ATO ADMINISTRATIVO ELETRÔNICO E TELEADMINISTRAÇÃO. PERSPECTIVAS DE INVESTIGAÇÃO[1]

MARCUS VINÍCIUS FILGUEIRAS JÚNIOR*

1. Saudações. 2. Do projeto "Direito administrativo eletrônico". 3. Delimitação do tema. 4. Informática como instrumento democrático e de eficiência. 5. Teleadministração: conceito e seus resultados inovadores. 6. O Ato administrativo eletrônico, 6.1 O ato administrativo eletrônico e suas espécies; 6.2 Aspectos a serem investigados. Visão panorâmica; 6.2.1 A forma eletrônica; 6.2.2 O sujeito e a competência; 6.2.3 A garantia da integridade documental; 6.2.4 O processo administrativo eletrônico; 6.2.5 A publicidade; 6.2.6 Outros aspectos, 6.3 A validade da forma eletrônica do ato administrativo no Direito brasileiro. 7. Síntese conclusiva. Referências.

1. Saudações

Inicialmente, gostaria de agradecer à Universidade Candido Mendes de Campos-RJ, especialmente na pessoa do Prof. Marcos Bruno, pelo convite para vir desenvolver uma linha de pesquisa em Direito Administrativo. Desejo registrar vivamente o quanto fui bem recebido por esta Casa, pelos seus dirigentes, professores, funcionários e alunos. Muito obrigado.

Gostaria também de registrar o meu agradecimento ao Prof. Giovanni Duni, da Universidade de Cagliari, Itália, e também aos Doutorandos Daniele Marongiu e Valeria Floris pela generosa colaboração com a pesquisa que estamos começando a desenvolver.

1 Palestra proferida no I Seminário Internacional de Direito Administrativo Eletrônico, promovido pela Universidade Candido Mendes e pela Universidade de Cagliari (Itália), em Campos dos Goytacazes (RJ), em 23 de março de 2004, revista e acrescida de notas.

* Advogado. Professor de Direito Administrativo da Universidade Candido Mendes e da Universidade Estácio de Sá. Mestre em Direito Administrativo pela PUC/SP. (marcus@marcus filgueiras.com.br).

2. *Do projeto "direito administrativo eletrônico"*

Antes mesmo de adentrar ao tema a mim reservado, revela-se necessário esclarecer que a pesquisa que estamos desenvolvendo junto à Universidade Candido Mendes, em Campos, intitulada "Direito Administrativo Eletrônico", tem como objetivo geral a reelaboração da teoria do Direito Administrativo com vistas à implantação da *teleadministração*[2] na Administração Pública brasileira. Noutras palavras, trata-se de uma investigação que pretende colaborar para o desenvolvimento do discurso científico do Direito Administrativo de maneira que possa alcançar o ato administrativo (e conseqüentemente o processo administrativo) praticado por meio da informática.

Essa pesquisa se justifica pelo fato de a informatização mostrar-se um processo irreversível ao mesmo tempo em que se apresenta como um importante instrumento de participação democrática e uma fonte de maior efetividade dos serviços. Por isso, vem revelando-se também como uma imposição de ordem constitucional, como mais adiante será demonstrado.

É certo que mencionar as virtudes que a informática pode proporcionar não afasta a realidade de que no Brasil não existe a inclusão digital maciça, porque boa parte da população não tem sequer o que comer. No entanto, a implementação da teleadministração ainda assim se justifica, pois tornará o Estado mais ágil e controlável, desonerando a atividade-meio e permitindo uma atuação mais eficaz e eficiente na atividade-fim, especialmente junto à população mais carente, que não participa da mencionada inclusão digital.

Sob um outro aspecto, constata-se que o Direito Administrativo não vem acompanhando essa evolução tecnológica, de maneira a configurar-se como um obstáculo à implementação de uma Administração Pública informatizada. Em última análise, cabe ao Direito Administrativo contribuir para a existência da teleadministração, reformulando seus conceitos e oferecendo sugestões para alterações normativas compatíveis com a ordem constitucional vigente. E é o que procuraremos realizar ao desenvolver a presente pesquisa na Universidade Candido Mendes-Campos.

3. *Delimitação do tema*

A presente abordagem pretende refletir sobre alguns pontos acerca da possibilidade de existência jurídica do ato administrativo eletrônico, bem como suscitar outros pontos que merecem ser investigados para a sua adequada existência e validade. Para tanto, trataremos inicialmente de expor a idéia central do fenômeno denominado *teleadministração* — expressão cunhada pelo Prof. Giovanni Duni — que reflete a utilização da informática na Administração Pública, tal como será visto mais adiante.

2 A expressão será explicada de modo mais detido no curso da exposição.

É de se notar que as observações que serão aduzidas não têm o condão de esgotar a temática do ato administrativo eletrônico, muito ao contrário, pretendem ser uma provocação para que tal instituto seja objeto de reflexões e investigações científicas, de modo a colaborar para o desenvolvimento do Direito Administrativo brasileiro.

4. Informática como instrumento democrático e de eficiência

A informática pode ser conceituada como *ciência do tratamento lógico e automático da informação, compreendendo-se as técnicas e os meios relativos à coleta, tratamento e difusão de informações* (Garcia Marques)[3].

Na mesma linha de entendimento, a informática pode ser considerada como a *ciência do tratamento automático e racional da informação como suporte de conhecimentos e comunicações*[4].

No mundo contemporâneo, é fácil verificar que a informática vem revelando-se como uma extraordinária *causa* e, ao mesmo tempo, como um *resultado* do avanço tecnológico.

Caracteriza-se como um *resultado* na medida em que apresenta programas e equipamentos cada vez mais eficientes no tratamento e processamento dos dados e também na medida em que difunde, a longas distâncias, os dados e resultados obtidos. Neste último caso, temos a *telemática*[5], que se caracteriza como um ramo da informática que estuda o tratamento da informação à distância e a sua respectiva integração.

Por outro lado, a informática é também *causa* do avanço tecnológico, uma vez que permite o acentuado progresso de outras áreas científicas que se valem dos programas e equipamentos informáticos para realizar as suas experiências e desenvolver novos conhecimentos. Pode-se verificar os exemplos mais comuns na medicina, na física, na astronomia, na astrofísica e em tantos outros ramos científicos.

Somente por esses fatores, pode-se dizer que a informática é um instrumento de grande importância ao desenvolvimento social[6].

3 DINIZ, Maria Helena. Informática. *Dicionário jurídico*, v. 2, São Paulo: Saraiva, p. 837, 1998.

4 KOOGAN/HOUAISS, Informática. In: *Enciclopédia e dicionário ilustrado*. Rio de Janeiro: edições Deltas, 1998, p. 867. Vale a pena acrescentar a seguinte definição de informática: *é a ciência e a tecnologia que se ocupa do armazenamento e tratamento da informação, mediante a utilização de equipamentos e procedimentos da área de procedimentos de dados* (*Nova enciclopédia Barsa*. São Paulo: Barsa Consultoria Editorial Ltda., 2001, p. 119).

5 *disciplina che studia gli aspetti tecnici e scientifici dell'integrazione tra telecomunicazioni ed elaborazione elettronica.* (*Dizionario Gazanti.* Telematica. Disponível em: www.garzanti.it. Acesso em: 27 out. 2003).

6 É de observar que a informática pode também ser causa de alienação, desemprego e até mesmo de desagregação social. Tudo dependerá de como é utilizada. A questão, para Domenico de MASI, repousa sobre a capacidade de distribuir bem o trabalho. Vejamos as suas palavras: *em todo o mundo, e especialmente no Brasil, há muito desemprego. Em parte, culpa disso é da robótica, do computador. É uma situação paradoxal. O computador veio para livrar o homem do trabalho*

No entanto, pode-se, por um outro ângulo de visão, observar a informática como um instrumento de concretização da democracia[7]. Para o real exercício democrático surgem dois pressupostos inafastáveis: o acesso à informação governamental e a possibilidade de participação do cidadão no Poder Público. Trata-se de assertiva amplamente apoiada na Constituição da República, tal como, exemplificadamente, pode-se ver no *caput*, inc. II e no § único, do art. 1°; no inc. XXXIII, do art. 5°; no *caput*, do art. 37; nos incisos I e II, do § 3°, também do art. 37, dentre outros.

A informática — especialmente a telemática — permite a difusão de informações e a interatividade entre cidadãos do mundo inteiro. A rede mundial conhecida como *internet* é exemplo incontendível da capacidade democrática da informática. Por meio dela se tem acesso a informações e também por meio dela pode-se participar de modo efetivo e concreto de diversos processos mobilizatórios e até mesmo decisórios[8].

