procedimento administrativo” e “processo administrativo” e, posteriormente, identificamos o conceito doutrinário de processo administrativo adotado nessa pesquisa. Com relação aos aspectos históricos, perpassamos por toda a evolução histórica do ato administrativo desde seu momento áureo como paradigma central do Direito Administrativo liberal até sua crise e substituição pelo instituto do processo administrativo no Direito Administrativo contemporâneo.

Em seguida, no segundo capítulo, contextualizamos o processo administrativo na realidade jurídica e social brasileira. Com esse desiderato, destacamos a importância dada ao processo administrativo pela doutrina, legislação e jurisprudência nacionais. Ademais, evidenciamos a necessidade prática desse instituto jurídico para a concretização dos direitos fundamentais e para a construção de um Estado Democrático e Social de Direito no Brasil. Destacamos, ainda, as principais funções democráticas do processo administrativo em um

Direito Administrativo Contemporâneo, a saber, a legitimidade, controle e eficiência da atividade administrativa brasileira.

Por fim, com o resultado encontrado nessa pesquisa, visamos uma atualização teórica do Direito Administrativo Brasileiro e uma conscientização dos gestores públicos nacionais sobre a necessidade de processualização da atividade administrativa como instrumento democrático para uma atuação mais legítima, eficiente e controlável em prol de um Estado Democrático e Social de Direito no Brasil.

2 A PROCESSUALIDADE NO DIREITO ADMINISTRATIVO: ASPECTOS PROPEDEÚTICOS

Inicialmente, com fins introdutórios, analisaremos os aspectos conceituais e históricos do nosso objeto de pesquisa: o processo administrativo. Nesse momento, destacaremos a concepção de processo administrativo que adotamos e a evolução histórica desse tema que já se tornou um dos paradigmas centrais do Direito Administrativo Contemporâneo.

2.1 ASPECTOS CONCEITUAIS

2.1.1 A inevitável questão terminológica: processo ou procedimento administrativo?

Por uma imposição lógica, antes de evidenciarmos o conceito de processo administrativo utilizado nessa pesquisa, abordaremos a enorme polêmica terminológica entre processo e procedimento administrativo. Afinal, qual a terminologia mais adequada em um Estado Democrático de Direito: processo ou procedimento administrativo?

2.1.1.1 Distinções iniciais à luz da Teoria Geral do Processo¹.

Processo ou procedimento? A diferenciação das expressões não consiste em mera filigrana jurídica, como afirma parte da doutrina², mas é baseada em divergências substanciais entre os dois termos.

¹ Ressaltamos que não é unânime na doutrina a existência de uma “Teoria Geral do Processo”. Segundo Rômulo Moreira, por exemplo, a TGP é inadmissível, pois não existe qualquer similitude entre os conteúdos do Processo Civil e Penal para unificá-los em uma só teoria geral. *Data vênia*, discordamos do autor. Vide: MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Uma crítica à Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Ed. LexMagister, 1ª Ed., 2013, p. 25 e ss.

² CALMON DE PASSOS afirma que a disputa entre processo ou procedimento tem natureza muito mais terminológica do que substancial. Na mesma linha de pensamento, JOSÉ CRETELLA JR afirma que não há diferenças ontológicas entre processo e procedimento, mas, no máximo, haveria uma distinção quantitativa, é dizer, o processo seria o todo e o procedimento uma parte que integra esse todo. Vide; PASSOS, José Joaquim Calmon de. **O Processo Administrativo na Constituição de 1988**. In Ensaios e Artigos, v.1, Salvador, ed. JusPodivm, 2014, p.553; CRETELLA JR, José. **Prática do Processo Administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 6ª ed. rev. e atual., 2008, p. 29.

Historicamente, até meados do século XIX, antes da autonomia e publicização do direito processual³, os dois termos confundiam-se. Nesse período, o processo (do latim, *procedere* = seguir adiante, marcha avante, progresso, desenvolvimento) nada mais era do que um procedimento ou um rito formal, é dizer, uma mera sequência de atos, destinada a permitir a aplicação do direito material violado.⁴

Posteriormente, todavia, com a consideração do direito processual como um ramo autônomo e de direito público⁵ — graças, sobretudo, às contribuições do jurista italiano Oskar von BÜLOW⁶ em 1868 e do jurista alemão Adolf WACH em 1885⁷ — o processo diferenciou-se do procedimento.⁸

Em síntese primorosa, Odete MEDAUAR elenca os principais critérios⁹ utilizados pelos processualistas e administrativistas, ao longo da história, para diferenciar os dois termos, a saber:

a) Critério da amplitude: o processo é mais amplo que o procedimento, aquele é o todo, este é uma parte do todo.¹⁰ Esse critério não traz as características das duas figuras, pois não indica sob qual aspecto o processo é algo mais que procedimento.¹¹

b) Critério da complexidade: o processo é mais complexo que o procedimento, pois representa um conjunto de atos e procedimentos diversos. De um lado, existiria o processo e de outro o “mero” procedimento.¹²

³ Nesse período, o processo era entendido sob o ponto de vista do direito privado, em que as partes não eram obrigadas a se submeterem à decisão estatal se não estivessem de acordo, pois o processo tinha natureza jurídica de um contrato ou um quase-contrato entre as partes.

⁴ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Evolução histórico-científica do Processo**. Disponível em: http://www.amprs.org.br/arquivos/comunicacao_noticia/mendroni1.pdf, acessado em 02.02.2017

⁵ O processo foi inserido no direito público, pois a função de solucionar os conflitos e garantir a paz social começou a ser compreendida como um poder de julgar do Estado. As partes, assim, deveriam se submeter a decisão estatal (jurisdição). Ademais, o processo tornou-se autônomo do direito material. Isso significa que o litígio (direito material) não se confundia com o processo em si, através do qual a jurisdição atua.

⁶ Bülow sistematizou o processo enquanto uma relação jurídica processual entre as partes e o juiz. O autor ainda reforçou a autonomia dessa relação processual, pois possui sujeitos, objeto e pressupostos próprios. Para maiores informações vide: BÜLOW, Oskar von. **Teoria dos pressupostos processuais e das exceções dilatórias**. São Paulo: Ed. Lzn, 2ª ed, 2005

⁷ Wach destacou que a ação tinha natureza de direito público, pois era direcionada contra o Estado, exigindo dele uma solução à lide. Para um maior aprofundamento vide: WACH, Adolf. **Manual de Processo Civil Alemão**, Tradução Tomás A. Banzhaf, 1977.

⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 3ª ed, 2009, p. 387-391

⁹ Essa classificação apresentada é fundamental para a compreensão do sentido contemporâneo de processo adotado nessa pesquisa. Sobre os critérios, vide: MEDAUAR, Odete. **A processualidade no Direito administrativo**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1993, p.29-42

¹⁰ Nesse sentido: CRETELLA JR, op.cit, p. 29.

¹¹ MEDAUAR, Odete. **A processualidade no Direito administrativo**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1993, p.30

c) Critério da finalidade: o processo é essencialmente teleológico, posto que tem a finalidade/função de se constituir enquanto um instrumento de exercício e concretização de poder do Estado.¹³ Já o procedimento é o rito formal/abstrato; o meio extrínseco do processo; uma sequência concatenada de atos jurídicos, que estão entre si interligados por vínculos lógicos, visando ao atingimento de um resultado. Ou seja, procedimento é o *modus operandi* do processo, é a sua veste formal e externa que o acompanha assim “como a sombra acompanha o corpo”.¹⁴

d) Critério da lide ou controvérsia: no processo existiria a lide e no procedimento não, pois esse consiste apenas no modo de realização do processo, o seu rito. Esse critério, todavia, é tecnicamente inadequado, já que existem processos sem lide, como é o caso da jurisdição voluntária.¹⁵

e) Critério do interesse: o procedimento seria no interesse do autor do ato e o processo no interesse dos destinatários de seu ato final. Esse critério prevaleceu num período subjetivista e privatista do processo e, atualmente, não tem mais razão de ser.¹⁶

f) Critério da generalidade: após a reaquisição do prestígio científico do procedimento, graças, principalmente, a doutrina capitaneada pelo jurista italiano Feliciano BENVENUTI¹⁷, o procedimento é entendido como gênero¹⁸, no qual o processo é uma

¹² Por muito tempo, o procedimento assumiu uma posição desprivilegiada; tornou-se até comum o uso da expressão “mero procedimento”, sobretudo, com relação aos atos do processo, a jurisdição voluntária e o processo administrativo. Vide: MEDAUAR, Odete. **A processualidade no Direito administrativo**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1993, p.35

¹³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Ed. Malheiros, 16ª ed., 2014, p.42

¹⁴ Compartilham desse entendimento: ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 14ª ed., 2011, p.184; COLUCCI, Maria da Glória; PINTO DE ALMEIDA, José Maurício. **Lições de Teoria Geral do Processo**. Curitiba: Editora Juruá, 2ª ed., 1994, p.125; GRINOVER, Ada Pellegrini, CINTRA, Antonio Carlos de Araujo, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Ed. Malheiros, 28ª ed, 2012, p. 309 e PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. In Ensaio e Artigos, v.1, ed.JusPODIVM, Salvador, 2014, p.13 e ss. Em sentido contrário, MARINONI afirma que o procedimento também possui finalidade material, sobretudo, em um Estado constitucional. Para o autor, o procedimento é fundamental para a proteção e concretização dos direitos fundamentais. Vide: MARINONI, Luiz Guilherme. Op. Cit, p.401 - 405

¹⁵ Entendimento de Hely Lopes Meirelles. (cf. **Direito Administrativo Brasileiro**, 2003, p.578-579). Esse critério, todavia, é tecnicamente inadequado, já que existem processos sem lide, como é o caso da jurisdição voluntária.

¹⁶ Com a publicização do processo, diversos escopos sociais e políticos surgem ao processo, como os direitos difusos, que dificultam sustentar que o ato final do processo seja destinado somente ao interesse de seus destinatários.

¹⁷ O marco teórico dessa doutrina é a obra: BENVENUTI, Feliciano. **Funcione amministrativa, procedimento, processo**, In: Rivista trimestale di diritto publico, 1952, p.118-145

¹⁸ Nesse diapasão, o procedimento tem a função genérica de concretizar o poder estatal na realidade concreta, consistindo, assim, em elemento basilar do sistema e da lógica no direito. Segundo Calmon de Passos esse pensamento é de matriz kelseniana e parece ser a mais adequada em face da nossa Constituição. Vide:

espécie. Isso significa que, sob uma ótica subjetiva, o procedimento se divide em: procedimento em sentido estrito (que é o rito formal, a sucessão concatenada de atos destinados a um sujeito)¹⁹ e o processo (procedimento no qual haveria maior participação dos destinatários do ato final).²⁰

g) Critério do contraditório: para distinguir o processo não basta a colaboração de muitos sujeitos destinatários do ato, mas que ocorra a estrutura dialética do procedimento, a saber, o contraditório. O processo seria, portanto, um procedimento em contraditório.²¹

Desse rol de critérios apresentados, percebemos a evolução da matéria rumo à valorização procedimental,²² à noção mais precisa do processo e à ideia de existência de processualidade no exercício de todos os poderes estatais.²³

O professor Cláudio Carneiro no seu livro *Processo Tributário* aborda a distinção da seguinte forma: “Diz-se de uma forma bem simplista no Direito, que processo é um andar para frente, que se coaduna com um conjunto de atos ordenados e praticados de maneira progressiva, visando a solucionar um conflito, ou a ratificar uma convergência de interesses. Neste sentido, deverá obedecer:

- a) à regra contida no art. 5º da CRFB, que assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa.
- b) ao art. 5º, inciso LXXVIII, da CRFB, alterado pela Emenda Constitucional nº 45/04, que assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **O Processo Administrativo na Constituição de 1988**. In *Ensaios e Artigos*, v.1, ed. JusPodivm, 2014, Salvador, p.553 e ss.

¹⁹ Na época de Feliciano Benvenuti predominava a ideia de que a função administrativa era exercida somente no interesse da Administração Pública.

²⁰ Em síntese, para Benvenuti, com exceção dos atos estatais instantâneos, a atividade do Estado se concretiza enquanto poder na realidade concreta através de um procedimento.

²¹ Teoria atribuída ao jurista italiano Elio Fazzalari, em que o procedimento seria um gênero, e o processo uma espécie de procedimento aliada ao contraditório. Nesse sentido, Fredie Didier adverte que em países democráticos a grande maioria da atividade estatal é processualizada, ou seja, submetida a um procedimento em contraditório. Vide: DIDIER, Fredie. **Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2ª ed., 2013, p.65. No mesmo sentido: MEDAUAR, Odete, **O Direito Administrativo em Evolução**, 2ª ed. rev., atual. e ampl.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 208 e CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, **Teoria Geral do Processo**, p.30-31

²² O procedimento deixou de ser subjugado (o “mero” procedimento) e tornou-se o centro do sistema do direito, pois é peça fundamental para concretização do poder estatal.

²³ MEDAUAR, Odete. **A processualidade no Direito administrativo**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1993, p.40

Já em relação ao procedimento, são consideradas as fases administrativas. Nesse sentido, o processo é composto por um rito que é o procedimento, que, via de regra, odedece a cinco fases, que são: instauração, instrução, defesa, relatório e julgamento”.

Nesta linha de raciocínio, à luz de um Estado Democrático de Direito, serão adotados nessa pesquisa os critérios do contraditório, da complexidade e da finalidade (ou teleológico).

Basta perceber que, embora não se desconheça a polêmica doutrinária com relação da natureza jurídica do processo,²⁴ num contexto efetivamente democrático, ele deve ser encarado como um procedimento em contraditório. Isso significa que, o processo é um procedimento que protege e permite o exercício dos direitos fundamentais dos indivíduos²⁵ – especialmente, os direitos fundamentais de ampla defesa e contraditório, implicados no *due process of law* – e garante legitimidade democrática, eficiência e controle das decisões estatais.²⁶ Já se defende doutrinariamente, inclusive, o direito fundamental à processualização dos procedimentos, o que quer dizer, que todo procedimento seja estruturado em contraditório.²⁷

Caminhando nesta vertente, exatamente por ser regido pelo contraditório, o processo é mais complexo (leia-se, traduz uma malha mais rica de vínculos) que o procedimento em seu sentido estrito.²⁸

²⁴ Ainda hoje, a doutrina processualista diverge com relação a natureza jurídica do processo. As principais vertentes doutrinárias apontam o processo com a natureza de: a) contrato; b) quase contrato; c) relação jurídica processual; d) situação jurídica e e) procedimento informado pelo contraditório. As duas primeiras vertentes são da época em que o direito processual era vinculado ao direito privado, logo, não são mais aplicáveis pela maioria da doutrina. A vertente da situação jurídica, defendida por James Goldschmidt, é minoritária na doutrina brasileira. As vertentes mais adotadas e que são mais compatíveis com o Estado Democrático de Direito são a da relação jurídica de Bülow e a do procedimento informado pelo contraditório de Elio Fazzalari. Ressaltamos, que uma não exclui a outra, o processo consiste em uma relação jurídica entre os sujeitos processuais que ocorre através de um procedimento em contraditório. Essa será a concepção adotada nessa pesquisa, que é baseada na Teoria do Fato Jurídico, ou seja, considera o processo diante do plano de existência dos fatos jurídicos. Nesse sentido, vide: DIDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual e Processo de conhecimento**. Vol.01, Salvador: Ed. JusPodivm, 14ª ed, 2012, p.23 e 68.

²⁵ MEDINA, José Miguel; ALVIM, Teresa Arruda. **Processo Civil Moderno. Parte Geral e Processo de conhecimento**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2011, p.44-45

²⁶ Segundo Francesco Carnelutti, o contraditório além de ser fundamental para a defesa das partes é necessário para o próprio processo, pois através do amplo debate entre os sujeitos processuais consegue-se chegar mais próximo da verdade dos fatos e ter-se uma decisão mais justa. Vide: CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um Processo**. São Paulo: Ed. Edijur, 2014, p.69-70. No mesmo sentido: MARINONI, Op. Cit, p.404

²⁷ DANTAS, Miguel Calmon. **Direito Fundamental à processualização. Constituição e processo**. Luiz Manoel Gomes Jr., Luiz Rodrigues Wambier e Fredie Didier Jr. (org), Salvador: Editora Jus Podivm, 2007, p.418

²⁸ MEDAUAR, Odete. **A processualidade no Direito administrativo**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1993, p.40-41

O processo, portanto, é um instrumento de exercício de poder estatal (fundamento teleológico)²⁹ que possui uma base principiológica firmada constitucionalmente (v.g: contraditório, ampla defesa, devido processo legal, duração razoável e proibição de prova ilícita.), que é imprescindível para a produção do próprio direito³⁰ e para a concretização dos direitos fundamentais dos cidadãos em um Estado Democrático de Direito³¹.

2.1.1.2 A polêmica na legislação, jurisprudência e doutrina nacionais.

Estabelecida essa distinção inicial entre processo e procedimento, percebemos que no Brasil ainda não há consenso quanto à escolha do termo mais adequado ao tratar da atuação administrativa do Estado. A polêmica é enorme tanto na legislação, quanto na jurisprudência e doutrina nacionais.

Com relação à legislação sobre o tema, notamos que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 adotou nitidamente a expressão processo administrativo (Art.5º, inciso LV e LXXII; Art. 37, inciso XI e Art. 41, §1º).³² Da mesma forma, a Lei n.º 9.784/99 disciplina as normas básicas sobre o “processo administrativo” no âmbito da Administração Pública Federal (Art. 1º).

Segundo DALLARI e FERRAZ, a adoção do constituinte de 1988 e do legislador federal pela expressão “processo administrativo” refletem a sua opção ideológica de assegurar à seara administrativa, as garantias do cidadão já previstas no processo judicial.³³

Por outro lado, a Lei paulista n.º 10.177/98 adotou a opção pela expressão “procedimento administrativo” ao tratar da atuação da Administração centralizada e descentralizada do Estado (Art. 1º).

²⁹ Esse critério teleológico denota o que MEDAUAR denomina de “processualidade ampla”, é dizer, a processualidade ligada a exercício de qualquer das funções estatais (jurisdicionais, legislativas e administrativas). MEDAUAR, op.cit, p.1-22

³⁰ Nesse ponto, Calmon de Passos afirma que não existe direito sem o seu prévio processo de produção, assim como não existe açúcar sem a processualização da cana e não existe mesa sem a processualização da madeira. Vide: PASSOS, op.cit, p.550

³¹ DIDIER, Fredie. **Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2ª ed., 2013, p.68 e ss.

³² Os artigos mencionados abordam, respectivamente, o contraditório e a ampla defesa no processo administrativo; o processo administrativo de retificação de dados particulares em órgãos públicos; o processo administrativo de licitação e o processo administrativo disciplinar.

³³ DALLARI, Adilson; FERRAZ, Sérgio. **Processo administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2001, p.35

A jurisprudência nacional, por sua vez, também varia na utilização das expressões. Ilustrando essa realidade, até mesmo quando a expressão “processo administrativo” já é corriqueiramente utilizada (como é o caso do processo administrativo perante o TCU previsto na Súmula Vinculante nº. 03 e o processo administrativo disciplinar previsto na Lei nº 8.112/90) os julgados utilizam, por vezes, a nomenclatura procedimento administrativo.³⁴

Segundo Patrícia BAPTISTA, essa dissensão legal e jurisprudencial é, na verdade, mero reflexo da polêmica doutrinária nacional sobre o tema.³⁵

Na opinião de uma parte da doutrina administrativista brasileira, Marçal JUSTEN FILHO,³⁶ Carlos Ari SUNDFELD³⁷ e Lúcia Valle FIGUEIREDO,³⁸ por exemplo, a expressão mais adequada seria procedimento administrativo, pois, assim, podemos distinguir o fenômeno administrativo do jurisdicional. É dizer, esse segmento doutrinário visa evitar confusões entre o “procedimento” administrativo e o “processo” jurisdicional.

Ademais, de acordo com esses juristas, a imparcialidade do órgão decisório ou a existência de controvérsia são notas essenciais do processo.³⁹ Nesse sentido, segundo eles, na seara administrativa, em regra, não haveria a imparcialidade das decisões, pois a Administração Pública⁴⁰ assume, simultaneamente, o papel de interessado e de “juiz”, embora suas decisões não possuam coisa julgada.⁴¹ Argumentam ainda que em diversos casos não

³⁴ Com relação ao processo/procedimento administrativo perante o TCU, vide: Brasil. STF; 1ª Turma. MS 28212 DF, Relator: Marco Aurélio, j. 04/12/2012 (utiliza processo administrativo) e Brasil. STF. 2ª Turma. AG.REG. na Rcl14169 RS. Relator: Celso de Mello, j. 07/10/2014 (utiliza procedimento). Com relação ao processo/procedimento administrativo disciplinar, vide: Brasil. STJ. 6ª Turma. HC 281169 RS 2013/0365131-0, Relator: Rogério Cruz, j. 27/05/2014 (utiliza o termo procedimento) e Brasil. TRF-5. 2ª Turma. AC 105389120124058100. Relator: Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 20/05/2014 (usa o termo processo)

³⁵ BAPTISTA, Patrícia Ferreira. **Transformações do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2003, p. 221 – 228.

³⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 9. Ed., p.343-344

³⁷ SUNDFELD, Carlos Ari. **A importância do procedimento administrativo**. Revista de Direito Público, vol 84, 1987

³⁸ FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 3ª ed. rev. e atual., 1995, p. 578-09

³⁹ Nesse mesmo sentido o jurista argentino Agustín Gordillo, nega o conceito amplo de processo administrativo, e entende que o termo processo só pode ser usado com relação ao processo judicial por possuir litígio e juiz imparcial. Vide: GORDILLO, Agustín. **Tratado de derecho administrativo**. Prólogo de Jorge A. Sáenz, Tomo 02, 8ª ed., Fundación de derecho administrativo, Buenos Aires, 2006, p. IX-1 a IX-4

⁴⁰ Utilizamos aqui o termo Administração Pública como o conjunto de pessoas, públicas ou privadas, e de órgãos que exercem a função administrativa e a atividade administrativa, através de medidas concretas juridicamente vinculadas a fins de interesse público constitucional e legalmente pré-determinados. Nesse sentido, vide: CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6. Ed. Coimbra: Almedina, 1995, p.754 e JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. op.cit, p.33.

⁴¹ Em sentido contrário, NELSON NERY JUNIOR afirma que existe imparcialidade no processo administrativo tanto do ponto de vista negativo (a autoridade administrativa não pode levar em conta fatos ou interesses irrelevantes no rol de interesses a ponderar) quanto positivo (deve ser ponderados todos os fatos e interesses

existe controvérsia ou litígio propriamente dito, mas simples desempenho da atividade administrativa. Logo, segundo esses doutrinadores, não existiria propriamente um “processo” administrativo, mas um procedimento, uma sucessão lógica e formal de atos administrativos.⁴²

Vale ressaltar que, Marçal JUSTEN FILHO adverte que somente é cabível a expressão “processo administrativo”, sem maiores discussões, quando os litígios envolvendo a Administração Pública são decididos por um contencioso administrativo, como ocorre na maioria dos países europeus. Nesses países haveria uma divisão muito clara entre o processo jurisdicional (litígios que, em regra, não envolvem a Administração Pública) e o processo administrativo, evitando, assim, as confusões terminológicas.⁴³ Entretanto, essa situação não existe, atualmente,⁴⁴ no Brasil.

Exemplificando as possíveis confusões terminológicas, Carlos Ari SUNDFELD narra um caso em que um processo administrativo de um Tribunal Brasileiro de cuja decisão se interpôs recurso extraordinário para o STF, foi negado na origem por falta de prequestionamento.⁴⁵

Por outro lado, Odete MEDAUAR,⁴⁶ Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO⁴⁷ e Maria Sylvia Zanella DI PIETRO,⁴⁸ *verbi gratia*, adotam a expressão “processo administrativo”,⁴⁹ posto que, para esses doutrinadores, o processo administrativo não é ontologicamente

relevantes sem visar prejudicar ou favorecer outrem). Vide: NERY JR., Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 9ª ed, 2009, p.145- 149

⁴² BATISTA, Op. Cit, p.222

⁴³ JUSTEN FILHO, Marçal. Op. Cit, p.345

⁴⁴ Com relação a uma suposta existência pretérita de um contencioso administrativo no Brasil, ressaltamos que, na época do Império, o Conselho de Estado era um órgão auxiliar da Administração Pública e funcionava como tribunal administrativo de última instância. Esse Conselho de Estado, segundo DI PIETRO, não exerceu propriamente uma jurisdição administrativa, pois não possuía independência do Poder Executivo (as decisões dependeriam do aval do Imperador). Em sentido contrário, CRETELLA JR., afirma que esse Conselho de Estado representou um contencioso administrativo brasileiro, ainda que não tenha sido nos mesmos moldes que ocorreram nos países europeus. Para maiores informações vide: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **500 anos de Direito Administrativo Brasileiro**. Revista diálogo jurídico, nº 10, 2002, p.09; CRETELLA JR, José, **Prática do processo administrativo**, p. 50

⁴⁵ SUNDFELD, Carlos Ari. Op cit, p. 70

⁴⁶ Vale ressaltar que a autora já utilizou o termo procedimento administrativo (vide: **Direito administrativo em evolução**, p.205-224), mas depois confessou que em um exame mais aprofundado do tema levou a qualificá-lo como processo administrativo. MEDAUAR, Odete. **A processualidade no Direito administrativo**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1993, p.41.

⁴⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 11. Ed, rev. e atual., 1998, p.396

⁴⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 27ª. Ed, 2014, p. 695- 697

⁴⁹ Vale ressaltar que Celso Antonio Bandeira de Mello, embora adote a expressão procedimento, apenas o faz por já estar enraizada na doutrina, pois o mesmo confessa que o termo mais correto é “processo”. Vide:

diferente dos processos judiciais e legislativos. Isso significa que, essencialmente, os processos administrativos, legislativos e judiciais são espécies de um gênero comum, o processo, objeto da teoria geral do processo.⁵⁰ Essa é a ideia da processualidade ampla, defendida, inclusive, pela doutrina internacional.⁵¹

Nesse sentido, se o processo, à luz da sua Teoria Geral, é um instrumento de exercício de poder estatal (critério teleológico), ele deve estar presente em todas as funções do Estado.⁵² Existem, assim, diversos processos estatais, cada um com seus objetos e princípios próprios.⁵³

Seguindo esta linha, a função jurisdicional do Estado ocorrerá através de um processo judicial, a legislativa através de um processo legislativo e a atividade administrativa, evidentemente, por meio de um processo administrativo.⁵⁴

Imbuído desse raciocínio, Francisco Cavalcanti PONTES DE MIRANDA assevera que “o processo em seu sentido jurídico, contém uma série de atos humanos que se prendem entre si para atingir uma finalidade, que é a prestação jurisdicional, administrativa ou legislativa do Estado.”⁵⁵

Nessa trilha de raciocínio, os argumentos utilizados para a defesa de um “procedimento” administrativo, malgrado a autoridade dos seus defensores, não são racionalmente sustentáveis. Basta atentarmos que o receio de confusão terminológica do processo administrativo com o jurisdicional deixa de ter consistência quando se acolhe a processualidade ampla, é dizer, o processo ligado ao exercício de qualquer poder estatal.⁵⁶

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, São Paulo: Editora Malheiros, 32ª ed., 2015, p.279

⁵⁰ Tanto é assim que o fenômeno processual possui um mínimo fático comum a qualquer de suas espécies, é dizer, todo processo deve ter demanda, admissibilidade, competência, cognição, prova e seu ato final que é a decisão. Por isso, a existência de uma Teoria Geral do Processo. Vide: Fredie Didier. **Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2ª ed., 2013, p.69

⁵¹ Doutrinadores do porte de Francesco Carnelutti, Elio Fazallari, Adolfo Merkl, Feliciano Benvenuti, Guy Isaac, Alberto Xavier, Hector Jorge Escola, Mario Nigro e Giorgio Berti defendem essa ideia.

⁵² FAZZALARI, Elio, **Instituições de Direito Processual**. São Paulo: Editora Bookseller, 2006, p. IX, 3-5; GRINOVER, CINTRA e DINAMARCO, op.cit, p.247

⁵³ Com relação ao processo administrativo, o seu objeto singular é a função administrativa do Estado e os seus princípios são, além dos comuns à Teoria Geral do Processo (contraditório, ampla defesa, impulso oficial, publicidade e legalidade), os da oficialidade, gratuidade, atipicidade, informalismo ou formalismo moderado, pluralidade de instâncias e participação popular. Para maiores informações, vide: DI PIETRO, **Direito Administrativo...**, p.700-710

⁵⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. CINTRA, Antonio Carlos de Araujo. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Ed. Malheiros, 28ª ed, 2012, p. 310

⁵⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado das Ações**. São Paulo: Ed. Bookseller, Tomo 01, 1998, p.113

⁵⁶ MEDAUAR, Odete. **A processualidade do direito administrativo**, 1993, p. 41

Vale ressaltar que, até mesmo nos países dotados de jurisdição dupla poderia se evitar a confusão terminológica simplesmente utilizando a expressão “processo jurisdicional administrativo” (para o contencioso administrativo) e “processo administrativo” para a esfera da Administração.⁵⁷

Outrossim, a imparcialidade e a controvérsia jurídica não são características essenciais do processo. Tanto é assim que existem processos judiciais sem lide ou controvérsia – processos de jurisdição voluntária, por exemplo – como também não há imparcialidade nos processos legislativos. Logo, o simples fato do processo administrativo não apresentar total semelhança com o judicial não impede que ambos designem um gênero comum, denominado processo, que significa um procedimento em contraditório que legitima o exercício de poder.⁵⁸

Se ainda assim não fosse, o processo administrativo possui todos os elementos do núcleo comum da processualidade, a saber: a) manifestação do exercício de um poder; b) procedimento; c) correlação com o ato final que desemboca (decisão administrativa) e d) atuação dos sujeitos em contraditório.⁵⁹ Portanto, trata-se de um processo e não de um “mero”⁶⁰ procedimento em *stricto sensus*.

Diante do exposto, será utilizado nessa pesquisa o termo “processo administrativo”, pois ele representa uma das espécies do gênero “processo” (procedimento em contraditório⁶¹ que gera uma relação jurídica entre os sujeitos processuais, conforme já conceituamos), que lida diretamente com a função administrativa do Estado; que permite a proteção e concretização dos direitos fundamentais dos administrados e confere a devida importância para esse ramo autônomo do Direito Processual.⁶²

⁵⁷ Idem, *ibidem*.

⁵⁸ BATISTA, Patrícia Ferreira. **Transformações do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2003, p. 225- 226

⁵⁹ MEDAUAR, Odete. **A processualidade do direito administrativo**, 1993, p. 42

⁶⁰ Utilizo o adjetivo para demonstrar a pouca importância que é dada tradicionalmente pela doutrina ao procedimento. O “mero” procedimento administrativo não condiz com o devido processo legal de um Estado democrático de Direito. Por isso, urge que a doutrina resgate o processo administrativo enquanto fenômeno processual, fruto da Teoria Geral do Processo. Vide: BONILHA, Paulo. **Da prova no processo administrativo tributário**. São Paulo: Ed. Dialética, 1997, *passim*.

⁶¹ Ressaltamos que o contraditório e a ampla defesa no processo administrativo, previstos expressamente no art.5º, LV da CRFB/88, tem ampla aceitação na doutrina e são consolidados jurisprudencialmente pelas Súmulas Vinculantes nº 03 e nº 21 e pela Súmula nº 20 do STF e nº 373 do STJ. Ademais: STF, RDA 47/108 e RDA 73/136, RDA 128/238, 159/38, TJSP 54/264 e 54/365.

⁶² Se o processo administrativo é uma espécie de processo, temos aqui um ramo jurídico autônomo, a saber: o Direito Processual Administrativo, que se distingue dos demais ramos processuais por possuir fontes e métodos

Por fim, feita essa opção terminológica pela expressão “processo administrativo”, resta agora saber quais as diferentes concepções dadas pela doutrina a essa expressão e qual destas será adotada nessa pesquisa.

2.1.2 A concepção doutrinária adotada de Processo Administrativo

Prima facie, devemos ter em mente que conceituar o processo administrativo de modo que o resultado obtido sirva para circunscrever, numa proposição única, a atividade processual da Administração é tarefa quase impossível, pois, cada aparelhamento administrativo imprime características específicas ao instituto, condicionando-o ao direito positivo vigente local, o que constitui óbice quase irremovível para que se consiga atingir a desejada definição de âmbito universal.⁶³

O enfrentamento desse problema, todavia, é necessário, e, assim, serão analisados os diversos conceitos doutrinários do instituto com o fulcro de eliminar de cada uma delas os traços secundários, caminhando assim para um conceito genérico que possa ao menos traçar as linhas mestras do complexo arquitetônico do instituto. Seguimos aqui a lição clássica aristotélica para elaborar qualquer definição: determina-se o “gênero próximo” a que o objeto definido pertence, e depois assinalam-se as suas especificidades.⁶⁴

Nesse contexto, existem diversas concepções doutrinárias sobre o processo administrativo, uns atribuindo-lhe um sentido mais restrito e outros mais amplo.

Stricto sensu, o processo administrativo designa o conjunto de papéis e documentos organizados numa pasta e referentes a um dado assunto de interesse do funcionário ou da Administração.⁶⁵ Essa concepção não é a mais técnica, pois considera apenas a práxis administrativa das repartições públicas brasileiras que organizam “processos” ou “dossiês”, uma espécie de prontuário, que reúne dados relativos ou a direitos ou a simples interesses.⁶⁶ Essa é uma significação meramente burocrática.

próprios, normas e relações jurídicas diferenciadas, princípios e objetos particulares. Para maiores informações, vide: CRETELLA JR, Op.cit, p.34-48

⁶³ CRETELLA JR, Op. Cit., p. 33

⁶⁴ Segundo Aristóteles: “*Definitio fit per genus proximum et differentiam specificam*”, para um maior conhecimento dessa teoria, vide: ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. Alfredo Bosi (coord. Da trad.). São Paulo: Martins Fontes, 2003, p.236

⁶⁵ DI PIETRO, Direito Administrativo..., p.695

⁶⁶ CRETELLA JR, Op.cit, p.55

Ainda em uma visão apertada do instituto, o processo administrativo é usado como sinônimo de processo disciplinar ou inquérito administrativo, pelo qual se apuram as infrações administrativas e se punem os infratores.⁶⁷ É o sentido empregado no art. 41, §1º da CRFB/88. Essa definição, todavia, também não é adequada tecnicamente, pois confunde uma das espécies do processo administrativo (o processo disciplinar)⁶⁸ com o seu gênero.⁶⁹ Essa confusão é decorrente da utilização repetitiva no nosso sistema jurídico da expressão processo administrativo para se referir ao processo disciplinar, como se sinônimos fossem.⁷⁰ Consiste, portanto, em uma significação extremamente reducionista.

Latu sensu, todavia, a expressão designa um conjunto de atos coordenados para a solução de uma controvérsia no âmbito administrativo. Segundo Hely Lopes MEIRELLES, por exemplo, só se pode considerar como processos administrativos propriamente ditos “aqueles que encerram um litígio entre a Administração e o administrado ou o servidor”. Seriam, v.g., os processos administrativos de gestão (v.g: licitações e concursos públicos), de outorga (v.g: licenciamento ambiental, registro de marcas e patentes), de verificação ou determinação (v.g: prestação de contas) e de revisão (v.g: recursos administrativo e reclamações). Os demais processos (sem qualquer controvérsia), na opinião do saudoso doutrinador, seriam meros processos de expediente.⁷¹

Essa conceituação, da mesma forma que as demais apresentadas, possui impropriedades técnicas, pois a controvérsia não é característica essencial nem mesmo do processo judicial (que é o instrumento jurisdicional próprio para a resolução de litígios), quiçá do processo administrativo (instrumento de desempenho da função administrativa do Estado).⁷²

Em uma acepção ainda mais ampla, como nem todo processo administrativo envolve controvérsia, podemos falar em processo administrativo de modo a abranger uma série de atos preparatórios de uma decisão final da Administração.⁷³ A doutrina classifica-o como um

⁶⁷ DI PIETRO, Op.cit, p. 696

⁶⁸ Além do processo disciplinar, que a doutrina classifica como processo sancionador interno, tem-se o de natureza externa que visa apurar infrações e aplicar sanções sobre administrados que não integram a organização administrativa, por exemplo: infrações decorrentes do poder de polícia; infrações relativas à administração fiscal; aplicação de penalidades com particulares que celebram contrato com a Administração, apuração de infrações contra a ordem econômica. Vide: MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**, 17ª ed. rev., atual. E ampl.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013 p.193.

⁶⁹ MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**, p.30

⁷⁰ CRETELLA JR, op. Cit, p.55

⁷¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2003, p.657

⁷² BATISTA, Patrícia Ferreira. **Transformações do direito administrativo**. Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2003, p. 225- 226

⁷³ Segundo o jurista português Vasco Pereira da SILVA, para além desse conceito amplo, porém formal, o processo seria um expediente organizativo destinado à tomada das melhores decisões administrativas, pois

processo gracioso, em contraposição ao processo contencioso, que só existe nos países que adotam o contencioso administrativo.⁷⁴ Essa é uma concepção genérica que consegue abarcar todos os tipos de processos administrativos (seria o *genus proximum* da noção clássica de Aristóteles)

Outrossim, esse último sentido destaca que a atividade da Administração é, sobretudo, uma atividade processual, pois todos os atos administrativos, em regra⁷⁵, são produtos de um processo administrativo prévio.⁷⁶ Isso significa que o ato administrativo não pode ser considerado de modo isolado, concreto e final⁷⁷, que ele não deve surgir em um “passe de mágica”⁷⁸ ou em apenas “*one shot*”⁷⁹ à luz da discricionariedade/liberdade do gestor público,⁸⁰ mas que a atividade administrativa deve perpassar por um *iter* democrático que lhe garanta maior legitimidade, controle e eficiência, a saber: o processo administrativo.⁸¹ Toda a atuação administrativa, portanto, deve respeitar um devido processo legal.⁸²

facilita a participação dos cidadãos. Vide: SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. **Em Busca do Acto Administrativo Perdido**. Coimbra: Almedina, 1998, Coleção Teses, p.306

⁷⁴ DI PIETRO, p. 696.

⁷⁵ A exceção a essa regra seriam: os atos administrativos instantâneos ou urgentíssimos (extinção de incêndio, prevenção de desabamento iminente, *v.g*), mecânicos (multa de trânsito pelo radar, *v.g*) ou admitidos em lei com sua autoexecutoriedade (rebocar um veículo, apreender mercadorias vencidas, interditar um estabelecimento, *v.g*). Todavia, até mesmo nesses casos o processo administrativo existe (mesmo que *a posteriori*). A processualização, assim, tem de ocorrer, pois o cidadão deve ter o direito democrático de defender-se, de recorrer, de contestar as decisões administrativas. Um Estado Democrático de Direito não pode confundir-se com uma Monarquia Absolutista ou Ditadura Militar em que o Rei/General ordena e os súditos simplesmente obedecem.

⁷⁶ CRETELLA JR., Op. Cit., p. 54

⁷⁷ JUSTEN FILHO, Op.cit, p.335-337;

⁷⁸ A expressão é de SUNFELD, Carlos Ari. **A importância do procedimento administrativo**. RDP 84/65

⁷⁹ O termo é de Sabino CASSESE. O autor italiano afirma, diante da complexidade da função administrativa, nenhuma decisão administrativa se esgota em um único ato, não existe, assim, decisão em “*one shot*”. Vide: CASSESE, Sabino. **Le Basi del Diritto Amministrativo**. Einaudi, Torino, 1989, p.223 *apud* SILVA, Vasco Pereira. **Em busca do acto administrativo perdido**, op.cit, p.303

⁸⁰ A discricionariedade não significa propriamente uma liberdade para o gestor, mas sim uma avaliação racional criteriosa pautada no interesse público qualitativo em cada caso concreto. Só existe essa suposta “liberdade”, se após toda a processualização da vontade do gestor, ainda restarem duas ou mais soluções igualmente tendentes ao interesse público qualitativo. Vide: DAVI, Kaline Ferreira. **A dimensão política da Administração Pública: Neoconstitucionalismo, Democracia e Procedimentalização**. Porto Alegre: Ed. Sergio Antoni Fabriis LT. 2008, p.78-84 e 123-162.

⁸¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Op. Cit, p.340-342; BATISTA, Patrícia. Op. Cit, p.243-250;

⁸² O que varia, em cada caso, é a complexidade do procedimento, de acordo com o grau de participação do administrado e o momento destinado ao exercício da sua defesa.

É, nesse contexto, que a doutrina administrativista contemporânea elenca o fenômeno chamado de processualização da atividade administrativa, visando representar a crescente transferência da dinâmica da atividade administrativa para o meio processual.⁸³

Diante do exposto, será adotada nessa pesquisa a concepção de processo administrativo em sentido mais amplo, querendo dizer, um caminho democrático prévio para a formação da atividade administrativa. *Primum*, pois é uma concepção genérica capaz de enquadrar qualquer espécie de processo administrativo.⁸⁴ *Secundo*, como todo processo, o processo administrativo possui uma finalidade específica, que é um pronunciamento final, uma decisão concreta da Administração, um ato administrativo que consubstancie norma vigente.⁸⁵ *Tertii*, é a definição que está mais ligada ao fenômeno da processualização da atividade administrativa.⁸⁶

Destarte, antes de começarmos à análise do fenômeno da processualização da atividade administrativa em si, temos que compreender as origens do instituto. Ou seja, abordaremos a transição de paradigma⁸⁷ do Direito Administrativo do ato administrativo para o processo administrativo, finalizando, assim, a parte propedêutica dessa pesquisa.

2.2

2.3 ASPECTOS HISTÓRICOS

A arquitetura e conseqüentemente o edifício teórico do direito administrativo, construiu-se sobre a categoria do ato administrativo.⁸⁸ Nos aspectos históricos, evidenciaremos a gradativa transição do Direito Administrativo do paradigma do ato administrativo ao processo administrativo. Um verdadeiro giro copernicano nessa seara jurídica.

2.3.1 O Giro copernicano no Direito Administrativo Contemporâneo: Do ato ao processo.

⁸³ Vale lembrar que como parte da doutrina considera o termo procedimento administrativo o mais adequado, ao invés de processualização, eles utilizam a expressão “procedimentalização”. Como exemplo: JUSTEN FILHO, Op. Cit, p.335-387;

⁸⁴ DI PIETRO, p. 696.

⁸⁵ CRETELLA JR, Op. Cit, p.56

⁸⁶ BATISTA, Patrícia. Op. Cit, p.243-250;

⁸⁷ Utilizamos o vocábulo na acepção consagrada por Thomas KHUN, in **A Estrutura das revoluções científicas**. 8. ed., São Paulo: Perspectiva, 2003.

⁸⁸ BATISTA, Op.cit, p228-229; MEDAUAR, Odete. **Administração Pública: do ato ao processo**. Artigo. Belo Horizonte: Fórum Administrativo- Direito Público- FA, ano 9, n.100, 2009, p.167

2.2.1.1 A consolidação do ato administrativo como o “abracadabra jurídico” da dogmática administrativa clássica

Desde o final do século XIX, a dogmática administrativa elegeu o ato administrativo como seu conceito-chave, sua noção central, sua fórmula mágica (um verdadeiro “abracadabra jurídico” nos dizeres do jurista português Vasco Pereira da SILVA) que resumia e condessava todas as especificidades dessa seara do direito. O ato administrativo, assim, era o meio de exercício do poder administrativo.⁸⁹

A doutrina elenca os principais motivos para o ato administrativo ter sido considerado “o” paradigma do direito administrativo.

Inicialmente, devemos ressaltar a forte influência dos conceitos tradicionais do Direito Privado na construção teórica do Direito Administrativo.⁹⁰

Nesse sentido, como o direito privado não se interessa, em regra, pelo processo de formação da vontade, mas apenas a sua expressão final, no ato ou no contrato, o mesmo ocorreu com a seara administrativa. É dizer, influenciada pela Teoria dos Atos Jurídicos do Direito Civil,⁹¹ a doutrina administrativista se voltou, *prima facie*, unicamente para o estudo do momento decisório final da Administração, o ato administrativo e não para o percurso de formação dessa decisão, o processo administrativo. Desse contexto, concretizou-se o dogma de que a atividade administrativa é livre em sua formação e regrada em seu resultado, que é o ato administrativo.⁹²

Ademais, esse paradigma seria resultante das ideias da tripartição das funções estatais e do Estado de Direito. Quanto à separação de poderes, cada poder deveria ter uma forma específica de exercer sua função. Assim, o Judiciário agia através da sentença, o Legislativo pela lei e o Executivo pelo ato administrativo. Com relação ao Estado de Direito, o ato

⁸⁹ SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. **Em Busca do Acto Administrativo Perdido**. Coimbra: Almedina, 1998, Colecção Teses, p.63-66

⁹⁰ O Direito administrativo nasceu, sem dúvida, numa situação de dependência em relação do Direito Civil. Vide: ESTORNINHO, Maria João. **A Fuga para o Direito Privado**: Contributo para o Estudo da Actividade de Direito Privado da Administração Pública. Coimbra: Almedina, 1996, p.334-335.

⁹¹ Nesse sentido, o ato administrativo era conceituado como a manifestação da autoridade administrativa que reconhece, modifica ou extingue direitos e impõe obrigações. É uma adaptação do conceito de ato jurídico no Direito Civil. Vide: MEDAUAR, Odete. *Op.cit*, p.168

⁹² BATISTA, *op.cit*, p.228-230

administrativo traduziria a sujeição dos governantes e agentes estatais à lei. O ato administrativo seria a forma de se executar aquilo que estava na lei.⁹³

Outrossim, a consolidação desse dogma deveu-se também a sua relevância para o controle jurisdicional da Administração Pública.⁹⁴ Isso porque o ato administrativo era o centro das atenções dos juízes administrativos, pois consistia no objeto da impugnação que lhe era apresentada, é dizer, a resolução final da Administração materializada em um ato. Desta forma, como o direito administrativo foi resultado, em grande parte, de construções originalmente jurisprudenciais,⁹⁵ não surpreende que o ato administrativo tenha se tornado a pedra fundamental da disciplina.⁹⁶

Por derradeiro, considerando que o Direito Administrativo possui como um de seus objetos de estudo a organização e a atividade estatal, é evidente que o modo de ser e de atuar do Estado e os seus valores repercutem na configuração dos conceitos e institutos administrativos.⁹⁷ Assim, a consolidação desse modelo “atocêntrico”⁹⁸ deve ser considerada no contexto do Estado liberal⁹⁹ em que surgiu.

Firmando-se através deste pensamento, o ato administrativo representava a exteriorização da vontade de uma Administração Pública autoritária¹⁰⁰ e unilateral.¹⁰¹

⁹³ MEDAUAR, Odete. **Administração Pública: do ato ao processo**. Belo Horizonte: Artigo. Fórum Administrativo- Direito Público- FA, ano 9, n.100, 2009, p.167-168

⁹⁴ MEDAUAR, Odete. **A processualidade no Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 14

⁹⁵ Curiosamente, o Direito Administrativo, originado na França, país de tradição do *Civil Law*, foi desenvolvido à semelhança do *Common Law*, é dizer, fruto da criação jurisprudencial do Conselho de Estado francês. Essa criação jurisprudencial deveu-se, sobretudo, por conta da ausência de um sistema de normas similar ao dos demais ramos dos direitos privado e público. Vide: BATISTA, op. Cit, p.5-8

⁹⁶ BATISTA, op.cit, p.230

⁹⁷ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 17ª ed. rev. e atual.2013, p.37

⁹⁸ A expressão é de Vasco Pereira da Silva. Vide: **Em busca do Acto administrativo perdido, passim**

⁹⁹ Em síntese, caracteriza o estereótipo mínimo do Estado Liberal: a limitação de poderes e funções estatais, se contrapondo, assim, tanto ao Estado Absoluto quanto ao Estado Social. O liberalismo, em seus primórdios, era a doutrina da monarquia limitada e de um governo popular igualmente limitado, já que o sufrágio e a representação eram restritos aos cidadãos prósperos. Vide: BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. São Paulo: Brasiliense, 1988, p.07. No mesmo sentido, STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e Teoria do Estado**. Porto Alegre: Ed. Livraria do advogado, 5ª ed., 2006, p.56-57

¹⁰⁰ O Estado Liberal, embora tenha como base a limitação do poder (sobretudo com a separação dos poderes de Locke e Montesquieu e a submissão do governante à lei com o Estado de Direito) e institucionalização um Estado mínimo ou absenteísta (*État Gendarme*), continuou com o resquício do *ancien régime* de impor suas decisões unilaterais sem considerar a participação popular. Era autoritário, pois, nesse sentido. Vide: BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Social ao Estado Liberal**. Ed. Malheiros, 8ª ed., 2007, São Paulo, p.42-44

¹⁰¹ A decisão unilateral é considerada como figura típica do direito administrativo em todo o mundo. Vide: RIVERO, Jean. **Curso de direito administrativo comparado**. Trad. José Cretella Jr. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, p.96.

Consistia, pois, na forma normal, quase exclusiva de atuação da Administração, quando havia uma escassa interação desta última com os cidadãos.¹⁰²

O mais curioso, é que o ato administrativo era, ao mesmo tempo, a expressão da autoridade¹⁰³ da Administração e – ao ensejar o controle pelo Judiciário e ao sujeitar os governantes à lei – de garantia formal da liberdade dos administrados.¹⁰⁴

Essa coexistência, entre autoritarismo e garantismo, segundo Paulo BONAVIDES foi a contradição mais profunda na dialética do Estado Moderno Liberal, mas possui explicações históricas, sociais, políticas e econômicas. Basta perceber que, no período do Estado Absolutista, a burguesia era a classe dominada politicamente (tinha o poder econômico, mas não detinha o poder político que era centralizado nas mãos do Rei), logo, pregou princípios filosóficos garantistas atrelados à revolta social. Após a Revolução Francesa de 1789, contudo, a burguesia tornou-se a classe dominante política e economicamente, já não se interessando em manter, na prática, a universalidade daqueles princípios sociais, passando a sustentá-los apenas formalmente, em clara e mera demagogia.¹⁰⁵

Foi assim que os resquícios de autoritarismo do *ancien régime* e o garantismo formalteórico do liberalismo deram as mãos em um sistema burguês muito mais interessado na manutenção do *status quo* do que na concretização de um regime efetivamente democrático.

Em resumo, diante do exposto, o ato administrativo consolidou-se 1) em um período marcado pela influência do direito privado; 2) pela tripartição das funções estatais diante de um Estado de Direito; 3) pela sua relevância para o controle jurisdicional da Administração e 4) por ser a principal forma de atuação de um Estado Liberal que era, ao mesmo tempo, autoritário/agressor e garantista de alguns direitos individuais básicos.

¹⁰² Sobre o tema, CALMON DE PASSOS já advertia que quando o poder político diz o direito autoritariamente, eliminando as garantias dos cidadãos, estes se tornam súditos e aquele em instrumento de dominação. PASSOS, José Joaquim Calmon de. **O Processo Administrativo na Constituição de 1988**. In Ensaios e Artigos, v.1, ed. JusPodivm, 2014, Salvador, p.554-555. No mesmo sentido, BATISTA, Op.cit, p.230-231

¹⁰³ Nesse sentido, para se diferenciar dos demais atos jurídicos e evidenciar a sua carga autoritária, o ato administrativo possuía os atributos da: unilateralidade; presunção de legalidade, legitimidade e veracidade; auto-executoriedade e imperatividade. Essas características, todavia, serão flexibilizadas a partir de um Estado Social. Vide: MEDAUAR, Odete. **Administração Pública: do ato ao processo**. Artigo. Fórum Administrativo-Direito Público- FA, Belo Horizonte, ano 9, n.100, 2009, p.168-169

¹⁰⁴ SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. **Em Busca do Acto Administrativo Perdido**. Coimbra: Almedina, 1998, Coleção Teses, p.66 e ss.

¹⁰⁵ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Social ao Estado Liberal**. São Paulo: Ed. Malheiros, 8ª ed., 2007, , p.42-44

2.2.1.2 A crise do ato administrativo

Com a mudança do próprio papel do Estado e seu modo de relacionamento com a sociedade, todavia, o Direito Administrativo teve de adaptar seus institutos e conceitos basilares. Afinal, esse ramo jurídico é a “caixa de ressonância” das alterações de paradigmas estatais,¹⁰⁶ pois o seu conteúdo varia no tempo e no espaço conforme o tipo de Estado adotado.¹⁰⁷

Nessa trilha de raciocínio, com a substituição do Estado liberal pelo *Welfare State*¹⁰⁸ as condições político-jurídicas que levaram o ato administrativo ao centro da dogmática administrativa desapareceram.¹⁰⁹ Basta atentarmos que, ao longo do século XX, com o novo modelo de Estado prestador,¹¹⁰ a Administração deixaria de ser mera executora da lei e adquiriu inúmeras novas funções,¹¹¹ tais como o planejamento e a regulação, que não poderiam ser concretizadas apenas através do paradigma do ato administrativo, mas que exigiam novas técnicas, como a contratualização, a consensualização e o uso das formas de direito privado.¹¹²

A atividade administrativa, além disso, não mais se resumia a uma relação de poder, é dizer, uma manifestação da “potestade pública”¹¹³ da Administração perante o cidadão,

¹⁰⁶ GUIMARÃES, Bernardo Strobel. **Da regulação como função do Direito Administrativo**. 159 p. il. 2007. Dissertação (Mestrado). USP - Faculdade de Direito, 2007, p. 06

¹⁰⁷ DI PIETRO. Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. Editora Atlas, 27ª ed., São Paulo, 2014, p. 03

¹⁰⁸ Dalmo Dallari sintetiza as principais causas dessa transição, a saber: a) Revolução industrial e a proletarianização e urbanização da sociedade; b) Primeira Guerra Mundial e a necessidade de maior controle social; c) A crise econômica de 1929 e a grande Depressão e as políticas interventivas como o *New Deal*; d) Segunda Guerra Mundial e o aumento do controle estatal, como o keynesianismo; e) As crises cíclicas do liberalismo; f) Fortalecimento dos movimentos sociais rechaçando o *Laissez Faire- Laissez Passer*. Em suma, nos dizeres de Paulo Bonavides, o velho liberalismo não conseguiu resolver o problema essencial de ordem econômica das vastas camadas proletárias da sociedade e, por isso, entrou em irremediável crise. Vide: DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. Ed.Saraiva, 2ª ed, São Paulo, 1998, p.235 e ss.; BONAVIDES, Paulo. op.cit, p.187-191

¹⁰⁹ SILVA, Vasco Pereira da. **Em busca do Acto Administrativo Perdido**, p.71

¹¹⁰ Eis o estereótipo mínimo desse modelo: um Estado que assume as funções de garantir e concretizar os direitos sociais para todos os cidadãos (não como caridade, mas como direito político destes); assegurar o respeito pela dignidade do ser humano; efetivar uma justiça social, socializando as relações interpessoais. O Estado é o fiador da qualidade de vida/bem-estar do indivíduo. Vide: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Org.) **Dicionário de Política**. Brasília, DF: UNB, 1992, verbete Estado de bem-estar.

¹¹¹ As novas demandas sociais implicaram não apenas em uma maior intervenção do Estado, mas também requereu novas estratégias de ação por parte dos entes políticos. Vide: STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e Teoria do Estado**. Ed. Livraria do advogado, 5ª ed., Porto Alegre, 2006, p.63-67

¹¹² BATISTA, Op.cit, p.232

¹¹³ Termo mundialmente utilizado para significar o conjunto de prerrogativas estatais que marca a transcendência do poder e tende a obstacularizar uma relação de igualdade entre Administração e o simples

passando a configurar também relações de colaboração e participação.¹¹⁴ A atividade administrativa, assim, também deveria ser um “instrumento de satisfação de interesses individuais”.¹¹⁵

Ao bem dizer, a Administração tendeu a ser menos imperial, buscando soluções mediante acordo, negociação e consenso dos cidadãos; concretizar uma democracia administrativa, considerando o cidadão como sujeito de direito e não como súdito, melhorando a sua relação com o administrado e buscar efetivar os direitos fundamentais assegurados na Constituição.¹¹⁶

Diante desse quadro, inúmeras relações jurídicas da Administração se desenvolveram ao largo do ato administrativo, instituto que começou a entrar em crise, perdendo sua condição de senhor absoluto da atividade administrativa, para representar uma dentre as várias exteriorizações jurídicas possíveis dessa atividade.¹¹⁷ O ato administrativo, assim, é apenas mais uma das instituições do Direito Administrativo, e não “a” instituição por excelência.¹¹⁸

Por seu turno, nas duas últimas décadas do século XX, com a substituição do Estado-providência pelo Estado pós-social ou regulador,¹¹⁹ a crise do ato administrativo somente se agravou, pois o novo modelo de Estado¹²⁰ adquiriu ainda mais funções, a saber, a atividade de caráter geral da Administração, de direção e planificação. Ou seja, além da autoridade do

particular. Vide: RIVERO, Jean. **Curso de direito administrativo comparado**. Trad. José Cretella Jr. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, p.93

¹¹⁴ Nesse sentido, Paulo Bonavides afirma que com o Estado Social ocorreu o início de uma “dinamitação do liberalismo burguês”, avançando-se para uma ideia mais democrática, a saber, a da participação do homem na formação da vontade do Estado. Vide: BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Social ao Estado Liberal**. Ed. Malheiros, 8ª ed., 2007, São Paulo, p.43

¹¹⁵ SILVA, op.cit,p.100

¹¹⁶ MEDAUAR, Odete. **Administração Pública: do ato ao processo**. Artigo. Fórum Administrativo- Direito Público- FA, Belo Horizonte, ano 9, n.100, 2009, p.170

¹¹⁷ BATISTA, op.cit,p.232

¹¹⁸ MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1993, p.538-539

¹¹⁹ A chamada crise do Estado de bem-estar social ocorreu, sobretudo, pelos seguintes motivos: crise financeira do Estado (que com os crescentes gastos sociais e a crise econômica mundial entrou em déficit); aumento exacerbado da máquina estatal que gerou sua burocratização; enfraquecimento da sua base filosófica cunhada na solidariedade social; crise de legitimidade das atuações públicas (tidas por ineficientes, onerosas e corruptas) e influência da globalização neoliberal. Vide: GUIMARÃES, op.cit, p.39-54; SILVA, op.cit, p.122-123 e STRECK, op.cit, p.148-152

¹²⁰ Existem uma infinidade de rótulos para o modelo de Estado atual (pós-social, neoliberal, desafiado, pós-moderno), optamos pela expressão pós-social, pois denota a importância da função reguladora desse novo Estado. Em tempo, esse Estado assume o compromisso muito maior do que o de garantir direitos individuais (Estado Liberal) e assegurar prestações sociais (Estado Social), a saber, a de gestionar uma série de interesses (públicos e privados), garantindo o desenvolvimento do todo social de forma legítima, através de decisões processualizadas; parcerias público-privadas e a regulação (que é a síntese das noções de poder de polícia e o serviço público) Vide: GUIMARÃES, op.cit,p.39-51.; GORDILLO, Agustín, op. Cit, p. VII 1 - VII 29

Estado Liberal e da prestação do Estado Social, a função administrativa ganhou um cunho regulador e planejador,¹²¹ atingindo uma amplitude muito maior de administrados, que começaram a exigir com maior empenho a sua participação na tomada de decisões da Administração.¹²²

Se ainda assim não fosse, o Estado Pós-Social é uma estrutura organizacional destinada a produzir atos em massa, não a promover atos isolados. Destarte, somente é possível compreender o Estado e a Administração como um conjunto de instituições aptas a produzir atos em massa, para satisfazer grande quantidade de interesses e necessidades que parecem inexauríveis. O ato administrativo isolado, assim, entra em colapso e surge, em seu lugar, o conjunto de ações administrativas: a atividade administrativa.¹²³

Como consequência do colapso do ato administrativo isolado, vem se tornando inevitável a adoção de novos instrumentos para a consecução da função administrativa. Explica-se, pois, a perda de protagonismo do ato administrativo, em favor de outras formas, consideradas mais adequadas à gestão das novas tarefas que a Administração deve realizar.¹²⁴ No contexto de um Estado multifuncional, que não pode mais se limitar a ser um mero executor liberal da lei, novos institutos devem ser desenvolvidos, portanto.

A par disso, a doutrina e a jurisprudência deram-se conta que, apesar de ser irrelevante para o direito privado, a investigação do processo decisório é fundamental para a legitimidade, controle e eficiência da atividade administrativa.¹²⁵ Assim, existe uma tendência contemporânea de deslocar o foco do Direito administrativo do ato administrativo para o seu modo de formação, em especial para o processo administrativo que o antecede.¹²⁶

Abraçando este entendimento, diante de um efetivo Estado Democrático de Direito, o ato administrativo unilateral e arbitrário não tem mais condições de permanecer isolado como “o” paradigma administrativo, e isso já foi percebido, sobretudo, pelas doutrinas alemã e italiana.¹²⁷

¹²¹ Tais funções são evidentes, sobretudo, no campo do Direito administrativo econômico.

¹²² BATISTA, op. Cit, p.233

¹²³ JUSTEN FILHO, op. Cit, p.335-336

¹²⁴ MEDAUAR, Odete. **Administração Pública: do ato ao processo**. Artigo. Fórum Administrativo- Direito Público- FA, Belo Horizonte, ano 9, n.100, 2009, p.173

¹²⁵ MEDAUAR, op.cit, p.173

¹²⁶ Idem, p.167

¹²⁷ Na verdade, não há unanimidade na doutrina internacional acerca da necessidade de substituição do ato administrativo como pedra fundamental do direito administrativo. Em síntese providencial, Vasco Pereira da SILVA afirma que existem três posições distintas sobre o tema, a saber: 1) Embora seja necessária uma reforma da dogmática administrativa, o ato administrativo deve continuar no centro (Portugal e Espanha); 2) Segundo o

O gestor público, assim, em sua atuação, não pode confundir sua vontade pessoal (interna e subjetiva) com a vontade administrativa (externa, objetiva e voltada para a concretização do interesse público qualitativo¹²⁸ no caso concreto) e alegar “fiz, porque quis”¹²⁹ ou porque o “interesse público abstrato assim o exigiu”¹³⁰. Essa confusão, a nosso ver, seria um resquício do “*L’État c’est moi*”,¹³¹ pois o gestor público confunde-se com o próprio Estado, sua vontade seria sempre a mais correta (“*the king can’t do wrong*”) e seu interesse se torna o Interesse Público. Ocorre, contudo, que o gestor público não é o Rei-Sol, e o Estado democrático de Direito, não é o seu Palácio de Versailles.

Diante de um Estado Democrático de Direito, portanto, a atividade administrativa não pode ocorrer somente à luz da “discricionariedade/ liberdade”¹³² do administrador (modelo do ato unilateral e arbitrário), mas deve passar por um caminho democrático prévio que lhe garanta maior eficiência, legitimidade e controle, e esse *iter* é o processo administrativo.¹³³

2.2.1.3. O processo administrativo: uma das categorias centrais do direito administrativo contemporâneo

publicista alemão Ernst Forsthoff deveria existir uma dualidade de regimes: manutenção do ato administrativo para a Administração agressiva e a construção de um regime novo para Administração prestadora; 3) É necessária a renovação da dogmática administrativa e a descoberta de um novo conceito central, que na Itália seria o processo administrativo e na Alemanha seria a relação jurídica administrativa. SILVA, op.cit,p.129.

¹²⁸ Adotamos o entendimento de JUSTEN FILHO de que o interesse público não representa necessariamente o interesse do Estado, do seu aparato administrativo, da maioria ou totalidade da população ou da sociedade como um todo. Esses são apenas aspectos quantitativos. Entendemos que o interesse público deve ser caracterizado qualitativamente em cada caso concreto e vinculado ao respeito dos direitos fundamentais e sobretudo, da dignidade da pessoa humana. Vide: JUSTEN FILHO, Marçal. **Conceito de Interesse Público e a “Personalização” do Direito Administrativo**. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, n.26, 1999, p.115-136

¹²⁹ Utilizo a expressão atribuída ao político Jânio Quadros, ex-presidente da república, em que ele num conto escreveu “fi-lo, porque qui-lo”.

¹³⁰ Frase utilizada por diversos políticos e gestores para justificar abstratamente seus atos. Ocorre que, na contemporaneidade, sobre um único tema existem vários “interesses públicos” e eles não podem ser avaliados abstratamente, mas casuística e qualitativamente direcionados à dignidade da pessoa humana. Para maiores informações vide: JUSTEN FILHO, Marçal. **Conceito de Interesse Público e a “Personalização” do Direito Administrativo**.op.cit, p.115-136

¹³¹ Célebre frase atribuída ao Rei Luis XIV, o Rei-Sol, que significa “O Estado sou eu” simbolizando todo o poder e absolutismo do monarca que confundia sua pessoa com o próprio Estado.

¹³² DAVI, Kaline Ferreira. Op.cit, p.78-84 e 123-162.

¹³³ Como assevera Canotilho: “a exigência de um procedimento juridicamente adequado para o desenvolvimento da atividade administrativa considera-se como dimensão insubstituível da administração do Estado de direito democrático”. Vide: CANOTILHO, José Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**, p.318

Inicialmente, devemos destacar que embora parte da doutrina negue a necessidade científica de se estabelecer um conceito central do Direito Administrativo Contemporâneo,¹³⁴ é inegável que a expansão do processo administrativo na América Latina e na Europa, deslocou a atenção da dogmática jurídica administrativa do ato ao processo.¹³⁵

O processo administrativo, dessa forma, despontou sob o contexto da democracia administrativa, da melhoria das relações Administração/administrados, da atuação dos administrados na tomada de decisões e da busca por uma atividade administrativa mais eficiente, legítima, e controlável.¹³⁶

Seguindo nesta direção, a doutrina italiana, capitaneada por Mario Nigro, destaca o processo administrativo em seu sentido amplo como o formador de toda a atividade administrativa¹³⁷ e que apresenta duas vantagens expressas: 1) permite a recondução das diversas manifestações da atividade administrativas a um elemento comum, denotando uma vantagem organizatória; 2) enseja a análise dinâmica da atuação da Administração e de suas relações com os particulares (ao contrário do ato administrativo que trazia uma visão pontual e estática), garantindo uma maior eficiência na função administrativa.¹³⁸

Sob esse influxo, a doutrina brasileira contemporânea qualifica o processo administrativo enquanto um instrumento democrático fundamental para maior racionalização da atividade administrativa, permitindo sua maior legitimação, controle, eficiência.¹³⁹ Nesse sentido, parte da doutrina já considera que o processo administrativo é requisito de validade

¹³⁴ Nesse sentido, Jean Rivero e Odete Medauar afirmam que essa busca por um conceito central era justificada da metade do séc. XIX e início do séc. XX, época em que o Direito Administrativo buscava solidificar sua autonomia e identidade. Todavia, da segunda metade do séc. XX em diante, o Direito Administrativo já se consolidou entre os ramos jurídicos e o Estado assumiu diversas novas funções dificultando a concentração de toda a dogmática jurídica administrativa em um conceito único. Mais adequado cientificamente, segundo eles, seria a construção do Direito Administrativo com base na concretização dos direitos dos administrados. Vide: MEDAUAR, Odete. **Administração Pública: do ato ao processo**. P.173-174

¹³⁵ Nesse sentido a processualização, que já tinha grande ênfase em países da *common law* como nos EUA (1946), tomou conta também de países como a Áustria (1925), Suíça (1968), Alemanha (1976), Luxemburgo e França (1978), Itália (1990), Irlanda (1997) e Espanha (1992). Vide: MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **A processualização do Direito Administrativo**. In: MARRARA, Thiago (Org.), **Direito Administrativo: Transformações e Tendências** (Org.). São Paulo: Almedina, 2014, p.288

¹³⁶ MEDAUAR, op.cit, p. 174

¹³⁷ Seja por meios unilaterais, como os atos administrativos, seja através do consentimento, por contrato ou acordo, a vontade da Administração sempre se expressa através de um processo. Vide: SILVA, op. Cit, p.121 e ss. 301 e ss.

¹³⁸ BATISTA, p. 237 e ss.

¹³⁹ BATISTA, op.cit, p.243-260; JUSTEN FILHO, p.360 e ss.; MEDAUAR, A processualidade...,p.61-69; DALLARI, op. Cit, p.25-26; DI PIETRO, **Direito Administrativo...**, p.441-443; CRETELLA JR, op.cit, p.53-56; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Direito Administrativo**. Tradução Arnaldo Setti, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990, p.452

de toda a atividade administrativa,¹⁴⁰ de modo que, em um Estado Democrático de Direito, se o agente público agir sem essa processualização seu ato será nulo.¹⁴¹

Ademais, a própria doutrina alemã, que determina a relação jurídica (e não o processo administrativo) como eixo central do direito administrativo, valoriza a importância do processo administrativo na contemporaneidade. Percorrendo este caminho, Peter HABERLE e Helmut GOERLICH destacam o processo administrativo como um instrumento de concretização e de garantia dos direitos fundamentais, sobretudo, dos direitos de participação.¹⁴²

Foi assim que gradativamente o processo administrativo deixou de ser o “patinho feio”¹⁴³ do Direito Administrativo para se tornar um de seus principais paradigmas atuais, um verdadeiro “sol” a iluminar os caminhos de uma atividade democrática.

O “giro copernicano”¹⁴⁴ do direito administrativo contemporâneo foi do ato ao processo. Em nosso “heliocentrismo” administrativista, assim, o ato (“planeta Terra”), gira em torno do seu astro-rei, o “sol democrático” simbolizado pelo processo administrativo.¹⁴⁵

Metáforas à parte, diante do exposto, destacamos que a quebra de paradigmas obsoletos (como o ato administrativo) e a constante atualização do direito administrativo são fundamentais para o avanço dessa seara jurídica.

¹⁴⁰ JUSTEN FILHO, Marçal, **Curso de Direito Administrativo**. 9ª edição, Revista dos Tribunais. 2013, p.360-362; MEDAUAR, Odete, **O direito administrativo em evolução**, p.210; MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **A processualização do Direito Administrativo**. In: MARRARA, Thiago (Org.), **Direito Administrativo: Transformações e Tendências** (Org.).São Paulo: Almedina, 2014, p.289

¹⁴¹ Não é de se espantar esse raciocínio doutrinário, a licitação, por exemplo, é um processo administrativo prévio às contratações da Administração Pública. Se não houver licitação ou ela for inválida, o contrato administrativo será também e poderá ser anulado (salvo hipóteses excepcionais de contratação direta ou nas hipóteses de convalidação).

¹⁴² HABERLE, Peter. **Grundrechte im Leistungsstaat**, In: *Veroeffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, n.º.30, Berlim, 1972, p.43 e ss e GOERLICH, Helmut. **Grundrechte als Verfahrensgarantien**. 1.eed. Nomos, 1981. *Apud* SILVA, Vasco Pereira da. op. Cit, p.144, 332 e 344

¹⁴³ Utilizo aqui essa expressão para designar um longo período de desprezo da doutrina administrativa pelo processo administrativo. No Brasil, a situação é alarmante. É inaceitável, pois, que mesmo após a CRFB/88 consagrar e reconhecer o processo administrativo, somente em 1999 surja a primeira lei federal geral a tratar do tema (Lei nº 9784/99). Ademais, diante da inexistência da disciplina do processo administrativo na grande maioria das Faculdades Brasileiras, não é de se espantar que a doutrina nacional tenha derramado páginas e tintas numerosas para o exame do ato administrativo, pouco se aplicando, senão recentemente, na problemática do processo administrativo.

¹⁴⁴ A expressão é de Egon Bockmann Moreira. Vide: MOREIRA, Egon Bockman. **O processo administrativo no rol dos direitos e garantias individuais**. In: Edgar Guimarães (Coord.). **Cenários do direito administrativo: Estudos em homenagem ao professor Romeu Felipe Bacellar Filho**. Belo Horizonte: Decálogo Livraria Editora, 2004, p. 178-186.

¹⁴⁵ A metáfora com a teoria heliocêntrica de Nicolau Copérnico, a nosso ver, é extremamente apropriada ao tema. O ato administrativo, assim, como a Planeta terra, por muito tempo era o centro do universo (jurídico), e depois de um estudo mais aprofundado percebe-se que é o centro era o Sol, ou melhor, o processo administrativo.

Afinal, se o direito é um fato ou fenômeno social (como já havia advertido, milênios atrás, o jurista romano Ulpiano: *ubi societas, ibi jus*),¹⁴⁶ o direito administrativo, consequentemente, não flutua num espaço vazio, não é uma mera abstração desconectada da sociedade que o permeia, mas reflete as características e vicissitudes do universo político, social, econômico e cultural em que se insere. A evolução da civilização humana, assim, exige do doutrinador no direito administrativo a constante atualização das suas propostas, sob pena de revoltar-se contra os fatos e expor ao leitor um direito que já deixou de existir.¹⁴⁷

Essa atualização do Direito Administrativo e seu consequente amadurecimento teórico ocorre, na lógica neoconstitucionalista,¹⁴⁸ com base em uma filtragem constitucional. O Direito Administrativo contemporâneo (constitucionalizado) além de se preocupar com limitação do poder estatal (visão liberal clássica) também é destinado à atuação positiva na concretização dos direitos fundamentais em prol da dignidade humana.¹⁴⁹ Afinal, o Direito Administrativo é o Direito Constitucional “em movimento”,¹⁵⁰ e, por isso, possui uma íntima relação com o conceito de atividade (e não com o de ato isolado e unilateral).¹⁵¹ Ele rege o “Estado em ação”, ou melhor, no bem dizer, a atividade processual administrativa necessária para realização das suas prestações positivas.

¹⁴⁶ REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 25ª ed, 2001, p.02-03

¹⁴⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. Ed Revista dos Tribunais, 9. Ed., São Paulo, p.106

¹⁴⁸ O neoconstitucionalismo foi um fenômeno que ocorreu após a 2ª Guerra mundial e que foi reconhecido, sobretudo, pela a supremacia material e axiológica da Constituição, cujo o conteúdo seria dotado de força normativa e expansiva, relegando à lei uma posição de subordinação. Destarte, o direito “autofundamenta-se constitucionalmente”, é dizer, todo o ordenamento jurídico e todos os ramos do direito (incluindo o direito administrativo, por óbvio) passaram a ter como parâmetro de legitimidade a Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados. Ocorreu, assim, o fenômeno do neoconstitucionalismo instituindo, sobretudo, essa leitura do direito sob o filtro constitucional. Sobre o neoconstitucionalismo, vide: BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito, o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil**. *Jusnavigandi*. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/7547/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito>. Acesso em 14 de setembro de 2016, p.03-05; SCHIER, Paulo Ricardo. **Filtragem Constitucional**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1999.*passim*; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional: Teoria, história e métodos de trabalho**. Fórum: Belo Horizonte, 2012, p.283- 290 e NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**, São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p.59. Sobre a força normativa da constituição, HESSE a denomina de “vontade da Constituição” (*Wille zur Verfassung*) que nos leva à necessidade de uma ordem normativa inquebrantável que proteja o Estado contra o arbítrio; que é mais que uma ordem legitimada pelos fatos e que precisa da vontade humana para ser eficaz. Para maiores informações: HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Sergio Antonio Fabris: Porto Alegre, 1991, Trad. Gilmar Mendes.

¹⁴⁹ JUSTEN FILHO, p.102-104

¹⁵⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, Malheiros; São Paulo, 15ª ed., 2004, p.44

¹⁵¹ Segundo JUSTEN FILHO, o Direito Administrativo rege tanto a atividade omissa (proteção dos direitos individuais) quanto comissiva do Estado (concretização dos interesses coletivos e valores humanos). E é nessa ideia que o ato administrativo perde o posto central da dogmática administrativa para o processo administrativo conforme já expomos nessa pesquisa. Vide: JUSTEN FILHO, op.cit,p.01-03

A processualização da atividade administrativa, portanto, representa um desses novos paradigmas do direito administrativo constitucionalizado, capaz de “oxigenar” a dogmática jurídica administrativa contemporânea e não a deixar cair em ostracismo e obsolescência.

Após toda essa conceituação e evolução histórica do processo administrativo, em que o admitimos enquanto um caminho democrático prévio para toda atividade administrativa, contextualizaremos a relação desse novo paradigma administrativo com a realidade social e jurídica brasileira.

Afinal, a dogmática administrativa brasileira ainda se encontra no paradigma do ato administrativo ou já desponta para a processualização? Na atual realidade social brasileira a processualização é necessária? Quais as principais funções democráticas dessa processualização? Veremos isso no próximo capítulo.

3. A PROCESSUALIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA CONTEMPORÂNEA

3.1 A CONTEXTUALIZAÇÃO DA SITUAÇÃO BRASILEIRA

Abordaremos essa contextualização em dois momentos. Primeiramente, destacaremos o atual estágio do processo administrativo no Direito Brasileiro. Posteriormente, detalharemos a necessidade da realidade social brasileira por essa processualização.

3.1.1 O processo administrativo no Direito Brasileiro

O processo administrativo, enquanto um caminho democrático prévio para a atuação administrativa, é um tema extremamente recente no Direito Brasileiro.

Nosso ordenamento jurídico¹⁵² e nossa jurisprudência¹⁵³ somente concedeu maior destaque ao processo administrativo em si a partir da década de 90 (noventa). Isso ocorreu, sobretudo, após a Constituição Federal de 1988 ter consagrado o princípio do contraditório e da ampla defesa nos processos administrativos (art.5º, LV da CRFB/88) e da edição da Lei de Processo Administrativo Federal (Lei 9.784/99).

Com a Constituição Federal de 1988, consagraram-se diversas espécies de processo administrativo sob à luz do contraditório e ampla defesa, a saber: o processo licitatório (Art. 37, XXI), processo de perda de cargo para funcionário estável (Art.41, §1º II), processos disciplinares de magistrados e promotores (art.103-B, §4º, III e V; Art. 130-A, §2º, III e IV); processo administrativo na justiça desportiva (Art.217, §2º) e processo administrativo prévio para perda do cargo do servidor público por insuficiência de desempenho (Art.247 CF/88 incluído pela a EC 19/98).¹⁵⁴

A Lei nº 9.784/99, por sua vez, representou um marco legislativo no fenômeno da processualização da atividade administrativa brasileira, seguindo uma tendência mundial de legislações sobre o processo administrativo.¹⁵⁵ Esse diploma legal disciplinou aspectos fundamentais para que as decisões administrativas tivessem: 1) mais participação popular, corroborando com uma maior legitimação administrativa (v.g: Art. 2º, §único, X; Art. 3º, inciso II; Arts.31 a 33); 2) mais transparência e limitação de poder, favorecendo um melhor controle administrativo (v.g: Art.1º,Art.2º, §único, incisos, I, III, V, VI, VII, X; Art.3º, II,

¹⁵² A partir da década de noventa ocorreu um *boom* legislativo sobre o processo administrativo brasileiro, a saber: tivemos o processo administrativo disciplinar delineado na Lei 8.112/90; processo licitatório pelas balizas gerais (Lei 8.666/93) e especiais (Leis nº 8987/95, 9472/97, 10520/02 e 11079/04); imposição de sanções de polícia ou títulos jurídicos especiais (art.71 Lei 9605/98, arts. 280 a 290, Lei 9503/97; art.78 a 88, Lei 8666/93 e arts.48 a 83 da Lei 12.529/11;); elaboração de normas por agências reguladoras (art.42 Lei 9472/97; art.19 Lei 9478/97), autorização de atividades sujeitas ao controle estatal (art.136 Lei 9472/97), outorga de uso de bens públicos (art.8º Lei 9984/00 e arts. 7º a 10, Lei 9636/98) ou de exploração de atividades (art.12, I 13, 28 a 49 Lei 9636/98); desfazimento de contratos administrativos (art. 49 e 59 Lei 8666/93). Temos ainda, os processos administrativos de acesso a informações públicas (Lei 12527/11), apuração de suficiência de desempenho (art.3º, IV, Lei 9962/00), atribuição, modificação ou extinção de situação jurídica, vantagens ou direitos (art.5º a 7º Lei 9790/99 e e as Leis Estaduais, sobretudo, de SP (Lei 10.117/98); PE (Lei 11.781/00); GO (Lei 13.800/01); MG (Lei 14.184/02); RN (LC 303/05); RJ (Lei 5.427/09); MA (8.959/09) e BA (Lei 12.209/11)

¹⁵³ Vide Brasil. TRF-5ª Reg., j.17.05.1990, Rel. Juiz Orlando Rebouças (cf RDA jan. 1992); STJ j.13.03.1990, rel. Min. Carlos M. Velloso; Brasil. TRF-4ª Reg., j.23.09.1993, rel. Juiz Doria Furquim.

¹⁵⁴ Antes da CF/88, vale ressaltar também, já existia o Decreto nº 70.235/1972 sobre o processo administrativo fiscal.

¹⁵⁵ Citamos como exemplo os seguintes países e datas das suas legislações processuais: Áustria (1925), EUA (1946), Espanha (1958), Argentina (1972), Alemanha e Portugal (1976), Venezuela (1982) e Itália (1990).

Art.6º, §único; Art.14, *caput*, Art.16, Arts.26 a 28; Art. 34, Art.38, §§1º-2º, Arts.: 39; 41; 44; 46; 50; 56 a 65 e 68) e 3) mais racionalidade (eficiência) na consecução do interesse público qualitativo (v.g: Art.1º, Arts.2º, *caput* e incisos II, IV, XIII e Art.38).¹⁵⁶

Nesse mesmo sentido, a Lei de Processo Administrativo do Estado da Bahia (Lei 12.209/11), trouxe, como uma das suas principais novidades, a implantação do sistema processual eletrônico, corroborando com 1) uma participação popular mais dinâmica e realizável (consultas, audiências públicas e demais atos processuais por teleconferência e o envio de dados e documentos digitais com assinatura eletrônica), legitimando ainda mais a atividade administrativa (v.g: Arts. 85, 87, 93, 95); 2) uma maior publicidade dos atos processuais (acesso digital a todo processo e atos processuais por fac-símile, e-mail, teleconferência e Diário Oficial Eletrônico), favorecendo o controle (v.g: Arts.90 a 92 e Art.100) e 3) uma tramitação processual mais célere, econômica e tecnologicamente mais racional e moderna (sistematiza eletronicamente muitos atos processuais), corroborando com a eficiência (v.g: Arts.94 a 99).

Por conseguinte, jurisprudencialmente, o processo administrativo brasileiro foi também disciplinado pelos enunciados das Súmulas Vinculantes nº 03, 05, 14 e 21; Súmulas nº 19, 20, 21 e 673 do STF e Súmulas nº 312, 373, 467 do STJ que visam, em seu conjunto, assegurar o direito de defesa do cidadão, através do contraditório e ampla defesa, corroborando, assim, com a noção de processo defendida aqui nessa pesquisa (procedimento em contraditório).¹⁵⁷

No aspecto doutrinário, embora os estudos sobre o tema tenham se iniciado desde 1938 com o pioneirismo de Themístocles BRANDÃO,¹⁵⁸ a processualização da atividade administrativa é uma tendência doutrinária muito recente e de grande debate na dogmática-administrativa nacional.¹⁵⁹

¹⁵⁶ Essa diferenciação feita aqui entre artigos da lei mais direcionados à legitimidade, controle e racionalidade tem cunho apenas didático, por óbvio, esses artigos citados têm influência mutuamente nas três funções do processo administrativo. O art. 1º, por exemplo, indica o “melhor cumprimento dos fins da Administração” (eficiência) e a “proteção dos direitos do administrado” (controle e legitimidade).

¹⁵⁷ Vale destacar que a Lei baiana de processo administrativo, já conceitua o processo administrativo de acordo com essa visão contemporânea (Art.2, incisos IV e V, Lei 12.209/11).

¹⁵⁸ Segundo MEDAUAR, esse autor foi o primeiro a propor um anteprojeto de código do processo administrativo brasileiro, visando evitar arbitrariedades nas atividades administrativas. Vide: CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **A codificação do processo administrativo**. In Direito, Rio, v.I, n.1, jan.-fev./1940, p.99-112

¹⁵⁹ Segundo a doutrina administrativa contemporânea, a processualização é uma das novas tendências de uma Administração Pública Democrática. Vide a seguinte obra coletiva: MARRARA, Thiago (Org.), **Direito Administrativo: Transformações e Tendências** (Org.).São Paulo: Almedina, 2014,

Assim, não podemos negar que ainda são gastas muitas folhas de papel com um estudo tradicional do ato administrativo (isolado, concreto e final). Basta percebermos que, em regra, nos Manuais e Cursos de Direito Administrativo Brasileiros, por exemplo, são dedicados enormes capítulos ao ato administrativo (conceito, elementos, atributos, classificação, extinção, etc.), relegando ao processo administrativo uma síntese superficial e de poucas páginas. Tal fato, a nosso ver, é o reflexo de séculos de uma Administração Brasileira autoritária e arbitrária (baseada no ato e não no processo), desde a Monarquia até o Governo Militar, sobre os doutrinadores nacionais.

O fenômeno da processualização e sua importância para um Estado Democrático de Direito, já começam a ser ventiladas pela doutrina nacional, sobretudo, por Odete MEDAUAR; José CRETELLA JR.; Carlos Ari SUNFELD; Egon Bockmann MOREIRA; Patrícia BATISTA; Marçal JUSTEN FILHO; Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO; Kaline Ferreira DAVI; Adilson DALLARI e Sérgio FERRAZ.¹⁶⁰

Mostrando claramente que no Direito Brasileiro, o processo administrativo, gradativamente tem deixado o plano inferior das atenções para tornar-se instrumento democrático fundamental, acompanhando o desenvolvimento natural da administração pública eficiente e democrática.

Após esse breve panorama nacional sobre o processo administrativo, temos que refletir em que sentido a realidade social brasileira necessita dessa processualização.

3.1.2 A realidade social brasileira e a necessidade da processualização da atividade administrativa

O Brasil, como adverte Eric HOBSBAWN, consiste em “um monumento de negligência social”,¹⁶¹ ficando atrás de muitos países periféricos em vários indicadores sociais, por não ter se empenhado devidamente na redução das desigualdades. Somos, v.g., o 11º país mais

¹⁶⁰ Vide: MEDAUAR; **A processualidade no direito administrativo**, op.cit; e **Administração Pública: do ato ao processo**, op.cit; CRETELLA JR.; **Prática do Processo Administrativo**, op.cit; SUNFELD, **A importância do procedimento administrativo**, op.cit; MOREIRA; **O processo administrativo no rol dos direitos e garantias individuais**, op.cit; e **Processo Administrativo: Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/99**; BATISTA; **Transformações do Direito Administrativo**; JUSTEN FILHO; **Curso de direito administrativo**, op.cit; MOREIRA NETO, **Curso de Direito Administrativo**, op.cit; DAVI; **A dimensão política da Administração Pública: Neoconstitucionalismo, Democracia e Procedimentalização**, op.cit; e DALLARI e FERRAZ; **Processo administrativo**, op.cit.

¹⁶¹ Consultar HOBSBAWN, Eric. **A era dos extremos**. Trad. De Marcos Santarrita. Cia das Letras, 1994

desigual do mundo¹⁶² e o 8º com maior índice de analfabetismo;¹⁶³ possuímos uma massa de cerca de 10 milhões de desempregados¹⁶⁴ e mais de 12 milhões de brasileiros em situação de pobreza extrema,¹⁶⁵ para os quais os objetivos e direitos sociais preconizados na nossa Constituição (Arts.3º; 6º a 11, sobretudo) não passam de um “faz de conta” ou uma “anedota de mal gosto”.

Tomando como ponto de partida este contexto, infelizmente, o nosso país ainda não merece o rótulo constitucional de “Estado Democrático de Direito” (preâmbulo e Art.1º da CRFB/88), pois não efetiva verdadeiramente uma democracia substancial, ou seja, aquela que consiste na concretização dos direitos fundamentais do povo, verdadeiro soberano do poder.¹⁶⁶ e que assegura e protege a autonomia, a inviolabilidade e a dignidade dos cidadãos.¹⁶⁷ O Estado Brasileiro, nesse sentido, não é democrático.

Nessa trilha de raciocínio, Lênio STRECK e José Luiz Bolzan de MORAES advertem que a nossa questão social traz a necessidade de um Estado interventor. Basta perceber que como o Brasil ainda não concretizou o Estado Social, o agente principal de toda a política social deve ser o Estado, não sendo concebível, em nossa atual realidade, uma política neoliberal que vise minimizá-lo.¹⁶⁸ Como advertiu Boaventura de Sousa SANTOS, o Estado

¹⁶² O Brasil fica atrás de países periféricos como Haiti, África do Sul, Namíbia, Zâmbia e Micronésia. Fato que é corroborado pelo nosso baixo IDH (79ª posição). Os dados são do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). **Relatório do Desenvolvimento Humano 2014. Sustentar o progresso humano: Reduzir as vulnerabilidades e reforçar a resiliência.** New York, 2014, Disponível em: <http://www.pnud.org.br/arquivos/RDH2014pt.pdf> , Acessado em 05.05.2015

¹⁶³ O Brasil possui uma massa de 14 milhões de analfabetos (sem contar os analfabetos funcionais), desses a maioria são de homens, negros e nordestinos. Os que tem acesso educação, apenas recebem uma média de 7 anos de escolaridade durante toda a vida. Os dados são do IBGE e da UNESCO. Vide: IBGE, **Síntese de indicadores sociais: Uma análise das condições de vida da população brasileira, 2014.** Disponível em: ftp://ftp.ibge.gov.br/Indicadores_Sociais/Sintese_de_Indicadores_Sociais_2014/SIS_2014.pdf, Acessado em 16.05.2016; UNESCO. **11º Relatório de Monitoramento Global de Educação, 2014.** Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0022/002256/225654por.pdf> Acessado em 16.05.2016;

¹⁶⁴ Isso sem contar nos cerca de 15 milhões de crianças submetidas ao trabalho infantil. Os dados são do PNUD, **Relatório do Desenvolvimento Humano 2014. Sustentar o progresso humano: Reduzir as vulnerabilidades e reforçar a resiliência.** Op.cit.

¹⁶⁵ Significa um ganho de menos de 1,25 dólares por dia. Uma vida sem uma dignidade mínima, portanto. Dados da PNUD, op.cit.

¹⁶⁶ Segundo Robert DAHL, a democracia consiste na plenitude do desenvolvimento humano. No mesmo sentido, Dalmo DALLARI, a democracia não tem cunho utópico, pelo contrário, pode ser efetivada na prática, desde que siga os seguintes pressupostos materiais: concretizar os valores fundamentais do homem; assegurar a soberania popular e buscar a igualdade de possibilidades entre os cidadãos. Vide: DAHL, Robert A. **Sobre a Democracia.** Brasília: Editora UNB, Trad. Beatriz Sidou, 2001, p.47-52; DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado.** op.cit,p.109-110

¹⁶⁷ NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa.** Barcelona: Gedisa, 1999. p. 94-95.

¹⁶⁸ Segundo os autores, esse tipo de prestação social pelo Estado seria antiético ao modelo neoliberal. STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e Teoria do Estado,** op.cit, p.89

Brasileiro não pode ser fraco, “precisamos de um Estado cada vez mais forte para garantir os direitos num contexto hostil de globalização neoliberal”.¹⁶⁹

Dessa maneira, a Constituição de 1988, partindo do pressuposto de que o Brasil não passou ainda pela etapa do Estado Social, determinou a construção desse Estado no seu art. 3º, exigindo que o mesmo intervenha para resgatar essa imensa dívida social e concretizar uma vida digna a todos os seus cidadãos.¹⁷⁰ O Estado brasileiro deve intervir visando concretizar os direitos fundamentais dos cidadãos.¹⁷¹ Afinal, uma Democracia Contemporânea, como afirma Friedrich MÜLLER, exige um “povo-destinatário”, é dizer, todos cidadãos devem ser destinatários de prestações civilizatórias do Estado (*zivilisatorische Staatsleistungen*).¹⁷²

Diante dessa necessidade brasileira de intensificação da intervenção estatal, a Administração Pública e sua atividade administrativa assumem papel de destaque. Basta percebermos que a Administração Pública desempenha a atividade administrativa executora daquilo que está positivado na Constituição, dando-lhe a devida eficácia e vinculação com a realidade social e os fatores reais do poder. É com essa atividade administrativa, que a Constituição passa a não consistir apenas em uma mera “folha de papel”.¹⁷³ A atividade administrativa põe a Constituição “em movimento”, passa a atender os objetivos requisitados pelo poder constituinte.

Com efeito, como adverte o jurista português Paulo OTERO, de nada adianta a Constituição proclamar que todos têm direito à educação e saúde, v.g, se a Administração Pública não agir para possibilitar a construção de escolas e hospitais; a contratação de professores e médicos e a compra de meios materiais para seu efetivo funcionamento. Sem a

¹⁶⁹ SOUSA SANTOS, Boaventura. “**Boaventura defende o Estado forte**”. In: Correio do Povo. Secção Geral. Porto Alegre, 6 de abril de 1998, p.9, apud STRECK;MORAIS, op.cit, p.84

¹⁷⁰ Segundo BONAVIDES, o Estado Social é aquele que coagido pela pressão das massas, intervém efetivamente para a consolidação dos direitos sociais dos cidadãos. Vide: BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. Op.cit, p.186

¹⁷¹ De fato, no nosso país, o paradigma dos direitos fundamentais exige um Estado interventor, que equalize as oportunidades sociais e elimine a situação de subumanidade em que se encontra grande parte de nossa população. Vide: BUCCI, Maria Paula Dallari BUCCI. **O conceito de políticas públicas em direito**. In: Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. Maria Paula Dallari Bucci (Org.) São Paulo: Saraiva, 2006, p.05

¹⁷² MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo? A questão fundamental da Democracia**. Maxlimonad: São Paulo, 3ª ed, 2003, p.75-77

¹⁷³ A célebre expressão é de Ferdinand LASSALLE em que a Constituição jurídica consistiria em uma mera folha de papel caso não tivesse vinculada à realidade social e aos fatores reais de poder. Vide: LASSALLE, Ferdinand. **Que é uma Constituição?** Ebooklibris, versão digital, disponível em: <http://bibliotecadigital.puc-campinas.edu.br/services/e-books/Ferdinand%20Lassalle-1.pdf>, acessado em 20.02.2017.

atividade administrativa, portanto, os direitos fundamentais nunca passarão de meras proclamações de papel,¹⁷⁴ pois se faz necessário que exista fatos reais e efetivos de poder.

Destarte, essa atividade administrativa brasileira não pode ser baseada no paradigma atocêntrico. O nosso país deve ultrapassar esse dogma autoritário do “fiz porque quis,” tão evidente no período ditatorial com os Atos Institucionais dos generais brasileiros¹⁷⁵ e avançar para o fenômeno democrático da processualização. Esse fenômeno permite que a atividade administrativa concretizadora de direitos fundamentais perpassa por um caminho democrático prévio corroborando com a construção de um verdadeiro Estado Democrático (e Social) de Direito.

Conforme já destacamos nessa pesquisa, o paradigma do ato administrativo unilateral e arbitrário é incompatível com um Estado que se propõe a ser verdadeiramente democrático. O giro “copernicano” do ato ao processo é um fenômeno mundial e deve ser acompanhado também pelo direito administrativo brasileiro. A processualização, no nosso contexto, pode consistir em um instrumento democrático fundamental para a formação da vontade administrativa em prol do interesse público qualitativo.

Desta forma, se efetivamente desejamos construir um Estado Democrático (e Social) de Direito no nosso país, o agente público brasileiro não pode, por exemplo, a) contratar quem ele quiser para uma determinada obra, serviço, compra, alienação, concessão, permissão ou locação, sem um procedimento licitatório prévio (Leis nº 8.666/99, 8.987/95, 9.472/98, 10.520/02 e 11.079/04)¹⁷⁶; b) punir um servidor público federal por inimizades ou outros motivos pessoais, desrespeitando um processo administrativo disciplinar prévio (art.143-182 da lei nº 8.112/90); c) nomear alguém para um cargo público efetivo, sem antes realizar um concurso público (Art.37, II, CRFB/88); d) multar instantaneamente uma empresa por infração à ordem econômica, sem uma série de processos administrativos prévios disciplinados pelo CADE (Art.48 a 83 da Lei 12.529/11); e) negar acesso a uma informação pública (não sigilosa) a um cidadão, sem um processo administrativo de acesso a informação (Art.10 a 20 da Lei 12527/2011); f) declarar que o desempenho de um empregado público

¹⁷⁴ OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública. O sentido da vinculação administrativa à juridicidade.** Almedina: Coimbra, 2007, p.29-30.

¹⁷⁵ Sobre o governo militar brasileiro recomendamos a leitura do livro “As ilusões armadas” do jornalista Elio Gaspari, em seus quatro volumes (“A ditadura envergonhada”; “A ditadura escancarada”, “A ditadura encurralada” e “A ditadura derrotada”) todos pela editora Intrínseca. Nesses volumes, o autor demonstra com minúcias as arbitrariedades praticadas durante o regime militar brasileiro.

¹⁷⁶ A dispensa e inexigibilidade de licitação são situações excepcionais e devem atender ao interesse público qualitativo no caso concreto.

federal é insuficiente sem um processo que assegure ao menos um recurso hierárquico (Art.3º, IV, Lei 9962/00) e g) qualificar uma empresa privada como OSCIP (Organização da Sociedade Civil de Interesse Público) sem um processo administrativo prévio (art.5º a 7º Lei 9790/99).

Diante do exposto, vivenciamos na *terrae brasilis*, diversos hiatos sociais, que demandam, por um lado, uma intensificação da atividade administrativa na concretização dos direitos fundamentais e, por outro, uma processualização dessa atividade em prol da construção de um Estado Democrático (e Social) de Direito.

Neste raciocínio, questionamos: em que sentido essa processualização da atividade administrativa potencializa a construção de um Estado Democrático (e Social) de Direito no Brasil? Quais as funções democráticas dessa processualização?

3.2 AS PRINCIPAIS FUNÇÕES DEMOCRÁTICAS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

O fenômeno da processualização assume na atualidade brasileira três funções democráticas principais, a saber, favorece uma maior legitimação, controle e eficiência da atividade administrativa.

Vamos destacar detalhadamente cada função e apontar sua importância para a realidade da *terrae brasilis*.

3.2.1 A legitimação¹⁷⁷ da atividade administrativa

No final do século XX, as duas bases de legitimação do poder político e da Administração Pública – democracia representativa e a crença liberal de que o Estado seria um mero executor das leis – entraram em crise¹⁷⁸⁻¹⁷⁹ e, conseqüentemente, impulsionaram um déficit de legitimidade democrática da função administrativa.¹⁸⁰

¹⁷⁷ Politicamente, legitimidade significa atributo do Estado que consegue um grau de consenso da população capaz de assegurar obediência sem a necessidade de recorrer ao uso da força, salvo em casos esporádicos. Vide em *Legitimidade*. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Org.) **Dicionário de Política**. Brasília, DF: UNB, 1992.

¹⁷⁸ A democracia representativa foi pautada em uma sociedade individualista, é dizer, o indivíduo era o protagonista da vida política. Atualmente, todavia, em uma sociedade pluralista, os partidos políticos e os

Essa é a realidade atual brasileira. A crise da democracia representativa e do Estado legalista é evidente. Segundo pesquisa recente da FGV, por exemplo, a credibilidade dos representantes políticos nacionais está baixíssima, apenas 5% dos brasileiros confiam nos partidos políticos, 15% confiam no Congresso Nacional e 19% no Governo Federal. Ademais, o desprestígio e descrédito da lei como expressão da vontade geral é representada pelos 80% dos brasileiros que acreditam ser fácil desobedecer a lei no Brasil e que sempre que possível as pessoas escolhem dar um “jeitinho” ao invés de seguir à lei.¹⁸¹ De fato, a edição de leis, por si só, não resolve as mazelas sociais brasileiras. O Estado brasileiro não pode ser o mero executor legal, mas deve conferir atividades administrativas capazes de concretizar os direitos fundamentais aos cidadãos, conforme já expomos nesse trabalho.

Mas, como a Administração Pública brasileira atuará diante de tamanho descrédito e deslegitimação popular?

Nesse contexto, a nosso ver, devem surgir novas formas de legitimação da Administração Pública Brasileira.

Nossa Administração Pública, em respeito a um efetivo Estado Democrático (e Social) de Direito, deve ser compelida a abandonar o modelo autoritário de gestão da coisa pública¹⁸² e prosseguir para um modelo consensual que permita um maior diálogo com o cidadão. Esse novo paradigma visa transformar a máquina administrativa nacional em um centro de captação, ordenação e composição dos múltiplos interesses sociais (públicos e privados),¹⁸³ possibilitando que o cidadão exerça influência nas decisões nos quais ele é diretamente

políticos tornaram-se incapazes de canalizar adequadamente os múltiplos interesses da sociedade para formação da vontade geral. Vide: BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. Ed. Paz e Terra: Rio de Janeiro, 6ª ed. Marco Aurélio Nogueira (Trad.), 1997, p.22-23;

¹⁷⁹ Já abordamos nessa pesquisa o avanço de um Estado liberal executor da lei para um Estado multifuncional. A lei deixou de ser a única fonte capaz de legitimar a atuação do Estado, pois. Ademais, na segunda metade do século XX, ocorreu a denominada “crise da lei”, diante do seu desprestígio e descrédito como expressão da vontade geral. Vide: BINEMBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**. 3ª ed, Renovar: Rio de Janeiro, 2014, p.35

¹⁸⁰ A representação política e a lei eram as duas bases de legitimação do Poder político e da Administração Pública (que era legitimada a reboque pela legitimação do Poder Executivo). Com a crise destas, novas formas de legitimar a Administração tiveram de surgir. Vide: BATISTA, op.cit, p. 120-127.

¹⁸¹ A FGV realizou a pesquisa no ano de 2015 com 1.650 entrevistados nos oito estados mais populosos do país, demonstrando a falta de legitimidade social dos representantes políticos e da lei. (FGV. FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Relatório IPCL/Brasil 1º sem/2015**. Disponível em <<http://direitogv.fgv.br/publicacoes/relatorio-ipclbrasil-1-semester-2015>>. Acesso em 22 de junho 2016)

¹⁸² Esse modelo era focado nos atos administrativos unilaterais que se concretizavam nas decisões administrativas isoladas e arbitrárias.

¹⁸³ BATISTA, Ob.cit,p.132 - 138.

afetado (cidadania individual)¹⁸⁴ e em defesa dos interesses comuns, coletivos ou difusos (cidadania coletiva).¹⁸⁵ Afinal, se o governo depende da aprovação dos governados, a Administração deve agir com *fair play* para conquistar a simpatia dos cidadãos e a concretização de um governo democrático.¹⁸⁶

Tomando como norte este caminho, a participação popular é o principal instrumento de diálogo entre Administração e os cidadãos, conseqüentemente, deve configurar-se como a nova base de legitimação social da atuação administrativa brasileira. Basta percebermos que a participação popular 1) respeita e concretiza os interesses, direitos fundamentais e a dignidade dos cidadãos;¹⁸⁷ 2) possibilita uma decisão administrativa mais imparcial e de maior qualidade;¹⁸⁸ 3) transfere a democracia representativa para a democracia participativa;¹⁸⁹ 4) faz com que o cidadão interfira na formação da “vontade” estatal, de forma direta e imediata¹⁹⁰ e 5) garante, ao fim, uma maior legitimidade da atuação administrativa.¹⁹¹

O processo administrativo, por sua vez, é a sede por excelência dessa participação administrativa, pois é um canal necessário que torna viável a expressão dos interesses sociais na formação da vontade administrativa.¹⁹² Nessa medida, o processo administrativo consiste

¹⁸⁴ É o que a doutrina norte-americana chama de *self-defence* e *self-protection*. Vide: BATISTA, Patrícia. Ob.cit, pp.134

¹⁸⁵ Muito além de permitir apenas o *self-defence* e *self-protection*, a participação popular permite também uma cidadania coletiva. A doutrina classifica, assim, a participação em *uti singuli* (participação do indivíduo como titular de direitos subjetivos próprios) e em *uti cives* (atuando na perseguição do interesse comum). Vale ressaltar que cidadão pode ter interesses que sejam ao mesmo tempo individual e geral, como ocorre geralmente com as políticas públicas. Vide: BATISTA, Patrícia. Ob.cit, pp.128-132; 168-170

¹⁸⁶ GORDILLO, Agustín. **Tratado de Derecho Administrativo**, op.cit, p.IX-18

¹⁸⁷ Segundo Jonh RAWLS “o mérito principal do princípio da participação é o de garantir que o governo respeite os direitos e o bem-estar dos governados”. RAWLS, Jonh. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p.251

¹⁸⁸ Com a participação popular o gestor tem uma quantidade maior de informações, uma visão mais completa dos fatos e das questões relacionadas ao objeto da decisão, melhorando assim a qualidade das decisões administrativas e assegurando um tratamento mais justo aos administrados. Vide: GORDILLO, Agustín. **Tratado de Derecho Administrativo**, op.cit, p. IX-36

¹⁸⁹ Gerou-se a “democratização da democracia” intensificando a otimização das participações dos homens nos processos de decisão”. CANOTILHO, J.J.Gomes, **Direito Constitucional**, ob.cit, p.365

¹⁹⁰ MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo: Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/99**. op.cit, p.69

¹⁹¹ A participação gera uma aceitação popular maior das decisões administrativas, diminuindo a conflituosidade que marca as relações Administração-administrados. Assim, o dever de obediência se transforma em espontânea aceitação. Vide: SILVA, Vasco Pereira da. **Em busca do Acto administrativo perdido**. Ob. Cit, p. 402.; BATISTA, Patrícia. Ob.cit, pp.120-127; MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo administrativo: princípios constitucionais e a lei 9.784/1999**. São Paulo: Malheiros, 2003. p.73.

¹⁹² SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. **Em Busca do Acto Administrativo Perdido**. Coimbra: Almedina, 1998, Coleção Teses, p.303

em um instrumento apto para legitimar a atuação contemporânea dessa Administração Pública Consensual Brasileira.¹⁹³

Desta forma, o processo administrativo legitima a atividade administrativa na medida em que possibilita um maior envolvimento dos cidadãos (principais interessados) na tomada de decisão estatal. O cidadão, assim, através dessa processualização, tem maior confiança e adesão na atuação do Estado.¹⁹⁴ Ilustra essa realidade, a Lei do processo administrativo federal brasileiro (Lei nº 9784.99), que dispõe de diversos instrumentos de participação popular como as audiências públicas (Art.31), consultas públicas (Art.32) ou, ainda, a participação dos administrados, diretamente ou por meio de organizações e associações legalmente constituídas (Art.33).¹⁹⁵

As audiências públicas ocorrem, por exemplo, nos processos administrativos para emissão de licença ambiental (Art.3º e Art.10, V da Resolução nº 237/97 do CONAMA) e para regulamentação normativa e/ou decisões administrativas com grandes impactos econômicos de algumas Agências Reguladoras, como a ANEEL (Art.4º, §3º da Lei 9.427/96), a ANP (Art.19, Lei 9.478/97), a ANTT e ANTAQ (Art.68 da Lei 10.233/01) e a ANVISA (Arts.32 e 33 do Decreto 3.029/99). As consultas públicas, por sua vez, também são realizadas por várias agências reguladoras, órgãos e entes públicos brasileiros,¹⁹⁶ sendo por exemplo, obrigatórias para a ANATEL regulamentar suas normas (Art.42 da Lei 9472/97). Além das audiências e consultas públicas, o Estatuto da Cidade, *v.g.*, prevê também as Conferências e Debates públicos visando uma gestão democrática dos municípios (Art. 2º, XIII; Art. 40º, § 4º, I, e Art.43, II e III da Lei nº 10.257/2001).

Assim ocorre, através de um processo efetivo de comunicação¹⁹⁷ e de um diálogo consensual¹⁹⁸ (ao invés da imposição unilateral e arbitrária do ato administrativo), uma aproximação entre a Administração nacional e o administrado. Dessa forma, o brasileiro deixa

¹⁹³ BATISTA, Patrícia. Ob.cit, p.178

¹⁹⁴ Idem, op.cit,p.243-245

¹⁹⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 11. Ed, rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p.08

¹⁹⁶ O site do Governo Federal, por exemplo, traz uma lista de agências regulatórias, órgãos e entes públicos federais que realizam consultas públicas. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/consultas-publicas>. Acessado em 06 de janeiro de 2017.

¹⁹⁷ Nesse sentido, LUHMAN destaca que a comunicação é fundamental para a satisfação das expectativas sociais com relação aos regulamentos jurídicos. Vide: LUHMAN, Niklas. **Legitimação pelo Procedimento**. Brasília, DF: UNB, 1980, p.31-32

¹⁹⁸ Sobre a Administração Pública Consensual, MOREIRA NETO destaca que a participação e a consensualidade são fundamentais para as democracias contemporâneas, pois, além de legitimidade, conferem maior eficiência, justiça, civismo, ordem e controle. Vide: MOREIRA NETO, op. Cit, p. 08

de ser considerado como “súdito”,¹⁹⁹ “subcidadão”²⁰⁰ ou “cidadão de papel”;²⁰¹ readquire sua cidadania efetiva; realiza a “partilha qualitativa do poder”;²⁰² demonstra a sua soberania popular²⁰³ e concretiza o “consenso democrático substancial” na atuação administrativa.²⁰⁴ É a participação do povo, então, que legitima no sentido mais profundo a totalidade do Estado.²⁰⁵

Destarte, muito embora não se desconheça as possíveis críticas com relação à participação popular nas decisões administrativas,²⁰⁶ em um verdadeiro Estado Democrático (e Social) de Direito, essa participação não pode consistir apenas em um discurso retórico,²⁰⁷

¹⁹⁹ A expressão é atribuída a OTTO MAYER, em seu livro “Deutsches Verwaltungsrecht” de 1969. *Apud* SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. **Direito Administrativo Português e Europeu no Divã da Psicanálise**. In: MARRARA, Thiago (Org.), *Direito Administrativo: Transformações e Tendências* (Org.). São Paulo: Almedina, 2014.

²⁰⁰ A expressão é de NEVES, Marcelo. **Teoria do direito na modernidade tardia**. In: *Direito e democracia*. Kátia Arguello (org) Florianópolis, Letras contemporâneas, 1996, p.110

²⁰¹ A expressão foi cunhada por PASSOS, José Joaquim Calmon de. **O Processo Administrativo na Constituição de 1988**. In *Ensaios e Artigos*, v.1, ed. JusPodivm, 2014, Salvador, p.556

²⁰² JUSTEN FILHO explica que a participação popular assegura uma partilha qualitativa do poder, pois acarreta a participação de uma pluralidade de sujeitos para a produção de um ato jurídico. Vide: JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. p.340-341

²⁰³ A soberania popular é inerente à ideia de Estado Democrático de Direito e está expressa como fundamento do nosso país no Art.1º, parágrafo único, da CRFB/88: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”

²⁰⁴ Segundo HABERMAS as decisões administrativas devem se voltar para a opinião pública, permitindo uma efetiva participação popular e, conseqüentemente, um consenso obtido como expressão da democracia substancial. Para maiores informações: HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia, entre facticidade e validade**. Tradutor Flávio Beno Siebeneichler. Tempo Brasileiro: Rio de Janeiro, 1997, pp. 185-185; 190-192.

²⁰⁵ MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo? A questão fundamental da Democracia**. Maxlimonad: São Paulo, 3ª ed, 2003, p.115

²⁰⁶ De modo sucinto, Kaline DAVI e Patrícia BAPTISTA destacam que as principais críticas são: 1) perda do caráter técnico inerente à Administração Pública; 2) lentidão e o encarecimento dos processos decisórios comprometendo a eficiência; 3) riscos da aproximação entre o Governo e os movimentos sociais, gerando incorporação destes como um setor do Estado 4) risco de favorecer interesses individuais ou de certos grupos sociais ao invés do interesse público. Essas críticas, todavia, são refutadas pelas doutrinadoras, pois: 1) o cidadão não participará de questões técnicas, mas sim de custo-benefício da proposta; 2) a suposta lentidão e encarecimento são o preço da democracia; 3) essa captura estatal pode ser evitada com efetivo controle, transparência e racionalidade dos procedimentos e 4) A Administração Pública deve ter a capacidade de filtrar todas as manifestações colhidas do processo participativo e captar os verdadeiros interesses públicos, podendo impô-los em última medida. Vide: BATISTA, ob.cit, p.162-166; DAVI, op. Cit, p.67-68

²⁰⁷ A doutrina esclarece que, muitas vezes, na prática, os instrumentos de participação popular são cumpridos apenas formalmente pelas entidades públicas, sem efetivamente permitir um diálogo entre a Administração e administrados. Audiências e consultas públicas, por exemplo, habitualmente abordam temas extremamente complexos e técnicos, são divulgados apenas no DOU e são marcadas em dias e horários tão inconvenientes que nenhum cidadão consegue efetivamente participar. Trata-se, pois, de uma manobra engendrada pela Administração para afastar uma interferência popular inconveniente, afinal, na prática, o governo não é simpático a intervenção popular em assuntos políticos-administrativos. Essa “participação popular”, portanto, é meramente de fachada, é apenas um disfarce para neutralizar a ausência de legitimidade. Vide: BATISTA, ob. Cit, p.139; DAVI, op. Cit, p.65-66; JUSTEN FILHO, Marçal. **O Direito Administrativo reescrito: problemas do passado e temas atuais**. Revista Negócios Públicos, São Paulo, Ano II, n. 6, p. 39-41, 2005; MODESTO, Paulo. **Participação popular na administração pública: mecanismo de controle**. *Jus navigandi*. Disponível em:

mas deve ser efetivamente concretizada na prática, garantindo, assim, um devido processo legal e a legitimação da atuação administrativa. Essa é uma exigência da nossa “sociedade participativa”²⁰⁸ e consiste, conforme o jurista argentino Agustín GORDILLO, em um “dever ético de justiça” de qualquer governo democrático.²⁰⁹

Isso significa que a legitimidade, portanto, é “o efeito de um devido processo participativo”.²¹⁰ Com razão, adverte José Joaquim CALMON DE PASSOS que o direito consiste numa decisão e a participação no processo decisório é um elemento do Estado Democrático de Direito, pois confere ao cidadão uma cidadania efetiva, é dizer, um espaço de real liberdade e de efetiva autodeterminação, retirando “os seus direitos fundamentais do mundo do “faz de conta” dos enunciados para colocá-los no mundo real dos acontecimentos.”²¹¹ Concretiza-se, assim, o que a doutrina mundial considera o princípio ou direito fundamental da participação popular.²¹²

Ademais, essa participação popular (e consequente legitimidade social) que ocorre com o processo administrativo, deriva da concretização do princípio do contraditório (previsto no direito brasileiro, sobretudo, no Art. 5º, LV da CRFB/88; Art. 2º da lei 9784/99 e Art. 8º, I, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos; Súmulas Vinculantes nº 03 e 21 do STF e Súmula nº 373 do STJ). Afinal, Democracia é participação, e a participação no processo opera-se pela efetivação da garantia do contraditório.²¹³

<<http://jus.com.br/artigos/2586/participacao-popular-na-administracao-publica>> Acesso em: 11 abril de 2015. P.2-3.

²⁰⁸ A expressão é de MOREIRA NETO. Ele justifica que ocorre uma expansão da consciência social e as pessoas, atualmente, não mais se contentam com a democracia representativa e demandam também serem ouvidas e influenciarem as decisões administrativas. Vide: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do direito público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.12

²⁰⁹ GORDILLO, Agustín, **Tratado de Derecho Administrativo**, Tomo 2, Fundación de Derecho Administrativo, 2014, p. IX-18

²¹⁰ LUHMAN, Niklas. **Legitimação pelo Procedimento**. Brasília, DF: UNB, 1980, p.p.169-170

²¹¹ PASSOS, José Joaquim Calmon de. **O Processo Administrativo na Constituição de 1988**. In Ensaios e Artigos, v.1, ed. JusPodivm, 2014, Salvador, p.552-553

²¹² Espanha, Alemanha, Portugal, Itália a participação é um princípio constitucional expresso e é considerado por alguns doutrinadores como direito fundamental. No Brasil, embora não haja princípio expresso, DI PIETRO e MOREIRA NETO, por exemplo, consideram que a participação popular, tamanha a sua importância, consiste em um princípio do Estado Democrático de Direito. Vide: BATISTA, op.cit, p.143-152; DI PIETRO, op cit, p.709-711; MOREIRA NETO, op.cit, p.21-22.

²¹³ Odete Medauar afirma que o processo implica, sobretudo, atuação dos sujeitos sob prisma contraditório. Vide: MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**, p. 183. No mesmo sentido: MARINONI, op. Cit, p.255-258

Vale ressaltar que o contraditório possui uma dimensão formal e outra substancial. Formalmente, o contraditório significa a garantia de participação,²¹⁴ de ser comunicado,²¹⁵ de ser ouvido e de poder falar e participar no processo (*right to a fair hearing*).²¹⁶ É o que a doutrina processual clássica denomina do binômio “informação-reação”.²¹⁷ O contraditório, todavia, em um Estado Democrático de Direito é mais do que isso, ele ganha um contorno substancial. Ele significa também um “poder de influência”,²¹⁸ ou seja, os interessados devem poder efetivamente interferir e influenciar (com argumentos, ideias, fatos) o conteúdo da decisão. Contraditório, portanto, não é uma simples participação, mas uma participação com poder de influência, uma participação efetiva, pois.²¹⁹

Por derradeiro, se processo é procedimento em contraditório, conforme já conceituamos no início dessa pesquisa à luz da Teoria Geral do Processo, sem participação dos interessados, não há sequer um processo,²²⁰ mas apenas um simulacro de processo, tal como um “processo” da Santa Inquisição no julgamento da bruxaria ou um “processo” de Kafka, labirinto, armadilha e cilada, no qual sempre se entra, do qual jamais se sai com vida ou integridade.²²¹

Em síntese do exposto, a Administração Pública Brasileira passa por uma crise de legitimidade social. Nesse contexto, o processo administrativo através da concretização do princípio do contraditório, permite a participação popular (nova base de legitimidade estatal) e assegura, desta forma, uma maior legitimação da atividade administrativa nacional.

3.2.2 O controle da atividade administrativa

²¹⁴ O contraditório veda a possibilidade de “processos secretos” e “decisões surpresas”, os interessados não podem ser surpreendidos com uma decisão que não possibilitou sua participação efetiva. Vide: PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. Livraria do advogado: Porto Alegre, 8ª ed, 2013, p.160-164; NERY JR., op. cit, p.218-221

²¹⁵ Com razão sustenta MARINONI, com base na doutrina italiana, que a participação exige conhecimento e para tanto é fundamental a devida comunicação dos interessados para participarem do processo. Vide: MARINONI, op. Cit, p.404

²¹⁶ No direito inglês, significa que todos os atingidos por ações administrativas têm o direito a serem notificados e ouvidos adequadamente (*adequate hearing*). Existe ainda o *the right to a consultation*, que é o direito a ser consultado tanto no poder regulador (*rule-making*) quanto no planejamento de políticas públicas pela Administração (*policy-making*). Vide: BATISTA, op.cit, p.149-150.

²¹⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 2ª ed. São Paulo. Malheiros, 2000, p.124-127. NERY JR., op. cit, p.206

²¹⁸ Sobre o tema vide: MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do Processo Civil**, p.255-258

²¹⁹ DIDIER, Fredie, **Curso de Processo Civil I**, p.56-57

²²⁰ Segundo Francesco Carnelutti, o contraditório além de ser fundamental para a defesa das partes é necessário para o próprio processo, pois através do amplo debate entre os sujeitos processuais consegue-se chegar mais próximo da verdade dos fatos e ter-se uma decisão mais justa. Vide: CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um Processo**. Ed. Edijur, 2014, São Paulo, p.69-70

²²¹ DALLARI, op cit, p.22

O controle da Administração Pública compreende a orientação, fiscalização e correção da atividade administrativa. Esse controle visa evitar vícios e arbitrariedades; garantir a compatibilidade da atuação administrativa com a juridicidade²²² e concretizar o Interesse Público qualitativo no caso concreto.²²³

Esse controle é imprescindível para a atividade administrativa brasileira.²²⁴ Somos marcados por um longo histórico de corrupção no setor público²²⁵ e isso potencializa ainda mais o entendimento de que o agente estatal não pode ter uma carta branca para dirigir os destinos da coletividade. Em uma verdadeira Democracia, o agente público deve ser um “servo do povo” e seus atos apenas se legitimam quando compatíveis com juridicidade e com a concretização dos direitos fundamentais.²²⁶ Assim, ao administrar coisa pública (*res publica*) o gestor brasileiro deve, em respeito à soberania popular, ter sua atuação efetivamente controlada, para que os poderes que lhes são confiados pelo Contrato Social²²⁷ sejam utilizados em prol do interesse público qualitativo e não da sua vontade subjetiva. Afinal, a controlabilidade vincula-se a democracia²²⁸ e a incontrolabilidade ao arbítrio de um Leviatã.²²⁹

²²² Nesse sentido, Ruy Cirne LIMA afirma que o controle possibilita que a atividade administrativa seja “defendida e protegida” pelo ordenamento jurídico contra possíveis arbitrariedades do agente público ou de terceiros”. Vide: LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de Direito Administrativo**. 6ª ed. São Paulo. Ed. RT, 1987, p.21

²²³ Essa conceituação é adotada por DI PIETRO, p. 808-809; JUSTEN FILHO, p.1183-1184 e MEDAUAR, *Direito administrativo em evolução*, p.422-423

²²⁴ CARVALHO FILHO sustenta que não se concebe mais nos dias atuais, que os governantes tenham carta branca para dirigir os destinos da coletividade. O Estado moderno não prescinde do controle, pois. Vide: CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Transformações e efetividade do Direito Administrativo**. In: MARRARA, Thiago (Org.), *Direito Administrativo: Transformações e Tendências* (Org.).São Paulo: Almedina, 2014, p.83

²²⁵ O Brasil ainda hoje tem índices de corrupção elevadíssimos em comparação aos demais países do mundo. Segundo o Índice de Percepção de Corrupção, feito pela Transparência Internacional, que ordena os países do mundo de acordo com o grau em que a corrupção é percebida existir entre funcionários públicos e políticos, o Brasil ficou em 69º lugar em percepção da corrupção pela população, empatados com países como Senegal, Itália e Grécia. Vide: TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **Corruption Perceptions Index 2014**. Disponível em: <<http://ep00.epimg.net/descargables/2014/12/03/f3fcab2c1a35159bac4b6a7fa717cef3.pdf>>, acessado em 22 de junho de 2016

²²⁶ JUSTEN FILHO, *op.cit*, p. 130-131

²²⁷ Não aceitamos aqui o Estado enquanto obra divina, ou o império do mais forte, mas enquanto uma escolha dos cidadãos através de um Contrato Social. Para os contratualistas, o homem vivia em um Estado de natureza, mas teve de fazer um contrato social para criar uma instituição (o Estado) visando para evitar a guerra de todos contra todos (Hobbes), proteger a vida e a propriedade privada (Locke) ou assegurar a vontade geral (Rousseau). Para maiores informações sobre a teoria contratualista do Estado recomendamos a leitura: WELFORT, Francisco C. **Os clássicos da política. Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rosseau, “O Federalista”**. Atlas: São Paulo, v.01, 13ª ed, 2000.

²²⁸ GORDILLO, Agustín. **Tratado de Derecho Administrativo**, *op.cit*, p.XV-27

²²⁹ BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**, *op.cit*, p. 95

Ademais, como afirma Paulo MODESTO, o controle efetivo da Administração é fundamental para a consolidação direta de um “Direito Administrativo Garantista”, é dizer, que assegure uma real defesa do cidadão frente às prerrogativas exorbitantes do Estado (enfoque “*ex parte Populi*”).²³⁰

O controle, portanto, é fundamental na realidade administrativa brasileira.

Nessa trilha de raciocínio, o processo administrativo é um instrumento democrático efetivo de controle da atuação administrativa,²³¹ pois possibilita: 1) uma maior transparência e prestação de contas da atividade administrativa (*accountability*); 2) uma maior limitação do poder estatal em respeito à dignidade da pessoa humana dos cidadãos (função garantística), facilitando a fiscalização, correção e orientação das decisões administrativas.

Prima facie, o processo administrativo propicia uma atividade administrativa mais transparente, na medida em que gera uma maior publicidade/visibilidade²³² da formação da decisão administrativa para todos os cidadãos.²³³ Basta atentarmos que a processualização da Administração Pública gera, por exemplo, o dever da divulgação oficial dos atos administrativos (Art.2º, inciso V, da Lei 9784/99), garantindo a ciência da tramitação dos processos administrativos a todos os possíveis interessados (Art. 2º, inciso X; Art.3º, inciso II e Art.9º, inciso II, da Lei 9784/99) e concretizando direito constitucional à informação (Art. 5º, inciso XXXIII, Art.37, §3º, inciso II e Art.216, §2º da Constituição e a Lei nº.12.527/2011) e ao princípio processual constitucional da publicidade (Art.5º, inciso LX, e Art. 37, *caput*, da CRFB/88).²³⁴ O *due process*, é um processo público, pois protege as partes contra decisões arbitrárias e secretas e permite o controle democrático sobre essa decisão.²³⁵

²³⁰ Nesse diapasão, Paulo Modesto afirma que o Direito Administrativo não pode continuar representando um direito privilegiado do Estado e de suas prerrogativas exorbitantes (enfoque “*ex parte príncipe*”), mas deve caminhar democraticamente para um enfoque direcionado ao cidadão e ao controle social da atividade administrativa, é dizer, “*ex parte Populi*”. Vide: MODESTO, Paulo. **Controle jurídico do comportamento ético da Administração Pública no Brasil**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE). N.10. Junho/julho/Agosto 2007, Salvador, p.2-3

²³¹ Não é à toa que Hely Lopes Meireles e José dos Santos Carvalho Filho, explicam o processo administrativo dentro de capítulo de “Controle da Administração Pública”. Vide: MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. Malheiros: São Paulo, 41ª ed.,2015, p.801-818; CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Atlas: São Paulo, 28ª ed., 2015, p.1005 e ss.

²³² A publicidade aqui é encarada como a imposição de que todos os atos do processo sejam previamente levados ao conhecimento público, que a prática de tais atos se faça na presença de qualquer interessado e que o conteúdo do processo seja conhecido por qualquer um. Vide: JUSTEN FILHO, op.cit, p.353

²³³ MEDAUAR, Direito administrativo em evolução, p. 211

²³⁴ DI PIETRO, **Direito Administrativo...**, p.700-701

²³⁵ NERY JR., op.cit, p.279; DIDIER; op.cit, p. 62

Fazendo um exame destes direitos e suas garantias, encontramos na Carta Magna vigente em nosso país, no artigo 5º que se compõe de 78 incisos, a contemplação de uma das maiores declarações de direitos do mundo, o que reflete a preocupação da Constituição com a proteção dos direitos humanos. Mas é no Capítulo V – DA COMUNICAÇÃO SOCIAL – que está detalhada a constitucionalização da livre manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, os quais não sofrerão qualquer restrição, observando o disposto na Carta Maior. “Liberdade de comunicação ou de informação é o direito de informar e de receber livremente informações sobre fatos, acontecimentos, dados objetivamente apurados. Quem divulga uma informação, divulga a existência de um fato, a ocorrência de um acontecimento, de um trecho da realidade, dados objetivamente apurados, por isto está vinculado á veracidade e á imparcialidade. Em suma quem divulga um fato fica responsável pela demomonstração de sua existência objetiva, despida de qualquer apreciação pessoal”.²³⁶

Diante do exposto é importante ressaltar que a liberdade de informação tem as vertentes do direito de informar e o direito de ser informado. A primeira é do órgão de imprensa, direito esse que está também contemplado no art. 220 e parágrafo primeiro da Constituição. O direito á informação é um direito difuso e são titulares todos os destinatários da informação. Por isso quem informa tem o compromisso com a verdade. O recebedor da informação, no caso o cidadão, tem necessidade do fato objetivamente ocorrido para que possa estabelecer a sua cognição pessoal e possa elaborar a sua percepção sobre o mesmo fato, de modo a formar a sua convicção sem qualquer interferência.

Devemos entender a publicidade em uma função mais ampla, pois não basta a informação e a publicação dos atos burocráticos e rotineiros das contratações é preciso que se amplie esta veiculação para que os cidadãos possam exercer fiscalização social sobre os negócios praticados pelos gestores públicos e apresentar, quando necessárias, as devidas representações aos órgãos de controle. Porém, a participação da sociedade de forma efetiva no controle e fiscalização desses atos de contratação, somente será possível se for maximizado o princípio da publicidade, com a utilização de todos os meios de comunicação possíveis, como a internet, as rádios comunitárias, jornais de bairros, em fim, todas as mídias disponíveis, para que possa atingir toda a comunidade.

²³⁶Cavaliere Filho,Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil, p. 47

Dessa forma, o processo administrativo remonta ao conceito democrático de *Accountability*, é dizer, o dever do agente público de prestar contas de seus atos e publicar suas motivações com a maior transparência possível sob pena de responsabilização.²³⁷ Assim, sob o tripé da “informação, justificação (*answerability*) e punição (*enforcement*)” garante-se que o exercício do poder estatal seja realizado, tão somente, a serviço da *res publica*²³⁸ e que “a sociedade peça a conta a todo agente estatal, quanto à sua administração” (Art.15 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789).

Nesse sentido, o processo administrativo na medida em que possibilita a colaboração dos sujeitos e o conhecimento do modo de atuação administrativa, ele facilita o controle interno (a própria Administração terá registrado os motivos daquela decisão) e externo (controle social, judicial, legislativo, do Tribunal de Contas e de todos os outros entes que fiscalizam a Administração Pública).²³⁹

Por derradeiro, já destacamos nessa pesquisa a função do processo com relação à participação popular e, a consequente legitimação da atuação administrativa. Ocorre que, essa democracia participativa propiciada pelo processo, além de legitimar a atividade administrativa, também “é a solução mais eficiente para o controle do exercício do poder, pois nenhuma outra forma de controle será satisfatória sem a participação popular”.²⁴⁰ O controle, sob essa ótica, assume um papel de descentralização do poder, pois estimula um processo de informação mediante informatização, transparência e estímulo aos cidadãos para intervirem coletivamente nas decisões administrativas.²⁴¹

A Lei baiana de Processo Administrativo, por exemplo, implanta o sistema eletrônico processual conferindo uma maior publicidade dos atos processuais (acesso digital a todo processo e atos processuais por fac-símile, e-mail, teleconferência e Diário Oficial Eletrônico) e favorecendo o controle (v.g: Arts.90 a 92 e Art.100 da Lei 12.209/11).

²³⁷ MOTA, Ana Carolina Yoshida Hirano de Andrade. **Accountability no Brasil: Os cidadãos e seus meios institucionais de controle dos representantes**. 250 p. il. 2006. Tese (Doutorado). USP. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas- Departamento de Ciência Política. 2006.

²³⁸ SACRAMENTO, Ana Rita Silva; PINHO, José Antonio Gomes. **Accountability: can we now translate it into Portuguese?** Revista de Administração Pública (RAP), nov/dez 2009, p.1349. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122009000600006, Acessado em: 17.02.2017

²³⁹ MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. ob.cit, p. 69

²⁴⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. Op.cit, p.1184

²⁴¹ SILVA, Francisco Carlos da Cruz. **Controle Social: Reformando a Administração para a Sociedade**. Organizações & Sociedade, v. 9, n. 24, p. 115-137, maio/ago. 2002. Disponível em: <https://bvc.cgu.gov.br/handle/123456789/2666>, Acessado em 05.08.2015.

Se ainda assim não fosse, o processo administrativo também assegura uma maior limitação do poder estatal em respeito à dignidade da pessoa humana dos cidadãos (função garantística), facilitando a fiscalização, correção e orientação das decisões administrativas.

Conforme demonstramos ao longo de toda essa pesquisa, o processo administrativo dificulta o abuso do poder jurídico pelo agente estatal, pois inviabiliza o exercício concentrado, unilateral e único da competência decisória (paradigma clássico do ato administrativo) e possibilita a diluição do exercício do poder em um caminho democrático prévio; uma série de atos concatenados²⁴² e planejados em um postulado de coerência lógica (paradigma contemporâneo da processualização). A própria dialética processual decorrente do contraditório, impede a consagração de atitudes precipitadas e impulsivas e favorece o controle administrativo.²⁴³

Nessa perspectiva, o processo contribui para o aumento da proteção dos cidadãos perante a Administração (garantia)²⁴⁴ e favorece o controle, tanto no sentido de fiscalização/correção quanto no de orientação da Administração Pública. No primeiro sentido, ele assegura a verificação da regularidade dos atos decisórios numa espécie de reconstrução história da formação e exteriorização da vontade decisória. Com relação à orientação, o processo também influencia a conduta futura dos agentes estatais pelo dever de coerência com os atos passados.²⁴⁵

Esse controle propiciado pelo processo, vale ressaltar, ocorre tanto em atividade administrativa vinculada como discricionária. Na atuação vinculada, o processo assegura o controle através de uma avaliação da presença dos fatos e pressupostos indicados na lei como condicionantes das decisões.²⁴⁶ Já nas hipóteses em que de uma atuação tenha um menor grau de vinculação à juridicidade²⁴⁷ (denominado classicamente de ato discricionário) o processo

²⁴² No Brasil, em 1957, Seabra Fagundes já entendia que a atividade administrativa ocorria por uma sequência concatenada de atos. Na visão do ilustre doutrinador essa atividade ocorreria através de uma crescente concretização indo dos atos internos (gerais e especiais) até os atos externos (materiais). Vide: FAGUNDES, Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 3ª ed. Revista Forense: Rio de Janeiro, 1957, p.57-58

²⁴³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. p. 340-344

²⁴⁴ Uma série de regras processuais que asseguram direito de defesa, de recurso, por exemplo, visam assegurar garantias aos administrados. Vide: BATISTA, op.cit, p.247-248; MEDAUAR, op.cit, p.184

²⁴⁵ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**, p.175

²⁴⁶ Como exemplo temos o processo administrativo tributário. A lei estabelece que quem recebe acima de certo valor deve pagar imposto de renda. O processo administrativo voltará a apurar o montante dos rendimentos tributários auferidos.

²⁴⁷ A divisão clássica entre atos vinculados e discricionários encontra-se em crise, na verdade, todos os atos da administração são vinculados em maior ou menor grau à juridicidade (bloco de legalidade que engloba lei, Constituição e princípios). Nesse sentido, BINEMBOJM propõe uma nova classificação: vinculação por regras;

visa garantir uma decisão dotada de maior racionalidade jurídica e comunicacional destinada à uma solução mais correta e que satisfaça o interesse público no caso concreto.²⁴⁸

A processualização, assim, vincula a atuação estatal à vontade soberana dos cidadãos,²⁴⁹ garante um controle na própria intimidade da Administração, ao longo de sua formação de vontade.²⁵⁰ Significa uma fórmula democrática de formação da vontade do agente público que visa impedir que o mesmo confunda a gestão da coisa pública (do povo e para o povo) com a gerência do armazém de sua família (em que ele pode atuar com personalidade e liberdade, demonstrando seu talento para os negócios privados).²⁵¹ Afinal, numa democracia contemporânea, o gestor deve se afastar da tentação de utilizar o poder em favor próprio (caminho da corrupção e da plutocracia).²⁵²

Como já destacamos nessa pesquisa, o gestor público não é o “Rei-Sol” e o Estado Democrático de Direito não é o seu “Palácio de Versailles”...

De fato, assiste razão Ruy Cirne LIMA quando afirma que a atividade administrativa é aquela desempenhada por quem “não é senhor absoluto”, mas deve respeitar um fim alheio aos seus interesses pessoais, é dizer, o interesse público.²⁵³

No esquema processual, então, o cidadão não encontra ante de si uma Administração livre, e sim uma Administração controlada em sua atuação.²⁵⁴

De modo sucinto, o processo administrativo na medida em que propicia uma maior transparência da atividade administrativa e uma limitação efetiva do poder estatal, representa também um instrumento apto ao controle da atuação administrativa.

3.2.3 A eficiência da atividade administrativa

O termo eficiência não é privativo de nenhuma ciência; é um termo da língua natural.²⁵⁵ Em seu sentido usual, segundo o Dicionário Aurélio, a eficiência (*efficientia*) é “qualidade

vinculação por conceitos jurídicos indeterminados e vinculação por princípios. Vide: BINEMBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**. 3ª ed, Renovar: Rio de Janeiro, 2014; OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública. O sentido da vinculação administrativa à juridicidade**. Almedina: Coimbra, 2007.

²⁴⁸ JUSTEN FILHO, p.342-343

²⁴⁹ Idem, op. Cit, p.341

²⁵⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**.op.cit, p.490-491

²⁵¹ DAVI, Kaline. Op. Cit, p.130-131

²⁵² BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. Op.cit, p.203

²⁵³ LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de Direito Administrativo**. 6ª ed. São Paulo. Ed. RT, 1987, p.21

²⁵⁴ MEDAUAR, Odete. **A processualidade...**, p.62-63

daquilo que é eficiente”, é dizer, “daquilo que funciona, que produz os efeitos desejados, que cumpre sua finalidade”²⁵⁶.

Analisaremos nessa pesquisa, por óbvio, um enfoque jurídico-administrativo da eficiência. Destarte, se a principal finalidade da atuação da Administração Pública Democrática é a satisfação do interesse público qualitativo, a eficiência administrativa está umbilicalmente ligada ao cumprimento efetivo dessa finalidade democrática tão cara à realidade brasileira.

A eficiência administrativa consiste “na melhor realização possível da gestão dos interesses públicos, em termos de plena satisfação dos administrados com os menores custos para a sociedade”.²⁵⁷ Isso é o que o direito italiano, v.g, rotula como o “*buon andamento dell’amministrazione*” (Art.97 da Constituição Italiana), concretizado no Brasil, sob a denominação do princípio (ou postulado)²⁵⁸ da eficiência (Art.37, *caput*, CRFB/88, dentre outros²⁵⁹).²⁶⁰

Nesse sentido, a atividade administrativa, sob o aspecto do agente público e da própria Administração,²⁶¹ será juridicamente eficiente na medida em que concretize de maneira

²⁵⁵ MODESTO, Paulo. **Notas para um Debate sobre o Princípio Constitucional da Eficiência**. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 10, maio/junho/julho, 2007. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>. Acesso em: 19 de Setembro de 2016

²⁵⁶ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda et al. **Novo dicionário da língua portuguesa**. 15. reimpressão, Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975, p. 501.

²⁵⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do direito público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 311

²⁵⁸ Segundo a maioria da doutrina brasileira, a eficiência consiste em um princípio da Administração Pública. Em sentido contrário, Humberto Ávila defende que seria um postulado, é dizer, “uma norma estruturante da aplicação de princípios e normas”. Acompanhamos a opinião da maioria da doutrina nessa pesquisa. Para maiores informações sobre a opinião de Ávila, vide: ÁVILA, Humberto. **Moralidade, Razoabilidade e Eficiência na Atividade Administrativa**. Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº. 4, outubro/novembro/dezembro, 2005. Disponível na Internet: <www.direitodoestado.com.br> Acesso em: 19 de Setembro de 2016

²⁵⁹ Vale ressaltar que o princípio da eficiência não é novo no ordenamento constitucional brasileiro. Antes mesmo da EC 19/98, diversos dispositivos constitucionais e legais já abordavam a eficiência (Vide arts. 37, §3º; 39, §7º; 41, §1º, III e §3º; 74, II e §1º; 70; 71, VII; 144, §7º; 175; 247 da CF. Art. 22 da Lei 8.078/90(código de defesa do consumidor); Art. 6º, §1º, da Lei nº8.987/95 (concessão e permissão de serviços públicos), Arts.13; 25 e 100 do Decreto-Lei 200/67. Até mesmo na CF. 1937 (Getúlio Vargas) já havia previsão de eficiência (Art.67), embora fosse uma eficiência para justificar e manter o regime do governo militar. Por certo, a Administração Pública brasileira nunca teve autorização constitucional para ser ineficiente!

²⁶⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 20ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p.90; NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. **Administração Pública e o Princípio Constitucional da eficiência**, Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n.241, jul/set 2005, p.212-218

²⁶¹ Segundo DI PIETRO, o princípio da eficiência pode ser considerado sob o aspecto da atuação do agente público e com relação à estruturação e disciplina da Administração Pública, em ambos o interesse público é fundamental. Vide: DI PIETRO, op.cit, p.84

idônea (eficaz), econômica (otimizada) e satisfatória (dotada de qualidade) o interesse público assinalado na juridicidade administrativa e nos anseios sociais.²⁶²

A eficiência administrativa, embora signifique para alguns a vitória de uma ideologia neoliberal burguesa,²⁶³ é fundamental para o Estado Democrático de Direito Brasileiro, pois este não é um simples “enfeite”, nem existe para não funcionar, mas, pelo contrário, seu fim justificado (interesse público) é a medida de sua atuação e razão do seu existir na concretização dos direitos fundamentais dos cidadãos.²⁶⁴

A boa gestão da coisa pública (*res publica*),²⁶⁵ assim, é obrigação inerente ao exercício de qualquer função administrativa democrática, o agente público tem o “dever de eficiência”,²⁶⁶ sendo juridicamente inadmissível uma atividade administrativa ineficiente. Compras de material hospitalar para mais de trinta anos (em razão da perda do prazo de validade); construções de obras faraônicas superfaturadas e atrasadas; compra de produtos tecnologicamente defasados, são exemplos de atuações irresponsáveis e levianas na gestão da coisa pública brasileira, que não podem coexistir em um Estado Democrático de Direito.²⁶⁷

Por tudo isso, parte da doutrina contemporânea já compreende a eficiência da Administração Pública, simultaneamente, como um direito subjetivo do cidadão;²⁶⁸ um

²⁶² MODESTO, Paulo. **Notas para um Debate sobre o Princípio Constitucional da Eficiência**. Op.cit, p.03

²⁶³ Para essa parte da doutrina, o discurso efficientista representa uma entrega da Administração pública ao Mercado e a sua ideologia capitalista. Segundo eles, essa Administração gerencial é voltada muito mais para a lógica burguesa do lucro e produtividade do que com os direitos fundamentais dos cidadãos. Discordamos dessa ideia, pois a eficiência não se confunde como economicidade conforme explicitaremos a seguir. Sobre o tema, vide: MARCELLINO JR., Julio Cesar. **Princípio constitucional da eficiência administrativa: (Des) encontros entre economia e direito**. 235 p. il. 2006. Dissertação (Mestrado) – UNIVALE, Santa Catarina, 2006, p.138-192.

²⁶⁴ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **O princípio da eficiência**. Revista de Direito Administrativo, Jul/Set 2004, Rio de Janeiro, p.01

²⁶⁵ Segundo Emerson GABARDO, a Administração Pública que tem o dever de ser eficiente, pois é gestora de bens que pertencem a todos, segundo o princípio republicano. GABARDO, Emerson, **A eficiência no desenvolvimento do Estado Brasileiro: uma questão política e administrativa**. In: MARRARA, Thiago (Org.). Princípios de direito administrativo. São Paulo: Atlas, 2012, p.350-351

²⁶⁶ MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 20ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p.90.

²⁶⁷ MODESTO, Paulo. **Função Administrativa**. Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº5, janeiro/fevereiro/março, 2006, Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em 10 de janeiro de 2017.

