

O NOVO ESTATUTO DO PROCESSO CIVIL E O PROCESSO ADMINISTRATIVO: UM DIÁLOGO POSSÍVEL

Evandro Homercher¹

RESUMO: Com a edição da Lei nº 13.105/2015, o novo Código de Processo Civil se apresenta à sociedade. Como todo diploma desta envergadura, se há consenso, em igual medida o dissenso existe, o que representa a essência da democracia, especialmente em um Estado Constitucional. Mas dentre as inovações previstas no futuro Estatuto está sua utilização, quando presente situação de lacuna processual, no processo administrativo. Trata-se de uma disposição que necessita de reflexão, tanto dos operadores do direito, quanto dos agentes públicos, estes especialmente, tendo em vista os desdobramentos da referida norma no plano do processo administrativo de sua competência.

PALAVRAS-CHAVE: PLS 166/2010. Lei nº 13.105/2015. Novo Código de Processo Civil. Processo Administrativo. Artigo 15 do Novo Código de Processo Civil.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 O Preâmbulo da Constituição: uma leitura necessária. 3 O *Direito Administrativo Processual* na reforma do Código de Processo Civil. 4 O artigo 15 do Novo Código de Processo Civil. 4.1 A efetividade do artigo 15 no plano do processo administrativo dos entes federados. 4.2 A questão da aplicação e recepção da lei federal de processo administrativo nas demais esferas da federação. 5 Considerações Finais. 6 Referências.

1 INTRODUÇÃO

Se o tempo condiciona a existência da pessoa no mundo, não seria a lei imune ao tempo *social-histórico*². Foi o que fez a Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil). A reforma era uma necessidade, não só em uma

¹ É Mestre em Direito, Especialista em Direito Público e Auditor Público Externo do TCE/RS. Este texto dedico à minha sobrinha Antônia, à Antônia da Cybele e ao Guilherme da Adriana. Para Maria Carolina, sempre. Novas gerações. Novas esperanças!

² OST. François. *O tempo e o direito*. Instituto Piaget. 1999.p.25.

perspectiva formal, estabelecer uma unidade contínua em razão das constantes modificações que lhe desfiguram a estrutura textual, mas fundamentalmente para (re) orientar a norma geral do processo civil aos valores e normas que a Lei Fundamental da República adotou.

Em tal contexto, bem andou o legislador ao dispor no novo CPC diretriz que possibilita um diálogo deste com o processo administrativo. Na atualidade, esta tipologia não pode ter sua inteligência reduzida a um instrumento formal, no qual o cidadão não reconheça legitimidade para solução de suas demandas perante a Administração Pública, muito menos concebido como inerente à atuação punitiva do Estado aos seus agentes públicos.

Olhares em tal sentido **a)** conduzem ao reducionismo do processo administrativo e **b)** não acolhem que aquela modalidade processual é radicada na própria Constituição da República. No Estado Constitucional, onde os Direitos Fundamentais limitam e configuram a forma de agir do Estado, o processo administrativo é um instrumento de concretização da cidadania.

A proposta deste escrito é analisar as potencialidades que o novo Estatuto do Processo Civil alcança ao cidadão e à administração pública, por meio de uma ligação mais estreita entre aquele diploma e o processo administrativo, ampliando o *locus* para solução de conflitos.

2 O PREÂMBULO DA CONSTITUIÇÃO: UMA LEITURA NECESSÁRIA

Mesmo com dissensos quanto à eficácia da declaração preambular da Constituição, nela o poder constituinte originário **a)** pode falar sobre si mesmo, pode se *auto-referir*³ e **b)** está expressa sua ideologia – *die weltanschauung* - sentido de visão de mundo⁴. O Preâmbulo, mesmo que não fale tudo⁵, apresenta a grande narrativa do momento constituinte, suas aspirações e promessas, que se reproduzem, em maior ou menor medida, expressa ou implicitamente, no texto constitucional.

³ BRITTO, Carlos Ayres. *Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.41.

⁴ “Como salienta Zizek (1996a, p.13) ‘a ideologia nada tem a ver com a ilusão, com a representação equivocada e distorcida de seu conteúdo social’. Adota-se esse pressuposto teórico por considerar-se que toda compreensão está fundada em uma concepção de mundo. Não há conhecimento destituído de um conjunto de pré-compreensões que o alimenta. Em relação a tais representações de mundo, com certeza, o que se discute reside, exatamente, em criticar ou não tais elementos determinantes do conhecimento. Logo, torna-se importante vislumbrar que uma ideologia não é necessariamente falsa. Cf. OHLWEILER, Leonel. *A concepção dogmática do direito administrativo*: contributo para uma (re) construção hermenêutica. Revista de Informação Legislativa. n.167. Setembro de 2005, p.176.

⁵ “Todo Preâmbulo anuncia; não precisa anunciar tudo, nem, anunciando, restringe.” MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. v. I. (arts. 1-36). Rio de Janeiro: Henrique Cahen, 1947, p.195

As Diretrizes do Preâmbulo são fundamentais para apreensão do sentido da Lei Fundamental, e devem ser consideradas naqueles momentos em que o legislador busca inovar o ordenamento jurídico com obra de tamanha envergadura como a de um novo Código de Processo Civil ⁶:

A função do processo brasileiro, como deve ser a de todo o processo no mundo, é a de servir como meio e fim operantes para garantir aos cidadãos residentes no País a aplicação do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, tudo concebido como valores supremos de uma sociedade que se quer fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social. São representações dos postulados consagrados no preâmbulo e no caput do art. 5º da Constituição Federal, que atendem os desejos da Nação Brasileira. (Grifo meu)

Tendo em conta esses marcos é que a proposta do CPC, na sua versão inaugural no Senado (Projeto de Lei do Senado nº 166/2010) já no artigo 1º assim expressava: *O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.* (Grifo meu).

Mas a redação do art. 1º do novo CPC contém uma adequação técnica, retirou a expressão *princípios* e inseriu a de *normas*. O que é correto, na medida em que a Lei Fundamental é um todo de regras e princípios, e não somente destes:

Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

Mas importa é o acolhimento da orientação de que os Códigos devem ser *iluminados pelas Constituições* ⁷, em especial quanto à garantia dos direitos fundamentais do cidadão. Com o que mantemos, na integralidade, posição exposta preteritamente ⁸:

O art. 1º do Projeto de Lei do Senado nº 166/2010, tanto na sua redação original, quanto naquela do substitutivo, é denso de

⁶ DELGADO, José Augusto. *A Supremacia dos Princípios nas Garantias Processuais do Cidadão*: as garantias do cidadão na justiça (separata). Coordenação do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Ed. Saraiva.p.78

⁷ ALVIM, Arruda. *Notas sobre o Projeto de Novo Código de Processo*. Revista de Informação Legislativa, nº 190. 2011. p.35. Disponível em www.senado.gov.br

⁸ HOMERCHER, Evandro T. O processo administrativo na reforma do Código de Processo Civil (Projeto de Lei do Senado nº 166/2010). *Revista Interesse Público*, nº 65. 2011.

significado, de ordem a estabelecer não só um vetor à interpretação e aplicação das demais regras do diploma reformador, mas uma cláusula compromissória com os direitos e garantias do cidadão firmados na Lei Fundamental, gravando, na sua essencialidade, que a boa aplicação dos direitos fundamentais de caráter processual, principalmente a proteção judicial efetiva, permite distinguir o Estado de Direito do Estado Policial⁹. Noutro aspecto, o texto alinha-se à efetividade dos direitos a prestação jurídica¹⁰. (...) Na remissão imperativa do artigo aos valores e princípios fundamentais da Constituição da República, está presente a pauta de que direitos individuais devem ter eficácia imediata ressalta a vinculação direta dos órgãos estatais a esses direitos e o seu dever de guardar-lhes estrita observância¹¹, mas cuja abrangência não cinge-se ao Estado, mas vincula diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados.^{12/13}. Na síntese de Perez Luño, os direitos fundamentais *tienden, por tanto, a tutelar la libertad, autonomía y seguridad de la persona no solo frente al poder, sino también frente a los demás miembros del cuerpo social*.¹⁴

3 O DIREITO ADMINISTRATIVO PROCESSUAL¹⁵ NA REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

⁹ HC 91524. Relator(a): Min. GILMAR MENDES

¹⁰ *O direito à organização e ao procedimento envolve não só a exigência de edição de normas que dêem vida aos direitos fundamentais, como também a previsão de que elas sejam interpretadas de acordo com os direitos fundamentais que as justificam.* MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocência Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. Ed. Saraiva. 2007.p.249. No texto há citação em rodapé referenciando Alexy e Sarlet.

¹¹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Os Direitos Fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional*. *Revista Jurídica Virtual*. Brasília, vol. 2, n. 13, junho/1999. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em 13 de novembro de 2011.

¹² RE 201819. Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES.

¹³ *O fato de os direitos fundamentais estarem previstos na Constituição torna-os parâmetros de organização e de limitação dos poderes constituídos. A constitucionalização dos direitos fundamentais impede que sejam considerados meras autolimitações dos poderes constituídos – dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário –, passíveis de serem alteradas ou suprimidas ao talante destes. Nenhum desses Poderes se confunde com o poder que consagra o direito fundamental, que lhes é superior. Os atos dos poderes constituídos devem conformidade aos direitos fundamentais e se expõem à invalidade se os desprezarem.* MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocência Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *op.cit.p.*, 235.

¹⁴ LUÑO, Antonio E. Perez. *Los Derechos Fundamentales*. Colección Temas Clave de La Constitución Española. Ed. Tecnos. 8ª ed. P. 22.

¹⁵ A expressão utilizada por Carlos Ari Sunfeld. SUNFELD, Carlos Ari. *Introdução ao Direito Processual Público – O Direito Processual e o Direito Administrativo in Direito Processual Público – A Fazenda Pública em Juízo*. Ed. Malheiros. 2000.p.16.

O processo (judicial ou administrativo) é norma de atuação ¹⁶, é instrumento para assegurar o direito a ter direitos ¹⁷, na expressiva construção de Hannah Arendt, ou como consignado em voto do Ministro Celso de Mello: *O processo, assinalam ENRIQUE VESCOVI e EDUARDO VAZ FERREIRA, representa, em sua expressão formal, a própria garantia das garantias.*¹⁸ (Grifo do autor).

Na perspectiva administrativa, a literalidade do art. 5º, LV, da Constituição da República – *aos litigantes em processo...administrativo...são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes* - expõe a toda evidência a importância dessa tipologia processual no desenvolvimento e garantia dos direitos fundamentais do cidadão. O que é reforçado no preceito do inciso LXXVIII, do mesmo artigo, que assegura no âmbito administrativo a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A norma constitucional do art. 5º, LV, representa uma conquista cidadã, na medida em que o exercício do direito à defesa, quando presente situação que implique em restrições de direitos, não fica dependente de uma atuação exclusiva na esfera judicial, mas proporciona uma faculdade exercer-se de forma plena as prerrogativas decorrentes da cláusula do *due process of law* no plano administrativo, como reiteradamente afirma o Supremo Tribunal Federal ¹⁹. Uma perspectiva que decorre da própria natureza do Estado Constitucional, como bem posto por Pérez Luño ²⁰:

(...) o Estado constitucional se caracteriza por ser a forma política que consagra plenamente o caráter normativo, não meramente programático, da Constituição; por conseguinte, emana a justicialidade dos direitos constitucionais e a abertura de casos e procedimentos adequados para garantia da eficácia de tais direitos(...) dentre as transformações mais diretamente implicadas nesta transformação do Estado de Direito até sua forma constitucional, assume caráter relevante o papel dos direitos e garantias fundamentais que operam em seu centro.

Uma explicitude da importância do processo administrativo no asseguramento dos direitos individuais está na regra prevista no art. 5º, I, Lei

¹⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. Vol.1. Ed. Intelectus. 2003.p.46.

¹⁷ A expressão foi colhida em: LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos*. Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. Companhia da Letras. 3ª reimpressão. 1999.p.154.

¹⁸ Voto proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1105-7 –DF.

¹⁹ Veja-se, exemplificativamente, os seguintes julgados: ([MS 29.247](#), voto do min. **Marco Aurélio**, julgamento em 20-11-2012, Primeira Turma, *DJE* de 25-2-2013) - ([RE 337.179](#), voto do Rel. Min. **Marco Aurélio**, julgamento em 13-2-2012, Primeira Turma, *DJE* de 22-2-2012.) - ([RE 594.296](#), Rel. Min. **Dias Toffoli**, julgamento em 21-9-2011, Plenário, *DJE* de 13-2-2012, com repercussão geral.) .Supremo Tribunal Federal. *A Constituição e o Supremo*. Ed. Eletrônica. Disponível em www.stf.jus.br. Acesso em 31.07.2013.

²⁰ LUÑO, Antonio Enrique Pérez. *Perspectivas e tendências atuais do Estado Constitucional*. (trad) Jose Luis Bolzan de Moraes e Valéria Ribas do Nascimento. Livraria do Advogado. 2012.p.10.

do Mandado de Segurança (Lei nº 12.016/2009) que inviabiliza sua impetração quando interposto recurso administrativo com efeito suspensivo:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONTROLE DE LEGALIDADE DE ATO PRATICADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DE RONDÔNIA. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. PREVISÃO EM LEI. CRITÉRIOS OBJETIVOS. ORDEM DENEGADA. I – O art. 5º, I, da Lei 12.016/2009 não configura uma condição de procedibilidade, mas tão somente uma causa impeditiva de que se utilize simultaneamente o recurso administrativo com efeito suspensivo e o mandamus. II – A questão da legalidade do exame psicotécnico nos concursos públicos reveste-se de relevância jurídica e ultrapassa os interesses subjetivos da causa. III – A exigência de exame psicotécnico, como requisito ou condição necessária ao acesso a determinados cargos públicos, somente é possível, nos termos da Constituição Federal, se houver lei em sentido material que expressamente o autorize, além de previsão no edital do certame. IV – É necessário um grau mínimo de objetividade e de publicidade dos critérios que nortearão a avaliação psicotécnica. A ausência desses requisitos torna o ato ilegítimo, por não possibilitar o acesso à tutela jurisdicional para a verificação de lesão de direito individual pelo uso desses critérios V–Segurança denegada.²¹ (Grifo meu).

Mesmo com envergadura constitucional, o processo administrativo carece de uma limitação fundada na **inexistência de uma organicidade nacional**²². Este quadro, sendo a ação administrativa serviente aos direitos fundamentais, traduz situação desconforme com os valores preconizados na Lei Fundamental desde o seu Preâmbulo. Se o constituinte originário firmou a importância daquela espécie processual na proteção/promoção dos direitos e garantias individuais da cidadania, não pode a mesma padecer da ausência de uma regulação que lhe uniformize, ao menos, suas diretrizes fundamentais.

