

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 29/07/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29986-a-celeridade-do-processo-administrativo-como-direito-e-garantia-fundamental>

Autore: Hárrisson Fernandes dos Santos

A celeridade do processo administrativo como direito e garantia fundamental

The celerity of the administrative process as the fundamental right and the fundamental guarantee

A CELERIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO COMO DIREITO E GARANTIA FUNDAMENTAL

THE CELERITY OF THE ADMINISTRATIVE PROCESS AS THE FUNDAMENTAL RIGHT AND THE FUNDAMENTAL GUARANTEE

Hárrisson Fernandes dos Santos.*

Sumário: 1. Introdução 2. O Processo Administrativo 2.1. Conceito 2.2 Principais Modalidades de Processo Administrativo no Direito Brasileiro Atingidas pelo Princípio da Celeridade 2.2.1 Processo Administrativo Gracioso 2.2.2 Processo Administrativo Técnico ou Jurídico 2.2.3 Processo Administrativo Não Litigioso ou Litigioso 2.2.4 Outras Modalidades de Processos Administrativos Reconhecidas pelo Direito Brasileiro 3. Princípios do Processo Administrativo 4. Os Direitos e Garantias Fundamentais 4.1 Antecedentes Históricos 4.2 Evolução dos Paradigmas dos Direitos Fundamentais 4.3 As Gerações dos Direitos Fundamentais 5. A Celeridade do Processo Administrativo 5.1. A Relação do Princípio da Celeridade a Outros Princípios Constitucionais do Processo Administrativo 5.2. O Princípio da Celeridade Como Sendo Materialmente Constitucional 5.3. Breves Considerações Acerca do Princípio da Celeridade do Processo Administrativo do Direito Português 5.4. A Atual Abordagem do Princípio da Celeridade do Processo Administrativo no Direito Brasileiro 6. Conclusão. Referências.

Resumo: Neste estudo pretende-se apontar algumas nuances sobre a importante inovação trazida no processo administrativo, que diz respeito à sua elevação expressa a direito e garantia fundamental. Para que esta busca consiga ser fiel ao objeto do estudo, e atinja ao final as conclusões propostas pelas premissas postas no trabalho, buscará realizar uma análise do processo administrativo, inclusive em suas modalidades, os seus princípios, dentre outras questões. Após, buscará adentrar ao estudo dos direitos fundamentais, ponto crucial do estudo, em que será realizada uma análise desde o histórico dos direitos fundamentais, até uma abordagem das gerações de ditos direitos. Assim, diante de todas as questões desenvolvidas, será realizada a necessária análise da celeridade do processo administrativo como preceito fundamental. Com o objetivo de atingir as finalidades do trabalho proposto, atentar-se-á para a Lei 9.784/1999 e, principalmente, à Emenda Constitucional 45, especificamente no que tange a inserção do inciso LXXVIII ao art. 5º do diploma legal, que positivou como direito e garantia do indivíduo a duração razoável do processo administrativo.

Palavras-chave: Processo Administrativo; Princípios; Direito Fundamental; Celeridade; Constituição Federal.

Abstract: This study aims to point some nuances about the important innovation brought at administrative process, respect its elevation expresses to law and fundamental guarantee. For this search can be faithful to the object of study, and reach the final conclusions proposed by the assumptions maid in the word, it will collect to accomplish an analysis of the

* Advogado, Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia, especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários.

administrative process, including in its modes, its principles, and others questions. After, it will search entering the study of fundamental rights, crux of the study, and will be realize an analysis since the historical of fundamental rights, until an approach of generations of the fundamental rights. So, before all the questions developed, it will be performed an analysis of the celerity of the administrative process as a fundamental precept. With the goal to conclude this study, it will attempt to the Law 9.784/1999 and, mainly, the Constitutional Amendment 45, specifically about the insertion of the item LXXVIII to article 5º of the Consitution, that made positive like law and individual guarantee the reasonable duration of the administrative process.

Keywords: Administrative Process; Principles; Fundamental Rights; Celerity; Federal Constitution.

I—INTRODUÇÃO

Importante alteração no ordenamento jurídico, quiçá uma das mais importantes das observadas nos últimos tempos, a Emenda Constitucional 45 é certamente lembrada por ter sido aquela que em muito inovou ao instituir o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ou ainda, por ter promovido a chamada reforma do judiciário. Enfim, muito é tratado acerca dos aspectos vanguardistas trazidos pela referida Emenda Constitucional.

Ocorre que, não obstante a importância da matéria e a repercussão da Emenda Constitucional 45, muito pouco se fala e se escreve a respeito de um notável avanço trazido pela supra referida emenda. Trata-se da positivação da elevação da celeridade do processo judicial e administrativo como direito fundamental do cidadão, a partir da inserção do parágrafo LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal. Pela sua leitura, depreende-se expressamente que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Neste ínterim, conforme será desenvolvido e abordado no decorrer do estudo, observa-se por muito a necessidade de se instrumentalizar o processo como um todo, fazendo do mesmo um instrumento de busca incessante da justiça.

Desta forma, à luz de um entendimento moderno, de que ao Estado cumpre a incumbência de detentor da justiça e da sua obrigação em buscá-la e produzi-la, tem-se que um processo lento, certamente não atenderá aos anseios por justiça, afinal, em diversas situações pode-se observar e vivenciar o brocardo jurídico de que “a justiça lenta não é justiça e sim injustiça”.

Pois bem, atento ao comando constitucional vigente, bem como aos princípios de Direito em torno da matéria, buscará o presente estudo discorrer sobre algumas implicações, sem o intuito de esgotá-las, acerca da celeridade do processo administrativo como preceito fundamental, em suas variadas formas e classificações.

Para aclarar os estudos sobre a matéria, atentar-se-á aos conceitos elementares do processo administrativo, a sua classificação doutrinária, bem como aos princípios reconhecidos, especialmente os dispostos na Constituição Federal.

Acrescentar-se-á ao debate a constante preocupação dada à matéria não apenas pelo legislador federal, mas como também, de forma bastante exemplificativa, por alguns legisladores estaduais. Nesse ponto, é salutar a lembrança da instituição da Lei 9.784/1999, que regulou, o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

Pontua-se que o estudo, além do comando constitucional e do legislativo acima citados dados à espécie, deverá se valer, da mesma forma, da doutrina, principalmente das classificações dela decorrentes, jurisprudência, princípios gerais de direito norteadores da matéria, e até mesmo de algumas disposições da legislação e doutrina estrangeira, buscando, conseqüentemente, uma maior fidelidade ao rigor científico inserido na inovação trazida pela Emenda Constitucional 45.

II — O PROCESSO ADMINISTRATIVO

2.1. CONCEITO

Conforme pode ser observado nos alguns estudos acerca do tema, alguns conceitos podem ser extraídos da doutrina sobre o que vem a ser processo administrativo. Primeiramente, de forma genérica, por processo deve-se ter a noção elementar de que este em si representa uma seqüência de atos para determinado fim. Ainda, mesmo sendo enfrentado na esfera da Administração Pública, deve-se ter em mente que o processo administrativo deve representar uma garantia ao cidadão que dele se utiliza.

Assim, partindo-se de alguns conceitos trazidos pela doutrina, tem-se que o processo administrativo corresponde ao instrumento que formaliza a seqüência ordenada de atos e de

atividades do Estado e dos particulares a fim de ser produzida uma vontade final da Administração¹.

Sobre o que vem a ser processo ou procedimento administrativo (destacando que neste estudo opta-se pela utilização da primeira nomenclatura), preceitua Mello:

Procedimento administrativo ou processo administrativo é uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem, todos, a um resultado final e conclusivo.²

Vê-se pois que, o processo administrativo pressupõe uma consequência de atos ordenados, pressupondo a realização de ações sucessivas necessárias para o atingimento de determinados resultados, abalizadores da decisão a ser tomada pela Administração, considerando como sendo observados os reconhecidos princípios de Direito norteadores de suas ações.

