

**UMA ANÁLISE DA APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL DE 2015 AO PROCESSO ADMINISTRATIVO
BRASILEIRO**

**AN ANALYSIS OF THE SUBSIDIARY APPLICATION OF THE 2015
CIVIL PROCESS CODE TO THE BRAZILIAN ADMINISTRATIVE
PROCESS**

**UN ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN SUBSIDIARIA DEL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTO CIVIL DE 2015 AL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO BRASILEÑO**

Felipe Almeida Campos¹
Tháís Campos Maria²

Resumo: Pretende-se com o presente estudo abordar o artigo 15 do Código de Processo Civil de 2015 e sua aplicação ao processo administrativo, como fonte normativa subsidiária. Busca-se, com isso, analisar a constitucionalidade e os elementos condicionantes da aplicação subsidiária do CPC/15 ao processo administrativo, em perspectiva processual democrática, destacando a recente ADI nº. 5492 ajuizada pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, em trâmite no Supremo Tribunal Federal. A pesquisa acadêmica é de natureza teórica, adotando-se como marco teórico a teoria do Processo Constitucional desenvolvida por Ronaldo Brêtas na obra Processo Constitucional e Estado

¹ Mestre pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade FUMEC. Advogado. Pós-graduado em Direito Processual pela PUC-MINAS. Associado e Pesquisador do Instituto Mineiro de Direito Processual (IMDP) e do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito-CONPEDI. Pesquisador ProPic 2015-2016 FUMEC. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3443228063560138>. E-mail: feacamposadv@gmail.com.

² Mestre pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade FUMEC - Mestrado em Instituições Sociais, Direito e Democracia - (2016-2017). Especialização em Direito Administrativo pela Universidade Cândido Mendes (2015-2016) e especialização em Gestão Pública e Legislação Urbana pela Universidade Cândido Mendes (2012). Advogada, inscrita no cadastro de Advogados da Seccional de Minas Gerais (OAB/MG). Graduada em Direito pela FDCL (2013) e graduada em Gestão Pública pelo Centro Universitário Internacional (2011). Associada e Pesquisadora do Instituto Mineiro de Direito Processual (IMDP) e do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito-CONPEDI. Pesquisadora ProPic 2015-2016 e ProPic 2016-2017 FUMEC. Atualmente é servidora pública federal exercendo a função de Coordenadora de Pesquisa no Instituto Federal Minas Gerais - Campus Congonhas, lotada no setor de Gerência de Pesquisa, Inovação e Pós - Graduação. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7540955714807280>. E-mail: tahcampos@hotmail.com.

Democrático de Direito, editora Del Rey, publicada em sua primeira edição em 2010.

Palavras-chave: Processo Administrativo. Código de Processo Civil de 2015. Aplicação subsidiária. Processo constitucional.

Abstract: The present study intends to address Article 15 of the Civil Procedure Code of 2015 and its application to the administrative process, as a subsidiary normative source. It seeks to analyze the constitutionality and conditioning elements of the CPC / 15 subsidiary application to the administrative process, in a democratic process perspective, highlighting the recent ADI nº. 5492 filed by the Governor of the State of Rio de Janeiro, pending before the Federal Supreme Court. The academic research is of theoretical nature, adopting as theoretical framework the theory of Constitutional Process developed by Ronaldo Brêtas in the work Constitutional Process and Democratic State of Law, publisher Del Rey, published in its first edition in 2010.

Keywords: Administrative process. Civil. Procedure Code of 2015. Subsidiary application. Constitutional Process.

1. Introdução

O presente artigo pretende analisar a nova previsão normativa do artigo 15 do Código de Processo Civil de 2015 e sua aplicação subsidiária ao processo administrativo.

Inicialmente, tem-se que a aplicação subsidiária ocorre nas hipóteses de lacunas no sistema normativo e da necessária compatibilidade sistêmica entre o conjunto normativo receptor e a norma importada.

Vale destacar que o Código de Processo Civil de 2015 trouxe diversas inovações a partir de um viés constitucional de processo, como informa seu artigo 1º ao prever que “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.” (BRASIL, 2015).

Diante disso, surge a discussão sobre a aplicabilidade subsidiária do CPC de 2015 ao processo administrativo e seus limites, já que os demais entes federados legislam, ante a autonomia que dispõem, sobre matéria administrativa.

No primeiro momento é possível pensar, sem grande dúvida, que o CPC de 2015 é plenamente aplicável aos preceitos da Lei Federal nº. 9784/993, sobretudo quanto às normas de caráter constitucional, como a ampla garantia do contraditório de modo substancial, avançando sobre uma superada visão de paridade de armas, ampla fundamentação das decisões, irrestrita atenção aos meios inerentes à ampla defesa e a novel cooperação processual.

Noutro giro, a própria Lei Federal 9784/99 é aplicada subsidiariamente às demais normas de processo administrativo, tratando-se, em verdade, de uma norma geral que reúne diretrizes processuais para a Administração Pública não só em nível federal, mas – sobretudo - de caráter nacional.

Nesse sentido, pode-se dizer preliminarmente que o CPC/15 seria aplicado subsidiariamente à Lei 9784/99 que também é aplicada subsidiariamente aos processos administrativos.

Com isso, merecem avanços os estudos sobre o alcance e a constitucionalidade do artigo 15 do CPC por ser de fundamental importância para a harmonização processual constitucional brasileira, já que o CPC também é aplicado supletiva e subsidiariamente ao direito do trabalho e ao direito eleitoral.

