

JOSÉ FERNANDO FERREIRA BREGA

GOVERNO ELETRÔNICO E DIREITO ADMINISTRATIVO

Tese apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, sob orientação da Professora Titular Odete Medauar.

São Paulo

2012

RESUMO

As últimas décadas têm sido caracterizadas por um intenso desenvolvimento da informática e da telemática. Na Administração Pública, a utilização dessas novas tecnologias provocou o aparecimento de um novo modo de atuação, designado pela expressão governo eletrônico. O governo eletrônico constitui uma realidade a ser explorada também sob uma perspectiva jurídica. As bases constitucionais e legais pertinentes permitem verificar que ele está sujeito a um enquadramento sistemático, sendo regido por princípios como a equivalência de suportes, a eficiência administrativa, a equivalência de garantias e a interoperabilidade entre os sistemas informáticos. O uso das novas tecnologias traz importantes reflexos sobre institutos clássicos do direito administrativo, tais como o ato e o processo administrativo, que precisam ser reavaliados de acordo com o novo contexto. O ato administrativo, antes formalizado somente em papel e com a intervenção direta do homem, é passível de ser expedido em forma eletrônica ou pela atuação automatizada de um sistema informático. O processo administrativo, visto como um mecanismo de troca e produção da informação, pode valer-se do suporte digital, abrindo a oportunidade para o relacionamento telemático e para a automatização de tarefas, com relevantes consequências sobre a estrutura do procedimento e sobre os atos processuais.

Palavras-chave: governo eletrônico; administração eletrônica; ato administrativo eletrônico; processo administrativo eletrônico.

ABSTRACT

The last decades have been characterized by an intense development of information technology and telematics. In public administration, the use of these new technologies produced a new way of operating, designated e-government. E-government must be explored also under a legal perspective. The applicable constitutional and legal bases allow one to verify that electronic government is submitted to a systematic framework, governed by principles such as media neutrality, administrative efficiency, equivalence of guarantees and interoperability between computer systems. The use of new technologies has important effects on traditional elements of administrative law, such as administrative act and administrative procedure, which must be revisited according to this new context. The administrative act, which previously was only paper-based and had a direct involvement of an individual, may now be issued in electronic form or by an automated computer system. The administrative procedure, seen as a mechanism of information exchange and production, can make use of digital media, creating the opportunity for telematic interaction and automation of tasks, with important consequences for the structure of the procedure and procedural acts.

Keywords: electronic government; e-government; electronic administrative act; electronic administrative procedure.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1 – O CONTEXTO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E O DIREITO ADMINISTRATIVO	16
1.1. O ADVENTO DA SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO	16
1.2. NOVOS INSTRUMENTOS PARA A ATIVIDADE ADMINISTRATIVA	24
1.3. A EVOLUÇÃO DA INFORMÁTICA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	39
1.4. O ALCANCE DO GOVERNO ELETRÔNICO	45
1.4.1. A terminologia: governo eletrônico, administração eletrônica e democracia eletrônica	45
1.4.2. As dimensões interna e externa	51
1.4.3. Atividades realizadas com apoio da tecnologia	53
1.5. A RELEVÂNCIA DAS NOVAS TECNOLOGIAS PARA O DIREITO ADMINISTRATIVO	59
1.6. UMA POSIÇÃO ADEQUADA FRENTE À REALIDADE INFORMÁTICA	66
CAPÍTULO 2 – BASES JURÍDICAS DO GOVERNO ELETRÔNICO	72
2.1. A BUSCA DOS FUNDAMENTOS DA MATÉRIA	72
2.2. A DOCUMENTAÇÃO DAS ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS	76
2.2.1. O documento administrativo eletrônico	78
2.2.2. O valor jurídico do documento eletrônico na Administração Pública	82
2.2.3. A assinatura eletrônica	89
2.3. NOVAS TECNOLOGIAS E EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA	99
2.3.1. A eficiência administrativa como fundamento do governo eletrônico	100
2.3.2. As exigências relativas à eficiência administrativa em meios digitais	106
2.3.3. A convivência entre eficiência administrativa e legalidade	109
2.4. A EQUIVALÊNCIA DE GARANTIAS	112
2.4.1. A submissão à legalidade e a reserva de lei	117
2.4.2. A igualdade na utilização das tecnologias	124
2.4.2.1. Desafios à isonomia na criação de serviços digitais	131
2.4.2.2. A neutralidade tecnológica	136
2.4.3. A necessidade de segurança jurídica	138
2.4.4. A transparência administrativa e o direito à informação por meios informáticos	143
2.4.4.1. O aumento da necessidade de informação	143