É notório que a informática foi inicialmente desenvolvida no seio da empresa privada, dada a sua maior capacidade de investimento, e notadamente nos países mais desenvolvidos.

burocrático e para poupar tempo que gastava com suas tarefas, para liberá-lo para o lazer, a família, o estudo. Mas, se o mesmo trabalho pode ser feito em menos tempo, ou se reduz a carga horária ou se reduz o número de trabalhadores. Infelizmente, a segunda solução foi a preferida. Mas é uma solução burra. Mais do que isso, é uma loucura. As pessoas estão trabalhando muito mais horas, enquanto as cidades estão cheias de desocupados. O desemprego depende, sobretudo, da boa distribuição do trabalho, da riqueza e do saber. Os comunistas sabiam distribuir, mas não sabiam produzir. Nós sabemos produzir, mas não sabemos distribuir o trabalho, assim como não distribuímos bem as riquezas e o saber (MASI, Domenico de. *Jornal do Brasil*. Carderno Idéias. Ed. 23 nov 2003, Rio de Janeiro).

7 A expressão democracia está sendo usada no seu sentido formal e material. Quando se fala em *governo do povo* (DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 19. ed.. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 123.) deve ser entendido que se trata não só de um povo que exerce a democracia indireta, com os seus instrumentos clássicos inerentes (sistema político representativo, o sufrágio, o referendo, entre outros) mas sobretudo que possa participar das decisões de seu país. Não há dúvidas de que, nesse particular aspecto da participação popular no governo, o sistema representativo revela uma crise inegável. Hoje já se sustenta a ilegitimidade da democracia representativa justamente pela identificação da falta de vontade popular nas decisões políticas (AMARAL, Roberto. "A democracia representativa está morta: viva a democracia participativa!". In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago [orgs.]. *Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 46). Trata-se de uma doutrina da cidadania, calcada na interpretação do inc. II, do art. 1° da Constituição Federal da República de 1988. A democracia participativa, em última análise, vem reclamando um saudável retorno à vontade geral de cunho rousseauniano.

8 É interessante refletir sobre as diferenças de informações acerca da guerra do golfo e a da última guerra do Iraque, ocorrida recentemente. Diferentemente da guerra do golfo, na do Iraque a internet teve papel decisivo na difusão de informações, pois em muito divergiam das emanadas do governo norte-americano. Graças a essa ampla difusão de informações é que se pôde revelar ao mundo, com força inquestionável, sobre as verdadeiras razões da invasão e dos ataques impostos ao Iraque e ao seu povo. Isso ensejou até mesmo uma mobilização transnacional contra o Governo Bush, por meio da rede mundial da internet.

O Estado, de certo modo, iniciou mais tarde o seu acesso ao mundo da informática em relação às empresas privadas. A Administração Pública, historicamente marcada pela morosidade até mesmo por causa do seu natural múnus público, somente depois começou a desfrutar das virtudes do mundo da informática. Mas tal desfrute ainda revela-se por demais tímido. A rigor, hoje a informática permite aos órgãos e entidades administrativos comunicarem-se por meio de fac-símile ou mensagens eletrônicas, mas que funcionam apenas como instrumentos paralelos à Administração cartácea ou papelizada[9], já que só detêm validade na medida em que se revelam como representações temporárias de documentos e processos cartáceos.

No estágio em que se encontra a informática, acaba por tornar-se obrigatória a sua utilização por força do princípio da eficiência, previsto no *caput* do art. 37, bem como no inc. I, do seu § 3°, todos da Constituição Federal vigente. No entanto, é de se advertir que, a partir da imprescindível doutrina de Antônio Carlos Cintra do AMARAL[10], não concebemos o princípio da eficiência como aquele que, no bojo da denominada reforma administrativa, trazida pela Emenda Constitucional 19/98, privilegia os *fins* de modo a converter Administração Pública em administração de resultados (*Administração gerencial*, nos termos do Plano Diretor da Reforma Administrativa). Ao contrário, eficiência significa Administração que deve empregar os *meios* mais adequados para a realização da função administrativa. Portanto, a partir dessa racionalidade, é de importância capital destacar que a informática deve revelar-se um *meio* e não um *fim* em si mesma.

Mesmo com a ainda baixa utilização do instrumental informático, a atividade administrativa que se utiliza desse sistema vem proporcionando muitas indagações, e exigindo muitas reflexões, sobretudo considerando o regime jurídico de Direito Público ao qual se submete.

Nesse contexto, uma das manifestações pioneiras acerca de uma Administração Pública informatizada veio à luz na Europa, em 1978, com o estudo do Professor Giovanni DUNI, atualmente Professor Titular de Direito Administrativo da Universidade de Cagliari, Itália, intitulado *L'utilizzabilità delle techiche eletroniche nell'emanazione degli atti e nei procedimenti amministrativi. Spunto per una teoria dell'atto amministrativo emanato nella forma elettronica*, publicado na *Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana*. Vol. CXXIX. Città di Castello (Perugia): Tappini, em 1978.

A partir dessa iniciativa e de outros estudos que se seguiram, consolidou-se na Itália, na última década, especialmente junto à Universidade de Cagliari (Sardenha),

9 Esse estágio de informatização da Administração Pública é denominado criticamente pelo Prof. Duni de "informática paralela" (DUNI, Giovanni. *Conferência no I Seminário Internacional de Direito Administrativo*, Campos-RJ, 23 mar 2004, disponível em www.ucam-campos.br/projetos/dae).

10 AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. "O princípio da eficiência no Direito Administrativo". In: *Revista diálogo jurídico*. Salvador: CAJ Centro de Atualização Jurídica n. 14, junho-agosto, 2002. Disponível em: www.Direitopublico.com.br. Acesso em: 22 mar 2004.

um movimento denominado de Teleadministração (*Teleamministrazione*), sob a regência do referido professor.

Nesse particular é de se consignar que a Itália é um dos países mais avançados na Europa no que concerne a informatização da Administração Pública, o que muito se deve aos estudos desenvolvidos pela Universidade de Cagliari e em especial pelo Prof. Giovanni Duni.

5. Teleadministração: conceito e seus resultados inovadores

Teleadministração pode ser conceituada como a Administração Pública telemática, cuja atividade, dotada de valor jurídico, é exercida por meio de terminais de computadores conectados a uma central de dados, que compõe, por sua vez, uma rede nacional de Administração Pública, com várias centrais de dados[11].

Há que se observar que, segundo o conceito acima exposto, a teleadministração não significa a mera comunicação de dados por meio eletrônico, tais como os decorrentes de fac-símile, teleconferência, ou mesmo mensagens eletrônicas, para que se convertam em documentos cartáceos posteriormente. Do mesmo modo, teleadministração não significa se valer de um computador para processar informações ou transmitir dados que subsidiarão a impressão do ato-final em documento-papel. Portanto, a teleadministração não se confunde com a teleburótica[12].

A *teleadministração*, em verdade, pressupõe a existência eletrônica de um ato administrativo, que seja válida juridicamente dentro do próprio ambiente digital, produzindo os efeitos como qualquer outro ato administrativo papelizado.

Nessa perspectiva costuma-se dizer que um dos objetivos da *teleadministração* é realizar uma Administração *desmaterializada*. Mas o sentido que se pretende imprimir a esta expressão é a da busca de uma Administração Pública sem documento-papel. A rigor, o dado digital é também real, do ponto de vista material. O fato de o dado digital caracterizar-se por energia e encontrar-se gravado em memória auxiliar dos computadores não descaracteriza a sua existência concreta e, portanto, a sua materialidade.

São por essas razões que evitaremos utilizar a expressão virtual[13], para designar os instrumentos e os objetos da teleadministração, pois, ao nosso ver, os dados

11 *L'espressione "teleamministrazione" significa amministrazione telematica e si riferisce essenzialmente all'attività, avente pieno valore formale, svolta dalla Pubblica Amministrazione a mezzo di terminali (o personal computers in prevalente funzione di terminali), collegati ad un centro elaborazione dati. Nella prospettiva globale ogni centro è a sua volta inserito in una rete nazionale della Pubblica Amministrazione* (DUNI, Giovanni. *Teleamministrazione.* In *Enciclopedia giuridica.* Vol. XXX, Roma: Istituto della enciclopedia italiana, 1993. Disponível em: www.teleamministrazione.it. Acesso em: 14 jul. 2003.)

