Nota dos organizadores

A Lei de Processo Administrativo Federal (LPA), Lei nº 9.784/99, completou mais de uma década, sendo considerada em relação às congêneres estrangeiras uma espécie normativa relativamente jovem. A presente obra de temas polêmicos sobre processo administrativo surgiu da vontade de reunir um grupo de juristas da área do Direito Administrativo que se disponibilizasse a tratar de um rol de assuntos controvertidos acerca da Lei de Processo Administrativo.

Para fazermos jus à realidade vivenciada, a iniciativa foi de Marco Antonio Praxedes de Moraes Filho em convidar Irene Patrícia Nohara para organizar a obra, e, dessa feliz união, que envolveu dois pontos geograficamente distantes, mas próximos em interesses e aspirações, Fortaleza e São Paulo, ocorreu um fenômeno ímpar, consequência, sobretudo, da generosidade e disposição de renomados administrativistas de diversos Estados brasileiros: Rio Grande do Norte, Piauí, Ceará, Rio de Janeiro, Minas Gerais, São Paulo e Santa Catarina, em prontamente participar da empreitada.

Cada nova aceitação foi comemorada com muita euforia pelos organizadores da obra. Foi surpreendente contar com a participação de juristas de escol que aquiesceram em construir seus artigos a partir de assuntos delimitados, prova de que existe inquestionável disposição para a pesquisa aprofundada do Direito Administrativo em âmbito nacional.

Assim, temos o imenso orgulho de tornar público que, depois da fixação de 14 pontos controvertidos sobre a Lei de Processo Administrativo, conseguimos reunir conhecedores da área do Direito Administrativo que dispensariam apresentações: Carlos Ari Sundfeld, Carlos Pinto Coelho Motta, Edmir Netto de Araújo, Fábio Nadal Pedro, José dos Santos Carvalho Filho, Luciano Ferraz, Marcelo Harger, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Nelson Nery Costa, Thiago Marrara, Vladimir da Rocha França e Wallace Paiva Martins Junior. Também não se pode deixar de ressaltar com enorme satisfação a importante participação de Adilson Abreu Dallari, que foi escolhido pelo grupo para ser o prefaciador da obra.

Carlos Ari Sundfeld, com brilhantismo e preciosa didática, aborda o propedêutico e impactante tema: O processo administrativo e seu sentido profundo no Brasil. O ilustre experto, ultrapassando o sentido legalista da espécie normativa, foi buscar a ideia do processo administrativo na realidade brasileira. Inicia seu estudo pela evolução do Estado patrimonial para a Administração Pública impessoal. Posteriormente, trata do duplo sentido das normas jurídicas: o técnico e o retórico. Em seguida, o jurista aborda o papel democrático, exercido pelo processo administrativo como instrumento concretizador do princípio da impessoalidade, e a importância da participação igualitária dos administrados no diálogo com os gestores públicos. Mais adiante, o texto relata as duas grandes vocações do processo administrativo: a de concretizador da vontade abstrata da lei e a de instrumento para a criação de políticas públicas. Por fim, menciona as audiências públicas e as consultas públicas, sendo consideradas faceta recente do processo, além de ilustrar sua inspirada exposição com o princípio constitucional do devido processo legal, que modificou a prática administrativa brasileira.

Carlos Pinto Coelho Motta tratou do assunto: dever de decidir. O conceituado administrativista de Minas Gerais inicia seu artigo falando da importância da correlação entre princípio e realidade administrativa. Em seguida, partindo da clássica afirmação: "administrar é tomar decisões", esclarece como os conceitos de decisões estruturadas e não estruturadas são aplicáveis à Administração Pública. Mais adiante, pela análise do direito de petição e do direito de recurso, faz um exame da evolução legislativa do dever de decidir, demonstrando como era o cenário brasileiro antes da promulgação da Constituição de 1988 e como o assunto foi sendo progressivamente modificado após as Emendas Constitucionais 19/98 e 45/04. O autor, com autoridade de costume, demonstra ainda a força do processo decisório aplicada às licitações e contratos administrativos, traçando um paralelo entre a teoria da lei e a prática cotidiana. Ao finalizar seu trabalho, enriquece o debate com inúmeros julgados dos Tribunais Superiores sobre o dever de decidir e apresenta soluções para a sociedade, baseadas sobretudo no novo papel do conhecimento.

