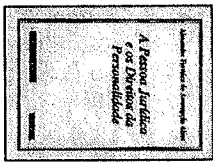


Ref. 0156
Cartonado
960 págs.
Form. 16x23
1997

CLP - CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS PREVIDENCIARIAS E LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR

*Sofia Kaczurowski e
Humberto Supercchi*

A CLP é a obra mais completa do seu gênero, indispensável ao estudo do Direito Previdenciário, por reunir, além de toda a Legislação Fundamental, normas de caráter administrativo, cujas consultas são obrigatórias aos profissionais ligados à área Jurídico-Empresarial e aos estudiosos da matéria.



Ref. 0157
Brochura
160 págs.
Form. 14x21
1997

A PESSOA JURÍDICA E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Alexandre F. de Assumpção Alves

O estudo dos direitos da personalidade é um dos temas mais fascinantes da dogmática civilista, com reflexos interdisciplinares. Esta obra busca discutir uma dessas facetas: A vida, a honra, o nome, a integridade física e moral, entre outros, representam valores dos mais sublimes para o homem.

REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO

Volume 209 — julho/setembro 1997

Título autorizado pela Fundação Getúlio Vargas
Publicação trimestral, de circulação nacional, da Editora Renovar Ltda.

Repositório autorizado de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (Registro nº 002/85, de 6.11.85), do Superior Tribunal de Justiça (Edital de 14 de setembro de 1990) e do Tribunal Federal de Recursos (Portaria nº 2, de 19.8.85, *Diário da Justiça*, 21.8.85). Os acordãos publicados são obtidos diretamente nas Secretarias dos Tribunais.

EXPEDIENTE

Fundador e Diretor (1945-1982)
Carlos Medeiros Silva

Diretor: Caio Tácito
Conselho Consultivo:

A. Gonçalves de Oliveira
L. C. Miranda Lima
Sergio de Andréa Ferreira
Pedro Gordilho

Editora Renovar Ltda.
Diretor: Osnundo Lima Araújo

Conselho Editorial
Arnaldo Lopes Susskind — Presidente
Carlos Alberto Menezes Direito
Caio Tácito

Luiz Emídio F. da Rosa Jr.
Celso D. de Albuquerque Mello
Ricardo Pereira Lira
Ricardo Lobo Torres

Revisão:
Renato R. Carvalho e Sonia Benedito

Capa: Júlio Cesar Gomes
Os artigos assinados são de responsabilidade exclusiva dos autores. É permitida a reprodução total ou parcial dos artigos desta revista, desde que seja citada a fonte.

Correspondência comercial:

Editora Renovar Ltda.
Matriz: Rua da Assembleia, 10 — 24º andar —
Sala 2-421 — 20011-000 — Centro — Rio de
Janeiro, RJ

Tels.: (021) 531-1618, 531-2205 — Fax: 531-2135
Filial RJ: Rua Antunes Maciel, 177
CEP 20940-010 — São Cristóvão — Rio de Janeiro — RJ —
Tels.: (021) 589-1863/ 580-8596 e Fax: 589-1962
Livraria: Rua da Assembleia, 10 — loja E —
Tels.: (021) 531-1316, 531-2205 — Fax: 531-2135

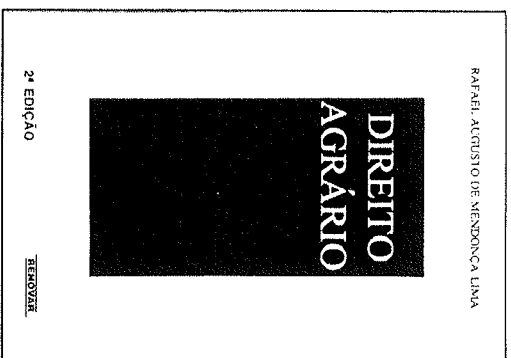
Filial São Paulo: Rua Santo Amaro, 331 a 347 — loja 10 —
CEP: 01315-001 — Bela Vista — SP — Tel.: (011) 604-9951

Tragem desta edição: 2.000 exemplares

Editoração eletrônica: *TopTextos Edições Gráficas Ltda.*
Impressão: *Folha Carioca*