12 Idem, ibidem.

13 A expressão virtual possui vários significados, sempre representando ou uma realidade simulada ou efêmera. Vale conferir os significados conferidos à expressão pelo KOOGAN/HOUAISS, Enciclopédia e dicionário ilustrado, 3. ed. Rio: Seifer, Delta, 1998.

digitais são concretos[14]. Hoje se deve dispensar cuidado especial para se negar a existência de algo, exatamente pelo golpe histórico sofrido pelo materialismo. Notadamente após o advento da teoria da relatividade e dos avanços da física quântica, o "nada" que se une ao "nada" pode gerar algum elemento "concreto"[15-16]. Talvez a derrocada do materialismo tenha sido mesmo irreversível a partir dessa nova racionalidade que espalhou os seus efeitos por todas as searas do conhecimento humano.

Assim, tendo em conta todas essas observações, vale notar que o conceito de teleadministração ora proposto é mais específico ou mais rigoroso em relação ao conceito daqueles que admitem enquadrar como *governo eletrônico* a simples utilização de tecnologias avançadas por parte da Administração Pública[17-18] (teleadmi-

14 Para uma análise mais ampla da relação entre virtualidade, realidade e a informática, ver FORTUNY, Maria Alejandra. "A virtualidade informática e o sistema financeiro: paradoxos ineludíveis da sociedade pós-moderna". In: *Direito e informática*. Barueri: Manole, 2004, p. 109-122; e FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila. "A virtulalidade". In: *Direito e informática*. Barueri: Manole, 2004, p. 123-154.

15 Einstein ficou muito conhecido por sua célebre equação acerca da transformação da energia em massa material e vice-versa (PASOLINI, Piero. *O futuro melhor que qualquer passado*. Evolução, ciência e fé. São Paulo: Cidade Nova, 1983, pp. 16).

16 *Acreditou-se, por algum tempo, que os átomos dos chamados corpos simples fossem os últimos componentes materiais. Mas bem cedo — como se sabe — verificou-se que o nome de "átomo", (isto é, indivisível) estava errado; que também os átomos são feitos da união de outras partículas ainda mais simples: os prótons, os nêutrons e os elétrons. (...) Uma coisa que muito interessa aos físicos de hoje é descobrir se as partículas que compõem o átomo são simples e irredutíveis; ou então se, ao invés, também elas são, por sua vez, compostas de elementos de graus inferiores. (...) O resultado das pesquisas realizadas com essa potência de meios* [aceleradores de partículas potentíssimos] *foi o aparecimento de tantas novas que confundiram as idéias dos físicos mais aguerridos. (...) Daí nasceu um novo setor da Física, a física das partículas. (...) O mundo dessas partículas, através do seu curioso modo de comportar-se, do fundo da realidade material está nos enviando uma mensagem, que não diz respeito apenas aos físicos mas também aos filósofos. São as últimas idéias sobre a composição das partículas, que estão nos revelando essa mensagem. Trata-se da teoria dos "quarks". (...) os quarks foram concebidos como reais componentes das partículas; mas não existem isolados, e sim apenas em combinação entre si, para dar origem a cada uma das partículas. Não é possível romper uma partícula para isolar os quarks; estes não podem existir em estado individual.* (PASOLINI, Piero, *op. cit.*, pp. 15-18) Analogicamente, talvez o dado digital possa ser considerado o *quark*, do ponto de vista da existência material, pois não existe de per si; depende do computador para ser lido, interpretado e ganhar existência visível aos olhos do usuário do próprio computador. Mas essa dependência de outro elemento não elimina a sua materialidade como energia registrada nas superfícies das memórias auxiliares.

17 Do ponto de vista terminológico, a expressão *governo eletrônico* vem sendo empregada em sentido semelhante ao aqui proposto para a *teleadministração*. Essa expressão é a tradução da norte-americana *eletronic government*, que vem sendo abreviada para *e-government* ou simplesmente *e-gov*, bem ao gosto do pragmatismo norte-americano. Preferimos, no entanto, a expressão *teleadministração* por referir-se à Administração e não a governo, que é apenas a parte alta da Administração Pública de qualquer Estado juridicamente constituído.

18 Para Jaqueline Maria QUADROS *governo eletrônico é a utilização, por parte do setor público, das novas tecnologias de informação e comunicação, em especial a internet, para a prestação de*

nistração). Note-se que não estamos fazendo uma crítica a conceitos mais abrangentes de atuação informatizada da Administração Pública, mas tão-somente pontualizando que a *teleadministração* pretendida pressupõe atribuir existência e validade jurídica a atos administrativos só encontráveis no ambiente digital.

Ademais, para bem dimensionar o fenômeno da teleadministração é preciso compreender que os seus objetivos revelam-se como um complexo de resultados inovadores[19] dos quais se pode destacar os seguintes: a total possibilidade de automatizar os denominados atos administrativos vinculados[20]; a maior precisão dos procedimentos, com revelação evidente das disfunções procedimentais, tal como ocorre em certificações da Administração que se mostrarão cada vez mais supérfluas; diminuição do número de situações equivocadas acerca da competência do ato administrativo, visto que o protocolo individual do servidor as inibiria[21]; *a redução dos casos de disparidade de tratamento*[22]; *controle preventivo e tipológico dos atos administrativos*[23]; *facilidade e agilidade de pesquisa de documentos*[24]; *facilidade de levantamentos estatísticos por parte do Estado*[25]; *possibilidade de melhor organização do trabalho como, por exemplo, a possibilidade de fixar critérios de produtividade que possam ser verificáveis, podendo surgir inclusive a autorização para o trabalho a domicílio; abertura do sistema aos particulares, de modo a permitir uma participação mais efetiva do cidadão na Administração Pública, além de permitir — em muitos casos — a comunicação direta com o administrado e evitar o envio postal de cartas/intimações ou mesmo evitando o comparecimento desnecessário do administrado à repartição pública*[26]; *os servidores públicos diminuiriam o número de viagens a serviço, pois os órgãos se comunicariam pelos terminais validamente, o que redundaria numa maior presença dos serventuários em suas*

melhores serviços, disseminação de informações, controle das contas públicas, redução de custos administrativos e ampliação das possibilidades de participação dos cidadãos na Administração Pública. In: *Direito e informática*. Barueri: Manole, 2004, p. 238.

19 DUNI, Giovanni, op. cit.

20 Os atos administrativos vinculados são aqueles atos que não reclamam a participação subjetiva do administrador público. Exemplo: o ato administrativo que defere o pedido de exoneração de um servidor é classificado como ato administrativo vinculado. De outro lado, tem-se os atos administrativos discricionários que reclamam a participação dos critérios administrativos de conveniência e oportunidade eleitos pelo próprio administrador. Exemplo de ato discricionário é a aprovação de um projeto para patrocínio, como atividade de fomento do Estado.

21 Idem, ibidem.

22 MASUCCI, A., L'atto amministrativo elettronico. Primi lineamenti di una ricostruzione, Napoli [n. Ed.], 1989, [n.p.]. *Apud* DUNI, Giovanni, *op. cit.*

23 ANTOCICCO, S., *Le norme per l'E.D.I., Relatório da Convenção CEIIL, La legislazione italiana di fronte all'informatica nel mercato unico europeo* — Roma, 3 dez 1991.

24 DUNI, Giovanni. *Op. cit.*

25 MASUCCI, *op. cit.*; ANTOCCICO, *op. cit.*

26 Como já se mencionou, é certo que a realidade brasileira não nos permite ainda falar na inclusão digital da população, pois muitos sequer detêm saneamento básico. No entanto, o atendimento aos que estão incluídos no sistema informático liberaria mais a Administração para o atendimento justamente da classe mais desfavorecida.

repartições, proporcionando um atendimento mais eficiente; maior motivação dos servidores públicos ao verificarem que estão participando de uma Administração moderna e mais eficiente; impossibilidade de perda de documentos, pois serão armazenados em diversas memórias auxiliares, em órgãos com sedes diversas com tecnologia "Worm" (discos de alta capacidade não regraváveis); a conversão de muitos atos administrativos autônomos — emanados em tempos, lugares e por autoridades diversos — em atos administrativos complexos, pois poderão contemplar a atuação de vários agentes em um só ato, como decorrência da rede informática interligada[27]*, entre outros resultados.*

A partir desse quadro, vale consignar que não pode ser considerado como objetivo primário, em si mesmo, da teleadministração, a eliminação do documento-papel tradicionalmente utilizado para a veicular os atos da Administração Pública, mas sim um objetivo instrumental[28].