Objetiva-se, portanto, com este estudo, despertar o estudo do processo civil e administrativo, instigando-os para um pensamento voltado para o atual cenário constitucional.

Faz-se importante ainda ressaltar a discussão sobre a adoção de uma teoria geral do processo aplicada ao processo administrativo e, assim, a necessidade de um alargamento do círculo dos interpretes envolvidos na relação jurídica de maneira a assegurar os direitos constitucionais e sua compatibilidade com os ditames do Estado Democrático de Direito.

Esta pesquisa acadêmica é de natureza teórica, adotando-se como marco teórico a teoria do Processo Constitucional desenvolvida por Ronaldo Brêtas na obra Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito, editora Del Rey, publicada em sua primeira edição em 2010.

2. Devido processo constitucional

³ Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

Como marco teórico adota-se o processo constitucional na construção de Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias (DIAS, 2010), teoria esta influenciada pela clássica e importante obra intitulada *Processo Constitucional*, de José Alfredo de Oliveira Baracho (BARACHO, 1984).

Nesta perspectiva, o processo constitucional se expressa como “metodologia normativa de garantia dos direitos fundamentais” (DIAS, 2010, p. 75), sob contundente crítica à compreensão do processo como instrumento técnico da jurisdição ou como “mero calhamaço de papéis no qual o juiz profere a sentença após a prática desordenada de atos pelos sujeitos processuais, como vem ocorrendo, de forma lamentável, não pouca vezes” (DIAS, 2010, p. 75). O processo, antes de sua atual constitucionalização, passou por dois períodos históricos importantes na sua evolução, quais sejam: o liberalismo processual e o ativismo do juiz garantidor no Estado Social.

No primeiro período histórico, o processo era marcado por um predomínio das partes, ou seja, eram estas as responsáveis pela escrita e pelo domínio dos atos; no segundo momento, com o surgimento do Estado Social, surge então a figura do juiz garantidor de direitos, uma espécie de prestador, com a prevalência de um processo caracterizado pelo ativismo judicial no curso processual. Esse ativismo e, conseqüentemente, esse juiz prestador-garantidor promoveram uma forte formalização dos atos do processo. Com isso, princípios como o contraditório, por exemplo, passam a ser apenas cumpridos de modo estritamente formal chegando-se, até, a serem mitigados uma vez que o papel ativo do juiz, ao extremo, bastava à compreensão de uma decisão “justa”. Concentrava-se, portanto, na figura do juiz o controle e direção do processo de modo oficioso, sem qualquer perspectiva de participação das partes na construção dos atos processuais.

Todavia, com o fim da segunda guerra mundial, novas perspectivas surgem ao processo com o debate acerca de sua constitucionalização (constitucionalização de garantias fundamentais) e o interesse por um processo democratizado, ou seja, cooperativo. Nesse sentido, transcreve-se importante lição de Dierle Nunes e Humberto Theodoro Júnior:

Nesses termos, após a percepção do fomento do constitucionalismo no Século XX, torna-se inaceitável o entendimento que trabalha com uma separação de papéis

dentro da estrutura processual, que de um lado possuiria o juiz como terceiro com acesso privilegiado ao que seria o bem comum e de outro com partes que se veriam alijadas do discurso processual, entregando seus interesses jurídicos ao critério de “bem comum” desse órgão judicial. Não se pode, como já se disse, colocar o papel de todos os sujeitos processuais no mesmo plano, mas, ao mesmo tempo deve-se estabelecer que cada um, no exercício de seu papel, possa influenciar na formação da decisão, garantindo-se debate e ao mesmo tempo processos mais rápidos. (THEODORO JR, 2010, p. 288).

Na evolução processual brasileira, é importante destacar a influência Bülowiana segundo a qual o magistrado é o destinatário da prova, numa abordagem do Estado-juiz como uma figura capaz de, solitariamente, julgar o destino das partes, isto é, determinar qual a decisão “justa” no conflito apresentado. A prova, no caso, é produzida para o juiz a fim de convencê-lo sobre os fatos e direitos alegados e este, o juiz, de acordo com a sua consciência decide, assim, o destino das partes.

Segundo Oskar Von Bülow⁴ o processo é concebido como uma relação jurídica especial desenvolvida entre o Estado e as partes. Para o referido autor, o direito processual civil era responsável por determinar as faculdades e os deveres das partes com o Estado, ou Tribunal, e, por isso, afirmava-se que o processo era fruto de uma relação de direitos e obrigações entre seus integrantes. Por essa razão, Bülow entendia o processo como uma relação jurídica. (BÜLOW, 1964, p. 1).

A teoria do processo como relação jurídica⁵ pode ser vista de duas formas: a primeira, no sentido de ser responsável pela autonomia do direito processual já que trazia regras próprias e princípios, diferenciando-o do direito material; por outro lado, foi criticada posta a relação de sujeição - que promovia - típica da conceituação da relação jurídica advinda do direito material. Em seguida, surge a concepção de processo e procedimento do

⁴ A respeito das concepções de Oskar Von Bulow, indica-se a leitura da obra: BULOW, Oskar Von. *Excepciones y presupuestos procesales*. Bueno Aires: Europa-América, 1964.