2.4.4.2. Os meios informáticos e telemáticos e a realização do direito à informação _____	145
2.4.4.3. A transparência por meios digitais no ordenamento brasileiro ____	150
2.4.4.4. Os diferentes níveis de acesso à informação _____	155
2.4.5. As novas tecnologias e o respeito à intimidade e à vida privada _____	158
2.4.5.1. A proteção da intimidade e da vida privada em relação ao Estado _____	162
2.4.5.2. A proteção da intimidade em relação a terceiros _____	171
2.4.6. Responsabilidade patrimonial pela atuação por meios eletrônicos ____	177
2.5. A INTEROPERABILIDADE ENTRE OS SISTEMAS INFORMÁTICOS _____	180

CAPÍTULO 3 – ATO ADMINISTRATIVO ELETRÔNICO _____ 192

3.1. ANTECEDENTES _____	192
3.2. CONCEITO E TIPOLOGIA DO ATO ADMINISTRATIVO ELETRÔNICO _____	195
3.3. OS ATOS ADMINISTRATIVOS ELETRÔNICOS EM SENTIDO ESTRITO _____	197
3.4. ATOS ADMINISTRATIVOS AUTOMATIZADOS _____	201
3.4.1. A viabilidade da automatização _____	204
3.4.2. A vinculação entre a atuação automatizada e o ordenamento jurídico ____	207
3.4.2.1. A definição dos critérios a serem aplicados pela máquina ____	210
3.4.2.2. A aprovação do <i>software</i> _____	213
3.4.3. O conteúdo da programação _____	217
3.4.3.1. A fixação de critérios segundo o quadro normativo _____	218
3.4.3.2. A antecipação do exercício da discricionariedade administrativa _____	221
3.4.3.3. A definição de regras para verificação dos elementos de fato ____	227
3.4.4. Uma nova estrutura para a decisão _____	229
3.4.5. A admissibilidade do ato administrativo automatizado _____	234
3.4.6. Vícios do ato automatizado _____	239

CAPÍTULO 4 – PROCESSO ADMINISTRATIVO ELETRÔNICO _____ 244

4.1. ANTECEDENTES _____	244
4.2. O PROCESSO ADMINISTRATIVO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO _____	247
4.3. CONCEITO E TIPOLOGIA _____	249
4.4. O APROVEITAMENTO DAS OPORTUNIDADES PROPORCIONADAS PELA TECNOLOGIA _____	254
4.5. O CONTROLE DO IMPULSO E DOS ATOS PROCESSUAIS _____	257
4.6. GARANTIAS APLICÁVEIS AO PROCESSO ELETRÔNICO _____	261
4.7. A LEGISLAÇÃO EXISTENTE E SUA ADAPTAÇÃO _____	266
4.8. O EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO ELETRÔNICO _____	267

4.9. A DINÂMICA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO ELETRÔNICO _____	272
4.9.1. O requerimento e os demais atos dos interessados _____	273
4.9.2. A instrução processual _____	276
4.9.2.1. A transposição de documentos para o suporte digital _____	277
4.9.2.2. O uso de equipamentos eletrônicos para a produção de informações _____	279
4.9.2.3. A transformação da instrução processual _____	281
4.9.2.4. A vedação às provas ilícitas _____	285
4.9.2.5. A padronização da instrução processual _____	286
4.9.3. Finalização do processo eletrônico _____	289
4.9.4. Os portais e o protocolo eletrônico _____	291
4.9.5. Tempo dos atos processuais e prazos _____	293
4.9.6. A intimação dos interessados _____	295
4.9.7. Recursos no processo eletrônico _____	300
CONCLUSÕES _____	306
GLOSSÁRIO _____	310
BIBLIOGRAFIA _____	312

INTRODUÇÃO

As últimas décadas têm sido caracterizadas por um intenso desenvolvimento das tecnologias da informação e da comunicação. Os equipamentos e sistemas informáticos são usados em grande parte das atividades humanas e estão incorporados ao cotidiano de muitos. A internet é a principal plataforma de relacionamento utilizada por pessoas físicas e jurídicas, propiciando a realização de negócios e o oferecimento de inúmeros serviços e utilidades. É o contexto da sociedade da informação, consequência da revolução tecnológica.