Inobstante, implantar a teleadministração pressupõe enfrentar a questão da existência do ato administrativo eletrônico, sem papel. Como decorrência disso, a eliminação de arquivos, papéis, fichários, transporte de documentos será uma conseqüência natural.

6. Ato administrativo eletrônico

6.1. O ato administrativo eletrônico e suas espécies

Compreendido o conceito básico de *teleadministração*, passemos a refletir sobre a via técnico-jurídica das ações da Administração Pública informatizada: o ato administrativo eletrônico.

Como bem salientou Alessandro USAI[29], a denominação *Ato administrativo eletrônico* é ambígua, pois por meio dela pode-se designar o ato administrativo tradicional, que é redigido em forma eletrônica, cuja autoria é do servidor o qual teve a sua identificação fixada pela certificação digital, incorporada ao ato no momento de sua expedição; bem como aquele ato administrativo elaborado diretamente pelo computador, cuja autoria é atribuída ao próprio sistema informático e não ao servidor cuja firma eletrônica estaria consignada no referido documento. A rigor, como se verifica, são duas espécies de atos eletrônicos.

Nesse mesmo sentido, Daniele MARONGIU, doutorando pela Universidade de Cagliari, adverte em sua *tesi di laurea* sobre a necessidade de se estabelecer essa

27 DUNI, Giovanni. *Op. cit.*

28 DUNI, Giovanni. *Op. cit.*

29 USAI, Alessandro. "Le elaborazioni possibili delle informazioni. I limiti allá decisioni amministrative automatiche". In: *Dall'informatica amministrativa alla teleamministrazione.* Roma: Isituto Poligrafico dello Stato, 1992. Disponível em www.teleamministrazione.it. Acesso em 02 mar 2004.

diferença. O referido autor, então, passou a referir-se aos atos da primeira espécie, como *atos administrativos eletrônicos*, e aos da segunda espécie, como *atos administrativos automáticos* ou de elaboração eletrônica[30].

Para efeito da presente exposição, utilizaremos a expressão *ato administrativo eletrônico* como gênero, que, por sua vez, subdivide-se nas seguintes espécies: **a)** *ato administrativo eletrônico tradicional*, que é aquele ato emanado por um agente público, cuja forma é eletrônica; **b)** *ato administrativo eletrônico automático*, que é aquele ato administrativo cuja forma é também eletrônica, mas que foi gerado pelo próprio sistema informático de modo automático, sem a intervenção imediata do servidor. Neste caso a intervenção do servidor acontece no ato-programa, que, a rigor, funciona como um pressuposto procedimental ou processual do ato[31]. Por seu turno, o ato administrativo eletrônico automático poderá ainda apresentar duas outras subespécies: **b.1)** *ato administrativo eletrônico totalmente automático*; e **b.2)** *ato administrativo eletrônico parcialmente automático*. Por vezes não será possível a automatização completa de um ato administrativo, sendo possível apenas parcialmente. A completa automatização dos atos administrativos eletrônicos encontra limitações sobretudo no que se refere à discricionariedade[32].

Em seguida, abordaremos os aspectos gerais a serem investigados para a construção de uma teoria dos atos administrativos eletrônicos, que serão objeto da mencionada pesquisa em curso na Universidade Candido Mendes, em Campos.

Traçada a visão panorâmica, apresentaremos uma análise introdutória da possibilidade de existência do ato administrativo eletrônico perante o Direito Administrativo brasileiro.

6.2. Aspectos a serem investigados. Visão panorâmica

6.2.1. A forma eletrônica

É de se observar que entre as duas espécies de ato mencionadas — ato administrativo eletrônico tradicional e ato administrativo eletrônico automático —, há um ponto comum a ser investigado, que é a validade da forma eletrônica[33] perante

30 MARONGIU, Daniele. Gli atti amministrativi ad elaborazione elettronica. *Tesi di Laurea*. Cagliari, 2002, disponível em: http://spol.unica.it/teleamm/italiano/tesi/danielemarongiu/danielemarongiu.htm. Acesso em 02 mar 2004. O trabalho de MARONGIU analisa, com rara clareza e competência, a problemática que envolve exatamente o ato administrativo automático, inclusive no que concerne aos limites dessa automação, que repousarão na discricionariedade.

31 Os pressupostos procedimentais de um ato administrativo papelizado configuram, via de regra, pressupostos de validade de um ato. No caso do ato administrativo eletrônico automático, o ato-programa será um pressuposto de existência pela simples razão de que inexistindo o programa, inexistirá o ato principal.

32 Sobre a discricionariedade como limite da automatização dos atos administrativos, ver MARONGIU, Daniele, *op. cit.*

33 A *forma* deve ser entendida como o revestimento exterior do ato, ou seja, o modo pelo qual o ato ganha existência, independentemente se o específico modo pelo qual se apresentou conforma-se

o Direito positivo brasileiro. O objetivo dessa investigação é desenvolver uma teoria jurídico-administrativa capaz de amparar a existência plenamente válida de um ato administrativo eletrônico.

Acreditamos, ao que tudo indica, que esta investigação terá um tom nitidamente crítico do Direito positivo, o que alcançará um patamar ultrajurídico. No entanto, buscando apresentar soluções para permitir a existência eletrônica válida do ato administrativo, procuraremos apresentar soluções legislativas compatíveis com o sistema constitucional vigente. Dados os objetivos da pesquisa, cremos que seria destituída de utilidade prática mantermo-nos no plano dogmático e apenas reconhecer os obstáculos jurídicos para cumprir tais objetivos da teleadministração.

6.2.2. O sujeito e a competência

No que se reporta à competência (pressuposto subjetivo de validade), ambas as espécies de ato administrativo exigem também investigação, mas por aspectos distintos. O assim denominado ato administrativo eletrônico tradicional requer a investigação acerca da identificação do agente emissor do ato, o que exige o seu reconhecimento por meio de um sistema digital válido e seguro. Trata-se da investigação das certificações das firmas eletrônicas ou digitais[34]. Acresce-se que essas investigações não afastam a indagação tradicional — necessária em qualquer ato administrativo — no sentido de se saber se o agente devidamente indentificado detém competência para a expedição de tal ato.

Enquanto isso, o ato administrativo eletrônico automático requer, antes de investigar os pontos relativos à competência acima alinhados, a investigação da existência do sujeito (pressuposto subjetivo de existência). É de se registrar que a existência do sujeito, na teoria clássica do ato administrativo, é um pressuposto de existência do ato[35]. Se não existe o sujeito, não há que se falar na possibilidade de emanação de qualquer ato.

ou não com o Direito. Portanto, a *forma* deve ser vista como um elemento do ato ligado à sua existência e não à sua validade. Trata-se de doutrina inspirada nas lições do Prof. Celso Antonio BANDEIRA DE MELLO (*Curso de Direito Administrativo,* 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 348). No item 5.3 desta exposição será mais bem discutida a questão da existência e validade do ato administrativo.

34 A respeito do tema, ver: DUNI, Giovanni *et al. Firma digitale o garanzie biometriche?* Cagliari, 10 jul 2000, disponível em www.teleamministrazioni.it. Acesso em ago 2003, e *Teleamministrazione.* In *Enciclopedia giuridica.* Vol. XXX, Roma: Istituto della enciclopedia italiana, 1993. Disponível em: www.teleamministrazione.it. Acesso em: 14 jul. 2003. KAMINSKI, Omar. "A evolução da certificação digital no Brasil". In: *Direito e informática* ROVER, José Aires (org.). Barueri: Manole, 2004, p. 247-265. GANDINI, João Agnaldo Donizeti *et al.* A segurança dos documentos digitais. *Jus navigandi,* Teresina, a. 6, n. 54, fev 2002. disponível em: http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2677.

35 VIRGA, Pietro. *Diritto amministrativo. Atti e ricorsi.* v. 2. 6. ed. Atual. Milão: Giuffrè, 2001, p. 35. Vale observar que o Prof. Virga entende, muito acertadamente ao nosso ver, que a competência difere do sujeito (agente público), situando-os em planos diversos. A competência no da validade e o sujeito no existencial. Esse aspecto da teoria é pouco mencionado na doutrina brasileira.

Do ponto de vista do ato administrativo eletrônico automático, a teoria clássica poderá sofrer ligeira alteração, na medida em que se poderá admitir a existência do sujeito apenas para a construção do ato-programa (pressuposto procedimental do ato), que é, a rigor, o ato do qual emanará o ato administrativo principal. E essa ligeira alteração poderá implicar em substancial mudança da teoria do ato e do fato jurídicos, já que para distinguir tais conceitos jurídicos o critério refere-se à presença do sujeito[36].