Assim, por se tratar de uma sucessão de atos, a cada finalidade administrativa estar-se-á diante de medidas próprias, que são previamente admitidas em lei e que o procedimento a ser observado também se atenta a um comando legal prévio³.

Nesta mesma linha de raciocínio tem-se que, de modo semelhante ao judicial, o processo administrativo é um processo que possui um objetivo certo representado pela prática de um ato administrativo final. Ainda, buscando distinguir as duas modalidades processuais, o que se observa é que o processo administrativo, por representar uma atividade administrativa, nem sempre será verificada a ocorrência de algum conflito – maiores detalhamentos acerca das modalidades de processo administrativo deverá ser tratada em linhas posteriores.

Desta forma, vê-se que o processo administrativo não representa uma unicidade no que toca à sua classificação. Logo, algumas são as classificações as quais merecerão

1 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 11ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 807.

2 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 477.

3 Ibid. p.481.

tratamento no discurso acerca das modalidades de processo administrativo reconhecidos pelo Direito pátrio.

2.2. PRINCIPAIS MODALIDADES DE PROCESSO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO ATINGIDAS PELO PRINCÍPIO DA CELERIDADE

Primeiramente, conforme amplamente explorado pela doutrina pátria, por muito tempo não houve sequer uma disposição legislativa que viesse estabelecer ao menos regras gerais para o processo administrativo na órbita de algum ente federativo, cumprindo a algumas disposições legais a realização de normas que se apresentavam de forma esparsa e específica a determinados atos.

Diante desta realidade, tão somente em 1999, com a instituição da Lei 9.784/99, é que houve a edição de uma lei que buscou regular o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Atente-se que, antes da sua vigência não havia outra disposição no mesmo sentido no que tange a Administração Pública Federal, cumprindo ressaltar os esforços de alguns poucos entes da federação em buscar, antes mesmo de 1999, a regulamentação do processo administrativo no âmbito de suas competências.

Ressalte-se que, após 1999, considerando este um marco histórico à sistematização do processo administrativo, alguns outros entes também passaram a legislar sobre a matéria, buscando uma uniformização, até mesmo se valendo dos princípios e regras inseridos nesta legislação.

Assim, tendo por fundamentos não apenas a análise os princípios de Direito Administrativo, a Constituição Federal de 1988, a Lei 9.784/99, como também algumas classificações doutrinárias apresentadas por alguns juristas renomados na matéria, surgiram diversas classificações do processo administrativo brasileiro. Logo, com o objetivo de dinamizar o estudo sobre a matéria, tem-se abaixo algumas das principais características do processo administrativo brasileiro, de forma meramente exemplificativa, com o intuito de integrá-las ao objeto do estudo proposto.

Ressalte-se que, a ampla classificação dos processos também os distinguem de modo que se possa estabelecer critérios para a utilização de meios menos burocráticos possíveis, e também aplicáveis a cada processo em específico, de modo a buscar a celeridade processual.

2.2.1. PROCESSO ADMINISTRATIVO GRACIOSO

Tendo em vista a classificação doutrinária do processo administrativo em contencioso e gracioso, verifica-se que no direito pátrio observa-se como característica do processo administrativo, no que versa as decisões emanadas pela Administração, a última classificação, senão veja-se.

No primeiro caso, o processo administrativo contencioso é o que se desenvolve perante um órgão cercado de garantias que asseguram sua independência e imparcialidade, que, por sua vez, possui atribuição para proferir decisões com força de coisa julgada sobre as lides surgidas entre a Administração e administrado⁴. Observa-se a ocorrência dessa modalidade de processo administrativo essencialmente em países que adotam o contencioso administrativo.

Diferentemente, no processo gracioso, considerando que os próprios órgãos da Administração são encarregados de fazer atuar a vontade concreta da lei, com vistas à consecução dos fins estatais que lhe são confiados, destacando que nem sempre envolvem decisão sobre pretensão do particular, a produção da coisa julgada se desenvolve tão somente perante o Poder Judiciário⁵. Sopesa que nos países em que o processo administrativo é gracioso, como o Brasil, considera-se que pelo fato da Administração ser parte e julgadora simultaneamente, não estarão garantidos o tratamento imparcial e isonômico entre as partes.

2.2.2. PROCESSO ADMINISTRATIVO TÉCNICO OU JURÍDICO

Com bastante precisão a referida classificação é bem disposta por Pietro, que assim a realiza:

Essa classificação, que é adotada por Guimarães Menegale (in RDA 2. Fasc, 2:473), parte da idéia de que naqueles processos que são provocados por iniciativa da própria Administração existem, em regra duas fases: a decisória e a executória. A primeira é uma fase de escolha de meios, é uma operação técnica, como a que ocorre com os estudos que antecedem a realização de uma obra pública; a segunda coloca a Administração frente aos administrados, sendo, por isso mesmo, uma fase jurídica, porque exige adaptação da vontade da Administração aos interesses dos

4 PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 22ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2009. p. 622.

5 Ibid. p. 622.

administrados; surgem relações jurídicas, e a escolha dos meios de ação deve ser feita de acordo com a lei.⁶

Assim, aduz que a primeira fase, por ser interna, envolve apenas o interesse público, destacando que apenas na segunda fase é que há o envolvimento do interesse particular eventualmente atingido pela execução do ato administrativo.

2.2.3. PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO LITIGIOSO OU LITIGIOSO

Conforme esboçado na introdução do presente estudo, o processo administrativo não implica, necessariamente no conflito de interesses da Administração com algum de seus súditos. Essa é uma característica que, por si só, representa importante distinção do processo administrativo com o judicial.

Diante dessa realidade, reconhece o direito pátrio a existência de duas modalidades de processos administrativos, os não litigiosos e os litigiosos.

Pela primeira modalidade, entende-se como sendo ocorrente naquelas situações em que não há o conflito de interesses da Administração e do administrado. Destaque-se o grande número de possibilidades de processos abrangidos por tal modalidade, apontando que, a partir de processos não litigiosos é que se concretiza a função administrativa, tendo por fundamento o princípio do formalismo das atividades administrativas, visando o controle da própria Administração por seus atos.⁷

Outra modalidade de processo administrativo reconhecida pelo Direito brasileiro é o processo administrativo litigioso. Por este, de modo semelhante ao judicial, ocorre a concorrência de interesses entre a Administração e o administrado.

2.2.4. OUTRAS MODALIDADES DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS RECONHECIDAS PELO DIREITO BRASILEIRO

Dentre os objetivos deste estudo, não está o de esgotar o debate em torno da matéria, principalmente acerca da classificação do processo administrativo. Assim, além das poucas classificações e modalidades de processos administrativos apresentadas no trabalho e também

⁶ Ibid. p. 622.

⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 11ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 808.

reconhecidas pelo Direito pátrio, diversas outras da mesma forma existem com o intuito de esmiuçar o processo administrativo e até mesmo segregá-lo de forma a permitir o seu estudo com bastante rigor científico.

Reforça-se que as classificações anteriormente postas buscam apenas elucidar e facilitar o estudo proposto acerca da celeridade do processo administrativo como direito e garantia fundamental.

Assim, valendo-se dos ensinamentos de Mello⁸, são encontradas outras modalidades de processos administrativos, podendo ser internos ou externos, levando-se em consideração que estes são os de maior preocupação ao estudo do processo administrativo, destes ainda pode-se extrair que podem ser: externos ampliativos, que ainda podem ser divididos entre aqueles de iniciativa do próprio interessado, ou concorrenciais; externos restritivos, que, da mesma forma, podem ser divididos em meramente restritivos, e sancionadores.

Portanto, as modalidades de processos admitidos pelo Direito pátrio representam formas de melhor compreendê-lo cientificamente.

PRINCÍPIOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Sobre os princípios do processo administrativo, deve-se ater preliminarmente à idéia de que os mesmos são normas jurídicas e conforme já entendido, de elevado grau de abstração, sendo gerais, não atuando de forma setORIZADA e limitada, o que faz dos princípios normas diferentes das regras jurídicas.

De forma, a delimitar a matéria destacar-se-á neste momento tão somente os principais princípios do processo administrativo constantes da Constituição Federal, bem como aqueles expressos na Lei 9.784/99.

Dentre os principais, pode-se mencionar, primeiramente, o princípio do devido processo legal, destacando que dele depreende-se a idéia do legítimo Estado de Direito, situação em que o Estado figura tanto na qualidade de criador de direitos como obrigado de

⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 488-490.

submeter-se a eles⁹. Expresso no art. 5º, LIV, dele também irradiam outros princípios, os quais pode-se destacar: contraditório e ampla defesa no processo litigioso (art. 5º, LV da Constituição Federal).

Sobre este último princípio pondera Carvalho Filho:

Contudo, o contraditório é natural corolário da ampla defesa. Esta, sim, é que constitui o princípio fundamental e inarredável. Na verdade, dentro da ampla defesa já se inclui, em seu sentido, o direito ao contraditório, que é o direito de contestação, de redarguição a acusações, de impugnação de atos e atividades.¹⁰

Outro desdobramento notável do contraditório e da ampla defesa é o princípio da revisibilidade, que irá consistir na prerrogativa do administrativo recorrer da decisão administrativa quando lhe convir. Ainda, como garantia de que a revisibilidade não venha a representar instrumento protelatório, o art. 57 da Lei 9.784/99 dispõe que o recurso administrativo tramitará por no máximo três instâncias administrativas, salvo disposição legal em sentido diverso.

Como forma buscar a preservação do devido processo legal pode-se citar como também princípio do processo administrativo: o princípio da legalidade, expresso no art. 5º, II da Constituição Federal, bem como no caput 2º da Lei 9.784/99. Atente-se que dele está a garantia da legalidade do processo administrativo tanto no aspecto formal, quanto no material.

Não obstante, a legalidade que vai respaldar o processo administrativo tanto em seu aspecto formal como material, atente-se que pela ausência de uma sistematização específica ao processo administrativo, prevalece o princípio do formalismo moderado, ou também informalismo procedimental, buscando como objetivo a simplicidade das formas para o atendimento dos objetivos finais do processo administrativo.

Melhor definição e esclarecimento sobre este princípio é visto no conceito de Carvalho Filho:

O princípio do informalismo significa que, no silêncio da lei ou de atos regulamentares, não há para o administrador a obrigação de adotar excessivo rigor

9 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 11ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 811.

10 Ibid. p. 813.

na tramitação dos processos administrativos, tal como ocorre, por exemplo, nos processos judiciais.¹¹

Assim, é observada pela análise deste princípio a viabilidade de se buscar a celeridade no processo administrativo, com formas mais simples e com o foco nos objetivos finais do processo administrativo.

Em face da busca pela supremacia do interesse público, verifica-se no processo administrativo, diferentemente do processo judicial, como por exemplo o processo civil, a consolidação do princípio da verdade material, demonstrada pela ampla possibilidade de dilação probatória na fase administrativa, de forma a buscar a verdade dos fatos. Como desdobramento do princípio em tela, destaca-se a proibição da produção de prova ilícita no processo administrativo, face disposição do art. 5º, LVI da Constituição Federal.

Como garantia ao administrado que o processo administrativo deverá ter iniciativa de instauração e de desenvolvimento pela autoridade administrativa competente, está o reconhecimento do princípio da oficialidade, disposto no art. 2º, XII da Lei 9.784/99.

Considerando o impulso oficial, também, pela leitura do art. 37 caput da Constituição Federal, tem-se que é dever da Administração exercer com transparência as suas atividades administrativas, salvo para a defesa da intimidade ou por exigência do interesse social, conforme disposição do art. 5º, LX da Constituição Federal. Tem-se aí o princípio da publicidade.

Assim como em diversos princípios acima mencionados, verifica-se que muitos são garantias tanto no processo administrativo como no judicial, como exemplo tem-se o princípio da segurança jurídica, que além de representar uma garantia ao cidadão de que as decisões administrativas vinculam a atuação da Administração, garantem que as situações já pacificadas judicialmente não poderão ser objeto ou cobradas novamente em novo processo administrativo.

Não se deve olvidar do princípio da moralidade, uma vez que fundada nesse princípio a Administração deverá estar adstrita à eticidade e aos bons costumes na condução do processo administrativo. Decorrente dessa mesma vertente, tem-se a consagração do princípio da motivação das decisões, fundado no art. 93, X da Constituição Federal, busca, além

¹¹ Ibid. p. 814.

doutras finalidades, o afastamento de decisões arbitrárias, sendo fundado no princípio da moralidade.

Como corolário do princípio da celeridade do processo administrativo, tem-se o princípio da eficiência (art. 37 da Constituição Federal), que além de tudo busca impor à Administração e ao processo administrativo resposta eficaz ao interesse público e dos cidadãos, através de instrumentos de gestão capazes de tornar o aparato administrativo contundente no seu atendimento ao interesse coletivo e individual.

Outro princípio de grande valia ao cidadão interessado na satisfação de seu pleito administrativo diz respeito ao da gratuidade, que significa que o processo administrativo não pode representar um ônus ao cidadão interessado, principalmente ao ponto de representar objeção à busca de seu pleito.

Além, e também assomado aos princípios acima colocados, o art. 2º da Lei 9.784/99, trouxe alguns princípios específicos ao processo administrativo federal, devendo o mesmo observar aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Além dos ditos princípios o mesmo diploma legal estabeleceu critérios¹² no parágrafo único do art. 2º que nada mais são do que padrões a serem observados pela autoridade administrativa nos processos administrativos.

Destaque-se que, dentre os princípios constitucionais do processo administrativo não foi mencionado de forma proposital o princípio da celeridade, afinal, buscará dar um tratamento adequado ao mesmo em tópico específico.

Por fim, é observado que muitos dos princípios colocados no estudo são de ordem constitucional e, por sua natureza, merecem uma atenção especial do aplicador do direito, principalmente da Administração, por representarem direitos e garantias fundamentais do indivíduo. Desta forma, por si só representam incumbência de uma ação estatal que garanta a efetiva aplicação dos princípios fundamentais, assim como o da celeridade do processo administrativo.

12 Ibid. p. 816.

~~4~~ OS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

4.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Os direitos e garantias fundamentais do homem representam uma criação recente na história da humanidade, que ganhou importantes contornos com a Declaração Universal dos Direitos do Homem. Com isso, verifica-se o quão recente é a preocupação da sistematização de ditos direitos.

Diante dessa realidade, pode-se observar que, durante séculos os homens apenas possuíam deveres para com a sociedade a qual estavam inseridos, e por muitas vezes os homens eram alvos de desproporcionais punições estatais em não realizando as suas obrigações segundo a vontade soberana. Sobre essa situação pontuou Bester:

os grandes textos legais, os monumentos legislativos da Antiguidade estabeleciam apenas deveres e não direitos. Do mesmo modo, para os romanos, por exemplo, não existiam propriamente direitos, ou pelo menos não direitos “subjetivos” (que é uma construção teórica moderna e de cunho bem mais individualista), mas somente alguns direitos enunciados de forma genérica (em que se definia a coisa, e não a titularidade do possuidor de direitos, o que fica bem claro em relação à propriedade) ou algumas ações, dizendo-se por isso que possuíam um “Direito Judicial”.¹³

O que é observado nos dias atuais, diferentemente do que era no Direito Romano, é um caráter universal dado aos direitos e garantias fundamentais do indivíduo. Verifica-se tal fenômeno a partir de importantes revoluções que culminaram no início da idade contemporânea, tais como a Revolução Americana (1776) e a Revolução Francesa (1789), marcando o início da saída da era Absolutista, de forma a também prevalecer as vontades individuais, através da Soberania Popular.