A Administração Pública não pode estar alheia a essa revolução, porque o Estado já não tem condições de atuar somente com os meios outrora empregados. Exige-se dos órgãos governamentais o aproveitamento dos benefícios trazidos pela tecnologia, em todos os seus aspectos. A Administração deve estar atualizada em relação às melhores práticas existentes, tanto em sua atuação interna quanto no relacionamento com cidadãos e fornecedores.

Embora a utilização de sistemas de informação pelo Poder Público não seja algo tão recente, o desenvolvimento tecnológico dos últimos anos propiciou transformações nas diversas modalidades de atuação administrativa, particularmente no relacionamento com o público. Nos dias de hoje, as novas ferramentas tecnológicas constituem um insumo indispensável para a atuação administrativa. Isso já é algo visível: em paralelo às formas tradicionais, a grande maioria dos entes governamentais, por meio de um endereço na internet, oferece informações de variadas espécies e, muitas vezes, serviços que antes só eram prestados presencialmente nas repartições públicas. Fala-se, cada vez mais, em *governo eletrônico*.

De fato, o governo eletrônico tornou-se um modo de atuação do Poder Público. As novas tecnologias dão respaldo a atividades externas e internas (v.g., os sistemas informáticos de execução orçamentária e de controle de pessoal). As atividades externas incluem tanto o simples fornecimento e recebimento de informações quanto a efetiva prestação de serviços. O rol de serviços disponíveis por meios eletrônicos aumenta a cada

dia. O uso das novas tecnologias na Administração Pública tem propiciado, por exemplo, o fornecimento de certidões, o recebimento de declarações (v.g., imposto de renda e notas fiscais), a expedição de licenças (v.g., para automóveis e estabelecimentos comerciais) e a realização de compras públicas.

O uso das ferramentas eletrônicas normalmente decorre da ação de administradores públicos e profissionais da informática, que vislumbram as vantagens e possibilidades da atualização tecnológica. Na maior parte das vezes, os juristas têm ficado à parte de tais transformações, especialmente porque a matéria, em geral, não é objeto de uma legislação sistematizada e não chega ao contencioso dos tribunais. No entanto, tendo em vista que os meios informáticos são utilizados na atividade administrativa, soa inaceitável que se entenda tratar-se de uma realidade apenas informática, que não mereça reflexões jurídicas.

Caso se entenda essa realidade como algo jurídico, é também inquietante imaginar que toda a incorporação da tecnologia na atuação administrativa deixe de ter seus próprios fundamentos sistemáticos, de acordo com o ordenamento constitucional vigente e seus princípios, estando assim limitada a debates isolados e soluções improvisadas à luz de problemas concretos. Nesse sentido, parece impossível situar o governo eletrônico à margem dos princípios constitucionais relativos à atuação administrativa, impedindo que os fundamentos a ele referentes sejam objeto de um enquadramento sistemático.

Por outro lado, as soluções computacionais desafiam alguns tradicionais institutos do direito administrativo, estruturados sobre a atuação administrativa pautada pelo documento em papel, pela atuação humana e pela interação presencial entre os sujeitos envolvidos. Com o advento das novas tecnologias, o registro da informação passa a ser feito em meios digitais, sob os cuidados de equipamentos informáticos. Por outro lado, uma série de tarefas passa a ser realizada de modo automatizado, o que dispensa a participação direta do servidor público. Além disso, o relacionamento entre sujeitos passa a dar-se a distância, fora das repartições públicas, em espaços virtuais tais como os portais da Administração Pública na internet.

Em vista de todas essas provocações, a presente tese tem por objeto os reflexos jurídicos do governo eletrônico. Seu propósito é investigar os aspectos jurídicos envolvidos na utilização das novas tecnologias na atividade administrativa, para mostrar as diversas questões que elas proporcionam, encontrando soluções apropriadas, sob o ângulo do direito administrativo, a fim de propor as linhas gerais de um regime jurídico pertinente ao desempenho da função administrativa com o uso da informática e da telemática.