Não obstante essa limitação – ausência de disciplina nacional – o novo Código de Processo Civil prevê no seu artigo 15 uma disposição fundamental, ainda que parcial, que pode unificar a interpretação de possíveis omissões constantes nos diplomas de processo administrativo dos entes federados: *Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais,*

²¹ Supremo Tribunal Federal. MS 30822, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

²² *Torna-se necessário editar lei geral, com normas fundamentais aplicáveis a todos os processos administrativos. Não que seja impossível a incidência direta dos preceitos constitucionais a respeito, com os desdobramentos assinalados na doutrina e jurisprudência. Contudo, mais claros se revelam tais desdobramentos, para o cidadão, para o servidor, para agentes públicos que vão operacionalizar os processos, para autoridades superiores, se uma lei geral explicitá-los. Essa lei geral de processo administrativo configurará, então, verdadeiro estatuto da cidadania administrativa.* MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 6ªed. Ed. Revista dos Tribunais. 2002.p.215.

trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

4 O ARTIGO 15 DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Na redação originária do PLS 166/2010, o artigo 15 do CPC estava assim redigido: *Na ausência de normas que regulem processos penais, eleitorais ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletivamente.* O texto sofreu modificação na Câmara dos Deputados:

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente. (Grifo meu)

A alteração foi defendida com os seguintes argumentos:

No art. 15, não há razão para a exclusão do processo trabalhista deste rol. A legislação processual trabalhista é complementada pelo CPC em diversos aspectos, como, por exemplo, as regras sobre penhora, ação rescisória, expropriação judicial, etc. Acolhe-se as Emendas n.ºs 109, 114 e 430/11. A alteração da parte final é por opção técnica: aplicação subsidiária visa ao preenchimento de lacuna; aplicação supletiva, à complementação normativa. Acolhe-se a proposta contida na Emenda n.º 80/11.

Mesmo que pautada pela excepcionalidade, previsão na lei nacional do processo civil de regra dirigida ao processo administrativo, o mérito está em avançar na sua harmonização legislativa, ainda que de forma pontual.

A compreensão do dispositivo inserto no futuro Estatuto do Processo pressupõe uma ação colaborativa do intérprete, entre o texto e os preceitos constitucionais que resguardam o cidadão, pois nas palavras de Peter Häberle: *A conformação da realidade da Constituição torna-se também parte da interpretação das normas constitucionais pertinentes a essa realidade.*²³

É da competência privativa da União legislar sobre direito processual (art. 22,I, CF/88), mas não quando se trata de processo administrativo dos outros entes federados:

Assim, tanto o processo administrativo, quanto os procedimentos que lhe são inerentes são objetos precípuos de tratamento autônomo de cada qual das entidades da Federação brasileira e a referência à legislação processual que compete privativamente à União, por definição constitucional expressa, é tão-somente

²³ HÄBERLE, Peter. *HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL*: A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição. (trad) Gilmar Ferreira Mendes. Sergio Antonio Fabris Editor. Reimpressão/2002.p.24.

aquela correspectiva à unidade do direito processual judicial (civil ou penal) ²⁴

Em comentário observou J. Cretella Júnior ²⁵:

Nenhuma competência tem o poder legislativo central, exclusivamente, para editar leis processuais que realizem o direito material, quando este é da competência do Estado-membro, como ocorre, por exemplo, com o direito administrativo ou com o direito financeiro. Se o Estado-membro tem competência para promulgar leis de direito material, tem também competência para, igualmente, realizá-lo, efetivá-lo, concretizá-lo, editando leis correspondentes de direito formal. Assim, não tem competência o poder legislativo central para legislar sobre o processo correspondente ao direito administrativo material, que é da competência do Estado-membro. Não legislando a União sobre direito administrativo material, não tem competência, ipso facto, para legislar sobre a parte processual do direito administrativo, correspondente àquele.

Se à União compete legislar sobre direito processual, mas lhe é vedado dispor sobre o direito formal ²⁶ de outros entes federados ^{27/28}, quais os efeitos práticos do art. 15 do novo Código de Processo Civil em relação ao processo administrativo das unidades da federação?

²⁴ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios Constitucionais do Processo Administrativo no Direito Brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*. Ano 34. Número 136. 1997.p.7

²⁵ JÚNIOR, José Cretella. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. 2ª ed. V.III. Ed. Forense Universitária. 1991.p.1468.

²⁶ *Como Direito formal designam-se as normas gerais através das quais são regulados a organização e o processo das autoridades judiciais e administrativas, os chamados processo civil e penal e o processo administrativo*. KELSEN. Hans. *Teoria Pura do Direito*. Ed. Martins Fontes. 2000.p.256.

²⁷ SILVA, Almiro do Couto e. O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA (PROTEÇÃO À CONFIANÇA) NO DIREITO PÚBLICO BRASILEIRO E O DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DE ANULAR SEUS PROPRIOS ATOS ADMINISTRATIVOS: O PRAZO DECADENCIAL DO ART. 54 DA LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DA UNIÃO (LEI NO 9.784/99). *Revista da Procuradoria do Estado do Rio Grande do Sul*. 2004.p.71: 58. *As disposições constantes na Lei do Processo Administrativo da União não se aplicam aos Estados e Municípios. A União, além disso, não tem competência constitucional para legislar sobre processo administrativo das demais entidades que integram a Federação.*

²⁸ SANTOS, Maria Lourido. Noções Gerais acerca do Processo Administrativo e da Lei nº 9784/99. *Revista de Informação Legislativa*. Ano 38. Número 149. p. 253: *Desse modo, percebe-se que a atual configuração da ordem constitucional não se coaduna com a idéia de que a disciplina legislativa do processo administrativo seja de competência privativa da União. Como se disse, o entendimento, oriundo da Teoria Geral do Processo, de que o direito processual limita-se à disciplina do processo no exercício da jurisdição está em harmonia com o Federalismo adotado em nossa Carta Magna.*

Na sua taxinomia jurídica a proposição do art. 15 é **norma subsidiária**²⁹, com a finalidade de superar possíveis vazios regulatórios, algo inerente ao sistema normativo³⁰:

Tudo andaria muito bem, se o legislador não fosse um ser humano e tivesse a capacidade de prever rigorosamente tudo quanto na vida comum pode acontecer. Mas, como a vida é muito mais rica do que a imaginação do legislador, na experiência comum surgem situações que, contrariando as expectativas, não comportam as soluções postas nos textos do direito positivo. Às vezes, porque não foram previstas, não se acham incluídas nas *fattispecie* legais e para elas nada está disposto; temos aí as lacunas da lei, para as quais a teoria jurídica oferece soluções aceitáveis. (Grifo do autor)

Como exposto no Parecer na Câmara dos Deputados: *A alteração da parte final é por opção técnica: aplicação **subsidiária** visa ao preenchimento de lacuna; aplicação **supletiva**, à complementação normativa.* (Grifo meu). Na essência, o artigo é uma **disposição legislativa sobre interpretação**³¹, com o que sua inserção no Código de Processo Civil não lhe altera a natureza, nem sua finalidade, sendo uma norma jurídica que se alinha aos regramentos postos na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Lei nº 12.376/2010), eis que a opção legislativa de remessa ao diploma processual civil, quando ausente norma de processo administrativo, encontra sintonia doutrinária:

Aqui, como nos demais capítulos que se seguirão, frequentes serão as invocações ao processo jurisdicional (civil). E isso se apresenta duplamente justificado: a teoria do processo é cientificamente uma, independentemente do ambiente estatal onde deva ela realizar-se; o diploma maior de sobredireito, a Lei de Introdução ao Código Civil, em seu art. 4º, fortemente recomenda o socorro subsidiário aqui abraçado.³²

Destarte, não deve o *valor* democrático do art. 15 ser emoldurado em razão do **condomínio legislativo**³³ que a Constituição elenca, mas compreendido na sua essência enquanto regra de interpretação, com o que não invade campo de competência legislativa:

Texto normativo e norma jurídica, dimensão textual e dimensão normativa do fenômeno jurídico. O intérprete produz a norma a partir dos textos e da realidade. A interpretação do direito tem

²⁹ Sobre essa tipologia veja-se: LEAL, Victor Nunes. *Classificação das Normas Jurídicas*. Problemas de Direito Público e outros problemas. Volume I. Imprensa Nacional. 1999.p.40.

³⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova Era do Processo Civil*. Ed. Malheiros. 2004, p. 21.

³¹ Sobre o tema veja-se: MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 19ªed.Ed. Forense. 2002.p.78-81.

³² FERRAZ, Sérgio, e DALLARI, Adilson Abreu. *Processo Administrativo*. 1ª ed.2ªTiragem. Ed. Malheiros.2002.p.91.

³³ A expressão é de HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 2ª ed. Ed. DelRey.1999.p.321.

caráter constitutivo e consiste na produção, pelo intérprete, a partir de textos normativos e da realidade, de normas jurídicas a serem aplicadas à solução de determinado caso, solução operada mediante a definição de uma norma de decisão. A interpretação/aplicação do direito opera a sua inserção na realidade; realiza a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; em outros termos, ainda: opera a sua inserção no mundo da vida.³⁴

4.1 A EFETIVIDADE DO ARTIGO 15 NO PLANO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DOS ENTES FEDERADOS

A partir da vigência do novo Código de Processo Civil os diplomas processuais administrativos dos diversos entes federados não estão, de regra, atrelados à lei do processo civil, ou dito de outra forma, impossibilitados de legislar em seu específico campo de competência.

A incidência do art. 15 somente é possível numa situação singular, qual seja, a ausência de normas que regulem processos administrativos. Existindo no estatuto pertinente um preceito disciplinador quanto aos vazios normativos, estes são solúveis pelas referidas regras, que podem, inclusive, prever a remessa ao Código de Processo Civil. Mas silente de disposição integradora, a norma do art. 15 mostra-se como uma pauta interpretativa.

A uniformidade projetada no art. 15 é uma garantia dos direitos fundamentais, uma regra isonômica que assegura a todos os cidadãos da República, independentemente de Estado ou Município, um tratamento igualitário no processo administrativo, ainda que de natureza excepcional, em razão do seu específico campo de incidência. Na posição democrática de Odete Medauar³⁵:

A ausência de tratamento unitário acarreta dificuldades na compreensão das atuações administrativas processualizadas e insuficiências nas relações jurídicas entre Administração e particulares (indivíduos ou grupos) e entre Administração e servidores, conservando estes modos e estilos variáveis e incertos, às vezes imperscrutáveis, o que impede a adequada tutela dos direitos dos cidadãos e facilita a ocorrência de condutas administrativas arbitrárias e subjetivas, em nada conformes ao modelo que a Constituição Federal traçou para a Administração brasileira.

O texto do art. 15 do novo Código de Processo Civil, na mesma medida que inova, estabelece um dilema à atividade da Administração Pública na solução das controvérsias, pois no processo de concretização ela deverá

³⁴ Supremo Tribunal Federal. ADPF 153. Relator(a): Min. EROS GRAU.

³⁵ MEDAUAR, Odete. *A Processualidade no Direito Administrativo*. Ed. Revista dos Tribunais. 1993.p.157.

tanto se apropriar de concepções inerentes ao processo civil, quanto manter sua individualidade, considerando que:

“[...]há peculiaridades na processualidade administrativa que a distinguem da processualidade jurisdicional e da legislativa. Compete ao direito administrativo o estudo das peculiaridades da processualidade administrativa, porque esta diz respeito ao exercício da função administrativa.”³⁶

Como declinado, há de se atentar às estruturas que conformam os sistemas processuais - *judicial e administrativo* - seu distanciamento material, pena de converter-se a interpretação, quando possível, à utilização de particularidades de um em outro, numa verdadeira “babel”. Aqui a expressão e sentido tão bem lançado pelo Ministro Marco Aurélio³⁷: *Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel.* (Grifo meu)

Uma recepção de fórmulas inerentes ao processo civil no processo administrativo, pressupõe refletir no prejuízo que uma transposição pura e simples de institutos pode ocasionar³⁸, como delineado por Ayres Britto:

(...) os sistemas recursais próprios do processo judicial e do processo administrativo não se mesclam e é exatamente esta separação que resguarda os princípios do *due process of law*, entre os quais os do contraditório, da ampla defesa, do juiz natural e do amplo acesso à Justiça³⁹

Desta forma, a regra do art. 15 do projeto não contém uma disposição discricionária, *“A interpretação, seja na esfera jurídica seja na literária, não é uma atividade totalmente discricionária, nem totalmente mecânica. É uma interação dinâmica entre leitor e texto, sendo significativo o seu produto”*⁴⁰, utilizável ao humor administrador. Há uma clara opção legal pela redução de incidência - *ausência de normas que regulem* – só neste caso abre-se espaço ao uso do dispositivo constante do projeto. (Grifo meu).

Se determinado regulamento elenca os recursos a serem interpostos/opostos, não pode a parte, sob argumento de que o regramento é

³⁶ MEDAUAR, Odete. *A processualidade.op.cit.p.23.*

³⁷ Supremo Tribunal Federal.RE 397762. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO.

³⁸ *A teoria orientadora do exegeta não pode ser única e universal, a mesma para todas as leis, imutáveis no tempo; além dos princípios gerais, observáveis a respeito de quaisquer normas, há outros especiais, exigidos pela natureza das regras jurídicas, variável conforme a fonte de que derivam, o sistema político a que se acham ligadas e as categorias diversas das relações que disciplinam.* MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito.* 19ª ed. Editora Forense.2002, p.247.

³⁹ Supremo Tribunal Federal. RE 454421 AgR. Relator(a): Min. CARLOS BRITTO.

⁴⁰ FISS, Owen. **Um Novo Processo Civil – Estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade.** Coord. Carlos Alberto de Salles. Trad. Daniel Porto Godinho da Silva *et all.* Ed. Revista dos Tribunais. 2004.p.272/273.

silente quanto à hipótese de recorribilidade, quando v.g. existente situação similar a que possibilitaria interposição do agravo, pretender oferecer recurso desta natureza. Se os tipos recursais administrativos estão disciplinados, ainda que sem a amplitude das hipóteses do Código de Processo Civil, não há “ausência” regulamentar. Previstos os recursos administrativos, foi concretizado o disposto no art. 5º, LV, da Constituição da República.

Diversamente é a inexistência de qualquer modalidade recursal apta a ser interposta ou oposta da decisão contrária aos interesses da parte, especialmente quando se tratar de decisão originária, aqui esta expressão utilizada no sentido de primeira decisão proferida no processo. Neste caso há “ausência”, até mesmo por contrariar a própria essência do art. 5º, LV, da Constituição da República – aos litigantes em processo... administrativo... são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, e na situação descrita “*O intérprete deve buscar a aplicação do direito ao caso concreto, sempre tendo como pressuposto o exame da Constituição Federal*”⁴¹. (Grifo meu)

Uma simples alegação de vácuo normativo não determina, de pronto, a incidência da regra do art. 15, sendo imprescindível o cotejo do argumento com as disposições administrativas aplicáveis à espécie. Não é correta uma remessa ao diploma processual civil sem a correspondente *mediação*⁴² e mais, ausente uma necessidade concretamente considerada cuja exteriorização passe por um juízo de racionalidade e razoabilidade.