Ademais, observa-se que, antes de todas essas Revoluções, a História registrou alguns eventos que antecederam e influenciaram as declarações de direitos dos homens, conforme enumerados¹⁴.

13 BESTER, Gisela Maria. **Cadernos de Direito Constitucional – Parte I Teoria Constitucional**. 1ª edição. Porto Alegre: Editora Síntese, 1999. p. 149.

14 Ibid. p. 151.

Primeiramente destaca-se a instituição *Magna Cartha Libertatum*, assinado em 1215 e tornado efetivo em 1225, representou uma Carta Feudal que buscou a proteção de privilégios tanto de barrões como dos homens livres.

Em 1628, na Inglaterra, a *Petition of Rights* representou um marco no reconhecimento dos direitos e liberdades individuais dos súditos para com a Majestade, de forma a requerer os direitos dispostos na própria carta.

A partir do *Habeas Corpus Adendment Act* (1679), apurou-se grande evolução na disposição das garantias das liberdades individuais, subtraindo dos déspotas as prerrogativas de realizarem prisões arbitrárias.

Um último instrumento que antecedeu as importantes Revoluções acima mencionadas, em 1689, após a Revolução Inglesa, surge o *Bill of Rights*, que afirmou a supremacia do Parlamento inglês que acabou por criar a Monarquia Constitucional.

Assoma-se aos instrumentos acima postos, verifica-se que, mesmo após o reconhecimento dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, a sua própria acepção passou por inúmeras evoluções.

4.2. EVOLUÇÃO DOS PARADIGMAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Ao se falar dos conceitos de direitos fundamentais, tem-se talvez a idéia equivocada da imutabilidade do tema. Neste momento, talvez, o estudioso não se atenta ao fato de que tal conceito passou e ainda possui acepções diferentes, dependendo da abordagem a ser empregado.

Diante dessa realidade, em brilhante tese Sarmiento atentou que os direitos fundamentais passaram no mundo jurídico por ao menos três paradigmas: o liberal, o social e o pós-social.

Verifica-se, conforme será explorado adiante, que dentro de cada um dos paradigmas trabalhados, uma visão diferente dos direitos fundamentais será explorada, demonstrando claramente as evoluções observadas na interpretação do conceito no decorrer do tempo.

Assim, deverá ser observado que os direitos fundamentais não representam realidades metafísicas ou entidades etéreas ao contrário, são realidades históricas¹⁵.

No primeiro paradigma, o Liberal, observa-se a supremacia da individualidade, ainda bastante influenciado pelas revoluções liberais, representadas pela Independência dos Estados Unidos, e pela Revolução Francesa, e também pelas idéias postas pelo Iluminismo, muito se valorou acerca da idéia de que o homem é um ser dotado de direitos inatos. Nota-se pelo paradigma a necessidade do Poder Público em velar por tais garantias, sendo, desta forma, expressão necessária ao início do movimento constitucionalista observado a época.

Diante disso, nesse momento há grande influência da acepção de direitos inatos trazidos pelos autores contratualistas.

Assim, a partir de um entendimento voltado para o indivíduo, de que este era um ser provido de direitos inatos, neste momento não preocupou-se em estabelecer direitos para as minorias, ao contrário, criou-se um absolutismo das maiorias, onde, essencial, era a proteção aos direitos das individualidades, cuja proteção ao direito à propriedade mostrava-se a mais importante função estatal¹⁶.

Observou-se, nesta época, a preocupação com o que passou-se a chamar de direitos fundamentais propriamente ditos que são, na essência os direitos do homem livre e isolado, direitos em que este possui em face do Estado, em sua acepção escrita, representa unicamente os direitos de liberdade¹⁷.

Tornava-se assim mais importante a abstenção do estatal no intuito da não violação do direito inato à propriedade buscando, além do mais, tão somente a proteção às liberdades privadas do indivíduo.

15 SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 18.

16 Ibid. p. 22.

17 BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 515.

Logo, nota-se que a consagração da igualdade formal, a garantia da liberdade individual e do direito de propriedade, ao lado da contenção e abstenção estatal, eram medidas essencialmente vitais para coroar a ascensão da burguesia ao Olimpo social, em substituição à sucumbida nobreza¹⁸.

De forma a articular a os direitos humanos nas relações perante o Estado e o indivíduo, prevalecia o texto constitucional, que nesta época limitava a atuação dos governantes de forma a se estabelecer uma verdadeira supremacia da vontade individual. Assim, os direitos fundamentais serão tidos apenas como limites para a atuação de governantes em prol dos indivíduos.

Com o passar do tempo esse paradigma Liberal, não mais conseguiu atender aos pleitos dos indivíduos, uma vez que passou a não mais representar uma proteção ou revolução, mas tão somente a conservação dos interesses dos proprietários.

Assim, era observada uma crescente exploração do homem pelo próprio homem, melhor seria, do não proprietário pelo proprietário, situação esta que o Estado Liberal não tinha interesse na sua solução.

Passa-se assim, ao estudo do paradigma Social, que surgiu nesse momento, de conflito de interesses e de não mais satisfação do antigo paradigma Liberal. Passa-se a partir deste momento, a buscar meios para a garantia de condições mínimas de existência para cada um dos indivíduos.

Ascende então o famoso Estado do Bem-Estar Social, que passou a consagrar constitucionalmente uma nova constelação de direitos que buscavam a garantia das condições mínimas de existência para a população. Revela-se assim grande transformação, do Estado Liberal para o do Bem-Estar Social, que preocupará além da liberdade individual, com o bem estar e a paz social.

Surge junto com a nova modalidade de Estado, a segunda geração dos direitos fundamentais, que será melhor explorada em linhas posteriores, que passou a exigir do Estado o cumprimento de prestações positivas, até mesmo a partir do implemento de políticas públicas positivas.

¹⁸ SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 26.

Desta feita, não bastava apenas o mero reconhecimento formal das liberdades humanas, reconhecendo a necessidade de assegurar as condições materiais mínimas para que ditas liberdades pudessem ser efetivamente desfrutadas por seus titulares¹⁹.

Nessas circunstâncias, passou-se a entender que os direitos fundamentais também existem para a promoção da dignidade da pessoa humana, não apenas para a promoção das liberdades individuais.

Aliás, com tamanha preocupação, o Estado do Bem-Estar Social passou a não apenas preocupar como buscou conciliar as liberdades individuais e políticas e os direitos sociais que, efetivamente, possuem o condão de promover a dignidade da pessoa humana.

Também, como outra consequência dessa mudança de paradigma, a própria propriedade privada recebe outro tratamento no paradigma Social, ela permanece e é assegurada mas com o intuito de atender o interesse da coletividade, ou melhor à sua função social.

Uma grande dificuldade enfrentada pelo paradigma Social diz respeito a consecução dos direitos constitucionais nele previstos. Isso porque em muito se pontuou a necessidade de sua implementação à reserva do possível e, conseqüentemente, por longo período esse argumento sofismável apenas serviu de pretexto para a não implementação das políticas necessárias à busca da promoção dos direitos fundamentais capazes de promover a dignidade da pessoa humana.

Chegou-se ao ponto, em função dessas dificuldades de implementação de alguns dos direitos, da própria doutrina negar a possibilidade da tutela judicial dos direitos sociais e econômicos consagrados nas constituições, rotulando tais direitos de caráter meramente programático²⁰.