Por certo, em razão da extensão dos efeitos das novas tecnologias sobre a atividade administrativa, não seria possível pensar em um trabalho exaustivo a esse respeito. A realidade do governo eletrônico é extremamente rica e complexa, podendo oferecer questões de variadas espécies, referentes às particularidades dos diversos temas do direito administrativo. Assim, cabe esclarecer que o objetivo deste estudo é oferecer um tratamento sistemático da matéria, o que já se mostra bastante desafiador. Cabe, pois, ressaltar que este estudo não trata de temas específicos, nem mesmo aqueles em que o governo eletrônico parece ter chegado a um estado mais avançado de desenvolvimento, como é o caso da utilização de meios digitais na administração tributária, na execução orçamentária, na gestão de pessoal e nos pregões eletrônicos.

É importante ressaltar, também, que este não é um estudo sobre tecnologia da informação ou sobre organização administrativa, mas uma tese jurídica. Nesse sentido, os propósitos almejados estão relacionados com os impactos das novas tecnologias sobre o direito administrativo, procurando, tanto quanto possível, uma posição neutra a respeito dos temas relacionados às demais ciências. Os conceitos próprios dos demais ramos do conhecimento são trazidos ao texto não para discussão, mas para propiciar a compreensão e o enfrentamento dos temas relacionados ao direito administrativo. Nesse sentido, devem ser considerados referências, passíveis de aprofundamento e melhor avaliação em trabalhos próprios, no âmbito do respectivo setor do conhecimento.

Os objetivos da tese devem ser alcançados por meio da avaliação de três hipóteses: 1) o governo eletrônico é uma realidade jurídica, que pode ser compreendida também sob a perspectiva do direito administrativo; 2) na condição de realidade jurídica, o governo eletrônico está sujeito a um conjunto de fundamentos, decorrentes do ordenamento vigente, em especial de seus preceitos constitucionais; 3) a utilização de meios eletrô-

cos provoca consequências substanciais em relação a institutos clássicos do direito administrativo, tornando necessário que estes e suas respectivas bases sejam reavaliados pela ciência do direito a partir da realidade tecnológica atual e dos fundamentos jurídicos sistemáticos referidos na hipótese anterior.

O tema mostra-se relevante. Os estudos sobre o governo eletrônico são dotados de atualidade e importância prática, em vista da difusão de tal fenômeno na realidade contemporânea. Tais estudos não têm sido efetuados a partir de uma perspectiva jurídica, mas em outros campos do conhecimento, especialmente a ciência da administração e a tecnologia da informação. Há necessidade, contudo, de avaliar se o governo eletrônico também pode ser objeto de estudos no âmbito do direito, trazendo importantes questões que precisam ser identificadas e respondidas sob tal perspectiva.

Tal enfrentamento da matéria, sob a perspectiva jurídica, de modo sistemático, ainda não foi objeto de trabalhos científicos em âmbito nacional. Nesse sentido, a presente tese, ao investigar as hipóteses referidas, cuida de um tema novo e interdisciplinar, com o propósito de trazer uma contribuição original à ciência jurídica brasileira.

O caráter original do estudo tornou necessária a pesquisa bibliográfica de textos estrangeiros. Essas obras foram utilizadas como referências na elaboração desta tese, tendo em vista, sobretudo, o caráter praticamente universal da incorporação das novas tecnologias no âmbito da Administração Pública, o que tem produzido tendências comuns de caráter mundial. Os elementos doutrinários colhidos em países de tradição jurídica próxima da brasileira puderam ser usados de modo mais intenso, sempre com a ressalva de que a transposição de qualquer entendimento adotado no exterior deve considerar a realidade nacional. Com essa cautela, é possível afirmar que os estudos estrangeiros constituíram elementos fundamentais para a elaboração desta tese.

Embora o texto faça referência a situações reais decorrentes do uso das novas tecnologias na Administração Pública, em especial para ilustrar explicações ou sustentar argumentos, é preciso ressaltar que este estudo não decorre de uma pesquisa empírica. Ele é baseado em fontes bibliográficas, das quais foram extraídos os elementos para a discussão das hipóteses aqui lançadas e para a obtenção das conclusões cabíveis.

Gracias por visitar este Libro Electrónico

Puedes leer la versión completa de este libro electrónico en diferentes formatos:

- HTML(Gratis / Disponible a todos los usuarios)
- PDF / TXT(Disponible a miembros V.I.P. Los miembros con una membresía básica pueden acceder hasta 5 libros electrónicos en formato PDF/TXT durante el mes.)
- Epub y Mobipocket (Exclusivos para miembros V.I.P.)

Para descargar este libro completo, tan solo seleccione el formato deseado, abajo:

