

A aplicação subsidiária e supletiva da Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) ao processo administrativo: extensão e interpretação

Marcílio da Silva Ferreira Filho

Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET). Graduado em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco. Procurador do Estado de Goiás e Advogado privado. *Professional Coach* pelo Instituto Brasileiro de *Coaching* (IBC). CV: <<http://lattes.cnpq.br/2817314211126999>>.

Resumo: Este artigo tem por finalidade o estudo e uma análise crítica acerca do art. 15 da Lei nº 13.105/2015, que incluiu no ordenamento jurídico brasileiro o novo Código de Processo Civil. A norma mencionada passou a prever, de maneira expressa, a aplicação subsidiária e supletiva das normas do Código ao âmbito do processo administrativo na hipótese de ausência de normas, o que pode suscitar dúvidas teóricas e práticas acerca de sua incidência e extensão. A abordagem metodológica permitiu a divisão em três centros de análise: a primeira, partindo da análise jurídica relacional entre processo administrativo e outros ramos processuais; a segunda a partir da interpretação lógico-jurídica do novo dispositivo; e a terceira, seguindo para casos exemplificativos de aplicação da norma integrativa. O objetivo deste estudo é tecer uma análise crítica, indagando se o novo dispositivo modificou a ordem jurídica até então vigente e se, a partir desta conclusão, a praxe administrativa deverá ser alterada parcialmente para se adequar às previsões do NCPC/2015.

Palavra-chave: Processo civil. Processo administrativo. Aplicação subsidiária. Aplicação Supletiva. Ausência de normas.

Sumário: 1 Introdução – 2 O processo administrativo brasileiro e sua relação com os demais ramos do processo – 3 Interpretando o art. 15 do NCPC/2015 – 4 Algumas normas relevantes de aplicação subsidiária ou supletiva ao processo administrativo – 5 Conclusão – Referências

1 Introdução

O direito processual brasileiro é, atualmente, objeto de especial atenção, dada a vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), que promoveu uma alteração paradigmática no processo judicial cível brasileiro. Contudo, a inquietude dos processualistas também começa a tomar lugar no exercício da função processual administrativa. É que, apesar de se dedicar quase que integralmente ao processo judicial cível, o NCPC/2015 inovou também na sua relação com os demais campos do direito processual.

O art. 15 do novo diploma legal, sem correspondente no CPC anterior de 1973, prevê que “na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”. A regra de aplicação subsidiária e supletiva do NCPC/2015 incita dúvidas sobre a existência de uma nova ordem jurídica aplicável ao direito processual administrativo, visto que o dispositivo não possuía correspondente no código processual anterior, ou se estaríamos diante de um reforço acerca de uma praxe já existente.

O novo dispositivo suscita também o debate sobre questões pontuais, especialmente adentrando na extensão do art. 15, a fim de viabilizar a definição de problemáticas como: a aplicação dos dias úteis na contagem dos prazos processuais; cabimento da negociação processual; o dever de fundamentação das decisões; a aplicação de uma sistemática de precedentes no campo administrativo; entre tantos outros aspectos que causarão debate na sua aplicação prática.

A finalidade deste escrito, diga-se de passagem, não é elencar as disposições do NCPC/2015 que se aplicam ao processo administrativo de maneira exaustiva, até porque o limite cognitivo deste trabalho não autoriza tal dilação. Pretende-se, na verdade, enfrentar a extensão do art. 15 do novo diploma e sua interpretação sistemática, apontando os possíveis problemas decorrentes do novo regimento jurídico.

2 O processo administrativo brasileiro e sua relação com os demais ramos do processo

A decaída do Estado Absolutista, também denominado Estado de Polícia, findou uma longa era em que o direito era ditado de maneira não democrática pelo Rei ou Príncipe, sem garantias fundamentais associadas aos administrados contra eventuais injustiças. O surgimento do Estado de Direito, a partir dos fenômenos históricos que permearam as centúrias de 1600 a 1800 (*v.g.*, revolução gloriosa, revolução francesa, revolução americana, entre tantos outros eventos também importantes), exigiu uma mudança estrutural no raciocínio jurídico, econômico e social, em especial no direito administrativo.¹

¹ A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada na França em 1789, como um dos diplomas que deu ensejo à revolução francesa, é o exemplo histórico marcante dessa reviravolta. Em seu art. 16^o consta que “A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”. Não menos importante, o seu preâmbulo declara o mote do diploma, afirmando que “ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas dos males públicos e da corrupção dos Governos”.

Passaram-se vários modelos idealistas de Estado, inicialmente a partir de uma programação liberal, onde a participação interventiva seria restrita à garantia do direito de propriedade e seus contornos. O modelo liberal, de cunho eminentemente abstencionista, estabeleceu a garantia de direitos constitucionais importantes, de cunho individual, denominados de direitos de primeira geração. O Estado, nesta concepção, retraía-se para dar lugar à liberdade individual.

Cita-se como marco histórico desta insurgência ideológica a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, editada sob os influxos da revolução francesa em 1789, posterior à tomada da Bastilha e seguida da elaboração da primeira constituição escrita francesa de 1791. Jean Rivero e Hugues Moutouh pontuam que a referida declaração é mitologicamente colocada como uma quebra de paradigma com o passado e que esta visão, apesar de simplista, encerraria uma verdade: “[...] durante milênios, a ideia de que o homem, como tal, tem direitos oponíveis aos outros homens e à sociedade ficou amplamente alheia ao espírito humano”.² Os autores ressaltam, em coerência com o antes afirmado, que a declaração não foi o único documento reforçador de direitos e garantias em contraposição ao modelo absolutista, mas serviu como marco histórico fundamental, trazido ao centro dos olhares no desenvolvimento do pensamento jurídico subsequente.

Tal modelo, no entanto, restringia-se à garantia de liberdades individuais, relegando a proteção de direitos sociais pautados na atuação proativa do ente estatal. Este modelo abstencionista, com o passar do tempo e com a demonstração de que a autorregulação de mercado – especialmente em tempo de crise – inviabilizava por vezes garantias mínimas de dignidade social, permitiu uma mudança de filosofia. Como afirma Eros Roberto Grau, as imperfeições do liberalismo levaram-no a adotar uma nova função, pois “à idealização da liberdade, igualdade e fraternidade se contrapôs a realidade do poder econômico”.³

Marcos históricos de luta pelos direitos (v.g. revolução industrial, crises econômicas decorrentes das guerras mundiais, entre outros) ensejaram uma nova postura dos governantes, que passaram a assumir uma atuação intervencionista na vida social com uma posição de garantidor do bem-estar. O famoso Estado do Bem-Estar Social (*Welfare State*) posicionou-se como modelo subsequente ao liberal,

com variáveis ideológicas e direitos relacionados à sociedade (direitos de segunda geração).

Todavia, na segunda metade do século XX e no século XXI, o Estado ganhou uma nova roupagem a partir do desenvolvimento da função regulatória. Os instrumentos de intervenção foram alterados, retraindo comedidamente mais uma vez a estrutura estatal (v.g. privatização de empresas estatais, desregulação de atividades econômicas etc.) e fomentando a livre iniciativa, inclusive a partir da liberação econômica de serviços anteriormente atribuídos como exclusivos do Estado (v.g. telecomunicações).