4.2 A QUESTÃO DA APLICAÇÃO E RECEPÇÃO DA LEI FEDERAL DE PROCESSO ADMINISTRATIVO NAS DEMAIS ESFERAS DA FEDERAÇÃO

Com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, a redação do art. 15 poderá suscitar controvérsias quanto à manutenção da orientação jurisprudencial vigente relativa ao uso da Lei nº 9.784/99 (Lei de Processo Administrativo da União) de forma subsidiária pelos demais entes federados:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO DISTRITAL. LICENÇA-PRÊMIO. REVISÃO DO ATO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. LEI 9.784/99. APLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

⁴¹ JUNIOR, Nelson Nery. *Princípios do Processo na Constituição Federal*: processo civil, penal e administrativo. 10ª ed (revista, atualizada e ampliada) . Ed. Revista dos Tribunais. 2010.p,41.

⁴² <<Interpretar>>é (...)<< uma atividade de mediação, pela qual o intérprete traz à compreensão o sentido de um texto que se lhe torna problemático>>. LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Fundação Calouste Gulbenkian. Lisboa. 3ª ed. (trad) José Lamego. 1997.p.439.

1. A contagem do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/99 se iniciou a partir de sua entrada em vigor, ou seja, na data de sua publicação, uma vez que não seria possível retroagir a norma para limitar a Administração em relação ao passado. Precedentes da Corte Especial.

2. Ausente lei local específica, a Lei 9.784/99 pode ser aplicada de forma subsidiária no âmbito dos demais Estados-Membros, tendo em vista que se trata de norma que deve nortear toda a Administração Pública, servindo de diretriz aos seus demais órgãos. Precedentes do STJ.

3. A superveniência da Lei Distrital 2.834/01 não interrompe a contagem do prazo decadencial iniciado com a publicação da Lei 9.784/99, uma vez que sua única finalidade é aplicar, no âmbito do Distrito Federal, as regras previstas na referida lei federal.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1196717/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 22/03/2010)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. POLICIAL CIVIL. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. NÃO-OCORRÊNCIA. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO. GRATIFICAÇÕES POR RISCO DE VIDA E DE INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, ausente lei específica, a Lei 9.784/99 pode ser aplicada de forma subsidiária no âmbito dos Estados-Membros, tendo em vista que se trata de norma que deve nortear toda a Administração Pública, servindo de diretriz aos seus demais órgãos.

2. Em se tratando de discussão a respeito do pagamento de gratificação devida pelo exercício de determinada atividade, de natureza propter laborem, a relação jurídica se mostra de trato sucessivo, pelo que o prazo decadencial para a Administração rever o ato renova-se continuamente.

3. É vedada a percepção cumulativa das Gratificações de Risco de Vida e por Insalubridade ou Risco à Saúde pelos servidores públicos do Estado do Rio Grande do Sul, conforme art. 107, § 1º, da Lei Estadual 10.098/94.

4. Recurso ordinário improvido.

(RMS 21894/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2007, DJe 10/03/2008)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA FORMAÇÃO DE OFICIAIS. IDADE MÍNIMA. REGRA EDITALÍCIA. INTERPRETAÇÃO. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS. NULIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A menos de dez dias de completar dezoito anos e já emancipado, o recorrente foi eliminado do concurso para oficial da polícia militar, com fundamento em cláusula do edital, porque não apresentava, na data de publicação, a idade mínima requerida no instrumento convocatório.

2. A Lei n. 9.784/1999, que esta Corte tem entendido aplicar-se aos Estados, como o Mato Grosso, que não dispõem de lei própria para disciplinar o processo administrativo, delinea, no seu artigo 2º, princípios a serem observados quando da execução dos procedimentos. Portanto, a atividade administrativa deve pautar-se, dentre outros, pelos princípios da razoabilidade, assim entendido como adequação entre meios e fins, e do interesse público, como vetor de orientação na interpretação de qualquer norma administrativa, inclusive editais.

3. No caso ora examinado, o simples cotejo entre a norma legal inserta no texto do art. 11 da Lei Complementar Estadual n. 231/2005 e o instrumento convocatório é bastante para afirmar que a restrição editalícia - dezoito anos na data da matrícula no curso de formação - decorreu de mera interpretação da Lei, que limitou a idade para ingresso na carreira militar. Em outras palavras, o que a lei dispôs como ingresso na carreira, foi interpretado pelo edital como data da matrícula no curso de formação. 4. Essa interpretação foi aplicada com tal rigor no caso concreto que, a pretexto de cumprir a lei, terminou por feri-la, porque: (a) desconsiderou a adequação entre meios e fins; (b) impôs uma restrição em medida superior àquela estritamente necessária ao atendimento do interesse público e, também por isso, (c) não interpretou a lei da forma que melhor garantisse o atendimento do fim público a que se dirige. 5. O ato administrativo de exclusão do impetrante, no contexto em que foi produzido, violou o disposto no art. 2º, parágrafo único, incisos VI e XIII da Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e, em consequência, feriu direito líquido e certo do impetrante.

6. Recurso provido.⁴³

Essa pauta somente pode ser solúvel observada uma questão residual, relativa à aplicação da Lei de Processo Administrativo Federal “**sem**” ou “**com**” norma autorizativa.

Pode ocorrer que a Administração Pública aplique a Lei de Processo Administrativo Federal **sem fonte normativa**. Como já salientado, o regramento previsto no novo Código de Processo Civil somente é possível numa situação peculiar. Se for o caso, quando da vigência do novo Estatuto do Processo Civil a possibilidade de socorro à lei federal de processo administrativo estará superada na hipótese de matéria processual, tendo em

⁴³ RMS 36.422/MT, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA.

vista que a disposição do artigo 15 incide na espécie, com a finalidade prevista na redação da Comissão Especial da Câmara dos Deputados: *aplicação subsidiária visa ao preenchimento de lacuna; aplicação supletiva, à complementação normativa.*

Diversamente, **norma do ente federado pode determinar a aplicação da Lei nº 9784/99.** Se a legislação assim previu, não há lacuna normativa, pois o dispositivo da reforma não pode ser visto como um obstáculo ao exercício da autonomia do ente federado. Se este regrou a matéria, direcionando o tema para a lei “a” ou “b” não há omissão, mas complementação/integração:

A lei estadual pode fazer remissão à legislação federal, em tal hipótese se incorpora ao direito estadual. O próprio recorrente, e também o parecer do eminente Seabra Fagundes, concorda que assim seja, quando a remissão é feita a texto de direito federal já existente ao tempo da promulgação da lei estadual. Negam, contudo, essa possibilidade, quando o direito estadual se refere ao direito federal futuro. Haveria, assim, substituição prévia – e, portanto, delegação vedada – do legislador estadual pelo federal.⁴⁴