6.2.3. A garantia da integridade documental

Um aspecto novo é a garantia de integridade dos documentos em forma eletrônica, sobretudo considerando o regime de Direito Público ao qual se submete o ato administrativo. Falar em documento eletrônico no âmbito do Direito Administrativo implica em apresentar garantia de que o documento não poderá ser alterado ou apagado, sob pena de torná-lo mais efêmero do que a própria palavra falada. E a tecnologia já oferece solução por meio do recurso conhecido como "Worm"[37], encontrado no sistema dos CDs ópticos não regraváveis. Mas a legislação ainda não a exige, o que decerto é de se recomendar alterações para que o ato administrativo possa existir válida e seguramente.

6.2.4. O processo administrativo eletrônico

Outro ponto que merecerá cuidadoso exame é o relativo ao processo[38] administrativo eletrônico. A doutrina tem chamado atenção para o fato de que não é possível a edição de ato administrativo isoladamente[39]. Nenhum ato nasce instantaneamente, mas com base numa série de atos preparatórios, por mais singelo que seja o ato administrativo. Assim é com a licitação, que é consubstanciada em processo com diversos atos que visam a edição do ato-final, que é a adjudicação do objeto licitado ao vencedor. Também pode ser citado como exemplo o ato de investidura de um

36 Ver JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico*. 2. ed. ver. atual. São Paulo: Dialética, 2003, p. 225/226. O referido autor leciona que se pode verificar a "vontade" do agente expressa no ato-programa também no ato administrativo principal.

37 *Write Once Read Many*. É tecnologia do tipo "CD-ROM não regravável". (DUNI, Giovanni *et al. Firma digitale o garanzie biometriche?* Cagliari, 10 jul 2000, disponível em www.teleamministrazioni.it. Acesso em ago 2003).

38 Na doutrina, nacional ou estrangeira, ainda se discute sobre a possibilidade de utilização das expressões *processo* ou *procedimento*. Estaremos utilizando o termo *processo* administrativo para designar o gênero da materialização de toda a atividade administrativa, conforme a doutrina de Marcelo Harger (*Princípios constitucionais do processo administrativo*. Forense: Rio, 2001, p. 55 e ss.). Ver também FERRAZ, Sérgio e DALLARI, Adilson Abreu. *Processo Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 30-35. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio, *op. cit.*, pp. 428-434. FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Op. cit.* pp. 410-416.

39 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Op. cit.* p. 430. HARGER, Marcelo. *Op. cit.*, p. 54.

servidor, que requer processo devidamente instruído com todos os requisitos procedimentais: aprovação no concurso, nomeação e posse, com as respectivas publicações. Por tudo isso, o processo administrativo vem ocupando ponto central na doutrina do Direito Administrativo[40].

As razões da necessidade da atividade administrativa revestir-se de natureza processual repousam principalmente na peculiaridade do regime de Direito Público, que requer a documentação de elementos para que se viabilize a publicidade e o controle posterior[41], o que não ocorre no âmbito do Direito Privado.

A racionalidade acima exposta também se aplica à teleadministração. Não se poderia pensar em estudar o ato administrativo eletrônico sem relacioná-lo com o processo administrativo eletrônico, não só pelas razões acima aduzidas, mas também pelo fato de que a teleadministração permitirá que os diversos órgãos e entidades da Administração Pública passem a relacionar-se de modo mais efetivo, por meio da telemática, cuja relação será consubstanciada em processo administrativo[42].

6.2.5. A publicidade

A questão da publicidade também ensejará uma importante investigação, além de muitos debates. O problema que se deve afrontar desde o início é aquele, que podemos dizer, clássico e não decorre do avanço tecnológico ou da informática. Trata-se de se pontuar se a publicação do ato administrativo refere-se à sua existência ou validade[43]. Noutras palavras, se a publicação compõe a materialidade do ato administrativo, só se pode falar na sua existência após tê-la sido efetuada. Em caso contrário, isto é, se se entender que a publicação não compõe a materialidade do ato,

40 Esta posição vem sendo defendida sobretudo pela doutrina italiana por autores como Mario NIGRO, Giovanni PUGLIESE, Francesca TRIMARCHI, Mario CHITI, Enzo CARDI, tal como nos informa Rafael Munhos de MELLO. (Processo administrativo, devido processo legal e a Lei 9.784/99. In: *Revista de Direito Administrativo n. 227.* p. 83-106, Rio: Renovar, 2002, p. 84).

41 Nesse sentido, ver SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*, 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2000, especialmente o cap. VI.

42 *Il tutta questa mia esposizione vi ho fatto un piccolo inganno, o meglio, ho parlato sulla base di una semplificazione irreale: ossia per semplificare i discorsi ho parlato come se gli atti amministrativi siano istruiti, valutati, controllati, e decisi da una sola persona. In realtà tutti gli atti sono frutto dell'attività di più uffici nell'ambito del procedimento amministrativo. I procedimenti amministrativi più importanti — inoltre — coinvolgono varie amministrazioni separate ed autonome. Manca una disciplina adeguata per gestire questa complessa realtà. È necessario sottolineare con forza che solo quando esisterà la disciplina del procedimento amministrativo telematico si potrà produrre un atto amministrativo elettronico.* (DUNI, Giovanni. *Conferência de abertura no I Seminário Internacional de Direito Administrativo*, Campos-RJ, 23 mar 2004, disponível em www.ucam-campos.br/projetos/dae).

43 Vide MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo moderno.* 6ª ed. Rev. e atual. São Paulo: RT, 2002, pp. 170-171. MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria do fato jurídico: plano da existência.* São Paulo: Saraiva, 2000, esp. pp. 67-70. FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação.* 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001, pp. 193-199.

não haverá a necessidade de ser publicado para que possa existir. Nesse último caso, a publicação seria apenas um requisito de validade[44]. E a questão ganha importância ao se pensar no ato administrativo eletrônico e no processo administrativo eletrônico, que requererá seguro modo de acesso e divulgação, que certamente levará em consideração a própria internet[45].

6.2.6. Outros aspectos

Pois bem, ainda há vários aspectos a serem explorados na pesquisa que se pretende aprofundar, tais como o das específicas formas de acesso aos atos do processo eletrônico, o dos vícios do ato administrativo eletrônico e de seu controle, a da discricionariedade e a automação do ato. No entanto, tendo em vista a proposta inicial e o fato de que os pontos aqui noticiados já representam muito trabalho a ser desenvolvido, passaremos a apresentar as primeiras indagações acerca das possibilidades de existência do ato administrativo eletrônico perante o Direito Administrativo brasileiro.

6.3. A validade da forma eletrônica do ato administrativo no Direito brasileiro

O ato administrativo tradicional tem, via de regra, a sua *forma* representada em papel, em cuja superfície são impressos os textos dos quais se extrai o conteúdo. Normalmente, exige publicação em meio oficial, que se dá, do mesmo modo, por meio de impressão papelizada.

Relembre-se, antes mesmo de se adentrar ao tema propriamente dito, com base na doutrina de Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, que a *forma* a que aludimos é o revestimento exterior do ato, que lhe confere a possibilidade de existir no mundo jurídico e, por isso, caracteriza-se como elemento existencial do ato administrativo. É dizer, um ato administrativo sem forma é um ato imperfeito, é um ato inexistente vez que não se manifestou no mundo. Enquanto isso, a *formalidade* (ou *formalização*), que é a específica forma pelo qual um ato se apresenta, configura-se um pressuposto de validade.

Do ponto de vista jurídico, destacar a diferença dos planos de existência e validade[46] da norma jurídica (e do ato administrativo como norma individual) tem

44 Ver MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo moderno*. 6 ed. São Paulo: RT, 2002, p 170/171.

45 Vale mencionar a sugestão feita pelo ilustre jurista Leon Frejda SKLAROWSKY acerca da alteração da Lei de Introdução ao Código Civil no sentido de que seja obrigatória a divulgação das leis na internet ("A informática e o mundo moderno". *Jus navigandi*, Teresina-PI, a. 4, n. 38, jan 2000. Disponível em: http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1756. Acesso em 16 fev 2004).

46 Vale advertir que as terminologias utilizadas (validade e existência) são de fato equívocas. Os teóricos do Direito, que desenvolvem o seu discurso sobre as normas jurídicas de modo geral, costumam referir-se ao plano da existência da norma jurídica como sendo o da *validez*. Portanto uma norma existe (é válida) se ela pertence ao ordenamento jurídico. A denominada *validade* do ato administrativo refere-se a compatibilidade ou a correspondência existente entre a norma geral

grande relevo. Basta dizer que o ato carente de forma — ato inexistente ou mero fato administrativo — não é passível de impugnação, invalidação ou revogação, pois não se impugna ou retira o não-ato, ou seja, não se remove um fato administrativo. E, por outro lado, como bem leciona BANDEIRA DE MELLO, para ser invalidado, o ato precisa existir, pois, por uma questão de lógica, só se consegue retirar do ordenamento jurídico um ato que existe dentro dele[47]. De outra sorte, a lógica também restaria comprometida caso se aceitasse o entendimento da inexistência de um ato que produz concretamente seus efeitos no mundo.

Essas últimas duas constatações auxiliam na demonstração de que é equivocado o entendimento de que os atos nulos não produzem efeito. Os atos nulos produzem efeitos nefastos e, exatamente por isso, precisam ser retirados. Por tudo isso, fundamental é a diferença entre *forma* e formalidade[48].

Feitas essas observações preliminares, passemos a verificar como o Direito brasileiro trata a forma do ato administrativo.

A Lei 9.784/99, que rege o processo administrativo no âmbito federal[49], estabelece que *os atos administrativos devem ser produzidos por* 'escrito', *em vernáculo, com data e local de sua realização e* 'a assinatura da autoridade responsável'. (art. 22, § 1°).

e o ato. Esse aspecto, na terminologia dos referidos teóricos, poderá repousar tanto na *vigência* quanto na *eficácia* do tipo técnica. Utilizam a referida terminologia dos teóricos Norberto BOBBIO, *Teoria generale del diritto.* Torino: Giappichelli, 1993, cap. II, e Tércio Sampaio FERRAZ JÚNIOR, *Introdução ao estudo do Direito.* 3. ed., São Paulo: Atlas, *op. cit.* p.193-195.

47 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Op. cit.*, p. 341, nota n. 07.

48 Em outro sentido, Juan Carlos CASSAGNE leciona que fazer a distinção entre forma e formalidade não apresenta maiores utilidades práticas ou teóricas. Assim manifesta o referido mestre: La distinción entre forma y formalidades, que un sector calificado de la doctrina tradicional acoge, aunque reconozca que las formalidades integran los requisitos "formales" del acto, no parece reportar mayores ventajas praticas ni teóricas. (Derecho administrativo. T. II, 7. ed. Buenos Aires: Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, 2002, p. 107).

49 A Lei 9.784/99 estabelece em seu art. 1° que esta Lei trata de normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito federal. No entanto, por traduzir e detalhar a contento os pressupostos processuais constitucionais, já se tem levantado vozes em favor da aplicação subsidiária desta Lei a todos os processos administrativos nacionais como se fosse norma geral. Nesse sentido reportamo-nos a JUSTEN FILHO, Marçal, que assim se pronuncia: *a lei de Processo Administrativo torna explícitos princípios cuja incidência deriva diretamente da própria Constituição. Isso produz uma situação muito peculiar. A Lei 9.784 disciplina o tema do processo administrativo no âmbito federal. Portanto, poderia dizer-se que o diploma não afetaria as demais órbitas federativas, titulares de competência privativa para dispor sobre o tema no seu próprio âmbito. Ocorre que a Lei 9.784 torna evidentes certos postulados de natureza constitucional, de observância obrigatória em toda e qualquer atividade administrativa. Logo, os princípios constitucionais explicitados através da Lei 9.784 não podem deixar de ser respeitados pelos demais entes federais: não porque esse diploma tenha natureza de lei complementar, nem porque veicula "normas gerais", mas por ser essa a única alternativa compatível com a Constituição. Sob esse ângulo, o aplicador (em qualquer segmento da Federação) encontra na Lei n. 9.784 uma espécie de 'confirmação' do conteúdo da Constituição. As regras meramente procedimentais, porém, retratam o poder de auto-organização atribuído a todo e qualquer ente federativo* (*Comentários à lei de licitações e contratos administrativos.* 7. ed., rev. ampl. São Paulo: Dialética, 2000, p. 91-92).

Decorre do preceito transcrito que a forma papelizada parece ser uma exigência inafastável, considerando a visão tradicional de que o escrito consta de documento-papel. Nesse passo, impossibilitada restaria a forma eletrônica.

No entanto, com o advento da Medida Provisória n. 2.200-2, de 24 de agosto de 2001, que ainda vigora[50], a questão passa a merecer novas reflexões. A referida MP disciplina o sistema da Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), transforma o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação em autarquia, além de disciplinar a validade dos documentos eletrônicos.

O art. 10, da MP 2.200/2001 assim dispõe:

Art. 10. Consideram-se documentos públicos ou particulares, para todos os fins legais, os documentos eletrônicos de que trata esta Medida Provisória.

§ 1° As declarações constantes dos documentos em *'forma eletrônica' produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil presumen-se verdadeiros em relação aos signatários, na forma do art. 131 da Lei 3.071, de 1° de janeiro de 1916 — Código Civil.*[51]

§ 2° O disposto nesta Medida Provisória não obsta a utilização de outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica, inclusive os que utilizem certificados não emitidos pela ICP-Brasil, desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa.

A partir da leitura desses dispositivos, a indagação que se põe é a seguinte: poderá o ato administrativo em forma eletrônica ser considerado escrito para os efeitos da Lei 9.784/99, a partir do art. 10 da MP 2.200/01, de maneira a dar-lhe existência jurídica?

Apenas admitir que o ato eletrônico é também escrito não resolve a contento o problema, isto porque, como bem salienta o Prof. DUNI, por ato escrito entende-se aquele ato que é subscrito[52]-[53], o que não se poderá assim considerá-lo pelo simples fato de ser eletrônico, dado as inegáveis questões que envolvem a assinatura eletrô-

50 Esta MP foi editada antes da Emenda Constitucional n. 32, de 11 de setembro de 2001, e encontrava-se em vigor, em sua segunda edição, na data da publicação da referida emenda. Considerando essa situação e o inconstitucionalíssimo art. 2° da EC 32/2001, a MP 2.200-2 permanecerá em vigor até que outra MP a revogue ou até ulterior deliberação definitiva do Congresso Nacional.

51 O atual Código Civil trata da questão no art. 219.

52 Para Lopes da COSTA, *documento ou instrumento é a coisa material sobre a qual se escreve o ato jurídico. Tem duas partes: o texto, onde vem a declaração, e a assinatura. O documento como que representa o autor da declaração, de sorte que de regra a assinatura é essencial ao documento (Manual Elementar de Direito processual civil.* 3ª ed. Rev. e atual. Por TEIXEIRA, Sávio de Figueiredo. Rio: Forense, 1982, p. 190).

53 *Alcuni autori, per accelerare l'evoluzione, scrissero che anche la forma elettronica era una forma scritta. L'argomentazione non era tuttavia rilevante perché da tempo ormai per atto giuridico 'scritto' si intende l'atto 'sottoscritto'* (DUNI, Giovanni. *Conferência de abertura no I Seminário Internacional de Direito Administrativo, conferencia...*)

nica. Desse modo, para se considerá-lo escrito e subscrito requer-se a identificação de uma assinatura eletrônica segura e confiável.

No caso da MP 2.200/01, a certificação digital provinda da ICP-Brasil é atualmente o sistema oficial para atribuir validade à assinatura digital dos documentos eletrônicos. Logo, pode-se afirmar que o ato administrativo eletrônico emitido com base no sistema de certificação eletrônica da ICP-Brasil é considerado um ato escrito e também subscrito. E em sendo o sistema oficial, criado por Lei (Medida Provisória, por enquanto), a ninguém é dado desconhecê-lo ou mesmo argüir em defesa o seu desconhecimento, tal como enuncia o art. 3° da Lei de Introdução ao Código Civil. Por tudo isso, é o § 1°, do art. 10 da MP, que, em princípio, dá amparo à existência jurídica do ato administrativo eletrônico.