A noção de Estado de Direito sempre esteve relacionada aos modelos acima, com variáveis perspectivas. Tem-se que a ruptura da figura monopolizadora do poder (do Príncipe ou Rei ao Povo), com a titularização da função legislativa nas mãos do Parlamento e a constituição de um poder de controle (Judiciário) – princípio da separação de poderes – viabilizou a construção de um direito mais humanitário, calcado na proteção de direitos fundamentais e no controle de atos ilegais contrários à ordem jurídica.

Neste contexto, o processo, judicial ou administrativo, é pressuposto fundamental do Estado de Direito,⁴ pois instrumentaliza a busca pela concretização do direito material.⁵ Não se imagina, pois, um Estado de Direito sem processo e, nesse caminho, a atualidade reforça a sua importância em um contexto evolutivo.

Nas últimas décadas, o estudo do direito processual no campo administrativo repercutiu com maior intensidade a partir da intensificação da função regulatória, com a atuação das agências reguladoras e de órgãos administrativos que intervêm no domínio econômico, regulando direitos e obrigações. A redução da estrutura estatal, amenizando o intervencionismo típico do Estado social, não reviveu o modelo liberal de abstencionismo. Ciente das dificuldades que permearam o liberalismo clássico,

² RIVERO, Jean; MOUTOUH, Hugues. *Liberdades públicas*. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 36.

³ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 21.

⁴ Aqui, utiliza-se a expressão Estado de Direito na concepção contemporânea, que entende o Estado não apenas vinculado à lei em sentido estrito (Estado legal), mas sim vinculado ao direito como um todo, aqui considerado em amplo sentido. Nesta ótica, a personalidade estatal se vincula não apenas à lei (como entendia a perspectiva liberal), mas sim como o conjunto de normas jurídicas do direito, o que Maurice Hauriou, já em 1933, denominava de “bloco de legalidade”, em lições iniciadoras da nova perspectiva jurídica do princípio da juridicidade (HAURIOU, Maurice. *Précis de droit administratif et de droit public*. Paris: Dalloz, 1933. p. 575).

⁵ Fredie Didier Jr. Destaca que: “Ao processo cabe a realização dos projetos do direito material, em uma relação de complementaridade que se assemelha àquela que se estabelece entre o engenheiro e o arquiteto. O direito material sonha, projeta; ao direito processual cabe a concretização tão perfeita quanto possível desse sonho. A instrumentalidade do processo pauta-se na premissa de que o direito material coloca-se como o valor que deve presidir a criação, a interpretação e a aplicação das regras processuais” (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: JusPodium, 2016. p. 41).

passou-se a dar maior abertura ao mercado, porém mantendo-se uma função regulatória da atividade econômica nas mãos do Estado, através do planejamento, incentivo, regulamentação e outros instrumentos pertinentes.

No direito norte-americano, o novo panorama regulador obteve êxito comensurável. A atuação das agências reguladoras foi instituída de maneira bem definida, a partir do exercício de uma gama de funções, onde se incluem a função normativa (edição de regulamentos) e, inclusive, uma função julgadora dos conflitos que domínio econômico regulado. Por isso, há um regramento específico e detalhado acerca do processo administrativo no âmbito das agências reguladoras independentes (APA – *Administrative Procedure Act* de 1946), objetivando assegurar a neutralidade da atuação e amenizar as capturas econômicas e políticas dos seus agentes.⁶

No Brasil, por outro lado, foi a Reforma do Aparelho do Estado de 1995, encabeçada pelo Ministro Luiz Carlos Bresser-Pereira à época, que inseriu modificações importantes na ordem jurídica constitucional e infraconstitucional, apostando na eficiência e em uma Administração Gerencial, contraposta à tradicional Administração Burocrática.

No direito brasileiro, não se nega que as agências e órgãos reguladores também se utilizam de uma função reguladora relevante, editando normas e julgando casos concretos sob sua competência. Todavia, o contexto nacional de regramento jurídico-processual administrativo é simplificado, além do contexto político-jurídico completamente distinto daquele americano. Não se pode dizer ainda, portanto, que a filosofia reguladora brasileira ganhou contornos de estabilidade.⁷

A identificação da função reguladora no Estado brasileiro é de suma importância ao direito processual

administrativo. Além de não se conceber um Estado de Direito sem garantias processuais bem definidas, a intervenção no domínio econômico, através de uma política reguladora, sem instrumentos apropriados, reproduz o espoco contrário à perspectiva filosófica de uma democracia estável e garantidora de direitos mínimos ao ser humano.

A subsistência do Estado de Direito, assim, depende da existência de um processo administrativo em que se busque assegurar uma relação jurídica baseada na confiança, na segurança jurídica, lealdade e boa-fé,⁸ com regras que garantam a observância do ordenamento jurídico, em especial das normas constitucionais aplicáveis ao processo. Por isso, há importância do estabelecimento de premissas relacionais coerentes entre o processo administrativo e civil.

A Constituição brasileira de 1988 adotou o sistema de jurisdição uma (em um modelo semelhante ao *judicial review* norte-americano), ao prever o princípio da inafastabilidade de jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), diferentemente de outros países que adotam o modelo de jurisdição dúplice, através da construção de um contencioso administrativo estruturado em bases de imparcialidade (v.g., ordenamento jurídico francês, italiano, português etc.).⁹ Isto, no entanto, nunca retirou a importância do processo administrativo para o desenvolvimento das atividades desenvolvidas pelo Estado.¹⁰

⁶ Sobre o assunto, Edilson Pereira Nobre Júnior destaca que a importação de modelos jurídicos ao Brasil deve ser observada com cautela. “Se o modelo obteve inegável êxito para os norte-americanos, não se pode concluir que o mesmo sucederá, automaticamente, entre nós. Cauteloso, segmento da doutrina foi além do clima que pareceu ser de intensa euforia com a Reforma do Aparelho do Estado de 1995, procurando mostrar as dificuldades que a novidade encontra para produzir os seus frutos entre nós. [...] A fragilidade do nosso controle político implica o cuidado de que, nessas plagas, o exame jurisdicional dos atos das agências não deva ser realizado com a deferência a que se filia a jurisprudência norte-americana, principalmente quando se sabe que esta não tolera decisões caprichosas ou fora de lindes razoáveis” (NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *Direito administrativo contemporâneo: temas fundamentais*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 95 e 97).

⁷ Marcos Nóbrega acentua que a ascensão do Estado regulador é uma mudança de paradigma para o Estado, pois ele “abandona a missão de produtor de bens e serviços e passa a ser regulador do processo de mercado”. O autor destaca, no entanto, que esta transição tem suas dificuldades, dada a sua complexidade, com problemas como “a assimetria de informações, necessidade de instrumentos de controle eficientes e a participação da sociedade civil na implantação do novo modelo” (NÓBREGA, Marcos. *Direito da infraestrutura*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 32).

⁸ Bruno Miragem pontua que “[...] a proteção da confiança emerge dentre os princípios informadores do direito administrativo brasileiro contemporâneo, como limite da ação do Estado-Administração em face do particular. As prerrogativas estatais, tradicionalmente escudadas na supremacia/prevalência do interesse público, passam a observar na eficácia do sistema de direitos e garantias fundamentais próprios do Estado de Direito, não apenas o limite, mas a busca do significado e finalidade da ação estatal em favor dos interesses da coletividade” (MIRAGEM, Bruno. *A nova administração pública e o direito administrativo*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013. p. 224).

