

## A natureza jurídica do processo administrativo

**Autore:** Juliana Ferreira Hodniki

**In:** Diritto civile e commerciale

**Súmario:** 1. Introdução 2. Teorias da natureza do processo 3. A nova formulação da teoria da relação jurídica processual 4. Processo como procedimento contraditório 5. Processo ou procedimento administrativo 6. A visão de Marçal Justen Filho 7. O Processo para Fazzallari 8. Conclusão

**Resumo:** O presente trabalho tem como objeto de estudo a compreensão da essência do processo administrativo na Ciência do Direito. Para tanto, questiona qual é a natureza jurídica que cerca o tema. O processo é o instrumento responsável pelo auxílio nas decisões estatais, eficácia destas decisões, legitimação do poder, correto desempenho da função pública, busca pela justiça na Administração, aproximação entre Administração e cidadãos, sistematização da atuação administrativa, auxílio no controle e fiscalização dos entes públicos, e efetiva aplicação dos princípios e regras comuns da atividade estatal. Por isso que a precisa definição do tema é de essencial relevância frente à importância da matéria para o Direito como um todo. Deliberar acerca de processo ou procedimento recai no âmbito de discussão de critérios normativo e científico. Nesse contexto insere a importante visão de autores proeminentes, destacando a doutrina de Elio Fazzalari, que parte de sua Teoria Normativa para estabelecer uma concepção estruturada do Processo, como instituto que permite a coexistência social e aplicação legítima das prerrogativas públicas. O trabalho sustentou-se em estudos bibliográficos, de método dedutivo, objetivando apresentar a relevância do tema para o Sistema Jurídico, tanto para o esclarecimento acerca da matéria quanto para o entendimento das diversas posições que se relacionam com a temática.

**Palavras-chave:** Processo; Procedimento; Natureza Jurídica.

**Resumen:** El presente artículo tiene como objetivo la comprensión de la esencia del proceso administrativo en la Ciencia del Derecho. Para eso, cuestiona cual es la naturaleza jurídica del tema. El

proceso es el medio responsable por la asistencia en las decisiones estatales, eficiencia de esas decisiones, legitimación del poder, correcto desempeño de la función pública, búsqueda por la justicia en la Administración, acercamiento entre la administración y los ciudadanos, sistematización del desempeño administrativo, asistencia en el control y fiscalización de los entes públicos, y efectiva aplicación de los principios y reglas comunes de la actividad estatal. Por eso la exacta definición del tema es de esencial relevancia en razón de la importancia del asunto para el Derecho. Disponer sobre el proceso o procedimiento entra en el ámbito de discusión de los criterios normativo y científico. En ese contexto es que entra la visión de prominentes autores, destacándose la doctrina de Elio Fazzalari, lo cual por medio de su Teoría Normativa establece una concepción estructurada del proceso, como una regla que permite la coexistencia social y la aplicación legítima de las prerrogativas públicas. El artículo sostúvose en estudios bibliográficos, de método deductivo, objetivando presentar la relevancia del tema para el Sistema Jurídico, tanto para la aclaración del asunto cuanto para la comprensión de las varias posiciones que tienen relación con el tema.

**Palabras-Clave:** Proceso; Procedimiento; Naturaleza Jurídica.

## 1. Introdução

O homem é um ser que, de forma inata, necessita da convivência em sociedade, por isso a necessidade das pessoas se inter-relacionarem harmonicamente, buscando o interesse em prol de todos, isto é, o bem comum.

É apenas por intermédio de um Estado, organizado e planejado, que o homem consegue atingir a plenitude de sua força ética, ou seja, o espírito objetivo. O Estado é a realidade da vontade substancial, sendo esta realidade um fim absoluto e inabalável em si, tendo os indivíduos o dever supremo de ser um membro desse Estado.

A sociabilidade humana é tão imprescindível que a ordem jurídica presente no Estado se confunde com ele, sendo uma ordem jurídica centralizada, detentora do poder de respeito e de efetividade por parte da sociedade, possuidora de uma aplicabilidade legitimada pela autoridade presente nas normas, ou seja, pelo poder de coerção existente na Administração Pública.

O Estado também é elemento essencial para os indivíduos, caracterizando-se por ser a associação de pessoas, na qual se insere uma personalidade jurídica soberana que, de forma sistemática e centralizadora, mediante a utilização de meios exteriores, favorece os interesses solidários individuais, nacionais e humanos, na busca por uma evolução comum e progressiva. Dessa forma, estabelece-se uma relação intrínseca entre os indivíduos e os órgãos públicos, de forma que os fins individuais são alcançados de maneira mais eficiente apenas quando os particulares compõem o Estado.

O Estado pode ser conceituado também se voltando para uma abordagem ligada à personificação da nação. Neste caso, o Estado advém de uma evolução gradual e necessária das formas de convívio do ser humano, partindo de uma fase da idade dos costumes, das pequenas instituições e das nações e percorrendo um período da idade das discussões, da lei e da formação do Estado para, enfim, chegar aos dias atuais, em que o interesse preza por uma idade constitucional, na qual se torna essencial a aplicação de mecanismos que visam o controle e a fiscalização dos atos estatais em prol da garantia de direitos mínimos inerentes à pessoa humana.

Enfim, analisa-se que existe uma relação íntima entre a formação estatal e a elaboração do Direito, buscando sempre o melhor convívio social, a proteção dos direitos fundamentais e a garantia da dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto, nota-se que ferramentas dinamizadoras do aparato estatal são, sem sombra de dúvida, indispensáveis para a afirmação de um Estado condizente com as exigências sociais, sendo o processo o instrumento necessário para a concretude desta estrutura funcional.

A aplicação do Direito é possível e legítima graças à processualidade, que torna viável a busca por um Estado Democrático de Direito. Apenas por intermédio do processo é possível a sobrevivência humana em um Estado que passa a organizar mais eficientemente os interesses em prol do bem comum.

Nota-se, assim, que apenas por meio do processo existe a possibilidade de alcance da efetiva democracia, já que ele aufere aos interessados a oportunidade de participação no tratamento do controle e fiscalização dos atos públicos.

O processo é uma forma de exercício da democracia, à medida que possibilita a participação do poder e maior controle sobre a função pública. Sua composição estabelece-se mediante a presença de dois elementos estruturais. Um deles é a seqüência de atos inter-relacionados em suas formas normativas, de modo que, cada ato é consequência do posterior e decorrência do anterior, caracterizando-se, assim, o procedimento. Como segundo elemento, tem-se uma relação jurídica entre os interessados e o Poder Público.

Ou seja, o processo legitima toda função estatal, canalizando as aspirações legais e transformando-as em um exercício democrático do poder, mediante a clara participação da sociedade.

## **2. Teorias da natureza do processo**

Dentre as teorias existentes referentes à natureza jurídica do processo, as mais relevantes se referem ao processo civil, no entanto, servem também como base de entendimento para o processo administrativo e se classificam como: 1) do contrato, 2) do quase-contrato 3) da relação jurídica, 4) da situação jurídica, 5) da entidade jurídica complexa, 6) da instituição, 7) do procedimento, e 8) do serviço público.

Dentre essas teorias, algumas são consideradas enquanto outras foram descartadas. As descartadas são:

1.

Do Contrato: desenvolvida durante o período do Direito Romano. De acordo com ela, só existia processo se ocorresse acordo entre as partes, caracterizando muito mais como uma arbitragem com monopólio de jurisdição pelo Estado do que como um processo. As partes compareciam diante do pretor para sacramentar verbalmente a “*litis-contestatio*”.

2.

Do Quase - Contrato: utilizava-se de um método de eliminação, não definindo claramente a natureza jurídica do processo. Já que não era contrato, delito, nem quase-delito, foi definida como quase-contrato (a menos imperfeita). Na visão de Hélio Tornaghi<sup>1</sup>:

[...] essa figura ou meia figura de instituto do Direito Material comparece na cena do processo civil como expressão de tenacidade cega, no propósito de reatar a ação judiciária civil ao regime das convenções, pelo simples fato de assim haverem feito os jurisconsultos romanos.

1.

Da entidade jurídica complexa: esta teoria foi desconsiderada facilmente. De acordo com ela, levando em conta a base normativa, o processo seria uma relação jurídica complexa. Sob o ponto de vista estático, identificar-se-ia como uma situação jurídica complexa e do ponto de vista dinâmico caracterizar-se-ia como um ato jurídico complexo. Apesar de o processo ser uma entidade complexa, tal teoria não esclareceu suficientemente as exigências conceituais necessárias, sendo confusa e nebulosa. Assim, nota-se que a complexidade não é suficiente para determinar a natureza jurídica

do processo.

2.

Da Instituição Jurídica: Defendida por Jaime Guasp<sup>2</sup>, devido à imprecisão do conceito de instituição e por não ser transparente, esta teoria também não logrou êxito. Em seu sentido genérico instituição pode ser denominada como criação, organização, etc, já em sentido específico pode ser classificada de acordo com a multiplicidade da palavra.

3.

Do serviço público: Tal teoria surgiu na França, situando o processo como um serviço público oferecido pelo Estado. Leon Duguit<sup>3</sup> ressalta que o serviço público em sua acepção mais genérica engloba todas as funções estatais. Todavia, tal teoria acaba não explicando a natureza jurídica do processo.

Dentre as teorias que são mais debatidas no âmbito jurídico acerca da natureza jurídica do processo destacam-se a teoria da relação jurídica e a da situação jurídica, respectivamente defendidas por Oskar Von Büllow e James Goldschmidt.

A teoria de Oskar Von Büllow teve origem em 1868, por meio da denominação de Teoria das Exceções e dos Pressupostos Processuais. Para referido autor<sup>4</sup>, “o processo é uma relação jurídica de direitos e obrigações recíprocos, ou seja, uma relação jurídica”.

Com sua nova ideologia, o autor aufere ao Direito Processual autonomia científica, dedicando a esta disciplina relação jurídica diferenciada da relação jurídica material.

Todavia, o autor sofreu intensas críticas, pois limitava a natureza jurídica do processo a uma relação jurídica que, hoje em dia, é comumente observada no campo do Direito obrigacional, estabelecendo sempre, entre os sujeitos ativos e passivos da relação processual, um vínculo obrigacional, isto é, relação entre credor e devedor.

Cabe ressaltar que existem outras relações que não possuem obrigação processual em seu cerne, como as relações entre litigantes, a obrigação de decidir do juiz (que não é processual nem tão pouco obrigação, mas apenas um dever jurídico de um agente em cumprir sua função, advinda do vínculo estatutário), o dever do Estado em efetivar a prestação jurisdicional (que também não é processual nem obrigação, pois advêm de uma relação política entre Estado e cidadãos), dentre outras.

Dessa forma, cabe a análise da idéia de Goldschmidt<sup>5</sup>, a qual propunha a natureza processual como situação jurídica, ou seja, como possibilidade de ônus, expectativa. Segundo ele<sup>6</sup>, a natureza jurídica seria “situações de expectativa, esperança da conduta judicial que há de produzir-se e, em última análise, da decisão judicial futura”.

Ônus pode ser definido como a posição de obter uma vantagem prevista em lei, estando sempre em conformidade com ela. Nas palavras de Ricardo Marcondes<sup>7</sup>, ônus seria poderes jurídicos de exercer determinados comportamentos necessários à obtenção de dada vantagem legal.

Apesar de a teoria de Goldschmidt ter sido da época em que melhor se enquadrou o conceito de natureza jurídica do processo, hoje em dia, frente às evoluções da Dogmática Jurídica, vigora um novo conceito de relação jurídica, que não se limita aos parâmetros obrigacionais.

### 3. A nova formulação da teoria da relação jurídica processual

Primeiramente, nos estudos de Büllow, como já exposto, a relação jurídica era vista como obrigação, vínculo que relaciona um sujeito ativo, detentor de direito subjetivo, ao sujeito passivo, detentor de obrigação.

O processo era observado como uma típica relação entre credor e devedor, uma obrigação na qual estaria presente uma obrigação, uma situação de necessidade jurídica composta por um comportamento previsto em lei que, quando adotado, não propiciaria uma vantagem para si, mas para outrem, para o sujeito ativo, titular do direito correspondente, cujo descumprimento obrigacional levaria à consequência jurídica de lesão ao credor, gerando a possibilidade de cobrança do cumprimento da obrigação em juízo.

Contudo, a relação jurídica nesta situação se esquece dos outros tipos de situações jurídicas presentes no processo que não se enquadram como obrigação.

Por isso, foi necessária a formulação de uma teoria mais elaborada da natureza do processo como instituto de relação jurídica.

A situação jurídica é caracterizada por dividir-se em seis elementos principais: 1) o perfil do efeito (na qual toda situação jurídica encontra origem em um fato juridicamente relevante); 2) o perfil do interesse (ligando toda situação a um interesse que, essencial na sua existência, caracteriza-se como sua abordagem principal; 3) o perfil dinâmico (a vontade jurídica de um sujeito se exterioriza, quando requerida, em ações, de maneira que as situações jurídicas modelam conceitualmente tais ações); 4) o perfil do exercício da situação (para que ocorra a prática do ato é necessária a manifestação de vontade

de uma dada pessoa, não necessariamente do titular do direito); 5) o perfil funcional (cada situação jurídica possui sua função social, visando o interesse do particular e da sociedade); 6) por fim, o aspecto normativo ou regulamentar (a situação jurídica representa uma norma de conduta, que afere ao interessado a prerrogativa ou o dever de efetuar dado comportamento, ou o poder ou o dever de não efetuar dada ação). Com base em tais preceitos, desenvolve-se o conceito de situação jurídica.

Nessa concepção de situação jurídica, em que o processo é visto como possibilidade de ônus, estabelece-se um vínculo direto ligado a apenas um tipo de interesse. Com o novo conceito de relação jurídica, os elementos processuais deixam de vincular exclusivamente a um interesse (expectativa, esperança de conduta judicial) para se relacionarem aos vários interesses existentes. Dessa modo, as situações jurídicas deixam de ser unívocas.

A relação jurídica, sinônimo de obrigação entre sujeito ativo e sujeito passivo, deixa de ter validade para dar lugar a uma relação jurídica que se vincula a várias situações jurídicas.

Dessa forma, relação jurídica, na visão de Dinamarco<sup>8</sup>, é “o nexos que liga dois ou mais sujeitos, atribuindo-lhes poderes, direitos, faculdades e os correspondentes deveres, obrigações, sujeições, ônus”. Trata-se de uma complexa ligação entre sujeitos a situações jurídicas complexas (poderes, faculdades, deveres, sujeições, ônus).

Apesar da visível evolução do conceito de natureza jurídica voltada para uma relação jurídica, ainda existem autores que se divergem quando o assunto diz respeito à estrutura proposta nesta relação.

Para Koher<sup>9</sup>, existe na relação jurídica um vínculo linear entre autor e réu, contudo, sua concepção é majoritariamente desconsiderada entre os teóricos, haja vista que a ação não é observada como um direito do autor contra o réu, mas sim como um instituto que envolve principalmente o monopólio do poder estatal.

Segundo Hellwing<sup>10</sup>, prevalece a idéia de relação angular, em que ocorre uma ligação entre o autor e o Estado, e entre o réu e o Estado.

Finalmente, prevalecendo sobre as demais, existe a idéia de que a relação presente na natureza jurídica do processo é triangular, tendo em vista que, de acordo com Wach<sup>11</sup>, ocorre um vínculo entre autor e Estado, Estado e réu, e autor e réu (mediante obrigações como o pagamento de ônus de sucumbência e da lealdade processual exigida entre as partes).

Alguns autores, como Ricardo Marcondes<sup>12</sup>, são contra referida acepção, pois entendem que a idéia que deve prevalecer é a teoria angular, já que as prerrogativas citadas acima (ônus de sucumbência e lealdade) referem-se a direito material e não a processual. O vínculo existente é entre cada uma das partes e o Estado, ainda que, de forma reflexa, a relação influencie na situação da parte contrária.

A doutrina majoritária destaca seis características principais da relação jurídica processual: 1) complexidade (pois envolve várias posições e situações jurídicas complexas); 2) progressividade, continuidade e dinamismo (nas relações complexas ocorrem duas hipóteses, ou é acumulada as diversas conjunturas existentes, ou segue de situação para outra situação até desaguar em seu objetivo final, analisando sempre os fatos jurídicos que acompanham cada hipótese. No direito processual prevalece a segunda posição, de modo que, evolui-se de situação para situação, graças a presença de fatos e atos processuais relevantes; o conjunto destes atos é o procedimento); 3) a existência de uma unidade básica, visando o objetivo final, de maneira que as situações jurídicas se resumem em uma unidade teleológica; 4) a estrutura angular, triangular ou linear; 5) a natureza pública, pois o processo é um meio de exercício do poder estatal, sendo de direito público; 6) e, finalmente, a autonomia (pois para ter validade a relação processual independe da relação de direito material).

Por intermédio destes elementos, conceitua-se processo como aquele que possui como atributo principal o caráter de ser um meio que garante a participação dos interessados do exercício do poder. A cada ato e

procedimento existentes no processo origina-se uma nova situação jurídica, cabendo à sociedade a participação com os fins de controle da decisão estatal. Com isso, constitui-se a possibilidade de efetivação de um Estado Democrático de Direito.

Ressalta-se, por fim, que existe também a proposição que prevê o processo como possuidor de natureza de procedimento contraditório. Cabe, então, a análise da estrutura que trabalha referida questão.

#### **4. Processo como procedimento contraditório**

Alguns doutrinadores não admitem a teoria da relação ou da situação jurídica, destacando em suas análises o processo apenas enquanto procedimento em que existe o contraditório.

Dentre estes autores destaca-se Cândido Rangel Dinamarco<sup>13</sup>, defensor da visão de um processo situado não apenas como jurisdição, mas voltado principalmente para o aspecto do contencioso, repudiando outras teorias.

Destaca-se também Luhman<sup>14</sup>, como um dos principais autores que auxiliaram na evolução desta idéia. Em sua Teoria acerca da Legitimação pelo procedimento, cita este elemento como principal objeto do processo, pois, apenas por meio dele seria possível a proteção da participação dos interessados, de maneira legítima, nas decisões estatais.

Assim, mediante o procedimento, ocorreria a legitimação do poder, garantindo a participação social para efetivação de uma democracia. Dessa forma, as decisões fundamentais da Administração Pública passam a

ser imunes e eficazes frente às necessidades do povo e do atendimento aos requisitos metodológicos exigidos.

O contraditório, apesar de ser imprescindível, não deve se confundir com a participação, haja vista que representa muito mais do que isso, frente ao método dialético essencial ao contexto presente em um conflito.

O contraditório presume uma ação e uma possibilidade de reação. É um instrumento que pressupõe o devir, o vir a ser, a dicção e a resposta negativa ao interesse originariamente exposto. O processo implica necessariamente na possibilidade de um litígio.

Alguns autores, como Ricardo Marcondes<sup>15</sup>, criticam esta concepção por considerarem que, da forma que foi exposto, o processo teria como elemento central a participação e não o contraditório. Assim, a participação e o contraditório estariam sendo confundidos em seus conteúdos principais.

De acordo com Marcondes, a corrente adepta ao processo como procedimento contraditório trata como sinônimos o direito à participação e o contraditório, no sentido técnico da palavra, o que não é correto, pois são instrumentos diferentes um do outro

Marcondes entende que, para a existência efetiva do processo, não é necessário o contraditório, mas apenas o direito à participação, já que é tal ferramenta que possibilita aos interessados o atendimento aos pressupostos exigidos em um ambiente democrático e processual.

A teoria adepta do processo como simples procedimento contraditório não deve ser aceita, haja vista que ficaria difícil explicar situações como as que estão presentes a jurisdição voluntária, bem como o caso de propositura da ação antes da citação do réu, pois em tais hipóteses não existiria processo pela ausência

latente de um contencioso.

Por isso que, para Marcondes, os pressupostos processuais podem ser caracterizados como a existência de um pedido e a presença de um órgão ou juízo no exercício de sua competência, dando ensejo à estruturação da participação dos interessados e da presença de discussões que identifiquem a interação processual.

## **5. Processo ou procedimento administrativo**

A compreensão da natureza jurídica processual vai muito além da distinção moderna entre situação jurídica e relação jurídica.

Autores proeminentes como Ricardo Marcondes<sup>16</sup>, Marcos Porta<sup>17</sup>, Luiz Carlos Figueira de Melo, dentre outros, situam a definição estrutural da distinção entre o procedimento e o processo no estudo em questão.

Nesse sentido, determinar os conceitos de processo e procedimento administrativos consiste em definir a base de estudo que permeia o tema, visando elucidar o objeto de conhecimento que trata a matéria, tendo por finalidade compreender as características essenciais que definem o assunto.

Para tanto, deve-se impor um estudo pormenorizado das propriedades, qualidades e atributos que se encaixam e conotam o conceito que melhor se adequa à situação proposta, identificando suas principais características e a realidade que se inserem.

Processo, como visto, envolve procedimento, além de adicionar, de acordo com as teorias predominantes, a relação jurídica ou a situação jurídica.

Entretanto, existem aqueles que entendem que o processo possui uma natureza totalmente procedimental.

Apesar dos próprios autores Goldschmidt<sup>18</sup> e Büllow<sup>19</sup> reconhecerem a presença do procedimento no âmbito processual e existirem defensores renomados da teoria exclusiva do procedimento no Direito brasileiro, como o Ministro Cezar Peluso<sup>20</sup>, que defende que “o processo não é relação jurídica, nem situação jurídica, é tão só procedimento”, a Constituição Federal Brasileira traz em seu bojo, nos artigos 22, I e 24, X e XI, diferenças de competência que caracterizam a distinção existente entre processo e procedimento. Assim, ressalta-se que, no sistema jurídico brasileiro, apesar do processo abranger como um de seus elementos o procedimento, não se pode exaurir apenas nesta temática, já que ainda envolve relação jurídica ou situação jurídica.

O procedimento administrativo inicialmente foi compreendido como um ato administrativo complexo, sem autonomia própria, integrante de uma visão substancialista, o que estava totalmente errado, já que o procedimento administrativo envolve vários atos administrativos distintos que se relacionam em prol de um objetivo comum. Além disso, ele visa à produção de um ato jurídico final, ensejando e exigindo a presença de todos os requisitos do ato no momento de seu desenvolvimento.

Com Luhman e sua Teoria da legitimação pelo procedimento, esse deixa de se caracterizar como um item da Teoria do ato para se situar como um tópico do Direito Administrativo.

O procedimento passa a se identificar como a ferramenta de controle da realização da função estatal. É apenas por intermédio dele que a decisão final da Administração Pública alcança uma legitimidade, excluindo-se a idéia de uma decisão imperativa e despota.

Muitos autores justificam a utilização do termo procedimento administrativo por questões que podem ser resolvidas processualmente. Dentre algumas críticas existentes, Frederico Marques<sup>21</sup> opina que a concepção de processo se aplica apenas no âmbito judicial. Sendo assim, imprescindível a utilização do termo procedimento administrativo.

Gordilho<sup>22</sup> é a favor da expressão procedimento administrativo porque a designação processo pode significar dupla jurisdição, o que não ocorre no Direito Administrativo brasileiro.

Para Carlos Ari Sundfeld<sup>23</sup>, procedimento é mais adequado por causa das duas justificativas acima, somadas à concepção de que o termo processo poderia causar confusão no Judiciário, frente à hipótese de exercício da função administrativa no órgão, além do fato de que a palavra processo significa, para vários doutrinadores, a presença de contencioso, o que poderia proporcionar conflito na distinção entre processo administrativo e judicial.

O problema apresentado por Frederico Marques é fácil de ser solucionado, haja vista que, como foi analisado antes, o procedimento caracteriza-se como apenas um dos elementos do processo. O problema apresentado por Gordilho também cabe resolução, já que no Direito brasileiro está explicitamente fundamentado no artigo 5, da Constituição, inciso XXXV, a jurisdição una.

Por fim, as explicações de Sundfeld também cabem críticas, pois processo não acontece apenas na condição de existência de alguma lide ou situação contenciosa. Além do mais, a outra justificativa do autor é infundada, já que, auferir atenção a uma confusão pessoal, advinda de uma dificuldade terminológica que poderia surgir no exercício da jurisdição, inverte os valores essenciais, ao substituir os critérios de distinção metodológicos e científicos por preceitos subjetivos.

Como defensor do termo processo administrativo, encontra-se Edson Ribas Malachini<sup>24</sup>:

[...] em todas essas matérias (como citação, intimações, atos de comunicação processual que se constituem em requisitos fundamental do contraditório, as regras sobre os pressupostos processuais e as chamadas condições da ação; sobre os meios de prova; os requisitos da sentença, os recursos interponíveis, a coisa julgada, os pressupostos de admissibilidade da ação rescisória e da ação executiva, e sobre certos princípios inerentes ao processo de execução) criam-se situações jurídicas, dando-se um ônus ao demandante e ao demandado, estabelece-se um estado de sujeição, disciplina-se, enfim, a relação jurídica processual, trata-se de matéria processual que não se restringe à disciplina do procedimento.

Marcelo Caetano<sup>25</sup> também foi um célebre jurista utilizador da expressão processo administrativo. Para ele, o processo pode ser dividido em dois subgrupos: o processo contencioso e o processo gracioso.

O processo contencioso é aquele presente nos Estados de sistema jurisdicional dual, permitindo a possibilidade de que, em dada situação administrativa, vigore a decisão final, típico do sistema francês. Já o processo gracioso, é aquele presente na seara administrativa brasileira, na qual a decisão final não exerce função jurisdicional.

Entretanto, o autor adota um conceito de processo que o caracteriza como sendo um conjunto de atos ordenados que preencham os critérios formais e tendem a um fim voltado para a vontade funcional, esquecendo-se, assim, do elemento “situação-jurídica” ou “relação - jurídica”, imprescindível no conteúdo processual.

Foi Hely Lopez Meirelles<sup>26</sup> um dos célebres juristas que abstraía do processo a cátedra de ser um instrumento procedimental que obedece a certos métodos e ritos, e que possui como elemento definidor a controvérsia.

Entretanto, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, cabe a ressalva de que os processos administrativos não devem se restringir à necessidade de um contencioso, indo além das perspectivas

judiciais e instalando-se nas roupagens administrativistas.

Ainda com respeito aos defensores processuais, Adílson Abreu Dallari e Sérgio Ferraz<sup>27</sup> utilizam-se do critério normativo para diferenciar as realidades jurídicas existentes.

Para referidos autores, processo pode identificar um gênero maior, que caracteriza a finalidade jurídica essencial, impulsionada por necessidades de alguns interessados que, pelo desencadeamento de uma sistemática lógica e teleológica, resume-se a uma conclusão inevitável, que é a decisão final.

Além disso, processo também pode identificar uma realidade mais precisa e específica, relacionada com o conjunto de atos que o compõe e que se interliga dinamicamente.

Para os autores, a realidade maior deve ser definida como processo enquanto a realidade menor, como procedimento.

Cabe, porém, a ressalva de que a divisão mais específica elaborada pelos autores, ou seja, a composição formada pelos atos procedimentais, pode ser discernida como sendo um dos requisitos necessários para o desenvolvimento do processo e não simplesmente como uma de suas subdivisões.

Diogo de Figueiredo Moreira<sup>28</sup> adota, hoje em dia, o ideal de Adilson e Sérgio Ferraz, enquanto Diógenes Gasparini<sup>29</sup> adota as lições de Hely Lopes, cabendo as referidas críticas já citadas.

Zanella<sup>30</sup> entende que o processo é o instrumento responsável por legitimar a função administrativa, sendo

um conjunto de atos que se identifica como gênero procedimental, enquanto o procedimento é o rito necessário para o alcance das finalidades propostas, tratando-se de formalidades exigidas no vínculo existente entre os atos administrativos.

Cabe a ressalva de que a autora não distingue claramente processo de procedimento, identificando aquele apenas como mais um gênero deste, sendo possível, assim, inserir claras críticas aos conceitos elaborados por ela na concepção da matéria.

Carlos Ari Sunfeld adota a mentalidade de que tanto faz a adoção da expressão processual quanto da procedimental, haja vista que se tratam apenas de questões terminológicas.

Para Carlos Ari<sup>31</sup>, muitos autores utilizam o termo processo para enfatizarem a autonomia da disciplina administrativa frente às demais matérias do Direito, destacando os princípios processuais como elementos que identificam e diferenciam o Direito Administrativo, ressaltando sua relevância no contexto jurídico atual.

Nesse sentido, o autor concorda com a utilização do vocábulo processual, porém, destaca que a utilização do referido termo não constitui elemento substancial na distinção dos efeitos práticos que podem acarretar no campo jurídico.

No entanto, é importante destacar que processo e procedimento não podem ser vislumbrados como expressões sinônimas, já que, caso realmente fossem, as discussões e a colocação dos referidos conceitos não gerariam tanto alarde e controvérsias na Ciência do Direito.

Trata-se da estruturação de um dos ramos jurídicos, do desenvolvimento de sua natureza jurídica, ou seja, trata-se da busca pela compreensão correta de uma das ferramentas administrativas que auxilia e que

legítima a aplicação normativa, caracterizando-se por ser a forma de entender a origem deste relevante instrumento. Por isso é tão importante conhecer o real significado que deve ser atribuído na percepção do assunto trabalhado.

Segundo Carlos Ari, o procedimento atua no sentido de legitimar as atuações e escolhas estatais, fazendo com que a Administração Pública concretize a efetiva aplicação dos princípios basilares que a cerca, obedecendo à legalidade, publicidade, moralidade, impessoalidade e eficiência.

Dessa forma, de acordo com referido autor, nas concessões, autorizações e permissões outorgadas aos particulares, nas seleções de profissionais para trabalhar para o Estado, bem como nas contratações realizadas por este, utilizando-se do procedimento administrativo, legitima-se a função estatal.

A vontade da Administração Pública não pode ser realizada de maneira livre, independente da obediência de preceitos normativos. A liberdade estatal se sujeita a uma legalidade negativa, de forma que só é possível a atuação dos agentes públicos mediante o respeito às determinações legais.

Nas lições do autor <sup>32</sup> :

Para tanto, o Direito concebeu uma técnica, a do “processo” ou “procedimento”, que canaliza o iter formativo da vontade estatal. Trata-se de uma técnica aplicada a todas as atividades estatais - legislação, administração, jurisdição - mas que, como todos sabem, teve seu desenvolvimento mais acentuado na esfera judicial. Na seara administrativa, o fenômeno tem merecido pouco interesse, embora constitua um dos mais transcendentos e fecundos campos de meditação para o jurista. Porém para felicidade nossa, é justamente no tocante aos procedimentos administrativos de competição que o estudo da matéria mais se desenvolve, ligado ao problema da licitação.

Assim, nota-se a relevância do instituto processual ou procedimental (como designado por Sundfeld) em todas as funções estatais para o exercício das atividades da Administração Pública.

O autor<sup>33</sup> ainda salienta que a desconsideração do procedimento nos institutos da gestão pública chega a ser considerado inconstitucional, ferindo princípios basilares do Estado Democrático de Direito.

Para ele<sup>34</sup>, no interstício entre a lei e o ato administrativo existe um intervalo que se caracteriza por ser o produto de um procedimento, que se utiliza das abstrações legais, situadas em um plano descritivo, para concretizá-las conforme cada abordagem situacional.

Este mesmo posicionamento é adotado, de certa maneira, pelo célebre jurista Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>35</sup>, o qual explica que o termo procedimento é mais comumente utilizado no Brasil, restringindo a aplicabilidade processual às hipóteses de contencioso. Porém, o próprio autor afirma posteriormente que a terminologia adequada é o processo, identificando o procedimento como o rito que deve ser seguido no decorrer processual.

Nas palavras do autor<sup>36</sup>:

Quanto a nós, embora reputeamos largamente preferível a expressão “processo administrativo”, tanto por ser a correta – pois batiza o mesmo fenômeno ocorrente na esfera legislativa e judicial, guardadas as peculiaridades e força jurídica específicas de cada qual – seguimos adotando a expressão procedimento apenas por já estar enraizada entre nós. Curvamo-nos à tradição, em despeito da voz “procedimento administrativo” minimizar-lhe a importância e ensombrecer sua adscrição aos cabíveis rigores que a expressão “processo” insistentemente evoca.

Lúcia Valle, visando sistematizar o tema, define o termo processo como um gênero composto por três classes distintas. Primeiro, como procedimento que identifica a forma de atuação da Administração Pública (o rito necessário para a constituição do ato administrativo); segundo, mediante a caracterização deste procedimento, identificado como uma seqüência de atos que tendem a um fim proposto pela Administração; e, por último, como um processo em sentido estrito (na hipótese de ocorrência de contencioso).

Todavia, cabe destacar que, na visão de Ricardo Marcondes<sup>37</sup>, estes atributos procedimentais e processuais em nada se identificam com elementos que estruturam a matéria em questão. A primeira concepção pode ser identificada como os requisitos que concebem o processo administrativo; a segunda, apesar de caracterizar o que se propõe, não pode definir a relação existente entre o processo e o procedimento, pois o liame existente nesta integração deve ser compreendido não no sentido de gênero e espécie, mas sim no sentido de continente e conteúdo, haja vista que, o procedimento administrativo compõe a estrutura processual, sendo um de seus elementos primordiais.

Por fim, como já analisado, o processo não ocorre apenas na incidência de contencioso, existe também na presença de outras ocasiões.

Marcos Porta<sup>38</sup> entende que processo administrativo deve ser conceituado de forma dúbia. Primeiramente, por meio da relação jurídica processual-administrativa, a qual trabalha para atender ao Direito Administrativo, pautada na concepção de legitimidade e de um Estado Democrático de Direito. Em segundo plano, mediante o procedimento, pressuposto objetivo que é responsável por identificar o rito, as formalidades necessárias para que as leis sejam transformadas em atos e para que se concretizem. Assim, o procedimento para o autor é o conjunto de atos administrativos tendentes a um fim.

Irene Nohara e Thiago Marrara<sup>39</sup> são adeptos da expressão processo administrativo, além de defenderem o aproveitamento irrestrito da Lei 9.784/99 aos diversos procedimentos administrativos.

Processo, para referidos autores é, em acepção ampla, “o conjunto seqüencial de ações que objetivam alcançar determinado fim”<sup>40</sup>.

Para Odete Medauar<sup>41</sup>, procedimento é a sucessão de atos ordenados, visando um objetivo final e processo surge na hipótese de existência de cooperação de sujeitos, na orbita do contraditório.

Como finalidade essencial, a autora elenca as funções processuais de garantia, auxílio nas decisões estatais, eficácia destas decisões, legitimação do poder, correto desempenho da função, busca pela justiça na Administração, aproximação entre Administração e cidadãos, sistematização da atuação administrativa, auxílio no controle da Administração e efetiva aplicação dos princípios e regras comuns da atividade administrativa<sup>42</sup>.

O processo é a ferramenta por meio da qual se institui os princípios democráticos, proporcionando legitimidade nas decisões do Estado e permitindo que os agentes públicos alcancem a decisão mais favorável para a Administração Pública e para o Estado.

Com o processo, os direitos mínimos da pessoa humana são garantidos, assim como também ocorre o melhor cumprimento dos fins estatais.

A precisa definição do tema é de essencial relevância frente a importância da matéria para o Direito como um todo. Deliberar acerca de processo ou procedimento recai no âmbito de discussão de critérios normativo e científico.

Normativo porque envolve o âmbito de aplicação, e a estrutura das regras e dos princípios, bem como as formalidades e finalidades que os compõem. Científico porque trata da compreensão do objeto de estudo,

da terminologia adequada e do conhecimento que estará em foco.

Confundir processo com procedimento é o mesmo que confundir extradição com expulsão, sucessão processual com substituição processual, impedimento com suspeição, crime com contravenção. Todos estes institutos são semelhantes, tratam de uma mesma matéria, porém se diferem em sua estrutura fundamental, na finalidade que visam alcançar.

Assim, processo e procedimento são postulados que estão presentes na Teoria Geral do Direito, não podendo ser relativizados ou desconsiderados pela Ciência Jurídica. São partes do fundamento e da vontade estatal, tratando-se de elementos que devem ser estudados com o devido respeito e consideração.

## **6. A visão de Marçal Justen Filho**

Para Marçal Justen Filho, procedimento é a “sucessão predeterminada e logicamente ordenada, com acentuado cunho formalístico. A emissão de atos decisórios é o ponto final e culminante do procedimento”<sup>43</sup>.

Nesse contexto, e analisando tudo o que foi anteriormente trabalhado, procedimento caracteriza-se por ser o método que tem a função de controlar e limitar o poder, exercendo uma ponderação que impede a realização desmedida das decisões estatais.

Na visão de Marçal, exige-se o respeito à três pressupostos essenciais para a garantia do Estado Democrático de Direito: o princípio da publicidade (a realização dos atos da Administração deve ser transparente para toda comunidade), o princípio da objetividade (as decisões devem visar o melhor interesse público primário e secundário) e o princípio do contraditório (as diversas situações não devem se submeter a vontade de apenas uma das partes, cabe aos demais envolvidos expor suas visões, influenciando na decisão final).

Todavia, o autor salienta que o conceito de procedimento não deve se restringir a exigência de um contraditório, como expresso por outros juristas já citados.

O procedimento também impõe moderação ao exercício de competência, fracionando-a no interior de cada órgão, e impossibilitando a aplicação decisória de forma concentrada e única.

Com isso, desrespeitar as formalidades e padrões procedimentais configura invalidade nas decisões tomadas, exigindo-se reformulação nos atos apresentados, bem como mudança de posição frente ao rito adotado.

O autor ainda expõe uma evolução histórica<sup>44</sup> da consideração acerca dos preceitos processuais e procedimentais.

Inicialmente, não se estabelecia no âmbito do Direito Administrativo uma diferenciação entre as definições de processo e procedimento.

Posteriormente, os juristas passaram a se preocupar com o assunto, compreendendo a complexidade e importância do tema. Por isso, foi constituída a diferenciação de preceitos relevantes como o direito de ação, o processo e o procedimento. Dessa forma, foi identificado no processo administrativo distinções

com relação ao processo jurisdicional, auferindo àquele a expressão de procedimento, evitando o tratamento processual às questões administrativas.

Em seguida, por influência de alguns processualistas como Cândido Dinamarco<sup>45</sup>, o processo passou a não ser mais observado como uma ferramenta exclusiva da função jurisdicional, alcançando também força administrativa. Processo passou a ser compreendido como a soma entre o procedimento e a relação jurídica, existindo sempre na ocorrência de alguma lide ou controvérsia.

Segundo Marçal<sup>46</sup>:

Enfim, “processo administrativo” seria adequado para indicar as hipóteses de procedimento envolvendo contraposição de interesses, propiciando-se oportunidade de participação em regime de contraditório entre seus titulares.

Contudo, o autor não se restringe a tal conceituação de processo. Ele vai além, analisando que o processo, como um todo, não se prende a uma relação jurídica, ou ao seu vínculo com o direito público.

A natureza instrumental e pública do processo - que concede a ele a feição de objetivar o interesse público, estipulando o atendimento efetivo dos critérios determinados no ordenamento e oportunizando ao particular o atendimento eficiente de seus interesses - não é tratada de forma exclusiva, já que tais preceitos também podem ser alcançados por intermédio de relações que não sejam processuais.

Além disso, a definição da relação processual não se resume na subordinação e vínculo de dependência existente no liame entre as partes e o Estado-jurisdicção, haja vista que tal condição de sujeição pode ser encontrada também em outros ramos do Direito Público.

Marçal Justen Filho salienta que a diferenciação primordial do tema reside na natureza triangular presente na relação jurídica processual.

Segundo o autor<sup>47</sup>:

O ponto fundamental da questão reside na natureza triangular da relação jurídica processual. Ou seja, a peculiaridade do processo não está em se tratar de uma relação jurídica. Afinal, todo o relacionamento entre Estado e particulares se traduz em uma relação jurídica. Nem há maior relevância, para fins de identificação do processo, na natureza de direito público.

Assim, nota-se que a relação existente no processo interliga três sujeitos, resultando em uma integração que pode acarretar resultados favoráveis ou desfavoráveis para as partes, o que originam situações jurídicas como poderes, ônus, sujeições, deveres, direitos etc; ou seja, surgem situações jurídicas infungíveis.

Nessa relação jurídica existe uma conexão com a presença de três pólos e duas partes, sendo um dos pólos ocupado por um sujeito que não é parte, ou seja, o juiz.

O autor ainda salienta que todo regime jurídico processual deduz a existência de uma separação de interesses entre o julgador e as partes, objetivando a proteção da legalidade e imparcialidade da decisão.

Nota-se, então, pelo o que foi explanado, que no processo administrativo não se configura a relação triangular definida acima, já que o julgador do caso não possui total imparcialidade nas decisões administrativas, uma vez que, em suas deliberações, pode adotar uma visão em prol do Estado. Marçal Justen Filho<sup>48</sup> explicita que “reconhecida a identidade de sujeitos ocupando a condição de parte e julgador,

não há processo”.

Isso acontece porque o aplicador do Direito assume uma identidade julgadora que se situa na mesma estrutura subjetiva da parte que está sendo analisada. “Os atos impugnados e os atos decisórios da controvérsia são praticados pelo mesmo sujeito de direito ou por sujeitos de direito com situações equivalentes ou homogêneas”<sup>49</sup>.

Para o autor, o processo administrativo ganharia atributos de processo apenas na hipótese de existência de um contencioso administrativo, em que a decisão imposta seria livre de parcialidades, já que o julgador não mais agregaria a própria Administração Pública. Esta alternativa não acontece no Direito brasileiro, que adota a jurisdição una.

Enfim, o autor conclui que os critérios procedimentais aplicáveis no âmbito jurisdicional são perfeitamente cabíveis na esfera administrativa, contudo, as regras processuais jurisdicionais, ligadas às relações e situações entre as partes e a Administração Pública, não são incorporadas pelo Direito Administrativo, já que tais preceitos incorporam a natureza processual presente nas relações jurídicas e que, na visão de Marçal<sup>50</sup>, não se insere no procedimento administrativo.

Ante o exposto, Marçal estabelece que, no procedimento administrativo, não se enquadram as disposições principiológicas constitucionais processuais, “enfim, o Estado-Administração não desempenha atividade processual”<sup>51</sup>.

## **7. O Processo para Fazzallari**

Para Fazzalari<sup>52</sup>, o Direito é sinônimo de “realização de uma ordem de convivência”. Nesse diapasão, para oportunizar verdadeiramente a coexistência entre as pessoas, torna-se imprescindível uma normatização eficiente, que resolva os conflitos sociais, composta de valores intrínsecos que exteriorizem a vontade das comunidades, espelhando tais fatores numa facticidade que deve estar inserida no momento jurisdicional.

Dessa forma, a teorização normativa de Fazzalari constitui relevância crucial para a elaboração de sua Teoria Processual.

Mediante o discernimento da posição dos particulares frente ao ordenamento, o autor compreende a relação subjetiva existente no Direito. Para Fazzalari, a norma tem a função de condicionar valores às condutas das pessoas, em razão de sua licitude.

Para tanto, o autor estabelece um vínculo, por meio do objeto do comportamento descrito na norma, que se liga ao indivíduo. O direito à prestação advém de uma relação jurídica lícita que possui como finalidade maior a análise de uma vantagem, a qual, dado sujeito aufere mediante a observação da norma.

Quando a norma rege as situações fáticas, impondo força legislativa e expressando comportamentos de ônus, sujeições, deveres, faculdades, direitos etc, ela estabelece o que deve e não deve ser feito, protegendo as ações da população e condicionando-as.

Diversa é a posição adotada por Kelsen que, em sentido oposto, vincula à norma um caráter ligado à ilicitude fática. A conduta humana se estabelece conforme a condição instituída pela coação situada nas regras. Assim, a sanção dirige e orienta as ações, o ilícito, determina os resultados situacionais.

Kelsen verifica no Direito uma Ciência voltada para a sanção, pois a norma que estrutura dado ato institui um ato de coação ao ilícito. Nesse contexto, nota-se o lado negativo de normatização presente em Kelsen,

que fixa na norma a sanção como um de seus elementos essenciais.

Para referido autor, uma conduta será regida pelo Direito como ato que se opõe à dada regra estabelecida. A ação de uma pessoa somente pode ser juridicamente instituída quando o ato praticado for contrário ao regramento estabelecido, impondo-se, assim, a necessidade da sanção.

Nas palavras do autor <sup>53</sup> :

O Direito impõe uma conduta determinada somente por ligar à conduta contrária um ato de coação como sanção, de modo que uma certa conduta somente depois de juridicamente imposta pode ser considerada como conteúdo de um dever jurídico, quando o oposto é a condição à qual uma norma liga uma sanção”.

Nota-se, assim, que Kelsen baseia sua Teoria da norma em fundamentos ligados à imputação de ilicitude.

Já Fazzalari não age no sentido de seguir o postulado negativo da norma defendido por Kelsen. Ele parte do preceito da estrutura positiva da norma, que possui como fundamento a força obrigacional da licitude dos fatos, ou seja, as ações que devem ser seguidas.

Para Fazzalari <sup>54</sup>, o dever de “não matar” é mais claro e correto de se exigir do que a análise do ponto de vista do ilícito presente no matar. Este posicionamento proporciona valor às ações humanas, criando um vínculo nas condutas voltada para inter-relação social. Dessa forma, uma pessoa, ao realizar uma conduta, estabelece uma ligação de vantagem ou desvantagem em relação à outra pessoa.

Não se trata de um simples vínculo obrigacional, como o desenvolvido pelas teorias clássicas da relação

jurídica processual, que se apóia no sustentáculo da situação subjetiva de poder. A força positiva da norma, que estabelece relações de vantagem e desvantagem, aufere aos indivíduos o direito ou o dever de seguir ou requerer a obediência aos preceitos legais, exigindo, quando necessário para o efetivo cumprimento normativo, o monopólio da força estatal.

A qualificação do ato como lícito não se faz em dissonância ao ilícito. O procedimento, para Fazzalari, não inclui em sua estrutura o ilícito, pois, para o autor, não estaria presente na própria composição conceitual normativa do ato jurídico.

Esta estrutura normativa possibilita uma visão clara do processo, haja vista que tal concepção exclui a visão de dependência clássica entre as normas de Direito Material (denominada de normas primárias) e as de Direito Processual (denominadas de normas secundárias), pois ambas se complementam exercendo a função normativa positiva elencada por Fazzalari. Porém, de forma diversa, enquanto as normas materiais valorizam a conduta, as normas processuais tratam da relação jurisdicional e da ferramenta com as quais se manifestam o processo.

Compreendendo essa noção inicial, é importante ressaltar a estrutura normativa que propicia o desenvolvimento do conteúdo procedimental e processual para Fazzalari. Em sua visão, o pressuposto para a aplicação normativa é o respeito aos preceitos estabelecidos pela norma anterior, que a institui e a limita, cabendo a ressalva de que não se constitui apenas uma hierarquia normativa de precedência de validade, pois representa muito mais que isso.

Pressuposto trata-se de uma premissa que identifica uma proposição e deste elemento podem surgir novas proposições. Essa lógica segue um padrão que gera resultados que podem se tornar novas premissas de novas conclusões. Tal estrutura segue um raciocínio dedutivo, gerando uma proposição, que é a base de compreensão do procedimento. A composição básica desta ferramenta segue o princípio pré-disposto, atuando no sentido de conduzir os atos normativos ao seu destino final, estabelecendo-se por meio de uma cadeia normativa que condiciona os atos e a relação deles com as regras instituídas. A aplicação de uma norma só é considerada válida se ocorrer a obediência aos critérios anteriormente estabelecidos,

respeitando-os como condição de legitimidade de todo o complexo normativo, desencadeando, assim, em seu ato final, a realização do provimento.

