

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 10/02/2011

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/31072-aspectos-pr-ticos-da-principiologia-do-processo-amministrativo-practical-aspects-of-the-administrative-process-principiology>

Autori: Natália Silva Mazzutti , Felipe Silva Mazzutti , Luiz Carlos Figueira de Melo

**Aspectos práticos da principiologia do processo
administrativo practical aspects of the administrative
process principiologia**

**ASPECTOS PRÁTICOS DA PRINCIPIOLOGIA DO PROCESSO
ADMINISTRATIVO
PRACTICAL ASPECTS OF THE ADMINISTRATIVE PROCESS
PRINCIPIOLOGY**

Natália Silva Mazzutti¹
Felipe Silva Mazzutti²
Prof. Dr. Luiz Carlos Figueira de Melo³

RESUMO

Dentre as diversas discussões que permeiam a temática do processo administrativo, o presente trabalho, através de um método dedutivo-bibliográfico, dedicar-se-á a exploração da principiologia segundo a estruturação jurídica do Estado Contemporâneo. Apresentar-se-á a relevância dos princípios para fundamentação, efetivação e autonomia do processo administrativo no Direito brasileiro. Realizar-se-á uma construção teórica sobre os princípios, especificamente quanto aos princípios da verdade material, segurança jurídica, oficialidade e formalismo moderado por serem típicos do processo administrativo. E finalmente, pela análise jurisprudencial, comprovar-se-á a constante aplicabilidade da principiologia para solucionar conflitos jurídicos.

PALAVRAS-CHAVE: Processo administrativo. Princípios. Aplicabilidade. Jurisprudência.

ABSTRACT

Situated among numerous discussions concerning the administrative process, this work, through a deductive and bibliographic method, is intended to explore principiology according to the legal structuring of the Contemporary State. The principles's relevance to reasoning, effectiveness and autonomy of the administrative process in Brazilian Law is to be presented through a theoretical approach to principles - specifically those regarding "material truth" ,"legal security", "officiality" and "moderated formality"- since they are typical to the administrative process. Finally, through Case Law analysis, it will be proven the applicability of principiology, set out to resolve legal disputes.

KEY WORDS: Administrative Process. Principles. Applicability. Case Law

¹ Acadêmica do 5º ano da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia.

² Graduado pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia.

³ Docente da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O Estado interfere nos fatos que norteiam a vida humana estabelecendo normas e disciplinando condutas. Desde as concepções mais rudimentares de Estado se percebe que a prática de determinados fatos deixou de ser ignorada e passou a ser disciplinada pelo Direito. Em outras palavras, com o tempo os fatos saíram da esfera comum para a esfera da juridicidade.

Não precisamos ir muito longe para observar isso com mais clareza. A comparação entre os fatos regulados atualmente pelo Estado com os fatos então regulados há 300 anos, quando a Revolução Industrial começava a dar seus primeiros passos, nos mostra que a atividade estatal se incumbiu de disciplinar fatos até então estranhos ao direito. Como exemplo, podemos citar a legislação trabalhista, que foi dada em resposta às condições rigorosas de trabalho na época, e a legislação previdenciária, que surgiu para atender a necessidade dos trabalhadores que perdiam sua capacidade laboral, ficando desprovidos de meios para arcar com sua subsistência.

E não parou por aí. As relações humanas se tornaram cada vez mais complexas e o Estado cada vez mais foi compelido a disciplinar novos grupos de fatos. A realidade social demandou que surgisse legislação disciplinando os direitos do consumidor, os serviços de telefonia, as diretrizes a serem seguidas na educação, dentre inúmeras situações. Agora a atividade legislativa se concentra em disciplinar fatos antes nunca objeto de legislação, como, os crimes cometidos por meio da internet, a manipulação genética, dentre outros.

O que se pode inferir do exposto acima é que se exige cada vez mais da atividade legislativa. A sociedade muda, o direito muda. O nível de normas incidindo sobre a vida humana é cada vez maior em resposta à crescente complexidade das relações humanas.

Mas esse contexto nos revela um problema no que tange à normatização dos fatos. Se por um lado um número crescente de fatos passa a integrar a esfera jurídica, por outro o emaranhado legislativo se torna cada vez maior. São leis, decretos, resoluções, instruções normativas, enfim, disposições que elevam a complexidade do ordenamento jurídico. Diante desse quadro, as normas, concebidas como o gênero, se desmembram em duas espécies, quais sejam, as regras e os princípios.

Apesar de ser extensa a discussão sobre a diferenciação entre regras e princípios, adotaremos o modelo de distinção proposto por Dworkin apud Ávila. Segundo esse autor, as regras são aplicadas no modo “tudo ou nada” (all or nothing), ou seja, uma vez ocorrida a situação fática prevista, seus efeitos devem incidir sobre aquela situação, e ponto final. Os princípios, por sua vez, não carregam a mesma exatidão, possuindo uma dimensão de peso (dimension of weight), sendo que o intérprete deve analisar se aquela situação fática enseja a aplicação de algum princípio⁴.

Exemplificando as duas situações acima, visualizaremos primeiramente como se dá a aplicação das regras. O art. 40 da Constituição dispõe que o servidor público ao completar setenta anos de idade deve ser aposentado compulsoriamente. Essa situação obedece ao modelo do tudo ou nada, ou seja, se o servidor atingiu aquela idade ele não pode permanecer no serviço público; se o servidor possui menos de setenta anos de idade ele não pode ser aposentado compulsoriamente. A regra é exata, o intérprete irá analisar a idade do servidor e verificar se é o caso de aposentá-lo; não há que se falar aqui em qualquer valoração especial ao caso concreto, nem de ponderação de valores.