⁹ O sistema de jurisdição dúplice também é denominado de contencioso administrativo. Explica Mário Masagão que: “A atividade administrativa e o funcionamento dos serviços públicos podem causar dano aos administrados, ferindo-lhes algum direito. Compete então aos prejudicados reclamar, perante o poder judiciário, pela ação competente, a composição dos danos sofridos. Entretanto, em alguns países, arranca-se àquele poder, nessas hipóteses, parte de sua função específica de julgar, para entregá-la a órgãos do poder executivo. Surge, assim, o chamado ‘contencioso administrativo’, que é um sistema de jurisdição, mais ou menos extensa, atribuída a órgãos estranhos ao poder judiciário, para processo de julgamento de litígios entre a Fazenda Pública e os administrados” (MASAGÃO, Mário. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1968. p. 291-292).

¹⁰ Segundo Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari: “[...] dois seriam os sentidos teleológicos do processo administrativo: assegurar a produção e eficiência (para nós, ‘eficiência’ é qualidade essencial de toda ação, pública ou privada. E, por isso, é o outro nome que se pode dar a todas as funções estatais, sobretudo a administrativa) do agir estatal e maximizar as garantias do administrado”, além de buscar a “legitimação mediante participação no procedimento” (FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 31).

Na época do império – até a Constituição de 1891 – ainda não se propagava a ideia de um processo administrativo sistematizado. Ressalta José Cretella Jr., pautado nas lições de Vicente Pereira do Rego e Visconde do Uruguai, que “mal se poderia empregar a expressão ‘processo administrativo’, com referência a instituto análogo da época imperial”. Salieta o autor que a arbitrariedade do Estado e a simplicidade do processo de tomada de decisões inviabilizavam falar em um processo em concepção semelhante àquela pensada na atualidade.¹¹

É com o advento da República que a relação processual envolvente na tomada de decisões estatais começa a sobressair, porém durante quase todo o século sem uma norma ampla e geral definidora dos principais ditames processuais no campo administrativo. Neste período – apesar da importante noção do processo à perspectiva democrática –, é possível afirmar, com respaldo na perspectiva de Otavio Augusto Venturini de Sousa, que o direito administrativo brasileiro caminhava ainda para uma transformação, partindo da crise do “atocêntrico” para uma relação processual mais bem definida.¹²

É que, ao direito processual administrativo brasileiro – apesar de se consubstanciar como ramo específico no campo processual –, não era destinada especial atenção legislativa. Não havia – salvo diplomas referentes a processos específicos – disposições que abordassem a matéria de forma geral até o ano de 1999, quando promulgada a Lei nº 9.784 (Lei de Processo Administrativo Federal), contendo setenta artigos sobre o tema.¹³ A referida lei trouxe bases importantes ao direito administrativo, mas não exauriu a normatividade necessária ao

processo, causando alguns hiatos normativos que são, vez por outra, sanados a partir de técnicas de integração e interpretação do direito.

O regramento jurídico acerca do processo administrativo é deferido à competência de cada ente federativo, dada a sua capacidade e autoadministração e autolegislação.¹⁴ Logo, a Lei nº 9.784/99 possui aplicação delimitada ao processo administrativo federal, em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhecer a sua aplicação supletiva aos Estados e Municípios desprovidos de legislação processual.¹⁵

A Lei nº 9.784/99 não é considerada lei nacional, já que destinada a regular o processo administrativo no âmbito federal. Apesar disso, muitas legislações editadas pelos Estados e Municípios, com o objetivo de reger o processo administrativo local, repetem, com poucas modificações, a legislação federal.¹⁶ Quando não é assim, a ausência de norma processual viabiliza a aplicação da Lei federal de forma subsidiária, seguindo a jurisprudência da Corte Superior.

Não obstante a liberdade que existe aos entes federativos, estes devem observar os princípios constitucionais aplicáveis ao direito. Como defendem Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari, apesar de a Lei nº 9.784/99 não se consubstanciar como norma geral, os princípios basilares regentes do processo administrativo necessitam ser observados como regras cogentes a todas as pessoas jurídicas de direito público, mesmo que estas editem normas jurídicas processuais próprias:

[...] todas as pessoas jurídicas de direito público, dotadas de competência normativa na Lei Maior,

¹¹ CRETELLA JÚNIOR, José. *Prática do processo administrativo*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 56.

¹² O autor bem define que: “Quanto às perspectivas da história e da metodologia jurídica, a crise do paradigma “atocêntrico” foi explicada por duas razões concernentes à teoria do ato administrativo: a) a primeira relacionada com a superação do contexto histórico/ideológico oitocentista. Pois em razão da hierarquia, que a supremacia do interesse público provocava na relação jurídica entre Administração e cidadão, este se via obrigado a acatar as determinações que a Administração lhe impunha, sem lhe franquear a participação no processo decisório (contraditório); e b) a segunda relacionada com a metodologia jurídica. É que a teoria do ato administrativo foi estabelecida por cissiparidade em relação a teorias privatistas de negócio/ato jurídico, trazendo para si uma série de incompatibilidades difíceis de serem adaptadas ao contexto publicista” (SOUSA, Otavio Augusto Venturini de. O paradigma processual da atividade administrativa. *Revista Brasileira de Estudos da Função Pública – RBEFP*, Belo Horizonte, ano 4, n. 11, maio/ago. 2015. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDIO006.aspx?pdicntd=236718>>. Acesso em: 21 maio 2016).

¹³ Celso Antônio Bandeira de Mello explica que “até bem pouco, não havia uma lei geral sobre processo ou procedimento administrativo, nem na órbita da União, nem nas dos Estados e Municípios. Existiam apenas normas esparsas concernentes a um ou outro procedimento, o que, por certo, explica, ao menos em parte, esta discrição sobre o tema” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 476-477).

¹⁴ José dos Santos Carvalho Filho pontua que: “Como o nosso regime de federação outorga autonomia às unidades que o compõem (art. 18 da CF), a lei federal não poderia mesmo incidir sobre as demais esferas. Estas, por força de sua autonomia constitucional, são dotadas do poder de autoadministração, dentro do qual se situa a competência para editar leis que regulem seus processos administrativos” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo administrativo federal*. Comentários à Lei 9.784/99, de 29.1.1999. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2013. p. 37).

¹⁵ Nesse sentido: AgRg no AREsp nº 263635/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, *DJe*, 22 maio 2013; AgRg no REsp nº 1092202/DF, rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, *DJe*, 18 abr. 2013; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp nº 1202634/MG, rel. Ministro Herman Benjamin Segunda Turma, *DJe*, 13 out. 2011.