Vê-se que, a prevalecer o entendimento acima, os direitos sociais correm sério risco de se tornarem letra morta. Ao contrário, entende-se por correta a busca por um posicionamento mais equilibrado, não extremado, da busca pelo implemento de tais direito, sempre atentos à

19 Ibid. p. 35.

20 Ibid. p. 37.

responsabilidade do Estado para com seus gastos e orçamento. Assim, entende-se por corretas as palavras ponderadas de Sarmento:

Parecem-nos, por isso, igualmente equivocadas, tanto a posição que retira toda eficácia jurídica dos direitos sociais, remetendo-os à vontade incerta do legislador orçamentário e da administração, como aquela sendo a qual o Poder Judiciário pode sempre fazer valer o direito social previsto no texto da Constituição, independentemente do seu impacto sobre os gastos públicos e o orçamento.²¹

Como consequência observável no paradigma Social, tem-se que as suas próprias Constituições, além de limitar a estrutura básica do Estado e garantir os direitos individuais, passaram a ocupar de temáticas que passaram a representar funções de temáticas políticas para a solução de problemas pontuais da própria sociedade.

Ainda, se considerando que os excessos do individualismo trazidos pelo Estado Liberal necessitavam ser tolhidos em função dos interesse da coletividade, a afirmação ostensiva da superioridade do coletivo sobre o individual representa a ante-sala para o totalitarismo²². Logo, para que não se incorra em tal equívoco, necessária se faz uma vinculação dos particulares aos direitos e garantias individuais.

Não obstante tamanhos avanços observados nessa fase, houve uma constante preocupação em não apenas garantir o bem estar ao indivíduo, mas também com o de se adotar modelos constitucionais sintéticos, com menor espaços a normas programáticas e para os direitos sociais, que passaram a serem vistos como verdadeiros entraves aos interesses de ordem econômica.

É sob esta perspectiva que surge o terceiro paradigma, o Pós-Social, que passou a ver o Estado como um elemento que deveria ser diminuído, se comparado ao paradigma anterior ao ponto de ser apenas secundário. Assim, neste momento é vista uma reengenharia da atuação estatal, onde se no Estado Social o público avançara sobre o privado, agora o fenômeno observado é inverso, com a privatização do público²³.

21 Ibid. p. 38-39.

22 Ibid. p. 41.

23 Ibid. p. 52.

Assim, em que pese todas as mudanças de paradigmas observadas, não se pode esquecer da constante vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, uma vez que a desestatização da economia, por exemplo, não pode servir de pretexto para a supressão dos direitos fundamentais.

Interessante sugestão aponta Sarmiento para resguardar a abrangência dos direitos fundamentais nesse marco:

para minimizar os riscos e atenuar males do Estado pós-social, é preciso reforçar a eficácia dos direitos fundamentais sobre as relações privadas, protegendo da barbárie e da opressão dos excluídos, que não contam em seu favor com a estrutura do *Welfare State*.²⁴

Com esse entendimento, busca-se evitar situações corriqueiramente observadas principalmente em um país como o Brasil, eivado de desigualdades, em que há a preponderância exacerbada de um particular sobre o outro. Este fenômeno, da aplicabilidade dos direitos fundamentais sobre as relações privadas observa justamente esse ponto.

De qualquer modo, dentro da temática proposta pelo estudo, é pacífico o entendimento do dever do Estado em preservar e inclusive buscar meios para promover os direitos e garantias individuais.

4.3. AS GERAÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A doutrina clássica, ao reconhecer os direitos fundamentais, o faz de forma a distinguí-los entre si, de forma a estabelecer gerações de direitos, em que dada a peculiaridade de cada um, o mesmo é classificado em dada geração de direitos fundamentais.

Prevalece o entendimento de que existem três gerações: a primeira, a segunda e a terceira gerações de direitos fundamentais. Não obstante essa classificação clássica, já existem aqueles que reconhecem a existência de uma quarta geração de direitos fundamentais.

Conforme já posto no estudo, sobre direitos fundamentais de primeira geração, pauta-se que os mesmo representam os direitos da liberdade, que tem por titular o indivíduo e, por sua vez, são oponíveis ao Estado, representando, do mesmo modo, direitos de resistência à pretensão Estatal. A partir do reconhecimento dos direitos de primeira geração, é que tem-se

²⁴ Ibid. p. 53-54.

que o Estado não apenas impõe regras aos indivíduos, como também delas se vê obrigado a garantir os direitos fundamentais.

Sobre os direitos de segunda geração, pode-se apontar todos aqueles direitos sociais, culturais e econômicos, além dos direitos coletivos introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social²⁵. Representam o primado o princípio da Igualdade.

Ademais, ditos direitos são conhecidos por serem remetidos ao conceito de aplicabilidade das normas constitucionais, famosos pela nomenclatura de que são direitos programáticos.

Ocorre que, o entendimento esposado de que ditas normas apenas seriam apenas programáticas que não representassem incumbência de necessário cumprimento do legislador, estaria fadado a reconhecer a letra constitucional como sendo morta, o que não deve prevalecer.

Assim, de modo a resguardar o próprio Estado na plenitude de suas prerrogativas, deve-se criar meios imediatos para a satisfação de tais direitos de segunda geração. Logo a atuação estatal deve ser de forma a manter relação de pertinencialidade para com o texto constitucional, garantindo-o na sua integralidade, naturalmente, dentro das possibilidades estatais.

Nesse aspecto, Bonavides complementa o exposto acima de forma a escrever que:

Se na fase da primeira geração os direitos fundamentais consistiam essencialmente no estabelecimento das garantias fundamentais da liberdade, a partir da segunda geração tais direitos passaram a compreender, além daquelas garantias, também os critérios objetivos de valores, bem como os princípios básicos que animam a lei maior, projetando-lhe a unidade e fazendo a congruência fundamental de suas regras.²⁶

De forma a resguardar o direito à Fraternidade, último dos dispostos na Revolução Francesa, surgem os direitos de terceira geração. São direitos destinados ao gênero humano: paz, preocupação com o meio ambiente, dentre outros direitos;

25 BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 518.

26 Ibid. p. 522.

Nesse sentido, o pensador alemão Vasak destacou a existência de cinco direitos da terceira geração: o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio ambiente, o direitos de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação²⁷.

Conforme esposado, na atual conjuntura, surgem necessidades de nova classificação dos direitos fundamentais, os direitos de quarta geração. Esses teriam emergido do surgimento da globalização, os quais pode-se mencionar: o direito à democracia, o direito ao pluralismo e o direito à informação.

f v—A CELERIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

A celeridade do processo administrativo foi, a partir da Emenda Constitucional 45, elevada expressamente a direito e garantia fundamental face a disposição constante no art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal. Com isso, referido evento representou marco importante para a evolução dos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos.

Apesar de a redação ter sido incluída apenas em 2004, o que já era verificado é que esse direito fundamental à celeridade do processo administrativo é preexistente, dizendo mais, era um direito que por sua natureza decorria de outros princípios expressos no próprio art. 5º da Constituição Federal.

Assim, a título de exemplo, analisa-se alguns princípios constitucionais acerca do processo administrativo, com o fito de demonstrar a intrínseca relação da celeridade aos demais outros princípios fundamentais antes mesmo da sua expressa instituição com a Emenda Constitucional 45.

5.1. A RELAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CELERIDADE A OUTROS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

²⁷ Ibid. p. 523.

Sobre esse aspecto, parte-se inicialmente da premissa da integração dos princípios constitucionais, de forma a realizar uma interpretação conjunta de todos, buscando o antigimento de disposições constitucionais principiológicas possíveis.

O princípio do contraditório e da ampla defesa, por exemplo, por si só trazem formas, prazos para a manifestação das partes, principalmente da Administração, fazendo com que, em função de disposição legal, o seu prazo para se defender, ou até mesmo contra-razoar, não seja indefinido, gerando alguma situação de insegurança jurídica.