Estes provimentos são identificados como os atos imperativos do Estado. Eles se originam dos órgãos que exercem o poder (das funções legislativas, jurisdicionais e executivas) e caracterizam a conclusão de dado procedimento.

Para o autor, o processo é espécie do gênero procedimento, sendo este em contraditório. Esta característica é a condição que legitima a atividade jurisdicional no processo, configurando um paradigma democrático.

Em suas palavras <sup>55</sup> :

O contraditório se realiza às vezes entre particulares, às vezes entre o particular e um órgão da Administração; o que conta, nesta última hipótese, é que a Administração Pública é colocada pela norma em posição substancialmente igual à do particular, de modo que, nos limites determinados pela mesma norma, a participação dos dois sujeitos realiza aquele jogo de ações, reações e controles recíprocos, características justamente das garantias do contraditório. Ao contraditório, não merecem ser catalogados entre os processos aqueles esquemas nos quais é contemplada uma participação do particular não só meramente episódica, mas também sob um plano diverso e inferior ao da Administração.

Enfim, analisando todo o ordenamento como um conjunto constituído por pressupostos e proposições que se interligam formando o processo, passa-se a compreender as relações vivenciadas em sociedade, constituídas segundo os preceitos normativos e estruturadas nesse contexto processual.

A teoria do referido autor configura, deste modo, um importante referencial para a esquematização da

base da função pública, que passa a ter em si os princípios necessários para a aplicação processual, pois, tal instrumento identifica a forma de legitimar a atuação estatal.

## **8. Conclusão**

Diante do que foi apresentado, conclui-se que, para o desenvolvimento saudável de um Estado, é imprescindível a existência de um processo, que canaliza os ditames legais, os preceitos normativos e os critérios abstratos, transformando-os em poder, função pública e atos executivos, legislativo e jurisdicionais.

Dispostos em um mundo pós-moderno, as exigências são diferentes das apresentadas antigamente. O Estado Democrático impõe a necessidade de mecanismos institucionais que garantam o exercício da soberania popular, sobrepujada por uma máquina pública ineficiente e pelo desrespeito dos princípios instituídos em nossa Magna Carta.

Da base filosófica e dogmática surge a necessidade de aplicação correta de ferramentas como o processo, que legitima a atuação estatal e permite o exercício da jurisdição e das competências estatais.

Somente com o processo, os direitos expressos na Constituição e no ordenamento são efetivamente assegurados, evitando-se a ameaça ou a lesão de postulados indispensáveis para o exercício da democracia, atendendo-se, assim, às pretensões sociais.

Nessa conjuntura, encaixa-se o entendimento da natureza jurídica processual que se destaca por buscar a compreensão do conteúdo, da essência sob a qual é estruturada tão importante ferramenta.

A partir de então, surgiram inúmeras doutrinas que tiveram o fim de conceituar o tema em questão. O processo assumiu diversos vieses, evoluindo de teorias de natureza contratual, quase-contratual, de entidade jurídica complexa, de instituição jurídica, de serviço público, para as controvertidas teorias da situação jurídica e da relação jurídica. Nesse contexto, situa-se a essência jurídica do instrumento processual.

Passou-se, então, a questionar até mesmo o conteúdo processual, despontando-se várias desavenças doutrinárias controvertendo-se em relação aos termos procedimento e processo. Com isso, configurou-se uma discussão relevante para o entendimento da matéria, pois, apesar de procedimento configurar o rito que organiza a seqüência de atos públicos, de acordo com alguns autores como Ricardo Marcondes, trata-se de elemento processual, enquanto para outros, como Carlos Ari Sunfeld, evidencia-se mera discussão terminológica.

Por fim, o objeto ganhou feições jurídicas conjunturais ao demonstrar que poderia influenciar inclusive na estrutura da norma, pois, partindo de origens diversas como as propostas por Kelsen em contraposição à Fazzalari, poder-se-ia chegar em diferentes destinos, auferindo-se funções diversificadas ao processo que, pode tanto legitimar a atuação da Administração Pública, quanto servir de mero instrumento de aplicação legal.

Ante o exposto, entende-se que o tema está longe de se tornar pacífico na doutrina jurídica mundial. Apesar disso, questionar e trabalhar com as arestas que cercam o tópico em questão é de essencial importância frente às necessidades dispostas em sociedade, que atualmente não se limitam apenas à solução de conflitos internos, estendendo-se, inclusive, para o âmbito externo que configura a órbita mundial.

Assim, cabe ao processo, como ferramenta que molda as vontades soberanas, fixar as balizas que devem permear assuntos delicados como o meio ambiente, direitos dos cidadãos, dignidade da pessoa humana, democracia, direitos do consumidor, enfim, proteger direitos mínimos para a sobrevivência digna em sociedade, não os situando como meros dizeres legais, sem aplicabilidade, efetividade e eficiência

normativa.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Direito Administrativo na Constituição de 1988 - Procedimento Administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1991.

BÜLLOW, Oscar Von. Teoria das Exceções e dos Pressupostos Processuais. Tradução e notas de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2003.

CAETANO, Marcelo. Manual de Direito Administrativo. 10. ed., 6 reimpr. Coimbra: Almedina, 1999.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 13. Ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Processual Civil. 4ta. ed. Montevideo: IBef, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 11. Ed. São Paulo: Atlas, 1999.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A Instrumentalidade do processo. São Paulo: Malheiros, 3. ed., 1993.

\_\_\_\_\_. Execução Civil. 6. Ed. Ver. E atual. São Paulo: Malheiros, 1998.

\_\_\_\_\_. Os institutos fundamentais do Direito Processual. In Fundamentos de Processo civil Moderno. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

DUGUIT, Leon. Traité de Droit Constitutionale. Vol. II, 3. Ed. Paris: Fonte - Ming et Cie Editeurs, 1928.

FAZZALARI, Elio. Istituzioni di Diritto Processuale. 8. ed. Milão: Cedam, 1994.

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. Processo Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2001.

GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

GOLDSCHIMIDT, James. Direito Processual Civil. Tradução de Lisa Pary Scarpa. 1. Ed. Campinas: Bookseller, 2003.

GORDILLO, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo. Biblioteca Jurídica Dike, 1988.

GUASP, Jaime. Derecho Processual Civil. 3. Ed. Madri: Inst. Est. Políticos, 1968.

HAURIOU, Maurice. Principios de Derecho Público y Constitucional. Granada: Comares, 2003.

HEGEL, Geor Wilhelm Friedrich. Os grandes filósofos do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

JELLINEK, Georg. Teoría generale Del Estado. México: FCE, 2000.

JUSTEN FILHO, Marçal. Considerações sobre o “Processo Administrativo Fiscal”. São Paulo: Revista Dialética de Direito Tributário n. 33, 1998.

KELSEN, Hans. Teoria Geral das Normas. São Paulo: Editora Sérgio Antônio Fabbris, 1986.

\_\_\_\_\_. Teoria Geral do Direito e do Estado. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

LUHMANN, Niklas. Legitimação pelo procedimento. Tradução de Maria da Conceição Corte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980.

MALACHINI, Edson Ribas. A Constituição Federal e a legislação concorrente dos Estados e do Distrito Federal em matéria de procedimentos. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 89, n. 324, out/dez. de 1993.

MARQUES, José Frederico. Elementos de Direito Processual Penal. Campinas: Bookseller, 1997.

MARRARA, Thiago; NOHARA, Irene Patrícia. Processo Administrativo - Lei n. 9.784/99 Comentada. São Paulo: Atlas, 2009.

MARTINS, Ricardo Marcondes. O conceito científico de processo administrativo. Rio de Janeiro: Revista

de Direito Administrativo. Jan/Mar, 2004.

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

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. , 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PORTA, Marcos. Processo administrativo e o devido processo legal. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

SUNDFELD, Carlos Ari. A importância do procedimento administrativo. Revista de Direito Público. São Paulo, n. 84, Ano XX, out. - dez. de 1987.

\_\_\_\_\_ Procedimento Administrativo de Competição - Estudos e comentários. PUC/SP, 1998.

SUNDFELD, Carlos Ari; MUNOZ, Guillermo Andrés. As leis de Processo Administrativo. Lei Federal 9.784/99 e Lei Paulista 10.177/98. São Paulo: Malheiros, 2000.

TORNAGHI, Hélio. Instituições de Processo Penal. Vol. I, São Paulo: Saraiva, 1997.

WOLFF, Francis. Aristóteles e a política. São Paulo: Discurso Editorial, 1999.

1 TORNAGHI, Hélio. Instituições de Processo Penal. Vol. I, São Paulo: Saraiva, 1997, p. 323-324.

2 GUASP, Jaime. Derecho Processual Civil. 3. Ed. Madri: Inst. Est. Políticos, 1968, p. 22.

3 DUGUIT, Leon. Traité de Droit Constitutionale. Vol. II, 3. Ed. Paris: Fonte - Ming et Cie Editeurs, 1928, p. 62.

4 BÜLLOW, Oscar Von. Teoria das Exceções e dos Pressupostos Processuais. Tradução e notas de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2003, p. 1

5 GOLDSCHIMIDT, James. Direito Processual Civil. Tradução de Lisa Pary Scarpa. 1. Ed. Campinas: Bookseller, 2003, p. 13 et seq.

6 GOLDSCHIMIDT, James. Direito Processual Civil. Tradução de Lisa Pary Scarpa. 1. Ed. Campinas: Bookseller, 2003, p. 21.

7 MARTINS, Ricardo Marcondes. O conceito científico de processo administrativo. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo. Jan/Mar, 2004, p. 325.

8 DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução Civil. 6. Ed. Ver. E atual. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 117.

9 MARTINS, Ricardo Marcondes. O conceito científico de processo administrativo. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo. Jan/Mar, 2004, p. 334.

10 MARTINS, Ricardo Marcondes. O conceito científico de processo administrativo. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo. Jan/Mar, 2004, p. 334.

11 COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Processual Civil. 4ta. ed. Montevideo: IBef, 2002, p. 119.

12 MARTINS, Ricardo Marcondes. O conceito científico de processo administrativo. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo. Jan/Mar, 2004, p. 334.

13 DINAMARCO, Cândido Rangel. Os institutos fundamentais do Direito Processual. In Fundamentos de Processo civil Moderno. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, Tomo I, p. 76.

14 LUHMAN, Niklas. Legitimação pelo procedimento. Tradução de Maria da Conceição Corte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980. p. 13.

15 MARTINS, Ricardo Marcondes. O conceito científico de processo administrativo. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo. Jan/Mar, 2004, p.329.

16 MARTINS, Ricardo Marcondes. O conceito científico de processo administrativo. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo. Jan/Mar, 2004.

17 PORTA, Marcos. Processo administrativo e o devido processo legal. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

18 . GOLDSCHIMIDT, James. Direito Processual Civil. Tradução de Lisa Pary Scarpa. 1. Ed. Campinas: Bookseller, 2003, p. 13.

19 BÜLLOW, Oscar Von. Teoria das Exceções e dos Pressupostos Processuais. Tradução e notas de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2003, p.8.

20 MARTINS, Ricardo Marcondes. O conceito científico de processo administrativo. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo. Jan/Mar, 2004, p. 327.

21 MARQUES, José Frederico. Elementos de Direito Processual Penal. Campinas: Bookseller , 1997, v. I, p. 348-349.

22 GORDILLO, Augustín. Tratado de Derecho Administrativo. Biblioteca Jurídica Dike, 1988, p.VIII - 5.

23 SUNDFELD, Carlos Ari. A importância do procedimento administrativo. Revista de Direito Público. São Paulo, n. 84, Ano XX, out. - dez. de 1987, p. 73.

24 MALACHINI, Edson Ribas. A Constituição Federal e a legislação concorrente dos Estados e do Distrito Federal em matéria de procedimentos. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 89, n. 324, out/dez. de 1993, p. 49-54.

25 CAETANO, Marcelo. Manual de Direito Administrativo. 10. ed., 6 reimpr. Coimbra: Almedina, 1999, p. 1292.

26 MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 656 et seq.

27 FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. Processo Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 35.

28 MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. , 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 156.

29 GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 829.

30 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 11. Ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 483.

31 SUNDFELD, Carlos Ari; MUNOZ, Guillermo Andrés. As leis de Processo Administrativo. Lei Federal 9.784/99 e Lei Paulista 10.177/98. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 19.

32 SUNDFELD, Carlos Ari. Procedimento Administrativo de Competição - Estudos e comentários. PUC/SP, 1998, p. 115.

33 SUNDFELD, Carlos Ari. Procedimento Administrativo de Competição - Estudos e comentários. PUC/SP, 1998, p. 118.

34 SUNDFELD, Carlos Ari. A importância do procedimento administrativo. Revista de Direito Público. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 84, out./dez. 1987, p. 65.

35 MARTINS, Ricardo Marcondes. O conceito científico de processo administrativo. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo. Jan/Mar, 2004, p.346.

36 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Direito Administrativo na Constituição de 1988 - Procedimento Administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1991, p. 22.

37 MARTINS, Ricardo Marcondes. O conceito científico de processo administrativo. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo. Jan/Mar, 2004, p. 346-347.

38 PORTA, Marcos. Processo administrativo e o devido processo legal. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 76.

39 MARRARA, Thiago; NOHARA, Irene Patrícia. Processo Administrativo - Lei n. 9.784/99 Comentada. São Paulo: Atlas, 2009, p. 23.

40 MARRARA, Thiago; NOHARA, Irene Patrícia. Processo Administrativo - Lei n. 9.784/99 Comentada. São Paulo: Atlas, 2009, p. 20.

41 MEDAUAR, Odete. A processualidade no Direito Administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 40.

42 MEDAUAR, Odete. A processualidade no Direito Administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 61-69.

43 JUSTEN FILHO, Marçal. Considerações sobre o “Processo Administrativo Fiscal”. São Paulo: Revista Dialética de Direito Tributário n. 33, 1998, p. 108.

44 JUSTEN FILHO, Marçal. Considerações sobre o “Processo Administrativo Fiscal”. São Paulo: Revista Dialética de Direito Tributário n. 33, 1998, p. 108.

45 DINAMARCO, Cândido. A Instrumentalidade do processo. São Paulo: Malheiros, 3. ed., 1993, p. 58-67.

46 JUSTEN FILHO, Marçal. Considerações sobre o “Processo Administrativo Fiscal”. São Paulo: Revista Dialética de Direito Tributário n. 33, 1998, p. 111.

47 JUSTEN FILHO, Marçal. Considerações sobre o “Processo Administrativo Fiscal”. São Paulo: Revista Dialética de Direito Tributário n. 33, 1998, p. 112-113.

48 JUSTEN FILHO, Marçal. Considerações sobre o “Processo Administrativo Fiscal”. São Paulo: Revista Dialética de Direito Tributário n. 33, 1998, p.113.

49 JUSTEN FILHO, Marçal. Considerações sobre o “Processo Administrativo Fiscal”. São Paulo: Revista Dialética de Direito Tributário n. 33, 1998, p. 113.

50 JUSTEN FILHO, Marçal. Considerações sobre o “Processo Administrativo Fiscal”. São Paulo: Revista Dialética de Direito Tributário n. 33, 1998, p. 114.

51 JUSTEN FILHO, Marçal. Considerações sobre o “Processo Administrativo Fiscal”. São Paulo: Revista Dialética de Direito Tributário n. 33, 1998, p. 115.

52 FAZZALARI, Elio. Istituzioni di Diritto Processuale. 8. ed. Milão: Cedam, 1994, p. 19.

53 KELSEN, Hans. Teoria Geral das Normas. São Paulo: Editora Sérgio Antônio Fabbris, 1986, p. 182.

54 FAZZALARI, Elio. Istituzioni di Diritto Processuale. 8. ed. Milão: Cedam, 1994, p.46.

55 CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 13. Ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 49-50.

<https://www.diritto.it/a-natureza-juridica-do-processo-administrativo/>