Edmir Netto de Araújo formulou artigo denominado: A convalidação dos atos administrativos e as leis de processo administrativo. O jurista, experiente no assunto ora tratado, parte da teoria das nulidades dos atos jurídicos e faz a devida adaptação aos preceitos de Direito Administrativo. Depois, desdobra a possibilidade de convalidação em face de cada um dos elementos dos atos administrativos e trata, pormenorizadamente, de diversas espécies de convalidação, como a ratificação, a conversão e a reforma. No artigo, Edmir Netto de Araújo, que participou, assim como Sundfeld, dos estudos que resultaram na elaboração da Lei de Processo Administrativo paulista (Lei nº 10.177/98), ressalta os diversos posicionamentos da doutrina na polêmica acerca da existência de um dever de convalidar, e nos agracia com sua genial conclusão no sentido de que se trata, em verdade, de dever de "recompor a legalidade" dentro do espírito positivado na Lei de Processo Administrativo federal (e na estadual paulista) de facultatividade da convalidação.

Fábio Nadal Pedro tratou da temática dos impedimentos e da suspeição da Lei de Processo Administrativo federal (Lei nº 9.784/99). Logo de início, o autor enfatiza que a necessidade de previsão normativa do assunto objeto de seu estudo tem relação com a preservação do preceito constitucional do devido processo legal, tanto no seu sentido processual (*procedural due process*) como no material (*substantive due process*). Em seguida, apresenta relevantes distinções processuais entre o impedimento e a suspeição, abordando ainda as pessoas capazes de figurar como destinatários das regras. Por derradeiro, o advogado administrativista e dedicado ao estudo do processo administrativo examina em particular as causas geradoras da imparcialidade do julgador, interpretando, inciso por inciso, os dispositivos normativos atinentes ao tema.

Irene Patrícia Nohara aborda a participação popular no processo administrativo – consulta, audiência e outros meios de interlocução comunitária na gestão democrática dos interesses públicos. A autora elogia a iniciativa da Lei de Processo Administrativo no sentido de criar marcos jurídicos que geram aos cidadãos posições jurídico-ativas mais consistentes no processo de participação popular e analisa detidamente a consulta e a audiência pública, expondo suas características, limites e distinções. Em seguida, diferencia tais instrumentos dos mecanismos de participação direta previstos no art. 14 da Constituição de 1988. A análise feita, todavia, não se restringe a aspectos essencialmente técnicos, mas acompanha os desafios do sistema representativo na contemporaneidade, que são frequentemente supridos pela necessidade de interação comunicativa de agentes sociais, sem deixar de considerar os obstáculos enfrentados pelo processo no cenário brasileiro.

José dos Santos Carvalho Filho elaborou capítulo sobre uma das mais relevantes questões do processo administrativo: o formalismo moderado como

dogma do processo administrativo. A partir de sua rara aptidão para o trato aprofundado de duas matérias que domina: o Direito Administrativo e o Direito Processual, o jurista do Rio de Janeiro faz um brilhante e equilibrado estudo sobre o formalismo moderado como modelo básico de instrumentalidade das formas no processo administrativo. Da "solenidade ao consensualismo", enfatiza que, apesar de a simplificação das formas ser a tônica exigida pela celeridade na formação e eficácia de atos e negócios jurídicos, não se pode abrir mão de formas essenciais à garantia de direitos ou à consecução do interesse público. Carvalho Filho desdobra, em abordagem pormenorizada e rica em paralelos e distinções com o processo civil, repercussões práticas do formalismo moderado: na *fase postulatória* do processo administrativo; na *fase instrutória*, onde vigoram oficialidade e busca da verdade material, e, por fim, na *fase decisória*.