A contrário senso, o § 2°, do art. 10, da referida MP, é inaplicável aos atos administrativos eletrônicos. Isso porque o dispositivo admite como válida a certificação digital provinda de outro sistema, bastando ser acordada pelas partes. Ora, tal disposição tem nítida feição de Direito Privado. Um acordo entre a Administração Pública e o administrado não é o suficiente para legitimar o ato, porque não será um meio oficial, e com base em lei, para a sua emissão. Note-se que as relações jurídicas de Direito Administrativo formam-se ao influxo de finalidades gerais, previstas no ordenamento jurídico e não de vontades de seus participantes. Como afirmara Ruy Cirne LIMA, o fim — e não a vontade — domina todas as formas de administração[54]. Por conseqüência, a vontade das partes não poderá eleger uma condição de existência de um ato administrativo, que a todos interessa e não somente às partes. Noutras palavras, todo cidadão tem o direito de ver os atos administrativos eletrônicos editados por meio do sistema de certificação digital oficial e não por um sistema, que as partes elegeram, diferente do oficial, que é fixado por lei,[55].

Aliás, na oportunidade, é de se observar que a Medida Provisória em referência foi construída em sua totalidade com o espírito do regime de Direito Privado, exigindo do intérprete maior dificuldade para aplicação nas relações de Direito Público. O fato de se reconhecer que a MP faz referência a documento público ou mesmo a certificação de assinatura digital por meio de órgão público não afasta a crítica que ora se faz, a qual se volta para o regime jurídico das relações e documentos nela tratados.

No que tange à existência jurídica dos atos eletrônicos, o Direito comparado tem percorrido o mesmo raciocínio jurídico. Na Itália, cuja normação já se encontra mais evoluída, chegou-se à mesma conclusão no que se refere à possibilidade de admitir a existência do ato administrativo eletrônico e de considerar atendida a

54 LIMA, Ruy Cirne. Princípios de Direito Administrativo. 6ª ed. São Paulo: RT, 1987, p. 22.

55 Vale a pena observar que nem mesmo a mera declaração prévia da autoridade administrativa competente — para se valer da presunção de legitimidade — de que o sistema X ou Y é seguro soluciona a questão, pois a MP parte do pressuposto de o acolhimento de outro sistema que não o da ICP-Brasil tem base em acordo e não em ato unilateral e, ademais, não milita em favor da razoabilidade optar por outro sistema quando existe um que é o fornecido pelo próprio Estado.

exigência de ato *escrito*. Nesse sentido se pode citar, além do Prof. DUNI, os administrativistas Pietro VIRGA[56] e Vicenzo Cerulli IRELLI[57].

Na França a questão foi posta mais decisivamente pela reforma do Código Civil, de 13 de março de 2000. O artigo 1316 estabelece que os escritos elaborados sob a forma eletrônica são admitidos como prova do mesmo modo que os escritos em papel (Art. 1316-1). Acrescenta que os escritos sobre o suporte eletrônico têm a mesma força probante daquele escrito em suporte de papel (Art. 1316-3)[58].

É de se ressaltar que a análise até aqui desenvolvida limita-se ao plano da existência do ato administrativo eletrônico. Portanto, cuidamos de analisar se a forma eletrônica pode ser considerada de tal maneira que possa cumprir o ciclo mínimo para conferir existência ao ato jurídico administrativo.

No entanto, como bem esclarece Valérie SÉDALLIAN, em artigo sobre o arquivo dos atos eletrônicos, diretamente ligado à forma eletrônica está a necessidade de conservação da integridade do ato administrativo eletrônico. Essa necessidade requer que o ato eletrônico seja expedido com base em tecnologia que garanta a sua conservação segura, de maneira que possa ser posteriormente acessado e, então, controlado[59].

56 *Il regolamento* [n. 513, de 10 de novembro de 1997, que regulamenta o art. 15, parágrafo 2° da Lei n. 59, de 15 de março de 1997] *prevede che il documento informatico, se formato secondo le regole tecniche prescritte e se sottoscrito dal suo autore con l'uso della firma digitale, soddisfa il requisito della forma scritta ed ha piena efficacia giuridica (art 2 d.P.R. 513/97)* (VIRGA, Pietro. *Diritto amministrativo. Atto e ricorsi.* V. 2, 6ª ed. atual. Milão: Giuffrè, 2001, p. 37).

57 *L'art. 15, 2° co., legge n. 59/1997 ha sucessivamente disposto che "gli atti e documenti formati dalla pubblica amministrazione (...) con strumenti informatici e telematici (...) nonchè la loro archiviazione e trasmissione con strumenti informatici sono validi e rilevanti a tutti gli effetti di legge". Si tratta dell'atto amministrativo informatico (MASUCCI), di cui è stata definitivamente riconosciuta la piena rilevanza e validità giuridica e che costituisce (dato il risparmio in termini di tempi e costi per lazione amministrativa) un importantissimo passaggio verso il risultato dell'efettiva modernizzazione del Paese e della sua compiuta integrazione in ambito sovranazionale. Il t. u. doc. amm. Ha affermato la validità e la rilevanza giuridica (tra cui appunto gli atti amministrativi) formati, registrati su supporto informatico e trasmessi con strumenti telematici, in conformità alle disposizioni normative in esso contenute (artt. 8 e 9), i quali vengono in questo modo a soddisfare il requisito legale della forma scritta (art. 10). L'art. 25 t.u. cit. prevede inoltre l'equiparazione alla sottoscrizione autografa sul documento cartaceo, della c. d. firma digitale sul documento informatico. (...)* (IRELLI, Vicenzo Cerlli. *Corso di diritto amministrativo.* Ristampa agiornata al 31 dicembre 2001. Torino: G.Giappichelli ed., 2002, p. 479-480).

58 *Article 1316-1 L'ecrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'ecrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité.*

Article 1316-3 L'ecrit sur support électronique a la même force probante que l'ecrit sur support papier.

59 *La conservation est ainsi indissociable de la question de la validité juridique de lacte électronique et correspond à un besoin pratique réel. Comment se servir de la preuve électronique si la conservation afférente aux documents électronique n'est pas résolue?* (SÉDALLIAN, Valérie. *L'archivage de l'acte électronique.* 2002, p. 3. Disponível em http://www.juriscom.net. Acesso em 26 mar 2004).

Pode-se reconhecer que, em princípio, a necessidade da integridade estaria ligada à formalidade ou formalização, que se revela como um pressuposto de validade jurídica do ato administrativo e não de existência. No entanto, para efeito do ato administrativo eletrônico, a questão, se bem analisada, converte-se em pressuposto de existência, na medida em que a ausência de segurança tornará o ato eletrônico de tal modo volátil, que permitirá o seu fácil desaparecimento.

Diante de tal constatação, é de se indagar se o prescrito pelo § 1º do art. 10 da MP 2.200/01 já seria o suficiente para garantir a existência do ato administrativo. Considerando a grave repercussão da volatilidade do ato relativamente a sua conservação, a resposta deveria ser negativa. No entanto, a mera declaração do poder público de que o sistema é seguro, de que os atos não poderão ser alterados ou subtraídos poderá, do ponto de vista jurídico, surtir efeito, por causa da presunção de legitimidade da declaração administrativa.

Mas, inobstante a solução apontada, é de todo recomendável que o Direito Positivo exija que os atos eletrônicos sejam gravados em superfícies ópticas que não permitam alterações posteriores, bem como de que haja cópias de segurança realizadas sob as mesmas condições. E mais: que se torne obrigatória para a Administração a adoção permanente de políticas de segurança.

7. Síntese conclusiva

Em face da exposição, pode-se apresentar as seguintes conclusões sintéticas:

1. A informática é um dos instrumentos de concretização da democracia e da eficiência, desde que bem empregada.

2. Considerando esse aspecto, a informática revela-se de uso obrigatório por força do princípio constitucional da eficiência.

3. A teleadministração é a Administração Pública telemática cuja atividade, dotada de valor jurídico, é exercida por meio de terminais de computadores conectados a uma central de dados, que compõe, por sua vez, uma rede nacional de Administração Pública, com várias centrais de dados.