DE 5522





Ref. 0076
Brochura
512 págs.
Form. 14x21
1997

DIREITO AGRÁRIO

Rafael Augusto de Mendonça Lima

Esta obra abrange a atividade agrária, nas suas múltiplas formas, a empresa agrária, a estrutura agrária e a política agrária, objetos de estudo do Direito Agrário. O autor enfatiza o Estatuto da Terra e leis complementares e exalta a importância do Direito Agrário no âmbito legislativo, na doutrina e no ensino jurídico. O Direito Agrário tem princípios e institutos próprios, que servem como critérios para a elaboração das leis agrárias e para a sua interpretação. Essa é a matéria tratada neste livro, atualizada de acordo com a Constituição Federal de 1988, a legislação ordinária e a doutrina.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO NO DIREITO BRASILEIRO

CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA

Introdução; I — Processo e Democracia; II — Princípios processuais constitucionais; III — Processo administrativo, Democracia e Constituição; IV — Princípios fundamentais do processo administrativo na Constituição brasileira de 1988. Conclusão.

Introdução

Na peça “Les Plaideurs”, ficou célebre a passagem na qual Racine critica, acidamente, o processo, cuja finalidade é tão-somente dotar o juiz de objeto sobre o qual fazer incidir o seu julgamento. O papagaio, cujo comportamento é posto à decisão do magistrado, serve à caricatura do processo dado ao objetivo da justiça voltada sobre si mesma.

Também não se pode esquecer a triste aventura humana da Inquisição, na qual havia “processo”. A questão era, para que? para assegurar quem de quê?

O Estado nazista acolheu a figura do processo. Mas jamais reconheceu o Direito como forma de realização da Justiça. A mesma pessoa que executou uma decisão proferida em processo formalizado pelo Estado nazista, foi, no dia seguinte ao da rendição dos alemães, acusado de ter negado o direito ao processado e tomou-se, ele mesmo, parte de um outro processo, no qual figurou como acusado e condenado.

Esses quatro momentos da literatura e da realidade histórica mais recente põem em questão o centro das preocupações do Direito do Estado Democrático: *para que* o processo? *para quem* o processo? e, a partir das respostas oferecidas naquelas duas primeiras questões, *como* o processo?

Kafka narrou um processo. Juscelino Kubitschek foi vítima de um processo.

A história do processo retrata a própria história do homem em sua luta pela democratização da relação do poder e com o poder.

O processo reflete uma forma de convivência estatal civilizada segundo parâmetros previamente determinados pelo Direito posto à observância de todos. A civilização é formal. As formas desempenham um papel essencial na convivência

civilizada dos homens; elas delimitam espaços de ação e modos inteligíveis de comportamento para que a surpresa permanente não seja um elemento de tensão constante do homem em seu contato com o outro e em sua busca de equilíbrio na vivência com o outro e, inclusive, consigo mesmo. Por isso, o processo, como formalização de comportamentos para a reivindicação e efetividade de direitos, põe-se como uma necessidade da civilização e da civilidade jurídica do homem no Estado.

Não se é de esquecer, contudo, que o processo é meio, é instrumento, não é um fim. Pelo menos não na perspectiva democrática que deve dominar todas as formas de se pensar e, principalmente, de se interpretar e aplicar o Direito Público. O processo é o instrumento que garante ao homem que a justiça pelas próprias mãos não precisa ser feita, porque ela será apertificada pelo Estado em forma processada segundo paradigmas jurídicos bem definidos e previamente estabelecidos e conhecidos. Fora daí, não há solução para a barbárie e para a descrença no Estado. Sem confiança nas instituições jurídicas, não há base para a garantia das instituições políticas. O processo é, pois, uma garantia da Democracia realizável pelo Direito, segundo o Direito e para uma efetiva justiciabilidade.

I — *Processo e Democracia*

Como instrumento para a realização de um fim que lhe é externo, o processo¹,

¹ Cabe uma palavra sobre o conceito de processo aqui utilizado. É que não tem sido incomum o uso da indistinção ou, de menos, alternado da referência a processo ou procedimento administrativo, diferentemente do que se tem quando se cuida de processo judicial. Quanto a esse os conceitos são mais bem delimitados, esclarecendo, dentre outros, na doutrina nacional, Ada Pellegrini Grinover que "o processo pode ser encarado sob o aspecto dos atos que lhe dão corpo e das relações entre eles e igualmente sob o aspecto das relações entre os seus sujeitos. O procedimento é, assim, apenas o meio extrínseco pelo qual se instaura, se desenvolve e termina o processo; é a manifestação extrínseca do processo. A noção deste é essencialmente teleológica, porque ele se caracteriza por sua finalidade jurisdicional; a noção de procedimento é puramente formal, não passando de uma condenação de atos que se sucedem. Essa série de atos não é senão a maneira pela qual se exterioriza o processo". (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo Cintra; GRINOBER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel — *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Ed. Rev. dos Tribunais, 1981, p. 247)