¹⁶ A necessidade de uma unificação acerca das normas processuais no âmbito do processo administrativo é destacada por Bruno Santos Cunha. Explica o autor que, na atualidade, vislumbra-se “um processo crescente de verdadeira internalização dos preceitos da Lei Federal nº 9.784/99 por entes subnacionais, o que seria condizente, ao menos por via transversa, com o escopo de uniformidade processual administrativa, tido como uma das premissas da aplicabilidade nacional da referida lei” (CUNHA, Bruno Santos. Aplicação da lei federal de processo administrativo (Lei Federal nº 9.784/99) a entes subnacionais: uma codificação nacional às avessas?. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 11, n. 45, jul./set. 2011. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDIO006.aspx?pdicntd=74847>>. Acesso em: 21 maio 2016).

podem regular, exaurientemente até, seus processos (e procedimentos) administrativos. O que há de comando normativo nacional, aplicável a toda a arquitetura federal brasileira, é a pauta principiológica, figurando a consagrada na Constituição do Brasil como um patamar mínimo indeclinável, de obrigatória observância para a União, Estados Municípios e Distrito Federal.¹⁷

Dito isto, um primeiro questionamento sobressai: a regra do art. 15 do NCPC/2015, ao estabelecer uma norma geral aplicável a todos os processos administrativos, viola a autonomia federativa (CF, art. 18)?

Sabe-se que há liberdade aos entes federativos para edição de normas regentes dos seus processos no exercício da função administrativa. É que o art. 24, inciso XI, da Constituição de 1988 estabelece a competência concorrente entre União, Estados e DF para legislar acerca de procedimentos em matéria processual, o que é corroborado, em relação aos Municípios, com a regra do art. 30, inciso I. De qualquer sorte, a liberdade para tratamento do processo administrativo em cada ente decorreria da autonomia entre eles, somado à capacidade de auto-organização e autolegislação. Sob uma perspectiva contraposta, o art. 22, inciso I, do Texto Constitucional estabelece como competência privativa da União legislar sobre direito processual.

Em uma primeira ilação, não há que se falar em afronta ao texto constitucional. O NCPC/2015 não adentra no regramento dos procedimentos administrativos, aportando apenas uma norma integrativa do direito. Ademais, não retira a competência dos entes federativos para tratar plenamente do regramento processual. Apenas determina a sua aplicação aos casos em que haja ausência de normas a respeito da matéria, de forma subsidiária ou supletiva (estes conceitos serão enfrentados no próximo tópico).

No campo do direito processual do trabalho já havia previsão expressa de aplicação do CPC, disposto no art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). No processo penal, também há disposição no art. 3º do Código de Processo Penal. No mesmo sentido, a Lei de Introdução às Normas Brasileiras (LINDB) previa, em seu art. 4º, a possibilidade de uso da analogia no caso de omissão. No entanto, não havia previsão específica para aplicação subsidiária ou supletiva de normas processuais cíveis ao processo administrativo.

Então, um segundo questionamento se põe: o novo dispositivo processual (NCPC/2015, art. 15) criou direito novo ou apenas declara/repete uma

praxe já existente no direito? Trata-se de uma simples ferramenta de integração do direito já existente ou estamos diante de uma nova norma orientadora da atividade do jurista?

A resposta não parece ter fácil solução. Como todo novo código, a construção do conteúdo da norma jurídica e sua extensão será definida a partir de contornos de aplicação prática, o que não impede, no entanto, uma análise crítica do campo acadêmico.

Quando se parte para a análise interdisciplinar do processo administrativo em relação aos demais ramos processualísticos, não se vislumbra uma conclusão sistematizada de aplicação integrativa entre os diplomas legais. A aplicação subsidiária de normas processuais ao processo administrativo, acolhida em alguns julgados e entendimentos doutrinários, não se apresenta como tema definido.

Alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça acerca da aplicação subsidiária do CPC ao processo administrativo podem ser mencionados, percebendo-se uma postura cambiante de entendimentos. Não há, efetivamente, uma *ratio decidendi* emitida pela Corte Superior acerca da aplicação subsidiária, senão vejamos.

No julgamento do RMS nº 39236/SP, rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, em 26.04.2016 (*DJe*, 03 maio 2016), a referida Corte entendeu que, no âmbito do procedimento de suscitação de dúvida registraria pelo Oficial de Registro, não seria possível a intervenção de terceiros, por ausência de previsão na Lei nº 6.015/73. Ressalte-se que, segundo o entendimento do STJ, o procedimento de suscitação de dúvida detém caráter administrativo.

Na oportunidade, tratava-se de hipótese em que uma pessoa jurídica de direito privado havia firmado Escritura Pública de Permuta com Assunção de Obrigações e outras Avenças, tendo conveniado que o permutante transferiria o imóvel a uma associação civil (clube), recebendo em troca cinco mil títulos de sócio patrimonial desta.

Todavia, após tentativa de registro, houve negativa pelo Oficial de Registro de imóveis por problemas na documentação, com a consequente suscitação de dúvida registraria. Em ato subsequente (após a suscitação), a permutante, insatisfeita com o negócio jurídico, requereu seu ingresso no feito, o que foi negado pelo Juiz Corregedor. Após apelação, o Conselho Superior da Magistratura de São Paulo deu provimento para determinar o registro imediato da escritura em benefício da associação civil.

Com isso, a permutante ingressou com mandado de segurança que, após interposição dos recursos pertinentes, o STJ negou provimento ao Recurso Ordinário. Ressalte-se, no entanto, que o julgado – apesar de proferido em 26.04.2016 – foi

¹⁷ FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 36.

pautado no CPC de 1973, entendendo-se pela inaplicabilidade subsidiária do art. 56 ao 80, dada a natureza administrativa do procedimento de suscitação de dúvida.

Em outro julgado, no entanto, o STJ já chegou a admitir a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal aos processos administrativos disciplinares, conforme se extrai do RMS nº 31191/BA, rel. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (convocado do TJPE), Quinta Turma, julgado em 1º.10.2015 (*DJe*, 04 nov. 2015).

Tratava-se de hipótese em que servidor público que, no âmbito do PAD, havia requerido oitiva de treze testemunhas, porém a comissão processante havia limitado a oito, utilizando-se, como base, do art. 401 do CPP. No acórdão, o entendimento foi de que a limitação não violaria o contraditório e a ampla defesa, sendo que viável, portanto, a limitação com base na proporcionalidade e razoabilidade.

Na doutrina, apesar da ausência de norma determinando a aplicação subsidiária e supletiva de normas processuais civis ou penais, não se desconhecia a relação imbricada entre o processo administrativo e outros ramos processualísticos. No âmbito do processo administrativo disciplinar, por exemplo, também se defendia aplicação das normas de direito processual penal.¹⁸

Seguindo o mesmo contexto, a Lei nº 12.209, de 20 de abril de 2011, do Estado da Bahia, prevê a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal aos procedimentos sancionatórios.¹⁹ Comentando o dispositivo estadual, Fabiana Maria Farias Santos Barreto destaca que “nenhum ato normativo consegue prever soluções jurídicas para todas as situações de fato, sendo obviamente necessário socorrer à aplicação analógica de outros diplomas legais ou buscar soluções através da interpretação de princípios [...]”.²⁰ A autora cita como exemplos de aplicação subsidiária do CPP a aplicação do princípio do *in dubio pro reo*, bem como a ordem de interrogatório do acusado no inquérito, os quais não possuem previsão na norma processual administrativa.