Daí, já se tem outro princípio o da segurança jurídica, afinal da celeridade tem-se como prerrogativa a não criação de objeções ou de meios protelatórios para a solução do processo. Assim, acredita-se que a celeridade também é elemento fundamental para a produção de decisões seguras e equitativas. Ademais, ainda sobre esse mesmo princípio, como forma de coibir a protelação do feito, é incumbência da Administração e princípio constitucional do processo administrativo a inadmissibilidade da produção de provas ilícitas.

Relaciona-se também ao princípio da legalidade afinal, cumpre a Administração a observância da lei ao dever de produção da justiça, e principalmente observância aos prazos legais e meios para assegurar um provimento final justo.

Outra implicação da celeridade nas situações anteriormente observadas, diz respeito de, em havendo observância ao princípio, estar-se-á, do mesmo modo cumprindo os requisitos do princípio da moralidade, uma vez que fundada nesse princípio a Administração deverá estar adstrita à eticidade e aos bons costumes na condução do processo administrativo.

Um último princípio que demonstra uma íntima ligação com a celeridade do processo administrativo é o princípio da eficiência (art. 37 da Constituição Federal), que além de tudo busca impor à Administração e ao processo administrativo, conforme já posto em linhas anteriores, resposta eficaz ao interesse público e dos cidadãos, através de instrumentos de gestão capazes de tornar o aparato administrativo contundente no seu atendimento ao interesse coletivo e individual. Neste sentido, dito princípio fará com que meios protelatórios e alheios ao processo administrativo não sejam causa para o seu interminável desfecho.

5.2. O PRINCÍPIO DA CELERIDADE COMO SENDO MATERIALMENTE CONSTITUCIONAL

Diante da exemplificação acima, do intrínseco relacionamento do princípio da celeridade do processo administrativo a outros princípios constitucionais do processo administrativo poder-se-ia até mesmo dizer que o tratamento dado à celeridade processual, em função das disposições e garantias já existentes na Carta Constitucional, já poderia ser tido como um direito que apesar de não possuir até então a forma constitucional seria materialmente constitucional.

A esse respeito e classificação dos direitos, tem-se que os direitos fundamentais formalmente constitucionais são todos aqueles que são enunciados e protegidos por normas com valor constitucional formal, outros direitos, mesmo constantes em leis e regras de direito internacional, mesmo não tendo a forma constitucional, são tidos como materialmente fundamentais.

No que versa a questão de reconhecer direitos como sendo materialmente constitucionais, já se preocupa o direito pátrio em longa data, influenciando inclusive outros ordenamentos jurídicos, como o português, conforme Canotilho:

O reconhecimento de direitos materialmente fundamentais remonta (...) à Constituição de 1911 (...) na senda da Constituição brasileira de 1891, que a especificação das garantias e direitos expressos na Constituição não excluía outras garantias e direitos não enumerados mas que “constam de outras leis”.²⁸

Além da anterior preocupação legal e constitucional pré-existente, bem como a própria discussão doutrinária acima travada sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça, as vésperas da Emenda Constitucional 45 também posicionou-se no sentido de reconhecer o direito a celeridade do processo administrativo como dever da Administração Pública ao administrado, reforçando a tese de que o mesmo já era, antes da emenda constitucional, um direito fundamental:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA POLÍTICA. ATO OMISSIVO DO MINISTRO DE ESTADO ANTE A AUSÊNCIA DE EDIÇÃO DA PORTARIA PREVISTA NO § 2º DO ART. 3º DA LEI 10559/2002. PRAZO DE SESSENTA DIAS. PRECEDENTE DO STJ. CONCESSÃO DA ORDEM.

(.....)

Entretanto, em face do princípio da eficiência (art. 37, caput, da Constituição Federal), não se pode permitir que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento

²⁸ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional**. 5ª edição. Coimbra: Livraria Almeida, 1992. p. 539-540.

administrativo, sendo necessário resgatar a devida celeridade, característica de processos urgentes, ajuizados com a finalidade de reparar injustiça outrora perpetrada. Na hipótese, já decorrido tempo suficiente para o cumprimento das providências pertinentes – quase dois anos do parecer da Comissão de Anistia -, tem-se como razoável a fixação do prazo de 60 (sessenta) dias para que o Ministro de Estado da Justiça profira decisão final do processo administrativo, como entender de direito. Precedente desta Corte.

4. Ordem parcialmente concedida.²⁹

Assim, o tratamento dado à questão já era de direito fundamental, afinal era tido como um direito com natureza análoga aos direitos e garantias fundamentais, ou mesmo um desdobramento das mesmas.

Não obstante, verifica-se que a própria Emenda Constitucional 45 possui o condão de melhor reconhecer as garantias fundamentais, com o fito de trazer a baila o reconhecimento de princípios tidos como materialmente constitucionais.

Dá tem-se pela admissibilidade do ingresso de tratados internacionais sobre direitos humanos no mesmo patamar das normas constitucionais assim, reconhece-se a tais direitos o mesmo status de norma constitucional.

Desta forma, é latente a preocupação do legislador constitucional em proteger o indivíduo em sua particularidade, ao ponto de reconhecer outros direitos fundamentais não expressos no texto constitucional.

Também, sobre esse assunto de reconhecer direitos fundamentais fora do texto constitucional, esboçou Canotilho ao se defrontar com a Constituição Portuguesa:

O art. 17º menciona uma categoria de direitos – os direitos de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias – cujos contornos não são fáceis de determinar. A qualificação ou não de um direito como direito de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias possui, porém, um relevantíssimo alcance, pois, em caso afirmativo, esses direitos gozam de um regime constitucional particularmente cuidadoso – o regime dos direitos, liberdades e garantias.³⁰

Portanto, pelo ponderado entendimento esposado, verifica-se a perfeita admissibilidade em se conhecer um direito fundamental fora do texto constitucional. Assim, importante frisar que a idéia de direito materialmente fundamental, ao invés de simplesmente abranger o campo de atuação da Constituição a todo o ordenamento jurídico, cumprirá

²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. MS 9420/DF – DJ 06.09.04

³⁰ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional**. 5ª edição. Coimbra: Livraria Almeida, 1992. p. 540.

integralmente os anseios propostos no texto constitucional dando ao mesmo aplicabilidade e efetividade.

5.3. BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO PRINCÍPIO DA CELERIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO NO DIREITO PORTUGUÊS

Primeiramente, antes mesmo de aprofundar o estudo a partir de uma análise da legislação portuguesa, principalmente no que se refere ao Código do Procedimento Administrativo, é observado que em Portugal o processo administrativo se desenvolve perante órgãos cercados de garantias que asseguram sua independência e imparcialidade, que, por sua vez, irão possuir atribuições necessárias para que possam proferir decisões com força de coisa julgada sobre as lides surgidas entre a Administração e administrado.

Observa-se desde já uma importante distinção com o Direito Brasileiro, pois neste, por força da Súmula 473 do STF, bem como do art. 5º, XXXV da Constituição Federal, cabe ao Judiciário proferir decisões com atribuição de coisa julgada.

Não obstante, sopesa o fato da Administração, mesmo por decisões sem tal atribuição, estar vinculada aos seus atos e decisões, conforme posicionou o Supremo Tribunal Federal:

COISA JULGADA FISCAL E DIREITO SUBJETIVO. A decisão proferida pela autoridade fiscal, embora de instância administrativa, tem, em relação ao Fisco, força vinculatória, equivalente à da coisa julgada, principalmente quando gerou aquela decisão direito subjetivo para o contribuinte. Recurso extraordinário conhecido e provido.³¹

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO RJ. RECURSO HIERÁRQUICO. SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. A previsão de recurso hierárquico para o Secretário de Estado da Fazenda quando a decisão do Conselho de Contribuintes do RJ for prejudicial ao ente público não fere os princípios constitucionais da isonomia, ampla defesa e do devido processo legal, porque é estabelecida por lei e, ao possibilitar a revisão de decisão desfavorável à Fazenda, consagra a supremacia do interesse público, mantido o contraditório. (...) Além disso, o contribuinte vencido na esfera administrativa sempre poderá recorrer ao Poder Judiciário para que seja reexaminada a decisão administrativa. Já a Fazenda Pública não poderá se insurgir caso seu recurso hierárquico não prospere, uma vez que não é possível a Administração propor ação contra ato de um de seus órgãos. Recurso não provido.³²

31 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 68253/PA – DJ 08.05.70

32 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RMS 12386/RJ – DJ 19.04.04.