Em linhas gerais é a posição do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 368 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. RENUMERAÇÃO DO PRECEITO, MANTIDO O TEXTO ORIGINAL. ADITAMENTO PROMOVIDO PELO AUTOR. PRELIMINAR DE PREJUDICIALIDADE REJEITADA. NORMA CONSTITUCIONAL ESTADUAL QUE DISPÕE SOBRE APLICAÇÃO, INTERPRETAÇÃO E INTEGRAÇÃO DE TEXTOS NORMATIVOS ESTADUAIS. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL EXCLUSIVA DA UNIÃO. QUEBRA DO PRINCÍPIO FEDERATIVO E DA INTERDEPENDÊNCIA E HARMONIA ENTRE OS PODERES. INOCORRÊNCIA. 1. A renumeração do preceito constitucional estadual impugnado, mantido na íntegra o texto original, não implica a prejudicialidade da ação direta, desde que promovido o aditamento à petição inicial. Precedente [ADI 1.874, Relator o Ministro MAURÍCIO CORREA, DJ 07.02.2003]. 2. Inexistente atribuição de competência exclusiva à União, não ofende a Constituição do Brasil norma constitucional estadual que dispõe sobre aplicação, interpretação e integração de textos normativos estaduais, em conformidade com a Lei de Introdução ao Código Civil. 3. Não há falar-se em quebra do pacto federativo e do princípio da interdependência e harmonia entre os poderes em razão da aplicação de princípios jurídicos ditos "federais" na interpretação de textos normativos estaduais. Princípios são normas jurídicas de um determinado direito, no caso, do direito

⁴⁴ Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 52737. Rel: Min. Victor Nunes Leal.

brasileiro. Não há princípios jurídicos aplicáveis no território de um, mas não de outro ente federativo, sendo descabida a classificação dos princípios em "federais" e "estaduais". 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente. (Grifo meu)⁴⁵

4.1 A EFETIVIDADE DO ARTIGO 15 NO PLANO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DOS ENTES FEDERADOS

A partir da vigência do novo Código de Processo Civil os diplomas processuais administrativos dos diversos entes federados não estão, de regra, atrelados à lei do processo civil, ou dito de outra forma, impossibilitados de legislarem em seu específico campo de competência.

A incidência do art. 15 somente é possível numa situação singular, qual seja, a ausência de normas que regulem processos administrativos. Existindo no estatuto pertinente um preceito disciplinador quanto aos vazios normativos, estes são solúveis pelas referidas regras, que podem, inclusive, prever a remessa ao Código de Processo Civil. Mas silente de disposição integradora, a norma do art.15 mostra-se como uma pauta interpretativa.

A uniformidade projetada no art. 15 é uma garantia dos direitos fundamentais, uma regra isonômica que assegura a todos os cidadãos da República, independentemente de Estado ou Município, um tratamento igualitário no processo administrativo, ainda que de natureza excepcional, em razão do seu específico campo de incidência. Na posição democrática de Odete Medauar⁴⁶:

A ausência de tratamento unitário acarreta dificuldades na compreensão das atuações administrativas processualizadas e insuficiências nas relações jurídicas entre Administração e particulares (indivíduos ou grupos) e entre Administração e servidores, conservando estes modos e estilos variáveis e incertos, às vezes imperscrutáveis, o que impede a adequada tutela dos direitos dos cidadãos e facilita a ocorrência de condutas administrativas arbitrárias e subjetivas, em nada conformes ao modelo que a Constituição Federal traçou para a Administração brasileira.

O texto do art. 15 do novo Código de Processo Civil, na mesma medida que inova, estabelece um dilema à atividade da Administração Pública na solução das controvérsias, pois no processo de concretização ela deverá tanto se apropriar de concepções inerentes ao processo civil, quanto manter sua individualidade, considerando que:

"[...]há peculiaridades na processualidade administrativa que a distinguem da processualidade jurisdicional e da legislativa.

⁴⁵ Supremo Tribunal Federal. Adin nº 246. Rel. Ministro Eros Grau.

⁴⁶ MEDAUAR, Odete. *A Processualidade no Direito Administrativo*. Ed. Revista dos Tribunais. 1993.p.157.

Compete ao direito administrativo o estudo das peculiaridades da processualidade administrativa, porque esta diz respeito ao exercício da função administrativa.”⁴⁷

Como declinado, há de se atentar às estruturas que conformam os sistemas processuais - *judicial e administrativo* - seu distanciamento material, pena de converter-se a interpretação, quando possível, à utilização de particularidades de um em outro, numa verdadeira “babel”. Aqui a expressão e sentido tão bem lançado pelo Ministro Marco Aurélio⁴⁸: *Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel.* (Grifo meu)

Uma recepção de fórmulas inerentes ao processo civil no processo administrativo, pressupõe refletir no prejuízo que uma transposição pura e simples de institutos pode ocasionar⁴⁹, como delineado por Ayres Britto:

(...) os sistemas recursais próprios do processo judicial e do processo administrativo não se mesclam e é exatamente esta separação que resguarda os princípios do *due process of law*, entre os quais os do contraditório, da ampla defesa, do juiz natural e do amplo acesso à Justiça⁵⁰

Desta forma, a regra do art. 15 do projeto não contém uma disposição discricionária, *“A interpretação, seja na esfera jurídica seja na literária, não é uma atividade totalmente discricionária, nem totalmente mecânica. É uma interação dinâmica entre leitor e texto, sendo significativo o seu produto”*⁵¹, utilizável ao humor administrador. Há uma clara opção legal pela redução de incidência - *ausência de normas que regulem* – só neste caso abre-se espaço ao uso do dispositivo constante do projeto. (Grifo meu).

Se determinado regulamento elenca os recursos a serem interpostos/opostos, não pode a parte, sob argumento de que o regramento é silente quanto à hipótese de recorribilidade, quando v.g. existente situação similar a que possibilitaria interposição do agravo, pretender oferecer recurso desta natureza. Se os tipos recursais administrativos estão disciplinados, ainda que sem a amplitude das hipóteses do Código de Processo Civil, não

⁴⁷ MEDAUAR, Odete. *A processualidade.op.cit.p.23.*

⁴⁸ Supremo Tribunal Federal.RE 397762. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO.

⁴⁹ *A teoria orientadora do exegeta não pode ser única e universal, a mesma para todas as leis, imutáveis no tempo; além dos princípios gerais, observáveis a respeito de quaisquer normas, há outros especiais, exigidos pela natureza das regras jurídicas, variável conforme a fonte de que derivam, o sistema político a que se acham ligadas e as categorias diversas das relações que disciplinam.* MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito.* 19ª ed. Editora Forense.2002, p.247.

⁵⁰ Supremo Tribunal Federal. RE 454421 AgR. Relator(a): Min. CARLOS BRITTO.

⁵¹ FISS, Owen. **Um Novo Processo Civil – Estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade.** Coord. Carlos Alberto de Salles. Trad. Daniel Porto Godinho da Silva *et all.* Ed. Revista dos Tribunais. 2004.p.272/273.

há “ausência” regulamentar. Previstos os recursos administrativos, foi concretizado o disposto no art. 5º, LV, da Constituição da República.

Diversamente é a inexistência de qualquer modalidade recursal apta a ser interposta ou oposta da decisão contrária aos interesses da parte, especialmente quando se tratar de decisão originária, aqui esta expressão utilizada no sentido de primeira decisão proferida no processo. Neste caso há “ausência”, até mesmo por contrariar a própria essência do art. 5º, LV, da Constituição da República – aos litigantes em processo... administrativo... são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, e na situação descrita “O intérprete deve buscar a aplicação do direito ao caso concreto, sempre tendo como pressuposto o exame da Constituição Federal”⁵². (Grifo meu)

Uma simples alegação de vácuo normativo não determina, de pronto, a incidência da regra do art. 15, sendo imprescindível o cotejo do argumento com as disposições administrativas aplicáveis à espécie. Não é correta uma remessa ao diploma processual civil sem a correspondente *mediação*⁵³ e mais, ausente uma necessidade concretamente considerada cuja exteriorização passe por um juízo de racionalidade e razoabilidade.