Outro exemplo antes da vigência do NCPC/2015 pode ser citado. Trata-se das regras de impedimento e suspeição, previstas nos arts. 18 a 21 da Lei nº 9.784/99. Por entendê-las tímidas e, portanto, incompletas, Sérgio Ferraz e Adilson Abreu

Dallari consideram possível a utilização de meios integrativos, valendo-se da analogia para aplicar subsidiária e supletivamente as disposições do CPC ao processo administrativo.²¹

Dito isto, apesar de implícita a possibilidade de se perquirir acerca de normas processuais aplicáveis subsidiariamente e supletivamente ao processo administrativo, não havia uma sistematização desta atividade. Os juristas utilizavam-se da analogia para aplicar normas processuais do campo penal ou cível, de acordo com a natureza jurídica do processo administrativo que confrontavam, sempre considerando as peculiaridades do exercício da função administrativa.

O art. 15 do NCPC/2015, por outro lado, passou a prever a incidência subsidiária e supletiva do novo código (normas do processo judicial cível), causando algumas perplexidades, que, para fins de delimitação do presente trabalho, podemos elencar: (i) o NCPC/2015 se aplica para qualquer tipo de omissão? (ii) O caso omissivo pode ser solucionado pela aplicação direta de normas constitucionais? (iii) Existe prioridade na aplicação do NCPC/2015 sobre outras normas processuais, ou seja, o art. 15 impede a aplicação subsidiária e supletiva de normas processuais de outros ramos (v.g. processo penal)?

3 Interpretando o art. 15 do NCPC/2015

Um primeiro aspecto a ser enfrentado diz respeito à extensão do art. 15 do NCPC/2015. O seu teor determina a aplicação subsidiária do novo diploma legal. Porém, vai mais além e determina também a aplicação supletiva. Disto isto, cumpre observar se há distinção entre aplicação subsidiária e supletiva, determinando o campo de incidência do sobredito dispositivo.

Deve-se perceber que, durante a tramitação do Projeto de Lei nº 8.046/2010 (que resultou na aprovação do NCPC/2015), o art. 15 sofreu alteração para incluir os processos trabalhistas, processos coletivos e a aplicação subsidiária, ao lado da supletiva.²²

¹⁸ CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. *Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da Administração Pública*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 166-167.

¹⁹ “Art. 124. Aplica-se subsidiariamente, no que couber, o Código de Processo Penal ao processo sancionatório.”

²⁰ BARRETO, Fabiana Maria Farias Santos. Do processo sancionatório. In: ATTINÁ, Cláudia Magalhães Guerra (Org.). *Comentários à Lei de Processo Administrativo do Estado da Bahia (Lei nº 12.209 de 20 de abril de 2011)*. Salvador: Procuradoria-Geral do Estado da Bahia, 2013. p. 280-337, p. 337.

²¹ FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 168-170. Não se desconhece, porém, entendimento contrário. Alice Ribeiro de Sousa, defendendo posicionamento diverso, assevera que “em face da irrenunciabilidade que qualifica a competência administrativa, correto afirmar que não se justifica o uso de analogia para solução dos casos possíveis. Assim, mais apropriado será considerar como taxativo o elenco das causas de impedimento constantes do art. 18” (SOUSA, Alice Ribeiro de. Impedimento e suspeição no processo administrativo. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, ano 19, n. 73, jan./mar. 2011. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=72032>>. Acesso em: 21 maio 2016).

²² No que concerne à aplicação subsidiária e supletiva aos processos coletivos, a alteração não foi aprovada.

As Emendas nºs 80 e 430/11 objetivaram incluir a aplicação supletiva e subsidiária, bem como a incidência da norma também aos processos trabalhistas. No relatório parcial que analisou as emendas parlamentares, o Deputado Efraim Filho asseverou que “a alteração da parte final é por opção técnica: aplicação subsidiária visa ao preenchimento de lacuna; aplicação supletiva, à complementação normativa”.²³

Edilton Meirelles – apesar de escrever voltado ao direito do trabalho (o que não prejudica sua análise, já que detida ao art. 15 do NCPC/2015) – bem explica que a questão deve ser resolvida a partir da compreensão correta entre omissão absoluta (para o caso de aplicação subsidiária) e omissão relativa (para o caso de aplicação supletiva). No entanto, sempre haverá a necessidade de se observar a ausência de norma processual, tal como prevê o início do art. 15 (“Na ausência de normas que regulem processos”).

Destaca o autor que:

A aplicação subsidiária teria, assim, cabimento quando estamos diante de uma lacuna ou omissão absoluta. Ou, em outras palavras, quando omissivo o sistema ou complexo normativo que regula determinada matéria [...]

[...] a regra supletiva processual é aquela que visa a complementar uma regra principal (a regra mais especial incompleta). Aqui não se estará diante de uma lacuna absoluta do complexo normativo. Ao contrário, estar-se-á diante da presença de uma regra, contida num determinado sistema normativo, regulando determinada situação/instituto, mas cuja disciplina não se revela completa, atraindo, assim, a aplicação supletiva de outras normas.²⁴

A distinção entre aplicação subsidiária e supletiva se encontra correta. Nesta toada, a aplicação subsidiária se deve às hipóteses em que não há qualquer norma solucionando o caso concreto. Ao se analisar o regime jurídico processual no campo administrativo, há um hiato normativo absoluto, o que impele o intérprete a utilizar de outras normas compatíveis com o rito adotado. Por outro lado, a aplicação supletiva, como o próprio nome designa, tem por fim acrescentar algo que é parcialmente omissivo. Assim sendo, nesta hipótese, a norma processual administrativa regula determinada

²³ *Relatório Parcial da Parte Geral* (“Das Normas Fundamentais do Processo Civil”) arts. 1.º a 291 do Projeto de Lei nº 8.046, de 2010. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/arquivos/parecer_deputado-efraim-filho> Acesso em: 04 maio 2016.

²⁴ MEIRELLES, Edilton. O novo CPC e sua aplicação supletiva e subsidiária ao processo do trabalho. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.). *Coleção Novo CPC: Doutrina selecionada*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 577-601. v. 1, p. 588.

situação, porém o seu teor é incompleto, fazendo com que o jurista se socorra de normas alternativas.

O problema interpretativo, contudo, não decorre do modo de aplicação, mas sim do teor literal do art. 15, que constrói uma relação entre processo administrativo e processo judicial cível, sem abertura a alternativas de integração da lacuna diferenciadas. É que o dispositivo prevê a incidência das normas no novo código ao processo administrativo sempre que não houver normas que regulem a situação submetida à análise, seja de maneira total (subsidiária) ou parcial (supletiva). Não há aquele texto comum – porém, a meu ver, implícito – de aplicação apenas “no que couber”.

Apesar do direito processual administrativo, a nosso ver, ser um ramo autônomo no direito processual – com regras e princípios sistematizados e específicos -, ao lado do processo trabalhista e eleitoral, ele possui uma característica distintiva: não há exercício de jurisdição, no sentido estrito da palavra, uma vez que a decisão administrativa não forma coisa julgada e não é prolatada por um terceiro imparcial. A estrutura lógico-jurídica do processo administrativo difere, em profundidade, do processo civil.