²⁶⁸ DALLARI, Adílson Abreu. **Administração Pública no Estado de Direito**. Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo, n.5, p. 39.

pressuposto de validade da atuação administrativa²⁶⁹ e uma exigência que integra a própria ideia de justiça²⁷⁰ e ética²⁷¹ na seara administrativa.

Vale ressaltar ainda alguns esclarecimentos necessários com relação à eficiência administrativa: 1) ela não se confunde com economicidade (como defendem os adeptos da escola “*Law and Economics*”),²⁷² este é apenas um dos seus elementos. Logo, uma atuação administrativa pode ser eficiente, mesmo que não seja a mais econômica (numa relação de custo-benefício), basta que atenda o interesse público qualitativo na concretização dos direitos fundamentais dos cidadãos,²⁷³ pois além do “custo econômico” existe o “custo social” das decisões administrativas;²⁷⁴ 2) a eficiência não representa uma afronta a legalidade, muito pelo contrário, consiste no aspecto material da lei, valorizando seu conteúdo finalístico na concretização do interesse público.²⁷⁵ O gestor público, pois, deve atuar com eficiência, dentro da legalidade.²⁷⁶

Ilustra essa realidade, v.g, a contratação administrativa de pessoas portadoras de necessidade especiais e as vagas gratuitas para deficientes, gestantes e idosos nos serviços de transportes públicos. Essas ações, economicamente, geram maiores custos para a Administração Pública, todavia, satisfazem o interesse público qualitativo na medida em que concretizam a dignidade da pessoa humana (pedra angular do nosso ordenamento jurídico) dos deficientes, gestantes e idosos. Essa atuação administrativa é dotada de eficiência

²⁶⁹ Vide: CEREIJIDO, Juliano Henrique da Cruz. **O princípio constitucional da eficiência na Administração Pública**, Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n.236, out/dez 2001, p.231-241; HARGER, Marcelo. **Reflexões iniciais sobre o princípio da eficiência**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n.217, jul/set 1999, p.160; MODESTO, op.cit, p.02

²⁷⁰ LOUREIRO, João Carlos Simões Gonçalves. **O Procedimento Administrativo entre a Eficiência e a Garantia dos Particulares: algumas considerações**. In: Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p.147

²⁷¹ MOREIRA NETO, op.cit, p.311

²⁷² Segundo JUSTEN FILHO, muitos doutrinadores importam o conceito de eficiência econômica para o Direito Administrativo, confundindo a eficiência administrativa com a ideia de produtividade (base do pensamento das empresas privadas em busca do lucro). Todavia, a eficiência não se restringe ao aspecto econômico. Vide: JUSTEN FILHO, op.cit, p.216

²⁷³ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **O princípio da eficiência**. Revista de Direito Administrativo, Jul/Set 2004, Rio de Janeiro, p.01; CHICÓSKI, Davi. **O princípio da eficiência e o procedimento administrativo**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, 237: 93-118, Jul.Set 2004, p.99; GABARDO, Emerson. **A eficiência no desenvolvimento do Estado Brasileiro: uma questão política e administrativa**. In: MARRARA, Thiago (Org.). Princípios de direito administrativo. São Paulo: Atlas, 2012, p.327-351; STOBER, ROLF. **Direito Administrativo Econômico Geral**. São Paulo: Saraiva, 2012. – (Série IDP), p.161-162;

²⁷⁴ POSNER, Richard. **El análisis económico del derecho**. México: Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 251.

²⁷⁵ ARAGÃO, op.cit, p.03; MEDAUAR, op.cit, p.146; FRANÇA, Vladimir da Rocha. **Eficiência administrativa na Constituição Federal**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 220: abril/junho, 2000, p.165-177; MODESTO, op.cit, p.02; DI PIETRO, **Direito Administrativo**, op.cit, p.78-80

²⁷⁶ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. Op.cit, p. 146

administrativa, bem distante da eficiência econômica das empresas privadas que tem como objetivo principal a lucratividade.

Após esse breve e necessário panorama sobre a eficiência administrativa, destacamos que o processo administrativo também consiste em um instrumento democrático primordial para uma atividade administrativa brasileira eficiente, pois possibilita, sobretudo, decisões administrativas mais racionais e direcionadas ao interesse público do que ao interesse pessoal do gestor.

Basta percebermos que o processo administrativo permite uma maior racionalidade da atividade administrativa, porque: 1) favorece a atividade cognitiva do gestor de buscar os critérios mais racionais para a tomada de decisão, limitando e direcionando sua discricionariedade ao interesse público;²⁷⁷ 2) sistematiza a edição de muitos atos administrativos em uma organização racional,²⁷⁸ favorecendo uma maior previsibilidade e orientação da atuação administrativa para otimizar o resultado social, já que o ato decisório será resultado lógico dos eventos apurados ao longo do processo;²⁷⁹ 3) reúne e compõe, através da participação popular,²⁸⁰ os interesses públicos e privados necessários para uma decisão administrativa de maior qualidade e eficiência.²⁸¹

Ilustra essa situação, o agente público que antes de decidir com quem irá contratar para realizar uma obra no valor acima de R\$150.000.000,00 (cento e cinquenta milhões de reais)²⁸²

²⁷⁷ Com efeito, discricionariedade deve significar eficiência, pois o mérito administrativo não representa um escudo protetor da autoridade ou uma das “*inmunidades del poder*” como diria GARCÍA DE ENTERRÍA. O gestor tem o dever de racionalmente indicar qual a melhor solução direcionada ao interesse público qualitativo, e para isso, a nosso ver, ele deve processualizar sua vontade. Vide: DAVI, Kaline, op.cit, p.127-129; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. ***La lucha contra las inmunidades del poder***. Revista do Occidente: Madrid, 1974, *passim* e MELLO, Celso Antonio Bandeira de. ***Discricionariedade e Controle Jurisdicional***, 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 35.

²⁷⁸ MEDAUAR, Odete. ***Direito Administrativo Moderno***, p.185

²⁷⁹ CHICÓSKI, op.cit, p.104; MOREIRA, Egon Bockmann. Op.cit, p.69

²⁸⁰ A relação entre a racionalidade e a participação popular é intrínseca. Afinal, o gestor público (assim como todo ser humano) possui uma racionalidade limitada (*bounded rationality*), é dizer, não pode, em seu solipsismo, compreender toda a complexidade do mundo e tomar uma decisão totalmente eficiente. Logo, com a participação popular essa limitação é atenuada, pois o agente público terá uma quantidade maior de informações, obtendo uma visão mais completa dos fatos/questões relevantes, contribuindo para melhorar a qualidade e eficiência das decisões administrativas. Sobre o tema da racionalidade limitada, vide: JONES, Bryan D. ***Bounded Rationality and Political Science: Lessons from Public Administration and Public Policy***. University of Washington. *Journal of Public Administration Research and Theory*, Vol.13, n.4, 2003, pp.395-412. Disponível em: http://www.unc.edu/~fbaum/teaching/PLSC541_Fall06/Jones%202003%20JPART.pdf, Acessado em 05.11.2016.

²⁸¹ BATISTA, Patrícia. op.cit, p.247; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. ***Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno: legitimidade, finalidade, eficiência, resultados***. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p.120

²⁸² Esse valor foi escolhido propositalmente para que seja uma licitação com audiência pública obrigatória (art. 39 da Lei nº 8.666/93), garantindo a participação popular e todos os benefícios decorrentes desta.

em um órgão público, racionaliza sua vontade administrativa através de um processo licitatório efetivo. Nesse contexto, uma sequência lógica e racional de atos deverá ser praticada para garantir uma contratação eficiente, voltada para o interesse público qualitativo. Existem, assim, segundo o TCU²⁸³ e a Lei nº 8.666/93²⁸⁴, três fases licitatórias, a saber: a fase preliminar (solicitação da obra, programa de necessidade, estudo de viabilidade, anteprojeto, estimativa de custos); a fase interna (planejamento, justificativa, projeto básico, projeto executivo, orçamento detalhado em planilhas, previsão dos recursos orçamentários para seu pagamento, parecer técnico, definição da modalidade e tipo de licitação a serem adotados e elaboração do edital) e a fase externa (audiência pública obrigatória,²⁸⁵ publicação de edital, habilitação, recebimento das propostas, classificação e julgamento, homologação e adjudicação). Ao final, se o processo licitatório foi democraticamente concretizado, a Administração Pública tenderá à seleção da melhor proposta possível para executar essa obra pública e atender ao interesse público. O gestor público, destarte, não contratou com quem ele quis (lógica do ato administrativo unilateral e arbitrário), mas com o vencedor de um processo licitatório. Deste modo, uma contratação mais impessoal, racional e eficiente para a Administração Pública.

Não desconhecemos que existem diversas formas de fraude ao processo licitatório. É evidente que a má utilização desse instrumento democrático, potencializa atuações corruptas e ineficientes. Todavia, não podemos julgar um instrumento pelo seu mau uso (desvio de finalidade), a licitação, enquanto processualização, é fundamental para garantia de uma contratação administrativa mais impessoal, racional e eficiente, essa é a sua finalidade-mor. Tanto é assim, que o TCU já demonstrou, estatisticamente, que a maioria das fraudes envolvendo contratações administrativas ocorre nos casos de inexigibilidade e dispensa de licitação, é dizer, não existindo o processo licitatório para racionalizar a vontade administrativa, tende a prevalecer a vontade privada do “gestor-Rei”.²⁸⁶ É o caso, a nosso entender, da Petrobras, em que cerca de 90% das contratações, de 2003 à 2014, foram por

²⁸³ BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). **Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU**. 4. ed., ver. atual. e ampl. Brasília: TCU, Secretaria de Controle Interno, 2010, p. 148-195. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2057620.PDF>. Acessado em 05.06.2016.

²⁸⁴ Vide Arts. 7º a 12 e Art.39 da Lei nº 8.666/93

²⁸⁵ Segundo TCU essa audiência pública é fundamental para transparência, legitimidade e eficiência da decisão administrativa. Para tanto, ela deve ser efetiva e não apenas formal, logo, deve ser dada mais ampla publicidade da data da audiência, devem ser dadas todas as informações necessárias ao cidadão no momento da audiência e permitir que o gestor público obtenha também as informações e necessidades da sociedade. BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). **Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU** .op.cit, p.146-148

²⁸⁶ BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). **Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU** .op.cit, p. 215-239

dispensa e inexigibilidade (que deveriam ser a exceção) do seu procedimento licitatório simplificado previstos no Decreto nº 2.745/98.²⁸⁷

Com efeito, o processo administrativo, do modo em que é compreendido nessa pesquisa, está longe de ser uma burocracia (em sentido vulgar e pejorativo) impeditiva da eficiência estatal²⁸⁸ ou uma burocracia weberiana (idealizada e desconexa da realidade política).²⁸⁹ Muito pelo contrário, consiste, em nossa percepção, em um formalismo moderado (ou instrumentalidade das formas, segundo a jurisprudência)²⁹⁰ e garantista a favor do cidadão,²⁹¹ é dizer, a medida da racionalização do exercício do poder;²⁹² o instrumento democrático necessário para equilibrar “por um lado, a necessidade de celeridade, economicidade e cumprimento de metas e, por outro, realizar justiça social nas decisões administrativas que interferem na órbita dos direitos e garantias individuais dos cidadãos.”²⁹³

Em suma, o processo administrativo, na medida em que propicia uma maior racionalidade da atividade administrativa, representa também um instrumento apto para assegurar uma atividade administrativa mais eficiente.

²⁸⁷ Segundo Gustavo BINEMBOJM, o ideal seria “encontrar um meio termo, encontrar uma solução de um regulamento de licitações que seja ágil o bastante para dotar a intervenção do Estado do domínio econômico de eficiência respeitando princípios básicos de impessoalidade, de moralidade e de transparência”. GLOBO. **Este ano, 90% dos contratos da Petrobras foram feitos sem licitação.** Disponível em: <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2014/11/este-ano-90-dos-contratos-da-petrobras-foram-feitos-sem-licitacao.html> ; Acessado em 23 de junho de 2016.

²⁸⁸ O código de procedimento administrativo português (DL nº 442/1991), por exemplo, adota em seu Art. 11º essa visão comum, atrelando a desburocratização à eficiência.

²⁸⁹ Weber, em contraposição a uma Administração Patrimonialista, pregava uma Administração Burocrática que tinha como principal característica a neutralidade política da atividade administrativa. Essa neutralidade política weberiana não mais se sustenta, a atividade administrativa é permeada pela política e em um Estado Democrático de Direito, todos (políticos ou burocratas) devem pautar suas condutas em padrões éticos vigentes e no interesse público qualitativo. Por isso, defendemos nesse trabalho uma visão mais realista da atividade administrativa (admitindo a influência política) e voltada para garantia dos cidadãos. Sobre a visão weberiana, vide: WEBER, Max. *¿Qué es la Burocracia?* Livro digital, *passim*. Disponível em: http://www.ucema.edu.ar/u/ame/Weber_burocracia.pdf, Acessado em 05.02.2017.

²⁹⁰ STJ, ROMS 8.005-SC, RSTJ 136/458 e TRF 4ª Região, AC 200170050041715-PR, Relator: Des. Fed Joel Ilan Paciornik, DJ 08.03.2006, p.514

²⁹¹ O formalismo moderado ou informalismo do processo administrativo também é um grande trunfo desse instrumento. São previstos de ritos e formas simples, suficientes para propiciar um grau de certeza, segurança, respeito aos direitos dos sujeitos, o contraditório e a ampla defesa. O formalismo só deve existir quando seja necessário para atender ao interesse público e como uma garantia aos cidadãos. Nesse sentido, nossa Lei de Processo Administrativo Federal (9.784/99) dispõe no art.2º, p.u, inciso IX e art.22, a adoção de forma simples e destinada à proteção aos direitos do cidadão. Vide: MEDAUAR, p.122; DI PIETRO, p.512; GORDILLO, op.cit, p. IX-27 a IX-33.

²⁹² MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **A processualização do Direito Administrativo**, op.cit, p.288

²⁹³ BUENO, Vera Scarpinella. **As Leis de Procedimento Administrativo: uma leitura operacional do princípio constitucional da eficiência.** In: SUNFELD, Carlos Ari; MUNOS, Guillermo Andrés (Coords.). *As Leis de Processo Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2000, p.363

Em síntese, a processualização favorece a uma atividade administrativa mais legítima, controlável e eficiente, sendo, portanto, imprescindível na concretização dos direitos fundamentais dos cidadãos nacionais e na construção de um Estado Democrático (e Social) de Direito Brasileiro.²⁹⁴

Por outro lado, é evidente que o processo administrativo não é o milagre messiânico ou a panaceia para todos os problemas sociais brasileiros. Processos administrativos já existem e mesmo assim a decisão administrativa final continua sendo, em diversos casos, arbitrária e corrupta. Muitas vezes, os gestores públicos atuam como verdadeiros “Príncipes Maquiavélicos”, que se eximem da moral e do Direito, sob a desculpa de que agem pela denominada “razão do Estado”.²⁹⁵ Nesse contexto, todavia, a questão é muito mais ética do que jurídica.

É também por esses desvios de finalidade que acreditamos que o processo administrativo deve ser eticamente levado a sério, pois se bem utilizado, será instrumento de democracia e não de autoritarismo. Nesse contexto, faz-se mister a construção de valores éticos na sociedade brasileira, para que, efetivamente, apesar desses gestores mal-intencionados o “amanhã seja outro dia”. O dia em nenhum cidadão brasileiro de “tanto ver crescer a injustiça”, se “desanime das virtudes” e tenha “vergonha de ser honesto”, como profetizava o mestre baiano Rui Barbosa.²⁹⁶

²⁹⁴ A processualização está entranhada nas atividades administrativas, é por isso que, por exemplo, para contratar (tem-se um processo licitatório); para punir um servidor ou um cidadão (um processo administrativo com ampla defesa e contraditório), para executar um tributo (um processo administrativo fiscal); para selecionar os futuros servidores efetivo (um concurso público).

²⁹⁵ A “razão de Estado”, preconizada por Nicolau Maquiavel, foi a base do Estado Moderno e corresponde a ideia de que o Estado é livre para perseguir os seus próprios objetivos sem se importar com preceitos morais que obrigam o indivíduo singular em suas relações com outros indivíduos. Maquiavel argumentava que o Príncipe não poderia ser comparado aos homens comuns e a sua moral, pois ele deve agir para manter o poder e o Estado, podendo inclusive ser como um animal (um leão para atacar nas horas certas e uma raposa para fugir das armadilhas). Vide: MAQUIAVEL, Nicolau. **O príncipe**. Col. Obra prima de cada autor. Martin Claret: São Paulo, 2012, *passim*.

²⁹⁶ BARBOSA, Rui. **Obras Completas de Rui Barbosa**, Senado Federal, DF, V. 41, t. 3, 1914. p. 86. Disponível em: <http://www.casaruibarbosa.gov.br/scripts/scripts/ruimostrefrasesrui.idc?CodFrase=883>, Acessado em 18 de janeiro de 2017.

4 CONCLUSÃO

Discutimos ao longo deste trabalho o fenômeno da processualização da Administração Pública e do Direito Administrativo Contemporâneo. Destacamos também a importância do processo administrativo como um instrumento capaz de atualizar a matriz teórica do Direito Administrativo Brasileiro e de potencializar uma formação mais legítima, controlável e eficiente da atividade administrativa nacional.

Sintetizando tudo o que foi exposto, temos o seguinte: (I) conceituação do processo e do processo administrativo à luz de uma Teoria Geral do Processo e do Direito Administrativo contemporâneo; (II) evolução histórica do ato administrativo, desde seu momento áureo como paradigma central do Direito Administrativo liberal até sua crise e substituição pelo instituto do processo administrativo no Direito Administrativo Constitucionalizado; (III) contextualização do processo administrativo na realidade jurídica e social brasileira e (IV) as funções democráticas do processo administrativo na atividade administrativa brasileira.

Essas foram as linhas mestras traçadas para o desenvolvimento do tema e das quais extraímos as conclusões ora expostas:

- a. Entendemos o processo enquanto um procedimento em contraditório que legitima o exercício do poder estatal, e o processo administrativo enquanto uma das espécies do gênero processo que lida diretamente com a função administrativa do Estado. Dessa forma, a nosso ver, o processo administrativo, *latu sensu*, é um caminho democrático prévio para a formação da atividade administrativa.
- b. Após uma aprofundada análise histórica e teórica do tema, compreendemos que o paradigma liberal do ato administrativo isolado e unilateral não é mais compatível com um Estado Democrático e Social de Direito e com um Direito Administrativo contemporâneo. O ato administrativo, assim, entra em colapso e surge, em seu lugar, o conjunto de ações administrativas: a atividade administrativa. Essa atividade administrativa é eminentemente processual, é dizer, segue, em regra, um *iter* prévio para sua concretização (processo administrativo), possibilitando que o gestor público não confunda sua vontade pessoal com a vontade administrativa, que ele priorize o interesse público qualitativo na realização dos direitos fundamentais.

- c. O processo administrativo, em seu sentido amplo, ainda é tema extremamente recente e pouco explorado no Direito Administrativo Brasileiro. Todavia, o giro copernicano mundial do ato ao processo, já começa a ser dado, gradativamente, na *terrae brasilis*. Nossa triste realidade social demanda, por um lado, uma intensificação da atividade administrativa na concretização dos direitos fundamentais e, por outro, a processualização dessa atividade em prol da construção de um Estado Democrático e Social de Direito. O nosso país deve ultrapassar esse dogma autoritário do ato administrativo unilateral e isolado (do “fiz porque quis”) e avançar para o fenômeno democrático da processualização.
- d. Seguindo esta linha de raciocínio, em uma Democracia substantiva, o gestor público brasileiro não pode, por exemplo, a) contratar quem ele quiser para uma determinada obra, serviço, compra, alienação, concessão, permissão ou locação com a Administração Pública, sem um procedimento licitatório prévio. A dispensa e inexigibilidade são excepcionais e devem atender ao interesse público qualitativo; b) punir um servidor público por inimizades ou outros motivos pessoais, desrespeitando um processo administrativo disciplinar prévio ou c) nomear alguém para um cargo público efetivo, sem antes realizar um concurso público. A processualização é uma necessidade democrática, pois o agente público não é o “Rei-Sol” e o Estado Democrático de Direito não é o seu “Palácio de Versailles”.
- e. Defendemos que o processo administrativo, embora não seja a panaceia dos problemas sociais brasileiros, favorece uma maior legitimação, controle e eficiência da atividade administrativa nacional.
- f. A legitimação decorre da concretização do princípio do contraditório através da participação popular (nova base de legitimidade estatal) permitida pelo processo administrativo. É o caso, por exemplo, das audiências, consulta e conferências públicas e demais meios de participação dos cidadãos previstos em diversos processos administrativos nacionais.
- g. O controle interno e externo da atividade administrativa, por sua vez, também é potencializado pelo processo administrativo, já que o mesmo permite uma maior transparência; *accountability* e limitação do poder estatal. Ilustra essa realidade, v.g. o sistema processual eletrônico, o dever de publicidade oficial dos atos processuais e a

ciência da tramitação dos processos a todos possíveis interessados. Ademais, a própria dialética processual decorrente do contraditório, dificulta a consagração de atitudes precitadas e impulsivas dos agentes públicos e favorece o controle da Administração Pública.

- h. Por fim, a eficiência administrativa é concretizada pela maior racionalidade da atividade administrativa permitida pelo fenômeno processual. O processo administrativo sistematiza a edição de muitos atos administrativos em uma organização racional, favorecendo uma maior previsibilidade e orientação da atuação administrativa para otimizar o resultado social, já que o ato decisório será resultado lógico dos eventos apurados ao longo do processo. Ademais, o processo administrativo reúne e compõe, através da participação popular, os interesses públicos e privados necessários para uma decisão administrativa de maior qualidade e eficiência, limitando e direcionando a discricionariedade do gestor ao interesse público qualitativo.
- i. É o caso, por exemplo, de um gestor público que eticamente utiliza-se do processo licitatório visando uma contratação mais impessoal, racional e eficiente para a Administração Pública. Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União já demonstrou, estatisticamente, que a grande maioria das fraudes envolvendo contratações administrativas, *v.g.*, ocorre nos casos de inexigibilidade e dispensa de licitação. É dizer, não existindo o processo administrativo para racionalizar a vontade administrativa, tende a prevalecer a vontade privada do “gestor-Rei”.
- j. Diante do exposto, confirmamos a hipótese inicial dessa pesquisa: a processualização realmente favorece a uma atividade administrativa mais legítima, controlável e eficiente, sendo, portanto, imprescindível na concretização dos direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros e na construção de um Estado Democrático e Social de Direito no nosso país.
- k. Propomos, assim, uma atualização teórica do Direito Administrativo Brasileiro através de sua filtragem constitucional. Esse “Direito Administrativo Constitucionalizado” além de se preocupar com a limitação do poder estatal (visão liberal clássica) também é destinado à atuação positiva na concretização dos direitos fundamentais em prol da dignidade humana. Afinal, o Direito Administrativo é o Direito Constitucional “em

movimento”, e, por isso, possui uma íntima relação com o conceito de atividade (e não com o de ato isolado e unilateral). Ele rege o “Estado em ação”, que vem a ser a atividade processual administrativa necessária para realização das suas prestações positivas.

- l. Defendemos, então, que a processualização da atividade administrativa, representa um desses novos paradigmas do Direito Administrativo Constitucionalizado, capaz de “oxigenar” a dogmática jurídica administrativa brasileira e não a deixar cair em ostracismo e obsolescência.

- m. Por fim, além desse amadurecimento teórico administrativo, pregamos aqui uma maior conscientização ética, social e jurídica dos gestores públicos brasileiros sobre a importância do processo administrativo para uma atuação mais legítima, eficiente e controlável em prol de um Estado Democrático e Social de Direito. O processo administrativo é um instrumento, um meio, um caminho, que, se for bem utilizado, será um porta-voz da democracia e não do autoritarismo.

São essas as conclusões que derivam de tudo o que foi desenvolvido ao longo dessa pesquisa. A partir de então, lançamos as bases para um debate acerca do desenvolvimento teórico e prático do processo administrativo na realidade social e jurídica brasileira.

REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. Alfredo Bosi (coord. Da trad.). São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 14ª ed., 2011.
- ÁVILA, Humberto, **Teoria dos Princípios**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, 190p.
- CARNEIRO, Cláudio. **Processo Tributário**, Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2011, 474p.
- ÁVILA, Humberto. **Moralidade, Razoabilidade e Eficiência na Atividade Administrativa**. Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº. 4, outubro/novembro/dezembro, 2005. Disponível na Internet: <www.direitodoestado.com.br> Acesso em 19 de Setembro de 2016.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. **O princípio da eficiência**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Jul/Set 2004.
- BAHIA (Estado). Lei n.º 12.209 de 20 de abril de 2011. **Dispõe sobre o processo administrativo, no âmbito da Administração direta e das entidades da Administração indireta, regidas pelo regime de direito público, do Estado da Bahia, e dá outras providências**. Disponível em: <<http://www.legislabahia.ba.gov.br/verdoc.php?id=75018&voltar=voltar>>. Acessado em: 20 de maio de 2015.
- BATISTA, Patrícia Ferreira. **Transformações do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2003.
- BARBOSA, Rui. **Obras Completas de Rui Barbosa**, Senado Federal, DF, V. 41, t. 3, 1914. p. 86. Disponível em: <<http://www.casaruibarbosa.gov.br/scripts/scripts/rui/mostrafrasesrui.idc?CodFrase=883>> Acessado em 18 de fevereiro de 2017.
- BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito, o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil**. *Jusnavigandi*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7547/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito>>. Acesso em 14 de setembro de 2016.
- BENVENUTI, Feliciano. **Funcione amministrativa, procedimento, processo**, in Rivista trimestale di diritto publico, 1952.
- BINEMBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar: 3ª ed, 2014.
- BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Org.) **Dicionário de Política**. Brasília, DF: UNB, 1992.

- _____. Norberto. **Liberalismo e Democracia**. São Paulo: Ed. Brasiliense, 1988.
- _____. Norberto. **O Futuro da Democracia**. Rio de Janeiro: Ed. Paz e Terra, 6ª ed. Marco Aurélio Nogueira (Trad.), 1997.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, São Paulo: Malheiros, 15ª ed., 2004.
- _____. Paulo. **Do Estado Social ao Estado Liberal**. São Paulo: Malheiros, 8ª ed., 2007.
- BONILHA, Paulo. **Da prova no processo administrativo tributário**. Ed. Dialética: São Paulo, 1997.
- BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm> Acesso em: 06 outubro 2015.
- _____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 03 fevereiro 2017.
- _____. Decreto n.º 3.029 de 16 de abril de 1999. **Aprova o Regulamento da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3029.htm> Acesso em: 03 fevereiro 2017.
- _____. Decreto-Lei n.º 200 de 25 de fevereiro de 1967. **Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm> Acesso em: 20 de outubro 2016.
- _____. Lei n.º 8.112 de 11 de dezembro de 1990. **Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L8112cons.htm> Acesso em: 05 fev. 2016.
- _____. Lei n.º 8.666 de 21 de junho de 1993. **Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm> Acesso em: 11 junho. 2016.
- _____. Lei n.º 8.078 de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 11 de outubro 2016.
- _____. Lei n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. **Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987cons.htm> Acesso em: 11 de outubro 2016.

_____. Lei n.º 9.427 de 26 de dezembro de 1996. **Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9427cons.htm> Acesso em: 11 de outubro 2016.

_____. Lei n.º 9.472 de 16 de julho de 1997. **Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LeIs/L9472.htm> Acesso em: 11 de outubro 2016.

_____. Lei n.º 9.478 de 6 de agosto de 1997. **Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9478.htm> Acesso em: 11 de outubro 2016.

_____. Lei n.º 9.605 de 12 de fevereiro de 1998. **Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L9605.htm> Acesso em: 11 de outubro 2016.

_____. Lei n.º 9.636 de 15 de maio de 1998. **Dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, altera dispositivos dos Decretos-Leis nos 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 2.398, de 21 de dezembro de 1987, regulamenta o § 2º do art. 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9636.htm>. Acesso em: 11 de outubro de 2016.

_____. Lei n.º 9.784 de 29 de janeiro de 1999. **Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 3 de novembro de 2016.

_____. Lei n.º 9.790 de 23 de março de 1999. **Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19790.htm> Acesso em: 11 de outubro de 2016.

_____. Lei n.º 9.962 de 22 de fevereiro de 2000. **Disciplina o regime de emprego público do pessoal da Administração federal direta, autárquica e fundacional, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/LEIS/L9962.htm> Acesso em: 03 de novembro 2015.

_____. Lei n.º 9.984 de 17 de julho de 2000. **Dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Águas - ANA, entidade federal de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e de coordenação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9984.htm> Acesso em: 03 de novembro de 2015.

_____. Lei n.º 10.233 de 5 de junho de 2001. **Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas**

de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10233.htm> Acesso em: 03 de novembro de 2015.

_____. Lei n.º 10.257 de 10 de julho de 2001. **Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm> Acesso em: 03 de novembro de 2015.

_____. Lei n.º 10.520 de 17 de julho de 2002. **Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110520.htm> Acesso em: 16 de novembro de 2015.

_____. Lei n.º 11.079 de 30 de dezembro de 2004. **Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm> Acesso em: 16 de novembro de 2015.

_____. Lei n.º 12.527 de 18 de novembro de 2011. **Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei no 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm> Acesso em: 16 de novembro de 2015.

_____. Lei n.º 12.529 de 30 de novembro de 2011. **Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei no 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm> Acesso em: 16 novembro 2015.

_____. Conselho Nacional do Meio Ambiente. **Resolução nº 237/97 de 19 de dezembro de 1997.** Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>> Acessado em 03 de novembro de 2015.

_____. Tribunal de Contas da União (TCU). **Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU.** 4. ed., ver. atual. e ampl. Brasília: TCU, Secretaria de Controle Interno, 2010, p. 148-195. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2057620.PDF>> Acessado em 05 junho de 2016.

_____. Tribunal Regional Federal (5ª região). **AC 105389120124058100**, 2ª Turma. Relator: Paulo Roberto de Oliveira Lima, Data de julgamento: 20/05/2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **MS 28212 DF**. Relator: Marco Aurélio, Primeira Turma, Data de Julgamento: 04/12/2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **AG.REG. na Rcl14169 RS**. Relator: Celso de Mello, Segunda Turma, Data de Julgamento: 07/10/2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n.º 19**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=19.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>> Acessado em 05 de novembro de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n.º 20**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=20.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>> Acessado em 06 de novembro de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n.º 21**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=21.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>> Acessado em 06 de novembro de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n.º 673**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=673.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>> Acessado em 06 de novembro de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante n.º 03**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=3.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>> Acessado em 06 de novembro de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante n.º 05**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=5.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>> Acessado em 06 de novembro de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante n.º 14**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=14.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>> Acessado em 06 de novembro de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante n.º 21**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=21.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>> Acessado em 06 de novembro de 2015.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. **HC 281169 RS**, 6ª Turma, Relator: Rogério Cruz, Data de julgamento: 27/05/2014.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 312**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista_eletronica/stj_revista_sumulas-2011_25_capSumula312.pdf> Acessado em 06 de novembro de 2015.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 373.** Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista_eletronica/stj_revista_sumulas-2013_33_capSumula373.pdf> Acessado em 06 de novembro de 2015.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 467.** Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num=%27467%27>> Acessado em 06 de novembro de 2015.

BUCCI, Maria Paula Dallari BUCCI. **O conceito de políticas públicas em direito.** In: Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. Maria Paula Dallari Bucci (Org.) São Paulo: Saraiva, 2006.

BUENO, Vera Scarpinella. **As Leis de Procedimento Administrativo: uma leitura operacional do princípio constitucional da eficiência.** In: SUNFELD, Carlos Ari; MUNOS, Guillermo Andrés (Coords.). As Leis de Processo Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2000.

BÜLOW, Oskar von. **Teoria dos pressupostos processuais e das exceções dilatórias.** São Paulo: Ed. Lzn, 2ª ed, 2005.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional.** Coimbra: Almedina, 6ª ed, 1995.

CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um Processo.** São Paulo: Ed. Edijur, 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** Atlas: São Paulo, 28ª ed., 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Transformações e efetividade do Direito Administrativo.** In: MARRARA, Thiago (Org.), Direito Administrativo: Transformações e Tendências (Org.). São Paulo: Almedina, 2014.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **A codificação do processo administrativo.** In Direito, Rio, v.I, n.1, jan.-fev/1940.

CEREIJIDO, Juliano Henrique da Cruz. **O princípio constitucional da eficiência na Administração Pública.** Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n.236, out/dez 2001.

CHICÓSKI, Davi. **O princípio da eficiência e o procedimento administrativo.** Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, 237: 93-118, Jul.Set, 2004.

COLUCCI, Maria da Glória; PINTO DE ALMEIDA, José Maurício. **Lições de Teoria Geral do Processo.** Curitiba: Editora Juruá, 2ª ed., 1994.

CRETELLA JR, José. **Prática do Processo Administrativo.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 6ª ed. rev. e atual., 2008.

DAHL, Robert A. **Sobre a Democracia.** Brasília: Editora UNB, Trad. Beatriz Sidou, 2001.

DALLARI, Adilson; FERRAZ, Sérgio. **Processo administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. Adilson Abreu. **Administração Pública no Estado de Direito**. Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo, n.5. 1994.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Ed.Saraiva, 2ª ed, 1998.

DANTAS, Miguel Calmon. **Direito Fundamental à processualização. Constituição e processo**. Luiz Manoel Gomes Jr., Luiz Rodrigues Wambier e Fredie Didier Jr. (org), Salvador: Editora Jus Podivm, 2007.

DAVI, Kaline Ferreira. **A dimensão política da Administração Pública: Neoconstitucionalismo, Democracia e Procedimentalização**. Porto Alegre: Ed. Sergio Antoni Fabriis LT, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros, 16ª ed., 2014.

_____. Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. São Paulo: Malheiros, 2ª ed., 2000.

DIDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual e Processo de conhecimento**. Salvador: JusPodivm, 14ª ed, vol.01, 2012.

_____. Fredie. **Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**. Salvador: Jus Podivm, 2ª ed., 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **500 anos de Direito Administrativo Brasileiro**. Revista diálogo jurídico, nº 10, 2002.

_____. Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 27ª. Ed., 2014.

ESTORNINHO, Maria João. **A Fuga para o Direito Privado: Contributo para o Estudo da Actividade de Direito Privado da Administração Pública**. Coimbra: Almedina, 1996.

FAZZALARI, Elio, **Instituições de Direito Processual**. Bookseller, 2006.

FAGUNDES, Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 3ª ed. Revista Forense: Rio de Janeiro, 1957.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda et al. **Novo dicionário da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 15ª reimpressão, 1975.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros 3ª ed. rev. e atual., 1995.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Relatório IPCL/Brasil 1º sem/2015**. Disponível em <<http://direitogv.fgv.br/publicacoes/relatorio-ipclbrasil-1-semester-2015>>. Acesso em 22 de junho de 2016.

FRANÇA (País). Assembléia Constituinte Francesa. **Declaração de direitos do homem e do cidadão de 1789**. Disponível em: <<http://www.humanrights.com/pt/what-are-human-rights/brief-history/declaration-of-human-rights.html>> Acessado em 04 de novembro de 2016.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. **Eficiência administrativa na Constituição Federal**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 220: abril/junho, 2000.

GABARDO, Emerson, **A eficiência no desenvolvimento do Estado Brasileiro: uma questão política e administrativa**. In: MARRARA, Thiago (Org.). Princípios de direito administrativo. São Paulo: Atlas, 2012.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Trad. Arnaldo Setti, 1990.

_____. Eduardo. **La lucha contra las inmunidades del poder**. Revista do Occidente: Madrid, 1974.

GLOBO. **Este ano, 90% dos contratos da Petrobras foram feitos sem licitação**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2014/11/este-ano-90-dos-contratos-da-petrobras-foram-feitos-sem-licitacao.html>>. Acessado em 23 de junho de 2016.

GOIÁS (Estado). Lei n.º 13.800 de 18 de janeiro de 2001. **Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública do Estado de Goiás**. Disponível em: <http://www.gabinetecivil.goias.gov.br/leis_ordinarias/2001/lei_13800.htm> Acessado em 18 de setembro de 2016.

GORDILLO, Agustín. **Tratado de derecho administrativo**. Prólogo de Jorge A. Sáenz, Tomo 02, 8ª ed., Fundación de derecho administrativo, Buenos Aires, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini, CINTRA, Antonio Carlos de Araujo, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. Malheiros, 28ª ed, São Paulo, 2012.

GUIMARÃES, Bernardo Strobel. **Da regulação como função do Direito Administrativo**. 159 p. il. 2007. Dissertação (Mestrado). USP - Faculdade de Direito, 2007.

ITÁLIA (País). Assembleia Nazionale Costituente. La Costituzione della Repubblica Italiana (1947). Disponível em: <<http://www.governo.it/Governo/Costituzione/principi.html>> Acessado em 18 de setembro de 2016.

JONES, Bryan D. **Bounded Rationality and Political Science: Lessons from Public Administration and Public Policy**. University of Washington. Journal of Public Administration Research and Theory, Vol.13, n.4, 2003, pp.395-412. Disponível em: <http://www.unc.edu/~fbaum/teaching/PLSC541_Fall06/Jones%202003%20JPART.pdf> Acessado em 05 de novembro de 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Conceito de Interesse Público e a “Personalização” do Direito Administrativo.** Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, n.26, 1999.

_____. Marçal. **Curso de Direito Administrativo.** São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 9. Ed., 2013.

_____. Marçal. **O Direito Administrativo reescrito: problemas do passados e temas atuais.** Revista Negócios Públicos, São Paulo, Ano II, n. 6, p. 39-41, 2005.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia, entre facticidade e validade.** Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, Trad. Flávio Beno Siebeneichler, 1997.

HARGER, Marcelo. **Reflexões iniciais sobre o princípio da eficiência.** Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n.217, jul/set 1999.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, Trad. Gilmar Mendes, 1991.

HOBBSBAWN, Eric. **A era dos extremos.** São Paulo: Cia das Letras, Trad. De Marcos Santarrita, 1994.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICAS. **Síntese de indicadores sociais: Uma análise das condições de vida da população brasileira, 2014.** Disponível em: <[ftp://ftp.ibge.gov.br/Indicadores Sociais/Sintese de Indicadores Sociais 2014/SIS 2014.pdf](ftp://ftp.ibge.gov.br/Indicadores_Sociais/Sintese_de_Indicadores_Sociais_2014/SIS_2014.pdf)>. Acessado em 06 de maio de 2015.

KHUN, Thomas. **A Estrutura das revoluções científicas.** São Paulo: Perspectiva, 8ª ed., 2003.

LASSALLE, Ferdinand. **Que é uma Constituição?** Ebooklibris, versão digital, disponível em: <<http://bibliotecadigital.puc-campinas.edu.br/services/e-books/Ferdinand%20Lassalle-1.pdf>>. Acessado em 20 de fevereiro de 2017.

LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de Direito Administrativo.** 6ª ed. São Paulo: Ed. RT, 1987.

LOUREIRO, João Carlos Simões Gonçalves. **O Procedimento Administrativo entre a Eficiência e a Garantia dos Particulares: algumas considerações.** In: Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

LUHMAN, Niklas. **Legitimação pelo Procedimento.** Trad. Maria da Conceição Corte-Real. Brasília: Ed. UNB, 1980.

MARCELLINO JR., Julio Cesar. **Princípio constitucional da eficiência administrativa: (Des) encontros entre economia e direito.** 235 p. il. 2006. Dissertação (Mestrado) – UNIVALE, Santa Catarina, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 3ª ed, 2009.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **A processualização do Direito Administrativo**. In: MARRARA, Thiago (Org.), *Direito Administrativo: Transformações e Tendências* (Org.). São Paulo: Almedina, 2014.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O príncipe**. Col. Obra prima de cada autor. São Paulo: Martin Claret, 2012.

MARANHÃO (Estado). Lei n.º 8.959 de 08 de maio de 2009. **Estabelece normas gerais para a elaboração e tramitação dos atos e processos administrativos no âmbito do Poder Executivo do Estado do Maranhão**. Disponível em: <<http://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=130539>> Acessado em: 16 de dezembro de 2015.

MEDAUAR, Odete. **A processualidade no Direito administrativo**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1993.

_____. Odete, **O Direito Administrativo em Evolução**, - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª ed. rev., atual. e ampl., 2014.

_____. Odete. **Direito Administrativo Moderno**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 17ª ed. rev., atual. e ampl, 2013.

_____. Odete. **Administração Pública: do ato ao processo**. Artigo. Fórum Administrativo- Direito Público- FA, Belo Horizonte, ano 9, n.100, 2009.

MEDINA, José Miguel; ALVIM, Teresa Arruda. **Processo Civil Moderno. Parte Geral e Processo de conhecimento**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2011.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, São Paulo: Malheiros, 32ª ed., 2015.

_____. Celso Antonio Bandeira de. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**, São Paulo: Malheiros, 3ª ed, 2010.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Evolução histórico-científica do Processo**. Disponível em: <http://www.amprs.org.br/arquivos/comunicacao_noticia/mendroni1.pdf>. Acessado em 02 de janeiro de 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 41ª ed., 2015.

MINAS GERAIS (Estado). Lei n.º 14.184 de 30 de janeiro de 2002. **Dispõe sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual**. Disponível em: <<http://www.siam.mg.gov.br/sla/download.pdf?idNorma=2391>> Acessado em: 18 de novembro de 2016.

MODESTO, Paulo. **Controle jurídico do comportamento ético da Administração Pública no Brasil**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE). N.10. , Salvador, Junho/julho/Agosto, 2007.

_____. Paulo. **Função Administrativa**. Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº5, janeiro/fevereiro/março, 2006, Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>> Acesso em 10 de janeiro de 2017.

_____. Paulo. **Notas para um Debate sobre o Princípio Constitucional da Eficiência**. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 10, maio/junho/julho, 2007. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>> Acesso em: 19 de novembro de 2016.

_____. Paulo. **Participação popular na administração pública: mecanismo de controle. Jus navigandi**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2586/participacao-popular-na-administracao-publica>> Acesso em: 18 de janeiro de 2017.

MOREIRA, Egon Bockman. **O processo administrativo no rol dos direitos e garantias individuais**. In: Edgar Guimarães (Coord.). Cenários do direito administrativo: Estudos em homenagem ao professor Romeu Felipe Baccelar Filho. Belo Horizonte: Decálogo Livraria Editora, 2004.

_____. Egon Bockman. **Processo Administrativo: Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/99**. São Paulo: Ed. Malheiros, 4ª ed., 2010.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Uma crítica à Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Ed. LexMagister, 1ª ed., 2013.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 11ª ed., rev. e atual, 1998.

_____. Diogo de Figueiredo. **Mutações do direito público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. Diogo de Figueiredo. **Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno: legitimidade, finalidade, eficiência, resultados**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

MOTA, Ana Carolina Yoshida Hirano de Andrade. **Accountability no Brasil: Os cidadãos e seus meios institucionais de controle dos representantes**. 250 p. il. 2006. Tese (Doutorado). USP. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas- Departamento de Ciência Política. 2006.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo? A questão fundamental da Democracia**. São Paulo: Maxlimonad, 3ª ed, 2003.

NERY JR., Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 9ª ed., 2009.

NEVES, Marcelo. **Teoria do direito na modernidade tardia**. In: Direito e democracia. Kátia Arguello (org) Florianópolis, Letras contemporâneas, 1996.

_____. Marcelo. **Transconstitucionalismo**, São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. Barcelona: Gedisa, 1999.

NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. **Administração Pública e o Princípio Constitucional da eficiência**, Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n.241, jul/set, 2005.

OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública. O sentido da vinculação administrativa à juridicidade**. Almedina: Coimbra, 2007.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **O Processo Administrativo na Constituição de 1988**. In: Ensaios e Artigos, v.1, Jus Podivm, Salvador, 2014.

_____. José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. In: Ensaios e Artigos, v.1, Jus Podium, Salvador, 2014.

PERNAMBUCO (Estado). Lei n.º 11.781 de 06 de junho de 2000. **Regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual**. Disponível em: <http://www.fazenda.df.gov.br/aplicacoes/legislacao/gt18/nordeste/pe/LEI_11781.htm> Acessado em 10 de setembro de 2016.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado das Ações**. São Paulo: Ed. Bookseller, Tomo 01, 1998.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 8ª ed, 2013.

PNUD. **Relatório do Desenvolvimento Humano 2014. Sustentar o progresso humano: Reduzir as vulnerabilidades e reforçar a resiliência**. New York, 2014, Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/arquivos/RDH2014pt.pdf>> Acessado em 20 de fevereiro de 2017.

RAWLS, Jonh. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 25ª ed., 2000.

RIO DE JANEIRO (Estado). Lei n.º 5.427 de 01 de abril de 2009. **Estabelece normas sobre atos e processos administrativos no âmbito do estado do rio de janeiro e dá outras providências**. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/c8aa0900025feef6032564ec0060dfff/ef664a70abc57d3f8325758b006d6733?OpenDocument>> Acessado em 11 de agosto de 2015.

RIO GRANDE DO NORTE (Estado). Lei Complementar n.º 303 de 9 de setembro de 2005. **Dispõe sobre normas gerais pertinentes ao processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual**. Disponível em: <http://www.al.rn.gov.br/portal/_ups/legislacao//Lei%20Comp.%20303.pdf> Acessado em 11 de agosto de 2015.

RIVERO, Jean. **Curso de direito administrativo comparado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Trad. José Cretella Jr., 1995.

SACRAMENTO, Ana Rita Silva; PINHO, José Antonio Gomes. **Accountability: can we now translate it into Portuguese?** Revista de Administração Pública (RAP), nov/dez 2009,

p.1349. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122009000600006> Acessado em: 17 de fevereiro de 2017.

SÃO PAULO (Estado). Lei n.º 10.177, de 30 de dezembro de 1998. **Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual.** Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1998/lei-10177-30.12.1998.html>> Acessado em: 11 de agosto de 2015.

SILVA, Francisco Carlos da Cruz. **Controle Social: Reformando a Administração para a Sociedade.** Organizações & Sociedade, v. 9, n. 24, p. 115-137, maio/ago. 2002. Disponível em: <<https://bvc.cgu.gov.br/handle/123456789/2666>> Acessado em 05 de agosto de 2015.

SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. **Direito Administrativo Português e Europeu no Divã da Psicanálise.** In: MARRARA, Thiago (Org.), Direito Administrativo: Transformações e Tendências (Org.). São Paulo: Almedina, 2014.

_____. Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. **Em Busca do Acto Administrativo Perdido.** Coimbra: Almedina, 1998, Coleção Teses.

SCHIER, Paulo Ricardo. **Filtragem Constitucional.** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1999.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional: Teoria, história e métodos de trabalho.** Belo Horizonte: Fórum, 2012.

STOBER, Rolf. **Direito Administrativo Econômico Geral.** São Paulo: Saraiva, 2012. – (Série IDP).

SUNFELD, Carlos Ari. **A importância do procedimento administrativo.** Revista de Direito Público, vol 84, 1987

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e Teoria do Estado.** Porto Alegre: Livraria do advogado, 5ª ed., 2006.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **Corruption Perceptions Index 2014.** Disponível em: <<http://ep00.epimg.net/descargables/2014/12/03/f3fcab2c1a35159bac4b6a7fa717cef3.pdf>>, acessado em 22 de junho de 2016.

POSNER, Richard. **El análisis económico del derecho.** México: Fondo de Cultura Económica, 1998.

UNESCO. **11º Relatório de Monitoramento Global de Educação, 2014.** Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0022/002256/225654por.pdf>> Acessado em 09 de julho de 2015.

WACH, Adolf. **Manual de Processo Civil Alemão,** Tradução Tomás A. Banzhaf, 1977.

WEBER, Max. **¿Qué es la Burocracia?** Livro digital, *passim*. Disponível em: <http://www.ucema.edu.ar/u/ame/Weber_burocracia.pdf> Acessado em 05 de fevereiro de 2017.

WELFORT, Francisco C. **Os clássicos da política. Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rosseau, “O Federalista”**. São Paulo: Atlas, v.01, 13^a ed, 2000.