4. Como vantagens da teleadministração pode-se citar os seguintes resultados inovadores: a total possibilidade de automatizar os denominados atos administrativos vinculados; a maior precisão dos procedimentos, com revelação evidente das disfunções procedimentais, tal como ocorre em certificações da Administração que se mostrarão cada vez mais supérfluas; diminuição do número de situações equivocadas acerca da competência do ato administrativo, visto que o protocolo individual do servidor as inibiria; a redução dos casos de disparidade de tratamento; controle preventivo e tipológico dos atos administrativos; facilidade e agilidade de pesquisa de documentos; facilidade de levantamentos estatísticos por parte do Estado; possibilidade de melhor organização do trabalho como, por exemplo, a possibilidade de fixar critérios de produtividade que possam ser verificáveis, podendo surgir inclusive a autorização para o trabalho a domicílio; abertura do sistema aos particulares, de modo a permitir uma participação mais efetiva do cidadão na Administração Pública, além de permitir — em muitos casos — a comunicação direta com o administrado e evitar o envio postal de cartas/intimações ou mesmo evitando o comparecimento

desnecessário do administrado à repartição pública; os servidores públicos diminuiriam o número de viagens a serviço, pois os órgãos se comunicariam pelos terminais validamente, o que redundaria numa maior presença dos serventuários em suas repartições, proporcionando um atendimento mais eficiente; maior motivação dos servidores públicos ao verificarem que estão participando de uma Administração moderna e mais eficiente; impossibilidade de perda de documentos, pois serão armazenados em diversas memórias auxiliares, em órgãos com sedes diversas com tecnologia "Worm" (discos de alta capacidade não regraváveis); a conversão de muitos atos administrativos autônomos — emanados em tempos, lugares e por autoridades diversos — em atos administrativos complexos, pois poderão contemplar a atuação de vários agentes em um só ato, como decorrência da rede informática interligada, entre outros resultados

5. A via técnico-jurídica para a realização da atividade da Teleadministração é o ato administrativo eletrônico, que é o ato administrativo emitido em *forma* eletrônica.

6. Muitos pontos devem ainda ser investigados acerca do ato administrativo eletrônico, dos quais se pode citar a possibilidade jurídica da forma eletrônica, a questão que envolve a identificação do agente público e a competência, a do processo administrativo eletrônico, a do controle, a dos vícios, a garantia da integridade, a discricionariedade em relação aos atos automáticos, entre outros pontos.

7. A Lei 9.784/99 exige que o ato seja escrito e assinado pela autoridade competente.

8. Com o advento da Medida Provisória 2.200/01, que, entre outras providências, dispôs sobre a validade dos documentos eletrônicos emitidos pela ICP-Brasil, é correto admitir a possibilidade de existência do ato administrativo em forma eletrônica, mas desde que seja emitido pelo sistema da ICP-Brasil (§ 1°, do art. 10) e também que haja declaração formal do órgão emissor do ato de que o sistema de arquivo e conservação do documento eletrônico seja seguro.

9. Com relação à segurança no arquivo e conservação dos documentos, recomenda-se que, urgentemente, seja alterada a MP no sentido de exigir por parte dos entes públicos a utilização de tecnologia "Worm" ou equivalente, e também a adoção permanente de políticas de segurança.

10. Não se aplica aos atos administrativos eletrônicos o § 2°, do art. 10, da referida Medida Provisória 2.200/01, que admite a existência de documento eletrônico com base em sistema diverso da ICP-Brasil, eleito por acordo entre as partes. Tal dispositivo tem nítida característica de Direito Privado.

Referências

AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. "O princípio da eficiência no Direito Administrativo". In: *Revista diálogo jurídico*. Salvador: CAJ — Centro de Atualização Jurídica n. 14, junho-agosto, 2002. Disponível em: www.Direitopublico.com.br. Acesso em: 22 mar 2004.

AMARAL, Roberto. "A democracia representativa está morta: viva a democracia participativa!" In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago

(orgs.). *Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides.* São Paulo: Malheiros, 2003.

ANTOCICCO, S., "Le norme per l'E.D.I., Relatório da Convenção CEIIL". In: *La legislazione italiana di fronte all'informatica nel mercato unico europeo* — Roma, 3 de dezembro, 1991.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo.* 15ª ed. rev e amp. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. *Discricionariedade e controle jurisdicional.* 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BOBBIO, Norberto. *Teoria generale del diritto.* Torino: Giappichelli, 1993.

CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho administrativo.* T. I. 7ª ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, Lexis Nexis, 2002.

COSTA, Lopes da. *Manual Elementar de Direito processual civil.* 3ª ed. rev. e atual. por TEIXEIRA, Sávio de Figueiredo. Rio: Forense, 1982.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado.* 19. ed.. São Paulo: Saraiva, 1995.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo.* 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

DINIZ, Maria Helena. "Informática." *Dicionário jurídico*, v. 2, São Paulo: Saraiva, p. 837, 1998.

Dizionario Gazanti. "Telematica". Disponível em: www.garzanti.it. Acesso em: 27 out. 2003.

DUNI, Giovanni. "L'utilizzabilità delle techiche eletroniche nell'emanazione degli atti e nei procedimenti amministrativi. Spunto per una teoria dell'atto amministrativo emanato nella forma elettronica". *In Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana.* Vol. CXXIX. Città di Castello (Perugia): Tappini, 1978.

_____. "Teleamministrazione". *In Enciclopedia giuridica.* Vol. XXX, Roma: Istituto della enciclopedia italiana, 1993.

_____ *et al. Firma digitale o garanzie biometriche?* Cagliari, 10 jul. 2000, disponível em www.teleamministrazioni.it, acesso em ago. 2003.

_____ *Conferência de abertura no I Seminário Internacional de Direito Administrativo*, Campos-RJ, 23 mar. 2004, disponível em www.teleamministrazione.it).

FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila. "A virtualidade". In: *Direito e informática.* Barueri: Manole, 2004, p. 123-154.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação.* 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

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

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo.* 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

FORTUNY, Maria Alejandra. "A virtualidade informática e o sistema financeiro: paradoxos ineludíveis da sociedade pós-moderna". In: *Direito e informática.* Barueri: Manole, 2004, p. 109-122.

GANDINI, João Agnaldo Donizeti *et al.* A segurança dos documentos digitais. *Jus navigandi*, Teresina, a. 6, n. 54, fev. 2002, disponíve3l em: http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2677.

GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo*. Buenos Aires: FDA, Tomo I, 2003. Disponível em www.gordillo.com.

IRELLI, Vicenzo Cerulli. *Corso di diritto amministrativo*. Torino: G. Giappichelli, 2002.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico*. 2. ed. ver. atual. São Paulo: Dialética, 2003.

_____. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 7. ed., rev. ampl. São Paulo: Dialética, 2000.

KAMINSKI, Omar. "A evolução da certificação digital no Brasil". In: *Direito e informática*. ROVER, José Aires (org.). Barueri: Manole, 2004.

KOOGAN/HOUAISS. "Informática". In: *Enciclopédia e dicionário ilustrado*. Rio de Janeiro: Edições Deltas, 1998, p. 867.

LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de Direito Administrativo*. 6ª ed. São Paulo: RT, 1987.

MARONGIU, Daniele. *Gli atti amministrativi ad elaborazione elettronica*. Tesi di Laurea. Cagliari, 2002, disponível em: http://spol.unica.it/teleamm/italiano/tesi/danielemarongiu/danielemarongiu.htm. Acesso em 2 mar. 2004.

MASI, Domenico de. *Jornal do Brasil*. Carderno Idéias. Ed. 23 nov. 2003, Rio de Janeiro.

MASUCCI, A., *L'atto amministrativo elettronico. Primi lineamenti di una ricostruzione*, Nápoles [n. Ed.], 1989, [n.p.].

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo moderno*. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2002.

MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. São Paulo: Saraiva, 2000.

MELLO, Rafael Munhos de. "Processo administrativo, devido processo legal e a Lei 9.784/99". In: *Revista de Direito Administrativo* n. 227. p. 83-106, Rio: Renovar, 2002.

Nova Enciclopédia Barsa. São Paulo: Barsa Consultoria Editorial Ltda., 2001, p. 119.

PASOLINI, Piero. *O futuro melhor que qualquer passado*. Evolução, ciência e fé. São Paulo: Cidade Nova, 1983.

QUADROS, Jaqueline Maria. *Direito e informática*. Barueri: Manole, 2004, p. 238.

SÉDALLIAN, Valérie. *L'archivage de l'acte électronique*. 2002, p. 3. Disponível em http://www.juriscom.net. Acesso em 26 mar. 2004.

SKLAROWSKY, Leon Frejda. "A informática e o mundo moderno". *Jus navigandi*, Teresina-PI, a. 4, n. 38, jan. 2000. Disponível em: http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1756.Acesso em 16 fev. 2004.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*, 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

USAI, Alessandro. "Le elaborazioni possibili delle informazioni. I limiti allá decisioni amministrative automatiche". In: *Dall'informatica amministrativa alla teleamministrazione*. Roma: Istituto poligrafico dello Stato, 1992. Disponível em www.teleamministrazione.it. Acesso em 2 mar. 2004.

VIRGA, Pietro. *Diritto amministrativo. Atti e ricorsi*. vl. 2. 6. ed. Atual. Milão: Giuffrè, 2001.