No sistema jurídico brasileiro, o processo administrativo²⁵ é conduzido pela própria Administração Pública que, após a instrução processual, profere a sua decisão na qualidade de ato administrativo, passível de controle de legalidade pelo Poder Judiciário, dado o sistema de jurisdição adotado pela Constituição de 1988.²⁶

Assim, qualquer ato/processo administrativo praticado pode ser objeto de controle de legalidade pelo Poder Judiciário (CF/88, art. 5º, XXXV), já que,

²⁵ Difícil é chegar a um conceito unívoco de processo administrativo, como bem acentua José Cretella Jr., seja pelas características específicas que envolvem a relação procedimental de cada ente administrativo, seja pela ausência de interesse doutrinário no aprofundamento da matéria (CRETELLA JÚNIOR, José. *Prática do processo administrativo*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 39/40). Apesar disso, corroboramos a perspectiva traçada por Nelson Ney Costa, que, ao consolidar as variadas perspectivas no campo administrativo, assevera que “o processo administrativo é o conjunto de atos administrativos, produzidos por instituições públicas ou de utilidade pública, com competência expressa, respaldados em interesse público, que são registrados e anotados em documentos que formam peças administrativas, disciplinando a relação jurídica entre a Administração e os administrados, os servidores públicos ou outros órgãos públicos” (COSTA, Nelson Nery. *Processo administrativo e suas espécies*. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 8).

²⁶ Observação correta é a de José Armando da Costa, ao afirmar que a aplicação subsidiária de normas processuais ao processo administrativo, em caso de silêncio da lei, deve “ser feita de modo a resguardar certos limites e determinadas restrições”. Deve-se, então, observar a natureza jurídica do processo e a compatibilidade jurídica da utilização de normas interdisciplinares (COSTA, José Armando da. *Teoria e prática do processo administrativo disciplinar*. 4. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2002. p. 52).

no exercício da função administrativa, não há capacidade para formação da coisa julgada. Logo, a aplicação subsidiária de supletiva do NCPC/2015 deve ser interpretada com parcimônia, cautela e levando em consideração as características peculiares do processo administrativo.

Em uma primeira delimitação, vislumbra-se que o art. 15 do NCPC/2015 deve considerar a distinção – ainda polêmica e debatida por boa parte da doutrina – entre processo e procedimento.²⁷ Luiz Guilherme Marinoni destaca que os termos processo e procedimento eram tratados como expressões semelhantes na concepção inaugural do processo. Na evolução das teorias subsequentes é que se chegou à autonomia deste, separando-o do conceito de procedimento. Para o autor, a compreensão do processo no direito público foi o elemento que o destacou do conceito de procedimento, permitindo uma superação da teorização antecedente.²⁸

Maria Sylvania Zanella Di Pietro, analisando a contraposição entre processo e procedimento, destaca que este último é “o conjunto de formalidades que devem ser observadas para a prática de certos atos administrativos; equivale a rito, a forma de proceder; o procedimento se desenvolve dentro de um processo administrativo”.²⁹

Não seria viável tratar da aplicação subsidiária e supletiva no que concerne às disposições sobre processo, dada a natureza jurídica distintiva da função administrativa e da função jurisdicional:

Apenas seria admissível aludir a processo administrativo como categoria idêntica ao processo jurisdicional se houvesse órgãos independentes com competência para conduzir a solução da controvérsia na via “administrativa”. Logo, o sujeito encarregado da função de julgar não mais se integraria na própria Administração. Estaria criado o contencioso administrativo, e o procedimento administrativo ter-se-ia transformado em processo. Porém, tal solução não é autorizada pela ordem constitucional vigente no Brasil. [...] ³⁰

É por isso que, em uma primeira delimitação do art. 15 do NCPC/2015, visualiza-se a sua aplicação exclusivamente no aspecto procedimental do processo administrativo. Neste caminho, resolução de problemas que envolvem questões de procedimento, tais como interrogatório, formalidade dos atos, fundamento das decisões, procedimentos de intimação, entre outros, podem se valer da aplicação subsidiária e supletiva da norma processual cível. No entanto, quando se tratar da relação processual propriamente dita, aqui não será cabível falar em utilização do art. 15 (*v.g.*, é incabível falar de aplicação no processo administrativo acerca das normas do NCPC/2015 sobre coisa julgada).

Mas não estagna aí. Uma segunda delimitação que deve ser observada decorre do próprio fenômeno de constitucionalização do direito. Tal como o processo civil, o administrativo deve também ser pautado pela observância das normas constitucionais, em especial dos princípios aplicáveis ao processo, a exemplo do contraditório, ampla defesa, devido processo legal, entre outros.³¹

Na verdade, pode-se dizer que, quanto a este aspecto, a Lei nº 9.784/99 já tratava de maneira mais extensa e aprofundada sobre os princípios aplicáveis ao processo, advindos de uma correta interpretação constitucional (*vide* art. 2º). Atualmente, a ótica do processo sob uma coerência entre premissas e conclusões, partindo da análise principiológica constitucional, é impositiva. Vivemos um processo cada vez menos legalista, porém cada vez mais pautado na juridicidade: observância do direito como um todo.

Quer-se afirmar isto por uma simples razão: a solução de lacunas no direito processual administrativo deve perquirir sempre um fundamento de cunho constitucional, adaptado aos princípios que norteiam o processo. Independentemente de a solução advir do processo civil, penal, eleitoral, trabalhista ou qualquer outro, a conclusão normativa deve buscar respaldo no texto da Constituição brasileira de 1988.

Por fim, propomos uma terceira delimitação do dispositivo, aqui uma perspectiva interpretativa crítica. É que o art. 15 do NCPC/2015 limita a atividade do jurista, ao definir que a integração em

²⁷ Não se desconhece que, em posição minoritária da doutrina, há quem defenda que, no campo administrativo, não haveria distinção fundamental entre processo e procedimento. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 477-478). Na nossa ótica, no entanto, defendemos posição diversa.

²⁸ Concluindo, alude o autor que, com tal concepção, “o processo foi visto a partir do seu fim de atuação da lei. Já o procedimento foi encarado como algo eminentemente formal ou como uma mera seqüência de atos. Ao procedimento não foi atribuído qualquer fim. Mas, como procedimento e processo seriam duas faces de uma única realidade, é possível dizer que o procedimento seria a forma de algo que somente adquiriria relevância quando considerado a partir do seu objeto” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013. p. 399).

²⁹ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 623.

³⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 243.

³¹ Maria Sylvania Zanella Di Pietro, ao discorrer em artigo de revista acerca da parte principiológica inserida no NCPC/2015, ressaltou que a estrutura de normas fundamentais possui detida relação originária com o processo administrativo. Ressaltou a referida autora que vários princípios administrativos foram incorporados ao processo civil e que, “independentemente dessa previsão, eles já poderiam ser considerados implícitos em todo o ordenamento jurídico, porque fundamentados no modelo de Estado de Direito Democrático, adotado pela Constituição” (DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Princípios do processo administrativo no novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-29/interesse-publico-principios-processo-administrativo-cpc>>. Acesso em: 03 maio 2016).

casos omissos parcial (supletiva) ou total (subsidiária) será solucionada pelas normas do processo judicial cível. Logo, sobressai a seguinte indagação: na omissão normativa, o jurista deve ficar limitado à aplicação subsidiária e supletiva do código processual cível ou pode perquirir normas processuais distintas (v.g. norma do processo penal)?

A partir de uma análise pessoal crítica, conclui-se que o art. 15 do NCPC/2015 incorreu em um equívoco semelhante ao que a antiga Lei de Introdução ao Código Civil – LICC – Decreto-Lei nº 4.657/42 (atual Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB) incidia. A despeito de declarar se tratar de uma norma ligada ao processo cível, a antiga LICC estabelecia regras aplicáveis ao direito em geral, tanto que a Lei nº 12.376/2010 alterou a sua denominação.

Nesse sentido, não há como se concluir que o art. 15 do NCPC/2015 esteja limitando o jurista, ao direcionar a atividade integrativa exclusivamente para a aplicação das normas do direito processual cível. Deve-se compreendê-la como uma autorização para que o gestor do processo administrativo, em caso de omissão total ou parcial, aplique normas do direito processual, podendo ser cível ou não, tudo dentro de um critério de razoabilidade e proporcionalidade, coerente com o sistema jurídico constitucional.

É o caso, por exemplo, da utilização subsidiária das normas processuais penais em processos administrativos sancionatórios. Aqui, a adaptação mais adequada existe a integração pela via do CPP, já que presentes maiores garantias ao acusado, ao invés de se valer das regras mais limitadas do código processual cível.

Melhor seria, então, que o art. 15 do NCPC/2015 tivesse sido inserido na LINDB, conferindo uma autorização geral para uso da analogia em casos de hiato normativo total ou parcial. Não foi o que ocorreu, cabendo, portanto, ao intérprete do direito conferir a interpretação mais adequada ao novo dispositivo.

Com essas considerações, percebe-se que a atividade integrativa do jurista não deve ser alterada. O uso de normas por via da analogia, seja de forma subsidiária ou supletiva, deve continuar seguindo o mesmo rumo, aplicando-se as normas processuais mais adequadas à espécie de processo administrativo que esteja enfrentando.

Logo, deve vir à cabeça do leitor: então o NCPC/2015 não modificou nada em relação ao processo administrativo? Mudança houve. Ao se estabelecer a interpretação sugerida (utilização de outras normas processuais em geral, no que couber, em caso de omissão total ou parcial) ainda assim o NCPC/2015 gerará ruptura na *praxe* administrativa.

Em primeiro lugar, é necessário destacar a importância da declaração contida no art. 15. É que, incidindo o princípio da legalidade no âmbito da Administração Pública (apesar de todo o contexto atual de transmutação a uma análise de juridicidade, em substituição à lei em sentido estrito), a autorização legal para uso da analogia é medida salutar, que importa em segurança jurídica ao aplicador do direito e ao próprio administrado.

Em segundo lugar, a praxe administrativa será sim alterada, já que o código processual civil promoveu substancial modificação no processo judicial, criando novos institutos jurídicos e orientando uma tentativa de mudança cultural, que deve acompanhar o fenômeno cada vez mais forte de constitucionalização do direito.

4 Algumas normas relevantes de aplicação subsidiária ou supletiva ao processo administrativo

Sem qualquer pretensão de exaurir as normas de aplicação subsidiária ou supletiva ao processo administrativo, abrir um tópico para exemplificar algumas hipóteses de acordo com a tese aventada neste estudo se mostra coerente, inclusive para fins de esclarecimento prático da análise. Tal abordagem se mostra relevante, inclusive, frente às mudanças que afetam diretamente o dia a dia dos administrativistas. Contudo, deve-se reforçar que a pretensão aqui não é trazer todas as normas subsidiárias e supletivas de aplicação ao processo administrativo, mas apenas exemplificar a incidência do art. 15 do NCPC/2015.

Um aspecto que merece especial atenção é o negócio processual atípico, previsto no art. 190 do NCPC/2015.³² O dispositivo permite que, em se tratando de direitos que admitam autocomposição, as partes possam “estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo”.

O direito material de que é titular o Estado, em alguns doutrinadores, é tratado como algo indisponível, impassível de transação, dado envolver um interesse público subjacente. Chega-se a falar, inclusive, em uma abordagem principiológica quanto a tal indisponibilidade, de sorte que se encontra na doutrina a menção ao “princípio da indisponibilidade do interesse público”.

³² Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

O contexto atual do direito, no entanto, tem evoluído para um posicionamento diverso, passando a admitir que a Administração Pública possua direitos indisponíveis (que não admitem negociação) e direitos disponíveis, estes podendo ser objeto de negócio jurídico. Parte-se da antiga premissa de Renato Alessi, em que o Estado deteria competência para gerir interesses públicos primários e secundários.³³

Para o referido autor, o interesse público primário corresponderia à soma dos interesses individuais na busca de beneficiar a coletividade, enquanto que o interesse público secundário seria o determinado pelo interesse exclusivo do aparato administrativo, que poderia ou não coincidir com o primário.

Neste contexto, vem-se entendendo que o interesse público secundário é disponível e, portanto, admite transação. É o que se encontra, por exemplo, no art. 23-A da Lei nº 8.987/95 (alterada pela Lei nº 11.196/05) e no art. 11, III, da Lei nº 11.079/2004, os quais admitem a arbitragem em contratos de concessão. A legislação admite, então, que se utilize de meios alternativos de solução de conflitos, quando não se tratar de direito indisponível, o que, a *contrario sensu*, admite dizer que existem direitos estatais disponíveis.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto, comentando acerca da consensualidade no direito a partir de uma proposta de reanálise das bases estruturais do Estado em tempos de globalização, sugere que a negociação é elemento fundamental do direito eficiente:

[...] o conceito de um *direito eficiente* não mais pode ser aquele monopolística e pletoricamente produzido pelo Estado, que se distancia paulatinamente da realidade de sua aplicação, a ponto de desgastar-se e de comprometer a própria ordem jurídica. Esse direito eficiente é, assim, o que facilmente se identifica por sua identificação com a sociedade e por sua conseqüente aptidão para solucionar os seus problemas, não importando, tampouco, se a sua fonte seja ou não estatal. (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Poder, direito e Estado: o direito administrativo em tempos de globalização*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 30)

No direito português, encontramos autorização expressa no Código de Procedimento Administrativo Português (art. 2º), recentemente aprovado pelo Decreto-Lei nº 4/2015. Sob a denominação de acordos endoprocessuais, o referido código admite o referido negócio jurídico, ao prescrever que: “no

âmbito da discricionariedade procedimental, o órgão competente para a decisão final e os interessados podem, por escrito, acordar termos do procedimento”.

Destarte, pautado em parâmetros de objetividade, a aplicação subsidiária do art. 190 do NCPC/2015 ao processo administrativo é viável e, inclusive, de respaldo no princípio constitucional da eficiência. Todavia, é evidente que a edição de normas internas, pautando de forma objetiva a atuação dos administradores, é algo salutar, a fim de garantir a segurança jurídica e o resguardo do administrador público na hora de gerir o processo administrativo.

Agora um exemplo de aplicação supletiva do NCPC/2015. Trata-se de importante norma com repercussão direta no processo administrativo: o art. 489, §1º, do NCPC/2015, que trata da fundamentação das decisões. O dispositivo elenca algumas hipóteses em que, uma vez caracterizadas, a decisão será considerada como não fundamentada.³⁴

A previsão contida no NCPC/2015 traduz o subprincípio da motivação das decisões judiciais, que possui raiz na máxima do contraditório e da ampla defesa. Assim sendo, sua vertente constitucional é evidente (CF/88, art. 5º, LV), o que reforça ainda mais a necessidade de sua aplicação ao processo administrativo.