⁵ Ver, a esse respeito: NUNES, Dierle José Coelho. *Processo Jurisdicional Democrático*. Curitiba: Juruá, 2008; LEAL, André Cordeiro. *O contraditório e a fundamentação das decisões no direito processual democrático*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002; LEAL, Rosemiro Pereira. *Elementos de Teoria Geral do Processo*.

jurista italiano Elio Fazzalari, segundo o qual o procedimento é tido como uma sequência de atos preparatórios em busca do provimento final, em contraditório⁶. Contrariava, portanto, um dos preceitos da teoria da relação jurídica que via o procedimento como uma exteriorização do processo. Nesta perspectiva, conhece-se a dicotomia entre processo e procedimento.

O procedimento, neste conceito, se torna gênero do qual o processo é sua espécie. Será o contraditório, contudo, o grande responsável pela definição do que será entendido como gênero ou espécie. Diga-se, ademais, que tal debate não se resume somente ao processo judicial, estendendo-se também à esfera administrativa. Seguindo essa evolução processual no Brasil, entra-se então no modelo constitucionalizado de processo, influenciado pelos estudos dos processualistas italianos Ítalo Andolina e Giuseppe Vignera⁷ e escrito por José Alfredo de Oliveira Baracho na clássica obra *Processo Constitucional*, publicada em 1984⁸.

A base de sustentação do processo constitucionalizado está no devido processo legal ou devido processo constitucional que se forma, precipuamente, pelo direito de ação, compreendida esta como o direito de obter do Estado a prestação jurisdicional através da jurisdição, do direito a ampla defesa, com todos os meios a ele inerentes; o direito à defesa técnica produzida por um advogado; a garantia a não surpresa e à co-participação no processo na construção do provimento, por meio do contraditório; direito à ampla produção probatória; garantia do juiz natural; à revisão das decisões por um órgão colegiado, consecutório do duplo grau de jurisdição e garantia de tratamento isonômico aos sujeitos do processo.

Em importante lição sobre o tema, Rosemiro Pereira Leal ensina que:

O judiciário, nas esperadas democracias plenárias, não é o espaço encantado (reificado) de julgamento de **casos** para revelação da **justiça**, mas órgão de exercício judicacional segundo o modelo constitucional do processo em sua projeção de *intra* e *infra* expansividade principiológica e regradora. O Devido Processo Constitucional é que é

⁶ O contraditório, nesta perspectiva, deve ser lido nos dizeres de Aroldo Plínio Gonçalves como: “O contraditório é a igualdade de oportunidade no processo, é a igual oportunidade de igual tratamento, que se funda na liberdade de todos perante a lei.” (GONÇALVES, 1992, p. 127).

⁷ Consulte-se, a esse respeito: ANDOLINA, Italo e VIGNERA, Giuseppe. *I fondamenti costituzionali della giustizia civile*. Torino: G. Giappichelli, 1997.

⁸ BARACHO, José Alfredo. *Processo constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

jurisdicional, porque o processo é que cria e rege a **dicção** procedimental do direito, cabendo ao juízo ditar o direito pela escritura da lei no provimento judicial. Mesmo o controle judicial de constitucionalidade há de se fazer pelo **devido processo constitucional**, porque a tutela jurisdicional da constitucionalidade é pela **Jurisdição Constitucional** da **Lei** democrática e **não** da autoridade (poder) judicacional (decisória) dos juízes. Grifo do autor. (LEAL, 2008, p. 55).

Referido preceito atende o artigo 80. da Declaração Universal dos Direitos Humanos, ao consagrar que: “toda a pessoa tem direito a recurso efectivo para as jurisdições nacionais competentes contra os actos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei.” (DECLARAÇÃO, 2016).

Com isso, extrai-se que no processo constitucionalizado as partes se tornam sujeitos processuais ativos na construção da decisão judicial, num contexto processual de atenção às garantias constitucionais e de efetiva participação.

3. Teoria geral do processo aplicada ao processo administrativo

Rosemiro Leal (2014) escreve que “o processo é instituição pública constitucionalizada de controle tutelar da produção de provimentos, sejam judiciais, legislativos ou administrativos.” (LEAL, 2014, p.53).

Muito embora “o termo processo, na área do Direito, vir habitualmente vinculado à função jurisdicional e, portanto, relacionado ao Direito processual civil e penal, sobretudo” (MEDAUAR, 2008, p.15), é necessário inicialmente afirmar a existência de uma Teoria Geral do Processo, como bem defende grande parte dos estudiosos do direito processual, no Brasil⁹, a exemplo de Enrico Tulio Liebman, Dante Angelotti, Cândido Rangel Dinamarco, Fredie

⁹ A esse respeito, indica-se a tese de Doutorado apresentada por Sérgio Henriques Zandona de Freitas intitulada: A Impostergável Reconstrução Principiológico-constitucional do Processo Administrativo Disciplinar no Brasil. Disponível em: << http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_FreitasSHZ_1.pdf>>. Acesso em: 13 out. 2016.

Didier Jr., Ada Pellegrini Grinover, Calmon de Passos, Antônio Carlos de Araújo Cintra (OLIVEIRA JUNIOR, 2007, p. 963)¹⁰.

Percebe-se que os estudos da obra “A Processualidade do Direito Administrativo” de Odete Medauar (2008) apontam para a já citada existência de uma Teoria Geral do Processo e assim, para um núcleo comum de processualidade¹¹, enfatizando-se a ideia de existência desta de forma ampla na doutrina processual.

A autora escreve que entre os processualistas, a defesa de uma processualidade inerente à função jurisdicional possui algumas fundamentações, entretanto, se ater ao processo como prática exclusiva da atividade jurisdicional pode ocasionar a negação de uma processualidade administrativa. (MEDAUAR, 2008, p. 17-18).