No caso dos princípios, a situação é diferente. O art. 37 da Constituição estabelece que a Administração Pública seja regida pelo princípio da moralidade. Assim, para se proceder à análise de uma conduta de um agente público, enquadrando-a como moral ou imoral, não dispomos de uma fórmula exata, mas de um conjunto de valores que deve ser aplicado ao caso concreto, em uma verdadeira dimensão de peso.

Como dito, tanto as regras como os princípios se destinam a regular os fatos que foram eleitos para figurarem no campo do direito, mas cada qual à sua maneira. As primeiras trazem um conteúdo preciso, aptas para subsumirem um reduzido número de fatos; as segundas, um conteúdo amplo, capaz de englobar um grupo maior de fatos.

Se voltarmos os olhos para os modelos normativos que o Estado utilizou, perceberemos que inicialmente o Estado adotou apenas as regras e com seu desenvolvimento aceitou, aos poucos, a inserção dos princípios no ordenamento jurídico. Paulo Bonavides nos brinda com excelente classificação, à qual nos remetemos para ilustrar as fases históricas de juridicidade pelas quais os princípios passaram: a jusnaturalista, a positivista e a pós-positivista⁵.

⁴ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 29.

⁵BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 228.

Na concepção da fase jusnaturalista, os princípios integravam o Direito Natural por decorrerem da própria razão humana. Eram axiomas jurídicos voltados para a máxima da justiça. Todavia, a aplicação dos princípios era restrita, pois se apresentavam apenas como um remédio externo que incidia para o preenchimento das lacunas existentes no direito positivado. Com isso, eram desprovidos de imposição normativa, já que não estavam vinculados diretamente ao sistema. Como consequência, o modelo justaturalista foi abandonado porque a exterioridade dos princípios os tornou extremamente frágeis para a realização do direito.

A fase positivista teve início com a integração dos princípios aos códigos, já que a concepção positivista resume o Direito à positivação – relembremo-nos da busca kelseniana pela pureza metodológica na concepção jurídica. Aqui, mais uma vez o Estado prioriza o método de criar espécies normativas com base no modelo “tudo ou nada”. Entretanto, os princípios são colocados em um degrau superior em relação ao que ocupavam no jusnaturalismo, pois agora são considerados como integrantes do direito, mesmo que apenas como válvulas de segurança contra os vazios legais⁶.

Após isso, a fase pós-positivista mudou o tratamento jurídico da principiologia, pois no apontamento de Paulo Bonavides, ela teve seu marco quando “as novas Constituições promulgadas acentuam a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual se assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais”⁷. Assim, pelas Constituições os princípios eram reconhecidos como normas fundamentadoras de toda estrutura jurídica, deixaram de ser suporte para as falhas do sistema e passaram a ser a base sustentadora do Direito.

Essa promoção foi possível pelo reconhecimento de que apenas o caráter normativo amplo e plurissignificativo dos princípios era capaz de sustentar toda a lógica jurídica trazida em uma Constituição, em detrimento das limitações que decorrem da adoção das regras como suporte normativo. Com isso, a principiologia passou a encenar como protagonista da mais reconhecida peça do cenário jurídico: as Constituições.

Após esse retrospecto analítico da atuação dos princípios no teatro jurídico, é notável que a vigente configuração do Direito exige o reconhecimento da principiologia como elemento fundamental do sistema e por isso tão constantemente disseminada no meio acadêmico jurídico. As regras continuam existindo, porém sua fórmula exata que

⁶BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 235.

⁷ Idem. p. 237.

antes era concebida como um meio de propiciar segurança jurídica aos sujeitos de direito, agora cede lugar à principiologia que por meio de conteúdos abertos permite soluções mais adequadas aos casos concretos.

Nota-se uma inversão de paradigma. O Estado que antes buscava a segurança jurídica por meio das regras, agora se utiliza dos princípios que, por estarem aptos à subsunção de inúmeros fatos, foram a solução encontrada diante da impossibilidade de se estabelecer uma regra exata para cada pormenor da vida humana. Em contrapartida, a tarefa do intérprete se tornou inegavelmente mais árdua.

Nessa perspectiva, o presente trabalho se propõe a mostrar caminhos que facilitam a compreensão da aplicação principiológica na esfera da processualidade administrativa.

2. A PRINCIPIOLOGIA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO

O Estado carrega a incumbência de prestar inúmeros serviços públicos, além de sua própria atividade gerencial. Nessa tarefa ele necessariamente tem que interpretar os dispositivos legais e neles embasar sua atuação. Essa atuação não pode ser arbitrária, pois quando se fala em Estado Democrático de Direito pressupõe-se que a própria atividade estatal se submeta ao conjunto normativo vigente.

Se as normas pelas quais o Estado se orienta para a execução de suas atividades fossem fórmulas exatas que contivessem apenas disposições taxativas, a teoria tradicional do ato administrativo seria suficiente para legitimar o exercício da função pública. O Estado seria o fiel executor da lei, já que essa possuiria um conteúdo certo, não dando margens a interpretações destoantes. O ato administrativo produzido de maneira unilateral e revestido de presunção de legitimidade estaria apto para conduzir o exercício da função estatal rumo ao ideal de justiça.

Esse modelo seria bom se a lei gozasse da certeza e da infalibilidade que os atos administrativos requerem. Mas como a realidade é diversa, pois, como dito anteriormente, o sistema normativo está repleto de princípios e dispositivos de conteúdo aberto, ou seja, que são passíveis de englobar inúmeros fatos, é mais coerente que ao invés de se produzir determinados atos administrativos unilateralmente, sejam os mesmo confeccionados com base no contraditório.

O processo administrativo parte dessa concepção. Considerando que as normas que regem a conduta Estatal na relação com o cidadão admitem plúrimas interpretações, o cidadão integra juntamente com o Estado uma relação processual, revestida do devido processo legal, onde cada qual expressará seu ponto de vista interpretativo para que chegue-se a uma interpretação normativa adequada. E como o cidadão participou da composição dos elementos que culminaram nessa interpretação, ele enxergará essa interpretação como legítima. É por isso que é dito que o processo administrativo é um meio para a legitimação do exercício da função pública.

O processo administrativo está repleto de princípios que configuram sua essência. Não será feita a análise completa do arcabouço principiológico devido sua extensão, mas a partir de alguns princípios, proceder-se-á a explicação de como estruturas de conteúdo aberto são capazes de fundamentar a tomada de decisões no seu aspecto prático. Para isso, a análise abrangerá os princípios da segurança jurídica, verdade material, oficialidade e formalismo moderado.

3. O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

3.1. Problematização

Falar em segurança jurídica é falar em previsibilidade dentro de um sistema jurídico. Assim, se os sujeitos de direito conseguirem prever as consequências jurídicas dos atos por eles ou contra eles praticados poderemos atestar sobre a existência da segurança jurídica.

Para atingir esse objetivo, o Estado adotou inicialmente como paradigma o sistema interpretativo do “tudo ou nada”. Assim, os sujeitos poderiam ter como certo as consequências que seriam advindas de seus atos. Todavia, como o legislador nunca conseguiu e é provável que nunca conseguirá disciplinar todos os fatos da vida humana, ocorriam fatos que, por não estarem expressos na lei, não tinham consequências jurídicas, embora o anseio social o demandasse. Nesse contexto, o modelo normativo que era para trazer segurança jurídica acabava por gerar insegurança, pois as situações que não estivessem taxativamente previstas deveriam ser ignoradas pelo direito.

No atual estágio de relevância dos direitos fundamentais do homem, diante de uma situação em que um direito do ser humano é afetado e não existe uma norma

específica para proteger aquele direito, não se pode mais cruzar os braços e se escorar no argumento de que falta norma específica para regular a concessão daquele direito. A valorização da principiologia a elevou ao status de paradigma interpretativo normativo, o que trouxe segurança jurídica ao cidadão.

Outro exemplo. Se o legislador elencasse em um rol taxativo quais seriam as situações que afrontariam a dignidade da pessoa humana, é provável que pouco tempo após a vigência dessa lei a sociedade passasse a defender outros valores que não aqueles então expressos no rol, o que aos poucos tornaria a lei obsoleta. Para evitar isso, é feito o oposto. Ao invés de se utilizar regras de conteúdo preciso, é feito o uso de dispositivos com conteúdo aberto. Com isso, as mudanças nos valores sociais não farão com que a norma fique ultrapassada.

Retomando a distinção feita por Dworkin, a utilização do método dimensão de peso, ou ponderação de valores, é mais eficiente para se chegar à segurança jurídica que o método “tudo ou nada”. Traduzindo em miúdos, a inserção de princípios como elementos normativos basilares geram mais segurança aos sujeitos de direito que a utilização de regras.

3.2 Conceituação do princípio da segurança jurídica

A segurança jurídica é princípio nascente da instabilidade social, como observa o Prof. José Joaquim Gomes Canotilho apud Porta, “o homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônomo e responsabilmente a sua vida”⁸. Com isso, como acrescentam Ferraz e Dallari, a segurança jurídica é “um superprincípio jurídico, determinante da existência do próprio sistema jurídico”⁹.

A segurança jurídica é princípio que incide em todos os atos que o Estado desenvolve por meio de seus poderes e tem por finalidade estabilizar as relações jurídicas desenvolvidas entre os sujeitos de direito. Nos atos legislativos, a segurança jurídica se manifesta pela vedação, como regra, de interpretação retroativa de lei; nos judiciais, temos o exemplo da coisa julgada que estabiliza as sentenças e acórdãos e nos atos administrativos pela limitação quanto à interferência em direitos já

⁸ PORTA, Marcos. **Processo administrativo e devido processo legal**. São Paulo: Quartier Latin, 2003. p. 37.

⁹ DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. **Processo administrativo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 94.

concedidos ao cidadão. Assim, como apontam Ferraz e Dallari, fica claro que o princípio da segurança jurídica constitui vedação a “desconstituição injustificada de atos ou situações jurídicas, mesmo que tenha ocorrido alguma inconformidade com o texto legal durante sua constituição”¹⁰.

Nesse presente trabalho, a esfera da segurança jurídica explorada será a referente aos atos administrativos, constantes interventores no cotidiano social, e de maneira específica, os atos administrativos desenvolvidos no decorrer do processo administrativo. Neste, a segurança jurídica é concebida como norma fundamental para a garantia da estabilização dos atos administrativos editados.

3.3 Fundamentações legais

Apesar de a segurança jurídica não ser explicitamente prevista na Constituição, é possível, no dizer de Márcio Cammarosano, fundamentá-la no próprio texto constitucional, pois o “valor da segurança está significativamente referido já no Preâmbulo da Constituição, que, ao instituir um Estado Democrático de Direito, a ele se reporta como um daqueles que se destina a assegurar”¹¹, o que comprova o argumento trazido acima de que a sociedade espera que o Estado não apenas preveja sua porção de direitos, mas que também os assegure.

A Lei 9784/99 apresenta diversas disposições que demonstram o zelo pela promoção da segurança jurídica no processo administrativo. O art. 2º, ao apontar os princípios regedores do processo administrativo, traz explicitamente a previsão da segurança jurídica. Com isso, todos os atos administrativos que compõem a formação de um processo serão norteados pelo preceito de segurança.

O art. 55 da supracitada lei prevê a possibilidade de convalidação de defeitos sanáveis nos atos do processo administrativo quando não houver lesão ao interesse público ou não houver prejuízos a terceiros. É identificável nesse artigo de lei a realização do princípio da segurança jurídica, pois a convalidação é meio para promover a manutenção da situação jurídica realizada prezando pela estabilização garantida pela segurança jurídica.

¹⁰Idem. p. 94.

¹¹ CAMMAROSANO, Márcio. **O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p.33.

Já o art. 54 da mesma lei dispõe que decai em 5 anos o prazo para Administração anular seus próprios atos quando esses concederam efeitos favoráveis para o destinatário, salvo má-fé dos beneficiados. Esse dispositivo, que terá sua aplicabilidade demonstrada posteriormente, mais uma vez demonstra a busca na processualidade administrativa de estabilizar a situação jurídica promovida pelo processo, até mesmo porque o cidadão que recebesse um benefício da Administração não poderia viver na incerteza que a qualquer momento teria seu benefício retirado por alguma mácula no processo de formação. Afinal, como foi apontado, num Estado Democrático de Direito além de se conceder uma esfera de direitos à sociedade, é também esperado a segurança, estabilização dessa concessão.

3.4 Análise de caso concreto

A decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Recurso Especial nº 1.047.524 – SC, publicado no dia 16 de junho de 2009, relatado pelo Ministro Jorge Mussi permite uma visualização da aplicabilidade prática do princípio da segurança jurídica no processo administrativo. Tal acórdão julgou a situação de um servidor público aposentado, que era integrante do quadro do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. A concessão de sua aposentadoria se deu em 14/05/1998. Todavia, sete anos depois, em 12/07/2005, o Tribunal de Contas da União (TCU) entendeu que o ato de aposentadoria foi ilegal por considerar que o tempo trabalhado sob o regime de economia familiar não poderia ser computado no cálculo da aposentadoria.

Tal situação foi submetida à análise do STJ, tribunal esse que carrega a incumbência, dentre outras, de uniformizar a interpretação das leis federais. A recorrente era a União, pois o Tribunal Regional da 4ª Região anulou o ato do TCU que retirava a concessão da aposentadoria, e o recorrido era o referido servidor. A tese adotada pela União no recurso especial foi de que o ato administrativo concessivo da aposentadoria é um ato complexo, só se aperfeiçoando no momento da manifestação do TCU, razão pela qual o prazo decadencial de cinco anos do art. 54 da Lei 9.784/99 teria seu termo inicial apenas a partir da última manifestação de vontade.

Assim, os Ministros do STJ tiveram que enfrentar a principal questão, qual seja, se o ato concessivo da aposentadoria era ou não um ato complexo, pois, na primeira

situação o ato do TCU estaria válido e na segunda deveria ser anulado. Para isso, se utilizaram de dois pontos para dirimir a questão: a teoria dos atos complexos e o princípio da segurança jurídica.

Não entraremos no mérito da discussão da teoria dos atos complexos, apenas observaremos a invocação do princípio da segurança jurídica por ser o foco de nossa abordagem. Assim, temos que o relator do processo para fundamentar a garantia do direito de aposentadoria adquirido pelo servidor apresentou que o princípio da segurança jurídica tem poder normativo no sistema jurídico brasileiro, está explicitamente disposto na Lei 9784/99 e essa lei é aplicável aos Tribunais de Conta, afinal o administrado acredita na legalidade da concessão de sua aposentadoria (aspecto da confiabilidade da segurança jurídica) e descansa na estabilização daquele direito pautado na segurança que se espera de um sistema jurídico. Com isso, o art. 54 que prevê o prazo decadencial de 5 anos para anular atos que gerem benefícios ao administrado deve ser aplicado no caso em análise, afinal tal dispositivo nada mais faz do que viabilizar a realização da segurança jurídica.

O posicionamento do relator foi seguido pelos demais Ministros da Quinta Turma do STJ, proferindo um acórdão unânime para anular o ato do TCU embasados no princípio da segurança jurídica. Com isso, pode-se perceber o vigor do princípio da segurança jurídica no sistema jurídico como norma com poder imperativo a ser invocada e aplicada.

3 PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL

3.1. Problematização

Considerando a existência do binômio verdade formal e verdade material – sabemos que o processo administrativo se pauta neste último – a busca pela máxima verossimilhança ora se mostra mais densa, ora mais superficial. É errônea a afirmação que traz a verdade formal como algo essencialmente baseado na construção dialética no corpo dos autos e distante da realidade. Ocorre que na verdade formal o órgão julgador é despedido do poder de colher provas de ofício e o ônus da prova suportado pela parte é decisivo, como ocorre no processo judicial. Se a parte não provou os fatos alegados e o juiz, em regra, não pode tomar frente na instrução, o distanciamento da realidade

existirá em decorrência da inércia da parte e não que o processo admita como verdadeiro ou falso algo oposto à realidade fática.

Na esfera da verdade material, também denominada verdade real, a prova igualmente não tem o ímpeto de buscar a verdade absoluta. Todavia, em razão do poder de agir de ofício, a administração tanto pode produzir a prova quanto determinar que o interessado a produza, no intuito de se atingir a extrema probabilidade de ocorrência ou inoocorrência dos fatos. Assim, a probabilidade de aproximar a realidade processual da realidade fática é maior, pois o ônus da instrução não é apenas do interessado, mas também da administração.

Como expresso no artigo sob comento, a atividade instrutória se dá quando a administração produz por si só a prova, quando ela impõe ao interessado o dever de produzi-la e quando o interessado, independentemente de ordem, traz a prova aos autos ou requer antecipadamente sua produção. Exemplificando, é possível que a administração junte um documento aos autos, ou que ela determine que o interessado o faça, ou o próprio interessado se antecipe e junte o documento; é possível que a administração determine a realização de uma perícia ou o interessado se antecipe e faça o pedido.

Nos termos do art. 2º, XII, da lei 9784/99, o processo deve ser impulsionado de ofício pela administração. Mesmo se o interessado não requerer a instrução, a administração pode determiná-la. Se não fosse assim, a inércia do interessado em requerer diligências probatórias seria um entrave para o andamento processual.

Apesar disso, permanece o direito do interessado em requerer a produção de provas. O fato de o cidadão participar da instrução lhe gera segurança, pois ele se torna sujeito ativo na formação da estrutura que servirá de base para a decisão. Certo é que a credibilidade da decisão a ser proferida depende de uma cuidadosa etapa de instrução, sendo que isto, pelo princípio da segurança jurídica, está a cargo da administração e dos interessados.

3.2 As duas faces do princípio da verdade material

O princípio da verdade material consistente na exigência normativa que o desenvolvimento do processo administrativo não se prenda apenas aos fatos já trazidos

pelos interessados aos autos, mas seja pautado na realidade fática mesmo que essa ainda não esteja incorporada ao processo. Apresenta duas faces: uma em relação ao agente público que conduz o processo e outra quanto ao cidadão que tem seus direitos discutidos nesse processo.

A primeira traz para o administrador o dever da busca pela verdade material, assim quando tiver ciência de fatos ainda ausentes nos autos deve incorporá-los a discussão processual. Dallari e Ferraz apontam que “no processo administrativo o julgador deve sempre buscar a verdade, ainda que, para isso, tenha que se valer de outros elementos além daqueles trazidos aos autos pelos interessados”¹². Assim, o administrador em defesa do interesse público não necessita ater o andamento do processo a iniciativa dos interessados.

Já para o administrado traz o direito a ampla defesa, ou seja, a maior amplitude possível de produção probatória para a demonstração da realidade fática da questão apresentada no processo. No processo administrativo a apresentação de provas não fica restrita a um lapso temporal específico, mas se estende até a emissão da decisão, como aponta o art. 3º, III, o que demonstra a maximização pela busca da verossimilhança.

3.3 Fundamentações Legais

O princípio da verdade material não é explicitado no texto legal da 9784/99, todavia, é possível observar que essa lei traz dispositivos que fundamentam e desenvolvem as duas faces do princípio. Exemplo da fundamentação legal da primeira face do princípio é a previsão do art. 37 da supracitada lei, o qual dispõe que as atividades de instrução probatória necessárias para tomada de decisão devem ser realizadas pela Administração sem prejuízo da iniciativa dos interessados. Esse dispositivo deixa claro que no processo administrativo o julgador não depende da iniciativa probatória exclusiva dos interessados, pois como na esfera processual administrativa na maioria das vezes discutem-se assuntos de elevado interesse público a atuação do administrador é essencial para garantia da realização desse interesse público.

Quanto à segunda face do princípio, que incide como um direito para os interessados de promover a verdade no processo, pode-se apontar diversos dispositivos

¹² DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. **Processo Administrativo**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p.109.

legais existentes. Temos, o art. 2º que assegura o princípio da ampla defesa: garantia de diversas formas de manifestação no processo para construção do conjunto probatório que deverá ser considerada na formulação da decisão. O art. 3º, III que dispõe dos direitos dos administrados, assegura além da formulação de alegações e apresentação de documentos (desenvolvimento do princípio da ampla defesa), além da possibilidade de apresentação desses até antes da decisão. Essa última previsão demonstra a extensão probatória do processo administrativo se comparada ao processo judicial que geralmente apresenta uma previsão de prazo preclusiva para a fase probatória. Por último, se tem a exigência de consideração das provas apresentadas pelo órgão competente, pois o julgador pode buscar o alcance da verdade mesmo sem a iniciativa dos interessados, mas não deve desprezar aquilo que por esses são trazidos. Assim, o conjunto probatório terá mais possibilidade de realizar a verdade material buscada no processo administrativo.

3.4 Análise de caso concreto

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) no julgamento do mandado de segurança nº. 12.762 – DF, publicado no dia 16 de junho de 2008 e relatado pelo Ministro José Delgado contemplou fundamentação jurídica que nos permite visualizar a aplicabilidade do princípio da verdade material. O impetrante do mandado de segurança requeria a anulação de homologação do resultado de processo licitatório que tinha como objeto a outorga de permissão para a exploração de Serviço Radiofusão Sonora em frequência modulada em algumas localidades do Estado do Rio Grande do Norte. O pedido de anulação fundamentava-se, primeiro, na nulidade do ato de habilitação no processo licitatório da empresa vencedora do certame devido à presença de uma certidão que supostamente não atendia aos requisitos requeridos no edital; segundo, a realização pela Administração Pública de diligências junto à empresa vencedora para verificação de conteúdo constante em certidões por essa apresentada.

Perante essa questão, o Tribunal entendeu que o aspecto da certidão positiva apresentada não era exigência do edital do processo licitatório e que à Administração Pública é lícito proceder diligências para verificar se os licitantes estão em situação fiscal regular. Afinal, para a Administração Pública incide o princípio da verdade

material que permite a realização de diligências independente da provocação dos interessados no processo administrativo com o fim de melhor se alcançar o interesse público.

4. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE

4.1. Problematização

O princípio da oficialidade é uma peculiaridade do processo administrativo, se apresenta diverso ao princípio da inércia regedor do processo judicial e consiste na imposição legal de atuação do agente público independente de provocação dos interessados. Nesse sentido, Medauar observa que o princípio da oficialidade “expressa, sobretudo, a responsabilidade da Administração pelo andamento regular e contínuo do procedimento, independente de provocação dos sujeitos para realização de atos e providências”¹³

A natureza do processo administrativo de garantir o interesse público exige a incidência da oficialidade, afinal, a realização do interesse público não pode estar a mercê da ação de particulares, mas deve ser exigida daqueles que tem como função o desenvolvimento da atividade administrativa e o zelo pela promoção do bem coletivo. Assim, o princípio da oficialidade imprime-se como decorrência do princípio da legalidade, afinal, apenas o sistema jurídico poderá determinar os casos que o agente público deve atuar de ofício no processo administrativo.

4.2 Decorrências do princípio da oficialidade

As decorrências do princípio da oficialidade podem ser observadas nas fases do processo administrativo: instauração, instrução e revisão das decisões. A instauração de ofício é necessária naqueles processos que visam a realização de determinada função administrativa, a própria natureza do processo exige a oficialidade como é o caso do processo administrativo disciplinar, não é de se esperar que o indivíduo que possa estar com alguma prática irregular no desenvolvimento da sua função provoque a

¹³ MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. São Paulo: RT, 1993. p. 120.

Administração para apuração e até aplicação de alguma punição, isso será exigido daquele agente público responsável pela observância disciplinar.

Na instrução, o princípio da oficialidade apresenta íntima vinculação ao princípio da verdade material, pois como já foi exposto, a produção probatória do processo administrativo não é condicionada aos interessados, ou seja, para se alcançar a realidade dos fatos é necessária a atuação do administrador independente da intervenção dos demais sujeitos do processo. Afinal, após o início do processo a Administração tem obrigação de impulsioná-lo até o fim.

Já na fase de revisão das decisões, é cabível que a própria Administração reveja o fruto processual de cunho punitivo quando conhece de fatos ou circunstâncias que injustifiquem a sanção aplicada, tudo para realização do objetivo maior do Estado que é a preservação do interesse público.

4.3 Fundamentos legais

A Lei 9784/99 apresenta diversas previsões que garantem a incidência da oficialidade no processo administrativo. Apesar do princípio não ser explicitamente disposto no caput do art. 2º, podemos extraí-lo do inc. XII do mesmo artigo na garantia de impulso, de ofício, do processo administrativo sem prejuízo da atuação de interessados. Nesse inciso, o princípio da oficialidade é apontado para ser aplicado genericamente no processo ainda sem especificações da manifestação devida em cada fase. Todavia, ainda teremos previsões legais sobre a oficialidade que especifica sua aparição nas três fases apontadas acima: instauração, instrução e revisão da decisão.

Na instauração o art. 5º aponta a possibilidade do processo administrativo iniciar-se de ofício, Dallari e Ferraz observam que essa instauração de ofício será manifestada por meio de “ato administrativo de carga determinativa: a instauração não contém manifestação opinativa ou dispositiva”¹⁴, afinal, a natureza determinativa do ato é a cabível para a realização do fim administrativo buscado pela iniciação de um processo.

O art. 29 exprime o princípio da oficialidade, na fase instrutória, ao dispor que as atividades de instrução necessárias a tomada de decisão podem realizar-se de ofício. O

¹⁴ DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. **Processo administrativo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 117.

art. 39, parágrafo único prevê a supressão de ofício a omissão da intimação para fornecimentos de informações de modo a não prejudicar a decisão do processo. Como visto, na fase instrutória o princípio da oficialidade vem a auxiliar a realização do princípio da verdade material ao exigir que a administração atue mesmo sem provocação para o alcance da máxima verossimilhança possível nos autos, afinal, não pode se garantir a realização do interesse público em um processo simplesmente por presunções.

Por fim, na fase revisional, o art. 65 garante a revisão de ofício de processos administrativos sancionatórios quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes que podem ser motivo para inaplicação de sanção. A discussão realizada em uma revisão não é sobre questões de direitos, mas sim sobre questões fáticas, alterações ou omissões anteriores na esfera fática o que possibilita mais um vez visualizar o trabalho cooperativo da oficialidade com a verdade material. Afinal, a permissão da revisão de ofício no processo administrativo nada mais é do que a disposição de meios para a realização da verdade material.

4.4 Análise de caso concreto

Para melhor visualização da aplicabilidade do princípio da oficialidade, analisemos o caso discutido no seguinte julgado. A terceira sessão do Superior Tribunal de Justiça emitiu um acórdão em decisão ao mandado de segurança n.º 10.906 – DF, publicado no dia 10 de setembro de 2008 e relatado pelo Ministro Nilson Naves, com seguinte problemática. Certo servidor público foi demitido por ato do Ministro de Estado do Trabalho porque seu nome figurava como sócio-gerente de empresa privada, o que faria o servidor enquadrar-se em falta que teria como penalidade a demissão. Todavia, o agente público alega que em momento algum exerceu a função de gerência, até mesmo porque a empresa nunca saiu do papel. Aponta ainda, que durante o processo administrativo que apurava a ocorrência da falta disciplinar, ele tentou demonstrar a inatividade da empresa, mas a Administração deixou toda instrução probatória por conta do servidor e se eximiu de realizar diligências. Com isso, o agente público pediu a anulação do ato de demissão, sua reintegração ao cargo e aposentadoria por invalidez.

O relator do caso, o Ministro Nilson Naves, emitiu o seguinte relatório. Após a análise dos autos do processo administrativo que culminou na demissão, foi claramente constatado o ferimento da Administração a um de seus princípios reitores: a oficialidade. Afinal, durante o período probatório do processo, quando o servidor apresentava as alegações da inexistência de atividade da empresa, a Administração não realizou nenhuma diligência de ofício para pedir documentos que complementassem as provas trazidas, isso era necessário já que o servidor no processo era representado por curador devido a distúrbios psíquicos e a atuação na construção probatória pela Administração se fazia indispensável.

Como foi apresentado, o princípio da oficialidade permite a atuação da Administração sem a provocação dos interessados devido à busca no processo administrativo pela defesa do interesse público. A análise do presente caso demonstra que mais que um poder, é um dever da Administração agir quando as circunstâncias exigirem. Por essa inércia indevida, que prejudicou o desenvolvimento do processo administrativo e culminou em um ato arbitrário de demissão. O relator proferiu a decisão da turma de anulação do ato de demissão e a reintegração do servidor ao cargo público.

5. PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO

5.1. Problematização

A forma é a estrutura previamente delimitada para o desenvolvimento do processo de modo a garantir os direitos dos interessados e a segurança jurídica das decisões. A forma no bojo de um processo é observada, por exemplo, pelos requisitos exigidos na composição da peça inaugural, pelo modo de realização da comunicação dos atos processuais, pela delimitação do rito de produção probatória, enfim, por meio de uma estrutura pré-determinada. O princípio do formalismo moderado consiste na exigência de que a forma seja reconhecida apenas como um meio eficaz para o alcance da finalidade do processo, não se admitindo que a forma deixe de ser o meio para ser o fim. Como apontam Ferraz e Dallari “o princípio da informalidade significa que, dentro

da lei, sem quebra da legalidade, pode haver dispensa de algum requisito formal, sempre que sua ausência não prejudicar terceiros nem comprometer o interesse público.”¹⁵

Observação importante a ser realizada é que o princípio em discussão apresenta mais de uma nomenclatura. Além de ser denominado de formalismo moderado, também é conhecido como princípio da informalidade. Todavia, o mais adequado, nos parece, é a expressão formalismo moderado, pois esse princípio preconiza não pela eliminação da forma como leva a conclusão o termo informalidade, mas a exigência apenas de um mínimo de formalidade que seja capaz de revestir o processo de segurança jurídica.

Outro apontamento importante é feito por Odete Medauar ao afirmar que “o princípio do formalismo moderado não há de ser chamado para sanar nulidades ou para escusar o cumprimento da lei. Visa a impedir que minúcias e pormenores não essenciais afastem a compreensão da verdadeira finalidade da atuação”¹⁶. Assim, o princípio do formalismo moderado trabalha a favor de um processo simples e garantista.

5.2. Fundamentações Legais

A lei 9784/99 traz a exposição de uma exigência no art. 2º, inc. IX que consiste na própria conceituação do princípio do formalismo moderado: “adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados”. No mesmo sentido, o art. 2º, inc. VIII exige que no processo administrativo seja observado apenas as formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados.

No decorrer da lei são observadas várias disposições de delimitações de formas no processo administrativo como é o caso do art. 6º que apresenta os requisitos necessários para apresentação do requerimento (peça inaugural quando o processo administrativo se inicia por provocação do interessado) como indicação do órgão competente, exposição dos fatos e fundamentos jurídicos, assinatura, data, dentre outros. Todavia, como o princípio do formalismo moderado incide no processo administrativo, o parágrafo único do art. 6º dispõe que o agente público não deve recusar sem fundamentação o recebimento do requerimento quando ele apresente algum

¹⁵ DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. **Processo administrativo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 102.

¹⁶ MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. São Paulo: RT, 1993. p. 123.

vício de forma, mas deve orientar o cidadão na correção necessária, afinal a forma exigida é apenas um meio para o alcance do direito pretendido com aquela provocação processual.

Outra previsão legal interessante para realização do formalismo moderado é a do art. 7º da mesma lei em que se exige a elaboração pela Administração de modelos ou formulários que serão peça inaugural de processo com conteúdos semelhantes. Tal imposição simplifica o acesso dos cidadãos ao processo administrativo. Por fim, o art. 22 expõe que “os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente exigir”, devido à pluralidade de conteúdo apreciativo do processo administrativo a liberdade de forma assegura a adequação a cada situação. Todavia, em apreço a segurança jurídica as folhas que integram os autos do processo devem ser enumeradas e rubricadas.

5.3. Análise de caso concreto

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no julgamento da apelação em mandado de segurança Nº 2006.51.01.007903-8-RJ, publicado no dia 17 de julho de 2007 e relatado pelo Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND foi apreciado o recurso interposto, tempestivamente, contra sentença que denegou a segurança que objetiva a declaração de nulidade absoluta do processo administrativo disciplinar, instaurado contra o impetrante, sob o argumento de falta de atribuição dos membros integrantes da Comissão Disciplinar. O impetrante dentre outros argumentos buscava a nulidade do processo por vício de forma na constituição da Comissão julgadora. No julgamento originário ficou estabelecido que a forma por si só não gera nulidade do processo desde que respeitados os direitos fundamentais dos interessados e atingida a finalidade do processo.

O supracitado Relator ao apreciar a alegação de nulidade por vício formal da Comissão Disciplinar resgatou o proferido na sentença que denegou a segurança no sentido de que “a constituição de comissão especial de disciplina para investigação de suposto ato ilícito praticado por policiais federais, dentre os quais o impetrante, não autoriza, por si só a conclusão de que tal comissão representaria tribunal de exceção. Na verdade, outros fatos, alheios ao objeto do processo, têm sido apurados pela mesma,

circunstância que afasta a suposta inconstitucionalidade em apreço. Revela-se ainda salutar a providência adotada, pois foram convocados agentes de outros estados, assegurando-se a imparcialidade na condução do procedimento.” E ainda, reafirmou que a forma não constitui um fim em si mesmo no processo, visto que, nas palavras do Relator “em sede de processo administrativo, há que se observar o princípio do formalismo moderado de modo que deve haver interpretação flexível e variável quanto às formas, de modo que elas não sejam um fim em si mesmo, desligadas da finalidade do procedimento (Lei 9.784, art. 2º)”.

Com isso, pelo caso apreciado, vemos a aplicabilidade do princípio do formalismo moderado no cotidiano jurídico, o que nos leva a afirmar a operacionalidade e eficácia de tal princípio no ordenamento jurídico brasileiro.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após uma apresentação da evolução das sociedades e a conseqüente alteração dos sistemas jurídicos. Ressaltou-se que perante as complexas relações que os indivíduos vivenciam entre si e com o Estado na contemporaneidade, a espécie normativa que mais se adequa as inumeráveis situações que o Direito deve amparar são os princípios devido à amplitude e capacidade abstrativa de seus conteúdos.

Demonstrou-se que o processo administrativo, instrumento de legitimação do exercício da função pública administrativa, é fundamentado e regido por um rico arcabouço principiológico. Dentre os diversos princípios nele incidentes, foram eleitos quatro que expressam a particularidade teórica e aplicacional do processo administrativo: a segurança jurídica, a verdade material, a oficialidade e o formalismo moderado.

A respeito da segurança jurídica observou-se que tal princípio nasce para atender a necessidade humana de estabilização de modo a dispensar uma contemplação constante de incertezas sobre a esfera jurídica. Mostrou-se que a segurança jurídica incide nas três esferas de atuação do Estado: legislativa, jurisdicional e administrativa. Todavia, como a temática do presente trabalho se pauta no processo administrativo, explorou-se as conseqüências da segurança jurídica nos atos processuais administrativos de modo a perceber que a Lei 9784/99 traz dispositivos que visam realizar esse

princípio como o prazo decadencial de cinco anos para Administração Pública anular atos que gerem benefícios para cidadãos que estavam de boa-fé. Apresentou-se também um julgado que contemplou a aplicabilidade da segurança jurídica e demonstrou sua constante efetividade no sistema jurídico.

Posteriormente, falou-se do princípio da verdade material, o qual consiste na exigência normativa de o desenvolvimento do processo administrativo não se prender apenas aos fatos já trazidos aos autos pelos interessados, mas sim, buscar a realidade fática mesmo que essa ainda não esteja incorporada ao processo. Viu-se que esse princípio tanto se manifesta na atuação da Administração quando lhe permite atuar na construção probatória mesmo sem provocação, quanto na esfera do interesse quanto lhe concede a possibilidade da ampla defesa de modo a tentar ao máximo demonstrar a realidade fática no processo. Por fim, também se recorreu a análise de caso concreto que demonstrou a legitimidade da Administração Pública em atuar na fase probatória do processo pautada no princípio da verdade material.

Também foi abordado o princípio da oficialidade, tipicamente presente no processo administrativo, que consiste na imposição legal de atuação do agente público independente de provocação dos interessados. O princípio da oficialidade é essencial para o desenvolvimento da função administrativa pelo princípio, pois como colocado a realização do interesse público não pode estar à mercê da ação de particulares, mas deve ser exigida daqueles que tem como função o desenvolvimento da atividade administrativa e o zelo pela promoção do bem coletivo. Viu-se que o princípio da oficialidade manifesta-se desde o início até as fases finais do processo. No caso concreto abordado para demonstração da aplicabilidade do princípio, ficou evidenciado a necessidade do julgador do processo administrativo se orientar pelo princípio da oficialidade quando necessário sob a pena de gerar nulidade do processo.

Por último, trabalhou-se o princípio do formalismo moderado, onde foi apontado que tal nomenclatura é mais adequada que informalismo, afinal tal princípio não preconiza pela inexistência de forma no processo administrativo, e sim impõe a necessidade das formas serem tratadas apenas como meios para se atingir as finalidades dos atos processuais. Observou-se que a Lei 9784/99 apesar de não explicitar no art. 2º caput o princípio do formalismo moderado, esse pode ser perfeitamente retirado dos incisos XIII e IX do mesmo artigo. E ainda, pela apreciação de um julgado, mostrou-se

o reconhecimento pelo Judiciário no princípio do formalismo moderado, com resgate do dispositivo legal acima apontado com a afirmação que a forma do processo não pode ser tratada como um fim em si mesmo.

No momento de encerramento desse trabalho, é válido ressaltar que o presente, de modo não exaustivo mas contributivo, buscou demonstrar e reafirmar aos juristas a aplicabilidade e efetividade dos princípios como normas do sistema jurídico brasileiro. Afinal, perante as complexas relações que a sociedade contemporânea contempla, apenas os princípios são capazes de abarcar as garantias que os cidadãos necessitam. Essas garantias não se restringem apenas ao plano teórico do Direito, mas são aplicadas diariamente na atividade jurídica.

7. BIBLIOGRAFIA

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BARROS, Wellington Pacheco. **Curso de processo administrativo**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

CAMMAROSANO, Márcio. O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários à lei 9784/99**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. **Processo administrativo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. São Paulo: RT, 1993.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**. 2. ed. v. I. Rio de Janeiro: Forense, 1892.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo administrativo. Princípios constitucionais e a lei 9784**. São Paulo: Malheiros, 2000.