Diante de tanto debate, verifica-se que ao menos a elevação da celeridade a princípio do processo administrativo já foi há algum tempo reconhecida pelo Direito Português.

Diferentemente do Brasil, Portugal possui uma sistematização do direito e do processo administrativo. Assim, com o advento do Decreto Lei 442/1991, também denominado de Código do Procedimento Administrativo, legislação que sistematizou o tratamento das questões do processo administrativo, o princípio da celeridade foi tido como princípio do próprio Código, na redação do art. 10, bem como do processo administrativo pela redação do art. 57, além de prever prazo geral para a conclusão do processo administrativo no art. 58.

A despeito da legislação portuguesa, o artigo 10 do Decreto Lei 442/1991, trouxe alguns desdobramentos no que tange a celeridade, principalmente de forma a relacioná-la à implementação de meios procrastinatórios e ineficientes:

Art. 10 A Administração Pública deve ser estruturada de modo a aproximar os serviços das populações e de forma não burocratizada, a fim de assegurar a celeridade, a economia e a eficiência das suas decisões.

Logo, desdobra-se a celeridade em vários deveres de agir da Administração, principalmente para a implementação de meios para tornar o processo administrativo o menos moroso, e também para a abstenção de agir, não criando procedimentos inúteis ou que venham a protelar a solução do processo administrativo, ou ainda, confrontar o princípio da formalidade moderada do processo administrativo.

Ainda sob a esteira do Direito Lusitano, conforme mencionado, houve um reconhecimento expresso no mesmo diploma legal da celeridade como princípio do processo administrativo:

Art. 57 Os órgãos administrativos devem providenciar pelo rápido e eficaz andamento do procedimento, quer recusando e evitando tudo o que for impertinente ou dilatatório, quer ordenando e promovendo tudo o que for necessário ao seguimento do procedimento e à justa e oportuna decisão.

Conforme esmera em demonstrar no presente estudo, a celeridade por si só representa um meio de busca da justiça, o próprio legislador português reconhece tal prerrogativa do princípio, ao relacionar o dever da Administração em propiciar o seguimento necessário do processo, bem como a justa e oportuna decisão.

Por fim, sobre o Direito Português, verifica-se a positivação de prazos de duração dos processos administrativos, também como um resguardo ao administrado e ônus à Administração as ditas observâncias legais.

Art. 58

(Prazo geral para a conclusão)

1 - O procedimento deve ser concluído no prazo de 90 dias, salvo se outro prazo decorrer da lei ou for imposto por circunstâncias excepcionais.

2 - O prazo previsto no número anterior pode ser prorrogado, por um ou mais períodos, até ao limite de mais 90 dias, mediante autorização do imediato superior hierárquico ou do órgão colegial competente.

3 - A inobservância dos prazos a que se referem os números anteriores deve ser justificada pelo órgão responsável, perante o imediato superior hierárquico ou perante o órgão colegial competente, dentro dos 10 dias seguintes ao termo dos mesmos prazos.

Observa-se com isso que, a determinação legal de prazos pode representar um meio contundente na busca da celeridade do processo administrativo. Neste sentido, observa-se que no Brasil a própria Lei 9.784/99 estabelece alguns prazos no processo administrativo no âmbito da sua regulação. Portanto, relevante seria se cada ente federativo, ao legislar sobre o processo administrativo, também dispusesse acerca de prazos para cumprimento e, quiçá, a previsão de penalidades sobre eventuais descumprimentos de referidos lapsos temporais.

5.4. A ATUAL ABORDAGEM DO PRINCÍPIO DA CELERIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO NO DIREITO BRASILEIRO

No Brasil, não obstante à ausência de uma sistematização uniforme sobre a matéria para todos os entes da Federação, com todo o debate em torno da questão constitucional, vê-se que a própria Lei 9.784/99 preocupou-se com a questão da demora dos processos administrativos, haja vista a disposição do dever de decidir da Administração, firmando o sólido entendimento constante em seu art. 49, de que uma vez concluída a instrução do processo administrativo, a Administração possui o prazo de até trinta dias para decidir, salvo por prorrogação por igual período expressamente motivada.

Ainda, considerando que este diploma legal no ordenamento pátrio versou sobre o processo administrativo federal, tem-se que o dever de celeridade no processo é perfeitamente aplicável a qualquer das modalidades de processo administrativo, também já estudadas anteriormente.

Feitas as devidas considerações, hoje, por força de emenda constitucional, tem-se no direito e garantia fundamental à celeridade do processo administrativo, como reconhecidamente um direito fundamental de primeira geração pois, além de estar constante no rol das garantias do art. 5º da Constituição Federal, pauta-se na garantida de um direito à liberdade individual, tendo por titular de seu exercício o próprio indivíduo e, por sua vez, são

oponíveis ao Estado, representando, do mesmo modo, direitos de resistência à pretensão Estatal. Noutras palavras, o princípio da celeridade se caracteriza por sua autonomia e oponibilidade à Administração.

Neste sentido, ponto de grande destaque, que já foi visto anteriormente, diz respeito ao fato de as garantias fundamentais representarem ao Estado um dever para com os seus súditos e, além de todas as prerrogativas já mencionadas, nota-se que ditos direitos não podem ser excluídos do ordenamento jurídico, em função de disposição do art. 60, IV da Constituição Federal. Neste mesmo sentido, é observado que o direito fundamental a celeridade do processo administrativo goza de algumas prerrogativas, quais sejam: inalienabilidade (intransferíveis e inegociáveis), irrenunciabilidade (ditos direitos podem até não serem exercidos, mas não podem ser renunciados), e imprescritibilidade (não são afetos a prescrição, logo não deixam de ser exigíveis).

Não obstante tais prerrogativas dos direitos fundamentais, neles inseridos o da celeridade processual, atente-se que ditos direitos, por sua vez, não são absolutos, sequer ilimitados. Encontram limitações na própria necessidade de se assegurar aos outros cidadãos o exercício desses direitos, como ainda observa-se a existência de limitações externas, decorrentes da necessidade de conciliação com as exigências da vida em sociedade, resultando, daí, restrições dos direitos fundamentais em função dos valores inerentes e aceitos pelo coletivo.³³

Assim, com todas as garantias em torno da celeridade processual verifica-se a preocupação do processo administrativo não ser convertido em instrumento de arbitrariedades por parte da Administração. Mesmo que o provimento favorável não seja dado ao interessado, este possui expressamente o direito fundamental a um processo que cumpra a sua finalidade num intervalo de tempo no mínimo adequado.

Da leitura do parágrafo LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, denota-se que a sua duração razoável deve ser aferida do caso concreto. Assim, para que tal observância seja fielmente realizada deve-se atentar à complexidade do fato e dos direitos envolvidos no processo administrativo, o comportamento das partes e de seus procuradores, lembrando-se do desdobramento da celeridade do Direito Português que implica na não adoção de meios

33 CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 14ª edição. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2008. p. 687.

protelatórios ao processo, e, por fim, a própria atuação da Administração enquanto julgador, que deverá se valer de meios necessários para a verdadeira implementação da celeridade processual.