4.2 A QUESTÃO DA APLICAÇÃO E RECEPÇÃO DA LEI FEDERAL DE PROCESSO ADMINISTRATIVO NAS DEMAIS ESFERAS DA FEDERAÇÃO

Com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, a redação do art. 15 poderá suscitar controvérsias quanto à manutenção da orientação jurisprudencial vigente relativa ao uso da Lei nº 9.784/99 (Lei de Processo Administrativo da União) de forma subsidiária pelos demais entes federados:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO DISTRITAL. LICENÇA-PRÊMIO. REVISÃO DO ATO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. LEI 9.784/99. APLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A contagem do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/99 se iniciou a partir de sua entrada em vigor, ou seja, na data de sua publicação, uma vez que não seria possível retroagir a norma para limitar a Administração em relação ao passado. Precedentes da Corte Especial.

⁵² JUNIOR, Nelson Nery. *Princípios do Processo na Constituição Federal*: processo civil, penal e administrativo. 10ª ed (revista, atualizada e ampliada) . Ed. Revista dos Tribunais. 2010.p,41.

⁵³ <<Interpretar>>é (...)<< uma atividade de mediação, pela qual o intérprete traz à compreensão o sentido de um texto que se lhe torna problemático>>. LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Fundação Calouste Gulbenkian. Lisboa. 3ª ed. (trad) José Lamego. 1997.p.439.

2. Ausente lei local específica, a Lei 9.784/99 pode ser aplicada de forma subsidiária no âmbito dos demais Estados-Membros, tendo em vista que se trata de norma que deve nortear toda a Administração Pública, servindo de diretriz aos seus demais órgãos. Precedentes do STJ.

3. A superveniência da Lei Distrital 2.834/01 não interrompe a contagem do prazo decadencial iniciado com a publicação da Lei 9.784/99, uma vez que sua única finalidade é aplicar, no âmbito do Distrito Federal, as regras previstas na referida lei federal.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1196717/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 22/03/2010)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. POLICIAL CIVIL. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. NÃO-OCORRÊNCIA. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO. GRATIFICAÇÕES POR RISCO DE VIDA E DE INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, ausente lei específica, a Lei 9.784/99 pode ser aplicada de forma subsidiária no âmbito dos Estados-Membros, tendo em vista que se trata de norma que deve nortear toda a Administração Pública, servindo de diretriz aos seus demais órgãos.

2. Em se tratando de discussão a respeito do pagamento de gratificação devida pelo exercício de determinada atividade, de natureza propter laborem, a relação jurídica se mostra de trato sucessivo, pelo que o prazo decadencial para a Administração rever o ato renova-se continuamente.

3. É vedada a percepção cumulativa das Gratificações de Risco de Vida e por Insalubridade ou Risco à Saúde pelos servidores públicos do Estado do Rio Grande do Sul, conforme art. 107, § 1º, da Lei Estadual 10.098/94.

4. Recurso ordinário improvido.

(RMS 21894/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2007, DJe 10/03/2008)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA FORMAÇÃO DE OFICIAIS. IDADE MÍNIMA. REGRA EDITALÍCIA. INTERPRETAÇÃO. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS. NULIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A menos de dez dias de completar dezoito anos e já emancipado, o recorrente foi eliminado do concurso para oficial da polícia militar, com fundamento em cláusula do edital, porque não apresentava, na data de publicação, a idade mínima requerida no instrumento convocatório.

2. A Lei n. 9.784/1999, que esta Corte tem entendido aplicar-se aos Estados, como o Mato Grosso, que não dispõem de lei própria para disciplinar o processo administrativo, delinea, no seu artigo 2º, princípios a serem observados quando da execução dos procedimentos. Portanto, a atividade administrativa deve pautar-se, dentre outros, pelos princípios da razoabilidade, assim entendido como adequação entre meios e fins, e do interesse público, como vetor de orientação na interpretação de qualquer norma administrativa, inclusive editais.

3. No caso ora examinado, o simples cotejo entre a norma legal inserta no texto do art. 11 da Lei Complementar Estadual n. 231/2005 e o instrumento convocatório é bastante para afirmar que a restrição editalícia - dezoito anos na data da matrícula no curso de formação - decorreu de mera interpretação da Lei, que limitou a idade para ingresso na carreira militar. Em outras palavras, o que a lei dispôs como ingresso na carreira, foi interpretado pelo edital como data da matrícula no curso de formação. 4. Essa interpretação foi aplicada com tal rigor no caso concreto que, a pretexto de cumprir a lei, terminou por feri-la, porque: (a) desconsiderou a adequação entre meios e fins; (b) impôs uma restrição em medida superior àquela estritamente necessária ao atendimento do interesse público e, também por isso, (c) não interpretou a lei da forma que melhor garantisse o atendimento do fim público a que se dirige. 5. O ato administrativo de exclusão do impetrante, no contexto em que foi produzido, violou o disposto no art. 2º, parágrafo único, incisos VI e XIII da Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e, em consequência, feriu direito líquido e certo do impetrante.

6. Recurso provido.⁵⁴

Essa pauta somente pode ser solúvel observada uma questão residual, relativa à aplicação da Lei de Processo Administrativo Federal “**sem**” ou “**com**” norma autorizativa.

Pode ocorrer que a Administração Pública aplique a Lei de Processo Administrativo Federal **sem fonte normativa**. Como já salientado, o regramento previsto no novo Código de Processo Civil somente é possível numa situação peculiar. Se for o caso, quando da vigência do novo Estatuto do Processo Civil a possibilidade de socorro à lei federal de processo administrativo estará superada na hipótese de matéria processual, tendo em vista que a disposição do artigo 15 incide na espécie, com a finalidade prevista na redação da Comissão Especial da Câmara dos Deputados: *aplicação subsidiária visa ao preenchimento de lacuna; aplicação supletiva, à complementação normativa*.

⁵⁴ RMS 36.422/MT, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA.

Diversamente, **norma do ente federado pode determinar a aplicação da Lei nº 9784/99**. Se a legislação assim previu, não há lacuna normativa, pois o dispositivo da reforma não pode ser visto como um obstáculo ao exercício da autonomia do ente federado. Se este regrou a matéria, direcionando o tema para a lei “a” ou “b” não há omissão, mas complementação/integração:

A lei estadual pode fazer remissão à legislação federal, em tal hipótese se incorpora ao direito estadual. O próprio recorrente, e também o parecer do eminente Seabra Fagundes, concorda que assim seja, quando a remissão é feita a texto de direito federal já existente ao tempo da promulgação da lei estadual. Negam, contudo, essa possibilidade, quando o direito estadual se refere ao direito federal futuro. Haveria, assim, substituição prévia – e, portanto, delegação vedada – do legislador estadual pelo federal.⁵⁵