Luciano Ferraz abordou o importante assunto: Segurança jurídica positivada na Lei federal nº 9.784/99. O autor trata, inicialmente, da correlação do princípio da segurança jurídica com diversos temas da ciência jurídica, dando atenção especial ao aspecto subjetivo do princípio. Em seguida, tece comentários sobre as diferenças entre regras e princípios: as primeiras com forte teor normativo, utilizando o critério do "tudo ou nada", e os segundos com intensa carga de abstração, aplicando, portanto, o critério da ponderação. Informa, ainda, que o princípio da segurança jurídica deve ser aplicado à solução de litígios e a questões em geral independentemente da previsão normativa (apesar de sua positivação expressa do art. 2º, da Lei nº 9.784/99). Ao finalizar seu trabalho, o jurista sinaliza como a jurisprudência pátria vem aplicando a irretroatividade da nova interpretação da norma administrativa e analisa as diversas questões que giram em torno do prazo quinquenal para anulação dos atos administrativos.

Marcelo Harger versa sobre o fascinante tema: A declaração de inconstitucionalidade de leis e ilegalidade de atos infranormativos por tribunais administrativos. O emérito jurista inicia seu escrito a partir da exposição dos inúmeros argumentos utilizados pelos tribunais administrativos no sentido da impossibilidade de declarar a inconstitucionalidade de leis e a ilegalidade de atos normativos infralegais. Em seguida, comprova a inconsistência desse raciocínio a partir da demonstração dos equívocos interpretativos sobre a fórmula da separação dos poderes, que não foi adaptada à atual realidade social. Evidencia a confusa compreensão do princípio da legalidade, apontando que ele representa não apenas o cumprimento da lei, mas também a obediência a todo um ordenamento jurídico, que inclui a Constituição de 1988. Explana o quiproquó do princípio da hierarquia, afirmando que ele não pode ser utilizado para negar competência aos tribunais administrativos. Elucida a confusão interpretativa sobre o tema do controle de constitucionalidade brasileiro, em especial entre a competência para o "reconhecimento" e para a "declaração" de inconstitucionalidade. Mais adian-

te, tece considerações sobre os princípios do Estado de Direito, do contraditório e da ampla defesa, da motivação e da moralidade, e conclui o estimulante artigo com a afirmação de que os tribunais administrativos possuem o dever de declarar a inconstitucionalidade, alertando, por fim, das consequências da aplicação de norma sabidamente inconstitucional pelos agentes públicos.

Marco Antonio Praxedes de Moraes Filho aborda um instigante tema, qual seja: Súmula Vinculante nº 5 do Supremo Tribunal Federal e o sistema processual administrativo punitivo – um retrocesso na interpretação contemporânea do princípio do devido processo legal e na evolução dos desdobramentos do princípio da ampla defesa. O autor inicia enfatizando o polêmico assunto pela evolução pormenorizada da problemática instaurada, ou seja, do choque de entendimentos sumulares entre o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Em seguida, analisa a teoria da estrutura do ilícito administrativo e do processo administrativo punitivo. Mais adiante, o advogado administrativista faz um levantamento sobre a divergência doutrinária existente no assunto, agrupando e nomeando cinco correntes diferentes, ocasião em que indica seus "mentores intelectuais". Ao término do capítulo, são demonstrados os inúmeros institutos frontalmente violados, ponto-chave da análise feita, para, em seguida, concluir pela necessidade imediata do cancelamento do enunciado da 5ª Súmula vinculante.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro nos brinda com um importante estudo, intitulado *A lei de processo administrativo: sua ideia matriz e âmbito de aplicação*. Segundo expõe, a ideia matriz da lei inspirou-se num modelo sóbrio e que, atendendo à essencialidade na regulação dos pontos fundamentais do procedimento administrativo, garantiu simultaneamente a flexibilização necessária à área criativa do poder discricionário. Quanto ao âmbito de aplicação, defende que seja máximo, quer dizer, que tenha – resguardadas as leis específicas – abrangência nacional, à medida que a lei trata do desdobramento de princípios constitucionais e de direitos dos cidadãos. A eminente administrativista desenvolve também, com toda a autoridade de quem foi integrante da comissão de juristas designada pelo governo para elaborar o anteprojeto que deu origem à lei, objeto de análise da presente obra, um verdadeiro e inestimável relato histórico de aspectos até então não revelados, particularmente no item "uma confissão".