Além de tudo, a celeridade processual no âmbito constitucional deve representar garantia ao administrado de uma prestação processual célere e eficaz.

A despeito da inovação constitucional, bem como dos esforços do legislador ordinário em conseguir tornar efetiva a celeridade do processo, pontuou Carvalho:

A cláusula constitucional concorre para viabilizar, por lei ordinária, que se afaste a idéia do tempo-inimigo do Juiz e dos males do retardamento na prestação jurisdicional, que constituem o fundamento de todas as queixas que contra ele se erguem.

No âmbito da Reforma do Poder Judiciário, editou-se a Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006, com o propósito e efetivar a celeridade processual. A lei, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, estabelece a possibilidade de uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais, indistintamente, nos processos civil, penal e trabalhista, bem como nos juizados especiais, em qualquer grau de jurisdição.³⁴

Diante de tais considerações, vê-se que o legislador ordinário em muito se preocupou em, imediatamente após a Emenda Constitucional 45, legislar acerca de elementos que viessem a tornar o processo judicial célere. Infelizmente, não teve tamanha preocupação com o processo administrativo.

Mesmo com o lapso acima mencionado do legislador pátrio, o que é verificado, a partir de toda a análise do estudo, é que a celeridade do processo, em especial o administrativo, nada mais representou do que a consagração de todos os princípios constitucionais acerca do processo administrativo, conforme já mencionado. Observa-se que, considerando que o mesmo afeta todas as fases do processo administrativo, tal princípio é garantia para o efetivo, e estabelecimento da própria iniciativa da Administração em cumprir os demais princípios.

É visto que a celeridade fecha o ciclo do efetivo cumprimento da prestação administrativa do Estado, um dever perfeitamente observável em todas as modalidades de processo administrativo.

³⁴ Ibid. p. 761.

Nesse ponto do estudo, nota-se a importância de ter conhecimento das classificações do processo administrativo para melhor entender a celeridade. Isso porque não se pode ter a idéia equivocada de que a celeridade não necessariamente deve ser observada em processos não litigiosos, ou ainda de mero expediente, isso porque a celeridade, além de ser um direito e garantia fundamental, é crucial para o atendimento do interesse público, constantemente almejado pela Administração.

Ponto de maior controvérsia, diz respeito também ao fato do processo administrativo brasileiro ser gracioso, afinal suas decisões não transitam em julgado. Da mesma forma que o anterior, mesmo que uma decisão administrativa seja passível de discussão judicial, ela deve ser célere e observar a todos os demais princípios do processo administrativo. Não é pelo simples fato de poder ser combatida em juízo que desobriga a Administração de prestar a devida tutela.

Tem-se assim que: apesar de o próprio texto constitucional nacional restar a menção expressa no art. 5º, XXXV, de que a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário a lesão ou a ameaça de direito, referendando a disposição constitucional de que o processo administrativo no âmbito da Administração é visto em sua forma graciosa; e considerando ainda o fato da disposição da Súmula 473 do STF que reconhece as prerrogativas da Administração Pública em anular os seus atos quando eivados de ilegalidade, ou de revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, mas além de invocar o respeito ao direito adquirido, ressalva, em todos os casos, a apreciação judicial.

Contudo, independentemente do processo administrativo pátrio ser gracioso, o mesmo não pode representar um instrumento inócuo. Nessa linha, tem-se que a garantia apresentada pela Constituição da leitura do art. 5º, XXXV representa uma garantia aos indivíduos, e não à Administração Pública. Logo, em diversas situações o processo administrativo deve ser conclusivo ao Estado, afinal, mesmo a decisão administrativa não fazendo coisa julgada, deverá, por sua vez, produzir efeito vinculativo ao Estado, face o princípio da segurança jurídica.

Assim, necessária é a observância do princípio da celeridade no julgamento dos processos administrativos como garantia ao indivíduo ante a atuação estatal como elemento necessário de busca incessante de justiça.

Desta forma, o fato de as decisões administrativas serem passíveis de revisão judicial, até mesmo a ausência de sistematização em torno da matéria, não podem ser pretextos para a Administração se furtar de propiciar um processo administrativo célere, que atenda as necessidades e expectativas de seus súditos.

No mesmo sentido, mesmo considerando o fato de se observar no processo administrativo a presença do Estado como parte e julgador, necessária se faz uma melhor distribuição do tempo do curso processual de modo a fazer valer o preceito fundamental aqui exposto, além do mais, tem o Estado o dever de propiciar meios para a duração razoável do processo. Nesse diapasão, revela-se esclarecedor o entendimento de Marinoni, no sentido de que:

O Estado é a parte devedora do direito fundamental à duração razoável. Porém, este direito não apenas tem o Estado como seu devedor, com ainda incide, nos moldes de qualquer direito fundamental, sobre o Executivo, o Legislativo e o Judiciário.³⁵

Portanto, ainda que haja o reconhecimento de que sempre existiu e prevaleceu o princípio da celeridade do processo administrativo, hoje, o mesmo deve se atentar e se adequar aos ditames constitucionais sobre a matéria logo, a consecução de atos deve estar inserida em um procedimento célere. Assim, deve-se invocar o entendimento de que, para a segurança do administrado, este não estar sujeito a intermináveis discussões administrativas a mercê da falta de critério e do arbítrio estatal.

CONCLUSÃO

Diante da exposição colocada no trabalho, observa-se o grande dinamismo dos institutos de direito que versam sobre o processo administrativo. A título de exemplo, vê-se que algumas disposições legislativas foram criadas, certamente com o intuito de torná-lo um meio eficaz para a produção da justiça.

Assim, o estudo reconhece a importância e o esforço do legislador pátrio em positivar questões que fazem do processo administrativo um meio de produção de promoção da dignidade da pessoa humana. Desta forma, é chegado o tempo em que o Estado, diante da

35 MARINONI, Luiz Guilherme. **Abuso de Defesa e Parte Incontroversa da Demanda**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 28.

legislação que lhe é incumbida, deve propiciar meios para melhor efetivá-la, até mesmo por tais inovações representarem direitos e garantias dos indivíduos.

Mostra-se importantíssimo o advento da Lei 9.784/1999, que regulou o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Muito mais importante, por sua vez, de forma inovadora representou a inserção no texto constitucional do inciso LXXVIII ao art. 5º, afinal representou a consagração da celeridade do processo administrativo como preceito fundamental a ser observado pelo Estado.

Verifica-se, desse modo, que o Direito Brasileiro já conta com importantes elementos para propiciar a celeridade no processo administrativo, livrando-se de entraves burocráticos e concretizar os preceitos fundamentais do dito processo, de propiciar a justiça, valendo-se de meios eficientes para tanto.

Ademais, pontua-se que a disposição constitucional, por si só, acerca da celeridade, implica num dever de agir estatal em face do indivíduo. Logo, possui o indivíduo a prerrogativa de exigir a prestação administrativa célere, eficaz, justa e destituída de entraves burocráticos.

Portanto, diante de importantes inovações legislativas, considerando os princípios de processo administrativo anteriores a elas, cumpre agora os tribunais, a Administração e os Entes Federados propiciarem meios para tornarem seus processos e procedimentos mais céleres e com isso conseguirem promover a justiça, a dignidade da pessoa humana e muito mais, respeitarem um direito e garantia fundamental do indivíduo.

REFERÊNCIAS

BESTER, Gisela Maria. **Cadernos de Direito Constitucional – Parte I Teodira Constitucional**. 1ª edição. Porto Alegre: Editora Síntese, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. MS 9420/DF – DJ 06.09.04

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 68253/PA – DJ 08.05.70

_____. RMS 12386/RJ – DJ 19.04.04.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional**. 5ª edição. Coimbra: Livraria Almeida, 1992.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 14ª edição. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 11ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Abuso de Defesa e Parte Incontroversa da Demanda**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 22ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