Em linhas gerais é a posição do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 368 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. RENUMERAÇÃO DO PRECEITO, MANTIDO O TEXTO ORIGINAL. ADITAMENTO PROMOVIDO PELO AUTOR. PRELIMINAR DE PREJUDICIALIDADE REJEITADA. NORMA CONSTITUCIONAL ESTADUAL QUE DISPÕE SOBRE APLICAÇÃO, INTERPRETAÇÃO E INTEGRAÇÃO DE TEXTOS NORMATIVOS ESTADUAIS. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL EXCLUSIVA DA UNIÃO. QUEBRA DO PRINCÍPIO FEDERATIVO E DA INTERDEPENDÊNCIA E HARMONIA ENTRE OS PODERES. INOCORRÊNCIA. 1. A renumeração do preceito constitucional estadual impugnado, mantido na íntegra o texto original, não implica a prejudicialidade da ação direta, desde que promovido o aditamento à petição inicial. Precedente [ADI 1.874, Relator o Ministro MAURÍCIO CORREA, DJ 07.02.2003]. 2. Inexistente atribuição de competência exclusiva à União, não ofende a Constituição do Brasil norma constitucional estadual que dispõe sobre aplicação, interpretação e integração de textos normativos estaduais, em conformidade com a Lei de Introdução ao Código Civil. 3. Não há falar-se em quebra do pacto federativo e do princípio da interdependência e harmonia entre os poderes em razão da aplicação de princípios jurídicos ditos "federais" na interpretação de textos normativos estaduais. Princípios são normas jurídicas de um determinado direito, no caso, do direito brasileiro. Não há princípios jurídicos aplicáveis no território de um, mas não de outro ente federativo, sendo descabida a classificação dos princípios em "federais" e "estaduais". 4. Ação

⁵⁵ Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 52737. Rel: Min. Victor Nunes Leal.

Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente. (Grifo meu)⁵⁶

*A técnica da remissão à lei federal, tomando-se de empréstimo preceitos nela contidos, pressupõe a possibilidade de o estado legislar, de modo originário, sobre a matéria.*⁵⁷ Desta forma, se o Estado acolhe em sua legislação sobre processo administrativo a Lei Federal, não há, de regra, nenhuma incompatibilidade. (Grifo meu).

Caso, mesmo com a incorporação, permanecer situação de vazio para deslinde do caso, não há óbice na utilização do preceito do artigo 15 do novo estatuto do Processo Civil, pois o que importa, seja num ou noutro caso, é a preservação do direito constitucional ao devido processo legal.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como toda disposição nova, mesmo que coerente com as necessidades de nossa época, o leque de possibilidades que a regra do art.15 do novo CPC anuncia certamente sofrerá críticas, sejam de natureza reflexiva, inerentes à ciência, quanto da *crítica pela crítica*, estas que em nada acrescentam as necessidades sociais protegidas processualmente.

O que importa no Novo Código de Processo, e com relação ao processo administrativo, é não ter o art. 15 daquele uma análise pautada de forma minimalista, pois a obrigação nele preconizada deve ser atendida pela administração pública de forma cogente. Não se trata de uma faculdade, mas sim de um *dever*, eis que aquela tem como princípio mais elementar a legalidade.

6 REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. **Notas sobre o Projeto de Novo Código de Processo**. Revista de Informação Legislativa, nº 190. 2011. p.35. Disponível em www.senado.gov.br

BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria Da Constituição**. Rio De Janeiro: Forense, 2003.

DELGADO, José Augusto. **A Supremacia dos Princípios nas Garantias Processuais do Cidadão. As Garantias do Cidadão na Justiça (separata)**. Coordenação do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Ed. Saraiva.

⁵⁶ Supremo Tribunal Federal. Adin nº 246. Rel. Ministro Eros Grau.

⁵⁷ Supremo Tribunal Federal. Adin nº 3193. Rel. Ministro Marco Aurélio.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova Era do Processo Civil**. Ed. Malheiros. 2004.

FERRAZ, Sérgio, e DALLARI, Adilson Abreu. **Processo Administrativo**. 1ª ed. 2ª Tiragem. Ed. Malheiros. 2002.

FISS, Owen. **Um Novo Processo Civil – Estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade**. Coord. Carlos Alberto de Salles. Trad. Daniel Porto Godinho da Silva *et all*. Ed. Revista dos Tribunais. 2004.

HÄBERLE, Peter. **HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL**: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. (trad) Gilmar Ferreira Mendes. Sergio Antonio Fabris Editor. Reimpressão/2002.

HOMERCHER, Evandro T. **O processo administrativo na reforma do Código de Processo Civil** (Projeto de Lei do Senado nº 166/2010). Revista Interesse Público, nº 65. 2011.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 2ª ed. Ed. DelRey. 1999.

JÚNIOR, José Cretella. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. 2ª ed. V.III. Ed. Forense Universitária. 1991.

JUNIOR, Nelson Nery. **Princípios do Processo na Constituição Federal**: processo civil, penal e administrativo. 10ª ed (revista, atualizada e ampliada) . Ed. Revista dos Tribunais. 2010.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Ed. Martins Fontes. 2000.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. Companhia da Letras. 3ª reimpressão. 1999.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Fundação Calouste Gulbenkian. Lisboa. 3ª ed. (trad) José Lamego. 1997.

LEAL, Victor Nunes. **Classificação das Normas Jurídicas**. Problemas de Direito Público e outros problemas. Volume I. Imprensa Nacional. 1999.p.40.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. Vol.1. Ed. Intelectus. 2003.

LUÑO, Antonio E. Perez. **Los Derechos Fundamentales**. Colección Temas Clave de La Constitución Española. Ed. Tecnos. 8ª ed.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Perspectivas e tendências atuais do Estado Constitucional**. (trad) Jose Luis Bolzan de Moraes e Valéria Ribas do Nascimento. Livraria do Advogado. 2012.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 19ª ed. Editora Forense. 2002.

MEDAUAR, Odete. **A Processualidade no Direito Administrativo**. Ed. Revista dos Tribunais. 1993.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 6ªed. Ed. Revista dos Tribunais. 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocência Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. Ed. Saraiva. 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Os Direitos Fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional**. Revista Jurídica Virtual. Brasília, vol. 2, n. 13, junho/1999. Disponível em: www.planalto.gov.br.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946**. v. I. (arts. 1-36). Rio de Janeiro: Henrique Cahen, 1947.

OHLWEILER, Leonel. **A Concepção Dogmática Do Direito Administrativo: contributo Para Uma (Re) Construção Hermenêutica**. Revista De Informação Legislativa. N.167. Setembro De 2005.

OST, François. **O Tempo E O Direito**. Instituto Piaget. 1999.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais do Processo Administrativo no Direito Brasileiro**. Revista de Informação Legislativa. Ano 34. Número 136. 1997.

SANTOS, Maria Lourido. **Noções Gerais acerca do Processo Administrativo e da Lei nº 9784/99**. Revista de Informação Legislativa. Ano 38. Número 149.

SILVA, Almiro do Couto e. **O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA (PROTEÇÃO À CONFIANÇA) NO DIREITO PÚBLICO BRASILEIRO E O DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DE ANULAR SEUS PROPRIOS ATOS ADMINISTRATIVOS: O PRAZO DECADENCIAL DO ART. 54 DA LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DA UNIÃO (LEI NO 9.784/99)**. Revista da Procuradoria do Estado do Rio Grande do Sul.2004.

SUNFELD, Carlos Ari. **Introdução ao Direito Processual Público**: o Direito Processual e o Direito Administrativo *in* Direito Processual Público – A Fazenda Pública em Juízo. Ed. Malheiros. 2000.

Supremo Tribunal Federal. **A Constituição e o Supremo**. Ed. Eletrônica. Disponível em www.stf.jus.br. Acessado em 06 de mar. de 2015.