Nelson Nery Costa tratou do tema sempre atual: Instrução e prova no processo administrativo federal. O nobre defensor público, em uma introdução completa ao assunto, expõe as previsões legislativas das provas nas mais variadas legislações nacionais e estrangeiras. Comenta todas as suas espécies e analisa também as provas no processo administrativo tributário e no disciplinar, abordando-as da perspectiva de garantias constitucionais do cidadão. No âmbito da Lei Processual Administrativa federal, após a análise dos dispositivos legais per-

tinentes, são abordadas inúmeras questões relevantes sobre a prova aplicada ao processo administrativo, tais como o ônus da prova, a livre interpretação ou persuasão racional, a prova ilícita e a famigerada prova emprestada. Por fim, conclui que a Lei nº 9.784/99 representou uma revolução ao tema da instrução e da prova na seara administrativa, podendo-se afirmar que houve uma verdadeira jurisdicionalização da matéria, sem força de coisa julgada. Produz, portanto, estudo abrangente, útil e original sobre assunto relevante, mas ainda pouco explorado no Direito Administrativo.

Thiago Marrara analisa assuntos fundamentais, mas ainda pouco aprofundados na doutrina: Competência, delegação e avocação na Lei de Processo Administrativo. Segundo expõe, a competência é *conceito-chave* da organização administrativa, sendo "medida de ação e omissão do agente público". Marrara parte da diferenciação básica entre capacidade e competência e enfatiza, com todo o rigor e profundidade que acompanham seus estudos, que é necessário dissociar, ainda, distribuição de competência de transferência temporária de seu exercício. Para esta última hipótese, enfatiza a contribuição da Lei de Processo Administrativo no sentido de delimitar requisitos formais e requisitos materiais que condicionam a transferência, o que viabiliza a concretização dos princípios da moralidade, legalidade e eficiência.

Vladimir da Rocha França abordou o tema: Processo administrativo sancionador na Lei Federal nº 9.784/1999. O ilustre administrativista inicia seu capítulo com a exposição abstrata da diferença entre sanção e ilícito administrativo, ocasião em que faz relevantes comentários sobre os princípios que os disciplinam. Em seguida, adentrando à positividade do Direito, traça um paralelo entre os princípios constitucionais e legais aplicados ao *direito administrativo sancionatório*. Logo depois, o jurista trata das diversas formas de extinção desta espécie de processo administrativo, sendo cabível em todas elas a possibilidade de invalidação judicial ou administrativa. Conclui seu estudo afirmando a importância da entrada em vigor da Lei nº 9.784/99 para a evolução jurídico-administrativa nacional a partir da advertência de que a ausência de dispositivos expressos sobre a sanção não deve afastar o reconhecimento de institutos gerais ligados ao tema.

Wallace Paiva Martins Junior analisa: A motivação e a lei do processo administrativo. Em estudo aprofundado, abrangente e recheado por elucidativas decisões jurisprudenciais, o ilustre promotor de justiça e conceituado administrativista defende a plena exigibilidade da motivação, qualquer que seja a natureza do ato. Também não deixa de mencionar situações excepcionais de dispensa (*lato sensu*), que decorrem da lei e que devem ser, dada a excepcionalidade, interpretadas restritivamente. Enfatiza, ademais, os requisitos da motivação, que para ser suficiente não pode se restringir à mera reprodução de conceitos legais. Enfrenta,

por fim, a tormentosa questão da diferença entre atos *não motivados* e os chamados *não atos*, ao analisar o relevante tema do silêncio administrativo.

Agradecemos a todos esses grandes estudiosos do Direito Administrativo pela disposição em participar com envolvimento e zelo dessa relevante empreitada e fazemos votos para que a presente obra de temas polêmicos de processo administrativo receba do público a merecida acolhida.

Irene Patrícia Nohara e *Marco Antonio Praxedes de Moraes Filho*