Frisa-se que a dificuldade de alguns juristas em visualizar o processo¹² no âmbito administrativo advém do fato de a atividade administrativa ser

¹⁰ A esse respeito: MOREIRA, Rômulo de Andrade. Uma crítica à Teoria Geral do Processo. Porto Alegre: Lex Magister, 2013.

¹¹ Expressão utilizada por Odete Medauar (2008, p. 27) em sua obra “A Processualidade Administrativa” que se equipara ao entendimento já mencionado de Valdir Ferreira de Oliveira Júnior: “os conceitos lógico-jurídicos são aqueles conceitos constituídos *a priori*, com pretensão de validade universal para um determinado campo do conhecimento jurídico.” (OLIVEIRA JÚNIOR, 2007, p.961 grifos do original).

¹² A respeito do tema, faz-se importante destacar a discussão terminológica entre os estudiosos do Processo Administrativo. Odete Medauar, ao diferenciar processo e procedimento, explica que, em seu aspecto substancial, o procedimento não se confunde com o processo. Para a autora, o procedimento significa a sucessão encadeada de atos que visa a realização de um ato final (MEDAUAR, p. 194); por sua vez, processo representa o vínculo jurídico entre os sujeitos processuais consubstanciados em deveres, poderes e faculdades na relação (MEDAUAR, p. 194). Hely Lopes Meirelles ensina, sobre o tema, que “processo é o conjunto de atos coordenados para obtenção de decisão sobre uma controvérsia no âmbito judicial ou administrativo; procedimento é o modo de realização de processo, ou seja, o rito processual. O processo, portanto, pode realizar-se por diferentes procedimentos, consoante a natureza da questão a decidir e os objetivos da decisão. Observamos, ainda, que não há processo sem procedimento, mas há procedimento administrativo que não constitui processo, como, por exemplo, os de licitação e concursos.” (MEIRELLES, 1993, p. 584). Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro “O vocábulo processo, etimologicamente, tem o sentido de marcha para a frente, avanço, progresso, desenvolvimento; seria, na linguagem de José Frederico Marques, um “fenômeno em desenvolvimento. O processo é sempre forma, instrumento, modo de proceder. O procedimento é o conjunto de formalidades que devem ser observadas para a prática de certos atos administrativa; equivale a rito, a forma de proceder; o procedimento se desenvolve dentro de um processo administrativo”. (DI PIETRO, 2001, p. 504-506). Augustin Gordillo adverte que a compreensão do processo de forma ampla apresenta problemas já que bastaria a mera atenção aos princípios processuais, nesse seara, para que se compreendesse que, uma vez ouvido o indivíduo na esfera administrativa, não haveria violação de defesa. Para o autor, a defesa não se resume a apenas ouvir o

quase totalmente livre, revelando-se incompatível com a ideia de processualidade. Não obstante, a busca por uma aproximação entre Estado e sociedade, acabou por transcender a noção de processualidade para além da função jurisdicional, sendo recepcionada e aceita no âmbito administrativista (MEDAUAR, 2008, p. 18-19).

Neste contexto, Valdir Ferreira de Oliveira Júnior ensina ser possível e viável uma teoria geral do processo aplicável tanto ao processo legislativo e judicial como ao administrativo, sendo que a formação dessa teoria deve-se aos conceitos lógico-jurídicos que são universais e comuns aos variados ramos do direito processual. (OLIVEIRA JUNIOR, 2007, p. 961 - 965).

Portanto, o processo administrativo vem se estendendo entre os estudos do direito administrativo contemporâneo, principalmente pela necessidade de construção e consolidação de um Estado Democrático Direito, conforme determina a Constituição Federal de 1988.

4. A autonomia do processo administrativo federal e a aplicação subsidiária do processo civil

4.1. A autonomia do processo administrativo federal

A Portaria nº 1.404, de 17 de outubro de 1995 foi a responsável por constituir a comissão de juristas com o fim de elaborar o anteprojeto de lei sobre normas gerais de procedimento administrativo.

Originalmente a comissão foi composta pelos juristas Inocêncio Mártines Coelho, Odete Medauar, Diogo de Figueiredo Moreira Neto, José Carlos Barbosa Moreira, Almiro de Couto e Silva e Maria Silvia Zanella Di Pietro, coordenados por Caio Tácito, sendo, após alguns meses, ampliada com

interessado. (GORDILLO, 1998, p. VIII-5). Para Sérgio Henrique Zandoná de Freitas, sobre a influência da corrente instrumentalista de processo (influenciada pela Teoria do Processo como Relação Jurídica) ao processo administrativo, escreve que: “Assim, há que se ter em mente uma forte crítica ao arcaico sistema processual administrativo brasileiro, pautado por regras exclusivamente instrumentalistas e destoantes do paradigma constitucional do processo, bem como repleto de entraves ideológicos e escopos metajurídicos, destoantes de concepções teóricas asseguradas no discurso da constitucionalidade brasileira em vigor, como pressuposto de sua correta aplicação e legitimidade.” (FREITAS, 2014).

a entrada de Adilson de Abreu Dallari, José Joaquim Calmon de Passos, Cármem Lúcia Antunes Rocha e Paulo Eduardo Garrido Modesto.

Primeiramente, é possível perceber que se tratava de comissão composta por administrativistas e processualistas cuja missão era traçar o início de uma codificação do Direito Administrativo que não ocorreu com a promulgação da Constituição da República de 1988. Tratava-se, portanto, do primeiro passo para a busca de uma codificação do Direito Administrativo Brasileiro¹³.