A Lei nº 9.784/99 apenas contém um dispositivo a tratar da matéria. É o art. 50, §1º, do seu diploma, ao prever que “a motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato”. Ao não esclarecer do que se trata a motivação explícita, clara e congruente, permite a aplicação supletiva do art. 489, §1º. E observe que a aplicação é supletiva, pois traduz complementação ao mencionado artigo da Lei nº 9.784/99.³⁵

³⁴ “Art. 489 [...] § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”.

³⁵ Celso Antônio Bandeira de Mello, ao comentar o princípio da motivação – aplicável ao processo administrativo com fundamento legal e constitucional – afirma que: “[...] todos copiosamente concorrem para exibir um prestígio conferido à cidadania e conseqüentemente o reconhecimento de um direito, genericamente conferido aos administrados, de se informarem sobre atos administrativos e de terem conhecimento de informações de interesse geral ou particular

³³ ALESSI, Renato. *Instituciones de derecho administrativo*. Barcelona: Bosch, 1970. p. 184-185.

Outro aspecto de aplicação supletiva fica bem evidente com o advento do art. 15 do NCPC/2015. Autorizando-se de maneira expressa o uso da analogia em casos de omissão total ou parcial, as hipóteses de impedimento e suspeição devem ser ampliadas para alcançar o disposto no art. 144 e seguintes do novo código processual cível, acabando com a divergência antes existente.

No que concerne à contagem de prazos em dias úteis (NCPC/2015, art. 219), a aplicação subsidiária não deve haver. É que o art. 66, §2º, da Lei nº 9.784/99 trata inteiramente acerca da matéria, dispondo que “os prazos expressos em dias contam-se de modo contínuo”. Apesar de o texto ser diverso daquele contido no art. 178 do CPC de 1973, que exclui expressamente a interrupção em feriados, o dispositivo da legislação específica deve prevalecer, a menos que, em sede de procedimentos administrativos específicos, haja previsão para contagem em dias úteis.

5 Conclusão

O art. 15 do NCPC/2015 – apesar de não ter sido ainda objeto de enfrentamento adequado – pode repercutir no processo administrativo, a depender da interpretação que lhe seja conferida. A partir de uma análise histórica e sistemática da relação interdisciplinar que envolve o processo administrativo e outros ramos do direito processual, vislumbramos a interpretação mais adequada será entender a nova norma como uma autorização geral para uso de meios integrativos, a partir de normas do direito processual em geral, de acordo com a espécie de processo administrativo que esteja sendo gerido.

Não se nega que as disposições do NCPC/2015 causarão influxos ao processo administrativo, especialmente a partir de alguns institutos jurídicos criados (v.g. negócio jurídico processual atípico) e, principalmente, a partir da concretização de normas constitucionais aplicáveis ao processo (v.g. fundamentação das decisões). Todavia, a regra inserida pelo código não deve limitar a atividade do intérprete, especialmente porque o processo administrativo possui natureza jurídica distintiva e profunda em relação ao processo judicial cível.

A utilização de meios de integração do direito em caso de omissão normativa deve ser facultada ao jurista de maneira ampla e compatível com o

em poder desta. Ora, bem: o mínimo que daí se pode extrair é que existe um projeto constitucional assecuratório de ‘transparência’ da Administração. Disto decorre que aos administrados em geral haverá de ser dado não apenas o direito de saber o que a Administração faz, mas, também, por que o faz. [...]” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 497).

caso concreto que é confrontado. A legislação, ao se imiscuir neste contexto, incorreu em certo equívoco, cabendo ao intérprete conferir o correto sentido de sua aplicação.

The Subsidiary and Supplementary Application of Law 13.105/2015 (New Code of Civil Procedure) to the Administrative Process: Extension and Interpretation

Abstract: This article aims to study and critical analysis about art. 15 of Law 13.105/2015, which included the Brazilian legal system the new Civil Procedure Code. The Standard quoted now provides an express way, the subsidiary and supplementary application of the code of standards to the administrative procedure in the event of absence of standards, which could raise theoretical and practical questions about its incidence and extent. The methodological approach allowed the division into three analysis centers: the first, based on the relational legal analysis of administrative process and other procedural branches; the second from the logical-legal interpretation of the new device; and the third, according to illustrative cases of application of integrative standards. The aim of this study is to make a critical analysis, asking whether the new device has changed the law then in force and, from this conclusion, the administrative practice should be changed partially to suit forecasts NCPC/2015.

Key words: Civil process. Administrative process. Application Subsidiary. Supplementary application. Lack of standards.

Referências

- ALESSI, Renato. *Instituciones de derecho administrativo*. Barcelona: Bosch, 1970.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BARRETO, Fabiana Maria Farias Santos. Do processo sancionatório. In: ATTINÁ, Cláudia Magalhães Guerra (Org.). *Comentários à Lei de Processo Administrativo do Estado da Bahia (Lei nº 12.209 de 20 de abril de 2011)*. Salvador: Procuradoria-Geral do Estado da Bahia, 2013. p. 280-337.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo administrativo federal: Comentários à Lei 9.784/99, de 29.1.1999*. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2013.
- CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. *Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da Administração Pública*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- COSTA, José Armando da. *Teoria e prática do processo administrativo disciplinar*. 4. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.
- COSTA, Nelson Nery. *Processo administrativo e suas espécies*. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Prática do processo administrativo*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.
- CUNHA, Bruno Santos. Aplicação da lei federal de processo administrativo (Lei Federal nº 9.784/99) a entes subnacionais: uma codificação nacional às avessas?. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 11, n. 45, jul./set. 2011. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=74847>>. Acesso em: 21 maio 2016.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Princípios do processo administrativo no novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-29/interesse-publico-principios-processo-administrativo-cpc>>. Acesso em: 03 maio 2016.

- DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.
- FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.
- HAURIOU, Maurice. *Précis de droit administratif et de droit public*. Paris: Dalloz, 1933.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- MASAGAO, Mario. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1968. p. 291-292.
- MEIRELLES, Edilton. O novo CPC e sua aplicação supletiva e subsidiária ao processo do trabalho. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.). *Coleção Novo CPC: Doutrina selecionada*. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 1, p. 577-601.
- MIRAGEM, Bruno. *A nova administração pública e o direito administrativo*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013.
- NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *Direito administrativo contemporâneo: temas fundamentais*. Salvador: JusPodivm, 2016.
- NÓBREGA, Marcos. *Direito da infraestrutura*. São Paulo: Quartier Latin, 2011.
- RIVERO, Jean; MOUTOUH, Hugues. *Liberdades públicas*. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- SOUSA, Alice Ribeiro de. Impedimento e suspeição no processo administrativo. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, ano 19, n. 73, jan./mar. 2011. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=72032>>.
- SOUSA, Otavio Augusto Venturini de. O paradigma processual da atividade administrativa. *Revista Brasileira de Estudos da Função Pública – RBEFP*, Belo Horizonte, ano 4, n. 11, maio/ago. 2015. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=236718>>. Acesso em: 21 maio 2016.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva. A aplicação subsidiária e supletiva da Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) ao processo administrativo: extensão e interpretação. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 16, n. 184, p. 68-79, jun. 2016.