Originalmente, a Lei 9784 de 1999 corresponde à mensagem do Executivo nº. 1.002 de 1996 que se transforma, em seguida, no Projeto de Lei 2464/96. Nesse sentido, vale a menção a destacável trecho da exposição de motivos do referido PL, vejamos:

A comissão firmou como parâmetros básicos da proposição os ditames da atual Constituição que asseguram a aplicação, nos processos administrativos, dos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como reconhecem a todos o direito de receber informações dos órgãos públicos em matéria de interesse particular ou coletivo e garantem o direito de petição e a obtenção de certidões em repartição pública (art. 5º, nºs XXXIII, XXXIV e LV). Considerou ainda a missão atribuída à defesa de direitos difusos e coletivos com a participação popular e associativa.

Teve, ainda, presente que o sistema legal resguarda, quanto às matérias específicas, a observância de regimes especiais que regulam procedimentos próprios, como o tributário, licitatório ou disciplinar, a par do âmbito de competência de órgãos de controle econômico e financeiro.

Por esse motivo, o projeto ressalvou a eficácia de leis especiais, com a aplicação subsidiária das normas gerais a serem editadas.

Concluído o processo legislativo federal no dia 29 de janeiro de 1999 o projeto de lei 2464/96 é transformado na Lei 9784 de 1999 destacando, em seu artigo 1º, que “esta lei estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal, direta e indireta (...)” (BRASIL, 1999). Em seguida, no parágrafo primeiro diz que “os preceitos desta

¹³ Para Ada Pellegrini Grinover o contraditório e a ampla defesa, após a Constituição de 1988, não se limitam apenas aos processos administrativos sancionatórios, sendo aplicáveis a todos os processos administrativos que apresentem conflitos. (GRIINOVER, 1998, p. 84).

Lei também se aplicam aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, quando no desempenho da função administrativa” (BRASIL, 1999).

Mais a frente o artigo 69 informa que “os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta lei” (BRASIL, 1999).

Manteve o referido artigo 69 a autonomia de processos previstos em leis especiais, como aquelas tratadas na exposição de motivos, acima mencionada, sendo certo que se trata de uma lei cujo objetivo é, exatamente, trazer os conceitos e os principais entendimentos dos tribunais e dos estudiosos do direito sedimentando, assim, em âmbito administrativo federal, uma compreensão uniforme das garantias constitucionais. Tratava-se, em verdade, de uma busca pela sedimentação e unificação de normas e garantias processuais aplicáveis ao direito administrativo¹⁴.

Não restam dúvidas, portanto, da autonomia da Lei 9784 de 1999 ao regular o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

4.2. Aspectos gerais do novo código de processo civil

Pode-se dizer que o Novo CPC foi um dos mais importantes projetos de lei a tramitar no Congresso Nacional, sendo o resultado de debates das mais diversas classes de operadores do direito, registrando diversas audiências públicas e debates envolvendo os mais conceituados estudiosos do tema do Brasil.

Dentre os diversos motivos que impunham a discussão de um novo modelo de processo no Brasil, é certo que o CPC de 1973 já se encontrava originalmente modificado em diversas passagens, fruto do amadurecimento de diversos institutos jurídicos, dentre os quais destacam-se como exemplo de mudanças significativas a tutela antecipada (Lei 9494/97), o cumprimento de sentença (Lei 11232/05) e a execução de títulos extrajudiciais (Lei 11382/06).

¹⁴ Segundo Maria Silvia Zanella Di Pietro “a ideia não era elaborar uma lei detalhista, que indicasse cada passo do procedimento administrativo, mas sim uma lei com normas genéricas e princípios orientadores dos processos administrativos em geral”. (NOHARA, 1999, p.187).

Mesmo com as diversas alterações ocorridas no texto, percebeu-se que o CPC de 1973 necessitava de novas abordagens frente a todas as mudanças e, sobretudo, ao novo modelo constitucional democrático.

Espera-se que as inovações do novo CPC e de seu novo modelo reduzam a discricionariedade do magistrado e promova a superação da atual, e majoritária, corrente instrumentalista de processo e seus fins metajurídicos.

4.3. A aplicação subsidiária do CPC de 2015.

Dispõe o artigo 1515 do CPC/15 que: “na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente” (BRASIL, 2015, grifo nosso).

Alguns ramos do direito, em especial o trabalhista e o eleitoral, se atualizam sobre a aplicabilidade do referido artigo 15 do CPC/15. No direito do trabalho, além do artigo 769¹⁶ prever expressamente a matéria, o Tribunal Superior do Trabalho (TST), visando maior segurança jurídica no processo trabalhista, previu por meio da Instrução Normativa n.39 de 2016 quais as normas do CPC/15 serão aplicáveis ao Processo do Trabalho, ainda que de forma não exaustiva. No mesmo sentido o direito eleitoral, por meio do Tribunal Superior Eleitoral, também regulou a incidência do CPC nessa matéria pela Resolução nº 23.478 destacando o caráter supletivo e subsidiário em relação aos feitos eleitorais desde que haja compatibilidade sistêmica.

A indagação que se faz diante do novo artigo 15 é se o CPC/15 é, ou não, norma subsidiária do processo administrativo diante da redação do artigo 69 da Lei 9784/99. O que se quer dizer é: a Lei 9784/99 de aplicação subsidiária aos demais processos administrativos específicos sofrerá a influência, ainda subsidiária, do CPC de 2015? Nas palavras de Guilherme Dias Reisdorfer

¹⁵ Importante dizer que o artigo 15, por força do artigo 14, ambos do CPC/15, tem aplicação imediata, vejamos: Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.(BRASIL, 2015).

¹⁶ Art. 769 - Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título. (BRASIL, 1943).

“nesse contexto, o NCPC constituiria, então, norma subsidiária das normas subsidiárias? (DIDIER, 2016, p. 578).

É preciso, todavia, deixar claro que a aplicação subsidiária não se confunde com a aplicação supletiva e esse ponto merece nosso breve destaque: a aplicação subsidiária ocorrerá quando se constatar lacunas (falta de previsão legal) e compatibilidade sistêmica; já a aplicação supletiva ocorrerá quando a norma (importada) é acoplada a outra norma (já existente) por restar desatualizada ou superada, por exemplo.

Nesse sentido, as disposições do artigo 15 do CPC/15 tornam claras a sua aplicação ao processo administrativo. No entanto, é preciso observar que a aplicação subsidiária demanda a análise de dois eixos, o que significa dizer que não basta a lacuna na norma processual administrativa, será preciso ainda analisar a sua adequação e compatibilidade com o contexto da atividade administrativa.

Avançando sobre a temática, Egon Bockmann Moreira observa que:

Por conseguinte, o CPC/2015 não pode ser compreendido como norma “estranha” ou “alheia” ao processo administrativo (inclusive em relação à Lei 9.784/1999). Ao contrário: a leitura deve ser integrada, de molde a fazer com que o CPC/2015 seja sempre aplicado, tanto nos casos em que a lei específica seja omissa como naqueles em que ele proveja solução mais adequada ao caso concreto (desde que compatível com o regime jurídico-administrativo). Não se faz necessária a omissão em sentido estrito (a mais absoluta ausência de norma), mas sim a aplicação da diretriz da efetividade do processo¹⁷.

Mais cauteloso sobre a ampla aplicabilidade do CPC/2015, Guilherme Dias Reisdorfer ensina que:

É necessária a consideração das características específicas da função administrativa exercida em cada caso. Haverá situações mais propícias à aplicação do NCPC, como aquelas que envolvam disputas tipicamente patrimoniais envolvendo Administração e terceiros. Haverá outras que, sendo mais próximas e relevantes ao exercício da democracia no âmbito administrativo, apresentam-se menos compatíveis com o sistema processual jurisdicional, ainda que se verifique tendência de o processo civil incorporar mecanismos de participação coletiva. Enfim, haverá casos, envolvendo o

¹⁷ Disponível em: << [155](http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/egon-bockmann-moreira/o-impacto-do-cpc-2015-nos-processos-administrativos-uma-nova-racionalidade.>>. Acesso em 18 out. 2016.</p></div><div data-bbox=)

exercício de competências punitivas, que podem aproximar-se mais do processo penal e das garantias a ele insitas do que do sistema processual civil. (REISDORFER, 2016, p. 580-581).

Ao que parece, entende-se que as lições de Guilherme Dias Resdorfer melhor se alinham aos anseios do artigo 15 e à própria compreensão da técnica de aplicação subsidiária das normas processuais.

4.4. ADIN nº 5492 e a constitucionalidade do artigo 15 do CPC-2015

O Governador do Estado do Rio de Janeiro ajuizou no Supremo Tribunal Federal a Ação direta de inconstitucionalidade 549218, protocolada em 05 de abril de 201619, com pedido de medida cautelar, tendo como objeto diversos dispositivos do CPC de 2015, dentre eles o artigo 15, posto que sua imposição, por legislação federal, como fonte normativa para o processo administrativo estadual e municipal viola a autonomia federativa.

Diz que a simples referência a processos administrativos conduz à conclusão de sua abrangência também ao processo administrativo dos demais entes da federação (estadual e municipal) ofendendo, assim, o artigo 18 da CR/88. A partir disso, propõe a ADI que seja dada ao artigo 15 do CPC 2015 interpretação conforme a constituição restringindo sua aplicação ao processo administrativo federal.

Nesse sentido, aduz o Governador do Estado do Rio de Janeiro em sua petição inicial:

Ao se referir pura e simplesmente a processos “administrativos”, sem a adição de um qualificativo, a regra dá ensejo a interpretação de abarcar também os processos administrativos das demais esferas federativas, como a estadual ou a municipal, e não apenas a federal. Tal interpretação, porém, agride a noção básica de autonomia federativa (CF, art. 18), já que não está ao alcance do legislador federal ditar a fonte normativa do processo administrativo dos demais entes políticos. (BRASIL, 2016)

¹⁸Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4959031>>. Acesso em 18 out. 2016.

¹⁹ Até a conclusão deste artigo a ADI 5492 encontrava-se em tramitação, sem apreciação do mérito.

Segundo Paula Sarno Braga, cujo entendimento coaduna com as teses levantadas na ADI, os artigos 18, 21, 25 §1, 30 V, 39 e 48 todos da CR/88, lidos em conjunto, permitem que cabe a cada ente federal disciplinar suas próprias regras de processo administrativo. Segundo seu entendimento, há uma competência legislativa privativa dos entes estaduais e municipais para disciplinar o seu direito administrativo e seu próprio processo administrativo, excetuando a desapropriação e a licitação, dentro dos limites constitucionais. (BRAGA, 2015).

Não obstante a importante lição acima destacada, pede-se vênia para apontar conclusão diversa sobre a aplicação do artigo 15, como discutido na ADI. É que o artigo 15 – de fato – inserido no capítulo “Da aplicação das normas processuais” não faz ressalvas à sua aplicação no processo administrativo federal, estadual ou municipal já que sua aplicação, efetiva, se dará como fonte subsidiária notadamente nas hipóteses de lacuna e compatibilidade sistêmica, ou supletiva. Quer isso dizer que constatada lacuna na legislação municipal ou estadual e, no mesmo caminho, constatada lacuna na Lei 9784/99, nada obstará a aplicação do CPC de 2015 ao caso, posto que refletirá a postura do legislador federal quanto aos preceitos gerais de ordem processual, como a efetividade, por exemplo.

Mantém-se, com isso, o caminho e a busca por princípios e diretrizes gerais do processo constitucionalizado. A aplicação do CPC de 2015, portanto, ainda que subsidiária, aos processos administrativos estaduais e municipais antes de ferir a autonomia dos entes, promove um alinhamento processual constitucionalizado a todas aos demais entes federados.

Nesse caso, constatada lacuna no processo administrativo estadual ou municipal será a Lei 9784/99 a fonte de preenchimento e solução; todavia, se nesse caso constata-se lacuna na própria Lei 9784/99 será o CPC/15 a próxima fonte normativa infraconstitucional capaz de solucionar o caso. Nessa perspectiva não se percebe desrespeito à autonomia dos entes constitucionais; ao contrário, trata-se de um alinhamento de fontes normativas processuais derivadas do próprio processo constitucionalizado.

Não bastasse, é importante considerar que a própria lei 9784/99 amplia a sua aplicabilidade às demais funções do Estado (Legislativo e

Judiciário) quando da utilização do processo administrativo no desempenho de suas funções dessa natureza.

Ganha espaço, assim, a adoção da tese de uma teoria geral do processo aplicada ao processo administrativo e não só em âmbito federal, mas em todo o contexto processual nacional.

Conclui-se, nesta perspectiva inicial, que a melhor interpretação do artigo 15 não se limita, apenas, aos processos administrativos federais estendendo-se aos processos estaduais e municipais.

5. Normas fundamentais do processo civil e suas repercussões no processo administrativo

Pode-se dizer que o Código de Processo Civil de 2015 possui normas de caráter fundamental, com imediata aplicação no processo administrativo, com especial relevância para as normas dispostas nos artigos 1 ao 12.

Inegavelmente o artigo 1º possui relevante aplicação no processo administrativo, por informar que o código de processo civil “será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidas na Constituição da República Federativa do Brasil” (BRASIL, 2015).

Junto a isso, destacam-se a boa-fé prevista no artigo 5º como dever de comportamento para aqueles que, de qualquer forma, participam do processo (BRASIL, 2015); a paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório; o atendimento aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência; efetiva relação do contraditório com o ato decisório, previsto nos artigos 9 e 10 (BRASIL, 2015) e a publicidade e fundamentação previstas no artigo 11.

Destaque-se também a permissão da arbitragem e a solução consensual dos conflitos como uma busca e promoção do Estado.

Pontos de interessante novidade legislativa também merecem análise como a cooperação processual na medida em que todos os sujeitos do processo

deverão cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva, em consonância com o direito previsto no artigo 4º, também do CPC.

Certamente outros pontos merecem análise e, certamente, serão objeto de maiores estudos de compatibilidade sistêmica, como é o caso da garantia da ordem cronológica de conclusão para as decisões, o *amicus curiae* previsto no artigo 138 e, com destaque, os negócios processuais do artigo 190.

Não resta dúvida de que todos os pontos acima destacados revelam a importância da aplicação subsidiária do CPC 2015 ao processo administrativo e que a prática e os estudos revelarão, com o tempo, os avanços de sua adoção.

À luz da efetividade processual, tem-se como inegável e essencial para a harmonia processual constitucionalizada a aplicabilidade do CPC de 2015 aos processos administrativos, como destacados acima.

6. Considerações finais

Buscou-se com o presente estudo dissertar sobre a aplicação subsidiária das normas do código de processo civil de 2015 no processo administrativo, sendo analisada a constitucionalidade do artigo 15 do CPC em razão da autonomia dos entes federados e a normatização do processo administrativo nos estados e municípios.

Verificou-se que para a aplicação subsidiária do artigo 15 do CPC de 2015 exige-se, uma, a existência de lacuna normativa e, duas, a compatibilidade sistêmica da norma importada com o sistema normativo receptivo. Diante disso, foram analisadas as características gerais do CPC de 2015 de modo a demonstrar a plena compatibilidade com o processo administrativo, tratando-se a Lei 9784 de 1999 como um conjunto normativo nacional, embora destinado a reger o processo administrativo na esfera federal.

Com isso, demonstrou que as normas gerais do CPC são aplicáveis ao processo administrativo, demonstrando, assim, o direcionamento ao uma processualidade administrativa constitucionalizada em sintonia com a nova sistemática do CPC/15.

Assim, tem-se assegurado no processo administrativo o devido processo legal, o contraditório dinâmico e irrestrito, a ampla defesa, a isonomia, a paridade de tratamento, o dever de se comportar com a boa-fé, a cooperação na busca de um processo com decisões em tempo razoável, entre outros direitos e garantias basilares para a formação do Estado Democrático de Direito, afirmando, assim, uma maior aproximação entre o Processo Constitucional e o Processo Administrativo.

Almeja-se, pois, um evoluir cada vez maior da processualidade administrativo, assegurando a ampla garantia processual constitucionalizada e a participação de todos os sujeitos processuais na formação dos atos decisórios, de modo dinâmico e efetivo.

Referências

ARAGÃO, Alexandre Santos de. “A Supremacia do Interesse Público” no Advento do Estado de Direito e na Hermenêutica do Direito Público Contemporâneo. In: SARMENTO, Daniel (Org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de, MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

BRAGA, Paula Sarno. *Norma de processo e norma de procedimento*. O problema da repartição de competência legislativa no direito constitucional brasileiro. Integridade e coerência na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Salvador: Juspodivm, 2015.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 04 out. 2016.

BRASIL. Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 17 out. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI n.º 5492. Rel. Ministro Dias Toffoni. A ADI tem como objeto a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 9º, parágrafo único, II, 15, 46, §5º, 52, parágrafo único, 242, §3º, 311, parágrafo único, 535, §3º, II, 840, I, 985, §2º, 1035, §3º, III, 1.040, IV, todos da Lei Federal n.º. 13.105/2015, que institui o Código de Processo Civil (CPC/15). Disponível em: <

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4959031>>. Acesso em 18. out. 2016.

BINENBOJM, Gustavo. A constitucionalização do Direito Administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira e SARMENTO, Daniel (Coord). *A Constitucionalização do Direito: Fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BINENBOJM, Gustavo. Da Supremacia do Interesse Público ao Dever de Proporcionalidade: Um novo Paradigma para o Direito Administrativo. In: SARMENTO, Daniel (Org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BULOW, Oskar Von. *Excepciones y presupuestos procesales*. Bueno Aires: Europa-América, 1964.

CITTADINO, Gisele. Judicialização da Política, Constitucionalismo Democrático e Separação de Poderes. In: Luiz Werneck Vianna. (Org.). *A Democracia e os Três Poderes do Brasil*. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 13. ed. São Paulo:Atlas, 2001.

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

FREITAS, Sérgio Henriques Zandona. *A impostergável reconstrução principiológico-constitucional do processo administrativo disciplinar no Brasil*. 2014. 210f. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte, 2014.

GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo: la defensa del usuario y del administrado*. 1. ed., Colombiana, Bogotá: Fundación de Derecho Administrativo, Biblioteca Jurídica Dike,1998.

GUASP, Jaime. *La pretensión procesal*. Madrid: Civitas, 2. ed. 1985.

GUIMARÃES, Bernardo Strobel. A participação no processo administrativo. In: MEDAUAR, Odete, Vitor Rhein Schirato (Org.). *Atuais Rumos do Processo Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Do direito de defesa em inquérito administrativo*. In: O processo em evolução. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade administrativa*. Revista do Instituto de Pesquisa e Estudos, Bauru, N. 24, p. 61-115, dez./mar. 1998/1999. Disponível em: <<

<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/20046> >>. Acesso em: 27 ago. 2016.

HABERMAS, Jürgen. Três modelos normativos de democracia. *Cadernos da Escola do Legislativo* nº 3 – 1º Sem/1995.

LEAL, André Cordeiro. *Instrumentalidade do Processo em Crise*. Belo Horizonte: Mandamentos, Faculdade de Ciências Humanas/FUMEC, 2008.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Geral do Processo: Primeiros estudos*. 12 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

LEAL, Rosemiro Pereira. *A Teoria Neoinstitucionalista do Processo: uma trajetória conjectural*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

LESSA, Renato. A Constituição de 1988 como experimento de filosofia pública: um ensaio. In: OLIVEN, Ruben George; RIDENTI, Marcelo; BRANDÃO, Gildo Marçal. (Org.). *A Constituição de 1988 na vida brasileira*. v. 1. São Paulo: Hucitec, 2008.

LIMA, Carolina Caiado. Por uma lei geral do processo administrativo. In: MEDAUAR, Odete, Vitor Rhein Schirato (Org.). *Atuais Rumos do Processo Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 18. ed., São Paulo: Malheiros, 1993.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2002.

MOREIRA, Egon Bockman. *O impacto do CPC/2015 nos processos administrativos: uma nova racionalidade*. Direito do Estado. Disponível em: < <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/egon-bockmann-moreira/o-impacto-do-cpc-2015-nos-processos-administrativos-uma-nova-razionalidade> >. Acesso em 18 out. 2016

NOHARA, Irene Patrícia; MORAES FILHO, Marco Antonio Praxedes de (Org.). *Processo administrativo: temas polêmicos da lei n. 9.784/99*. São Paulo: Atlas, 2011.

OLIVEIRA JÚNIOR, Valdir Ferreira de. Existe uma teoria geral do processo?. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (Coords.). *Teoria do processo: panorama doutrinário mundial*. Salvador: Jus Podivm, 2007.

REISDORFER, Guilherme F. Dias. *A aplicação subsidiária do novo código de processo civil aos processos administrativos*. IN: TALAMINI, Eduardo (coord.). *Processo e Administração Pública. Coleção Repercussões do Novo CPC*. v. 10; coordenador geral, Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm, 2016.

SCHIRATO. Vitor Rhein. O processo administrativo como instrumento do Estado de Direito e da Democracia. In: MEDAUAR, Odete, Vitor Rhein

Schirato (Org.). *Atuais Rumos do Processo Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SICCA, Gerson dos Santos. *Discricionabilidade Administrativa: conceitos indeterminados e aplicação*. 1ªed. Curitiba: Juruá, 2011.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. 2. ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2014.

Data de Submissão: 28/07/2017

Data de Aprovação: 29/07/2017