Para os efeitos do presente estudo, valemo-nos do entendimento de que o processo é o instrumento pelo qual se cumpre a função estatal de solução de uma lide; é o meio formal de que se vale o Estado, direta ou indiretamente, para solver conflitos havidos no seio da sociedade. Procedimento é o modo pelo qual os atos que se desenvolvem processualmente são coordenados e formalizados. O processo é o meio que pode se desenvolver por mais de um modo, que é o procedimento. Como escrevemos em outra ocasião, "processo é o meio, o instrumento juridicamente criado para se realizar uma determinada finalidade. Diferente de procedimento, que é o modo pelo qual se atua ... O processo é instrumento; o procedimento é a maneira de fazer ou agir, ou, como na hipótese em foco, de conduzir o processo. O processo identifica o objeto e a forma de exercer determinadas atividades administrativas; o procedimento é o modo de apertificar esta atividade. Toda experiência administrativa tem um modo próprio de ser apertificada. Quando este modo se realiza por uma sucessão de atos encadeados e vinculados a fim específico, a doutrina do direito administrativo denomina-o procedimento. Nem sempre a atividade administrativa necessita de um procedimento; às vezes realiza-se por um único ato. Nem sempre, igualmente, requer-se um processo, conquanto seja sempre formal a atividade administrativa." (*In Licitação*, no prelo)

nem sempre foi — ou tem sido — utilizado democraticamente. Às vezes ele foi mesmo utilizado para impedir o exercício livre de direitos, para permitir que o direito não se realizasse. O processo pode instrumentalizar a antidemocracia.² Já não se tem a crenga vã ou a convicção ingênua de ser ele um instrumento abúlico política e juridicamente. Pior: ele pode ser a certeza do governante antidemocrático da insegurança constituída sob formas que deveriam conduzir ao objetivo contrário, qual seja, a segurança que somente o direito democrático pode oferecer. Acaso alguém poderia esquecer o processo de Sócrates?³ Ou as suas palavras platonizadas segundo a fórmula de que "o que vós, cidadãos atenienses, haveis sentido, com o manejo dos meus acusadores, não sei; certo é que eu, devido a eles, quase me esquecia de mim mesmo, tão persuasivamente falavam. ... eu me vejo condenado à morte por vós, vós, condenados de verdade, criminosos da improbidade e da injustiça. Eu estou dentro da minha pena, vós dentro da vossa."⁴ O processo fora uma farsa. A justiça, uma falsa. A segurança, uma morte.

Somente a principiologia democrática faz realizável a segurança jurídica, que é o princípio mantenedor do próprio Estado, sendo o da Justiça o princípio maior, justificador da própria existência do Estado. Por isso mesmo, somente o processo democrático pode estabelecer uma relação jurídica equilibrada de respeito aos direitos e ao homem como seu titular.

A segurança jurídica pode ser considerada como a certeza do indivíduo na correta aplicação dos valores e princípios de Justiça absorvidos pelo sistema de direito adotado em determinada sociedade.

Mas, como bem adverte Gustav Radbruch, "a seguridad jurídica no es el valor único ni el decisivo, que el derecho ha de realizar. Junto a la seguridad encontramos otros dos valores: conveniencia (Zweckmässigkeit) y justicia. En el orden de prelación de estos valores tenemos que colocar en el último lugar a la conveniencia del derecho para el bien común. De ninguna manera es derecho todo 'lo que al aprovecha', sino que al pueblo aprovecha, en último análisis, sólo lo que es derecho, lo que crea seguridad jurídica y lo que aspira a ser justicia".⁴

Como instrumento realizador desses princípios de Justiça, segurança e interesse público, o processo baliza-se segundo os elementos nos quais eles se compõem e se decompõem, pois o meio presta-se aos fins e não o contrário. O processo é um

² Não é outra a narrativa feita por Pietro Verri quanto ao caráter extremamente perverso e antidemocrático do processo em sua obra "Observações sobre a Tortura". O relato de um conjunto de elementos forjados para fazer parecer o que de conveniência se fez para o Estado e que se conteve em um processo elaborado para incriminar alguém previamente identificado demonstra a inocuidade do processo como garantia de direitos pela sua só ocorrência.

³ PLATÃO — "Apologia de Sócrates", Rio de Janeiro: pp. 25 e 92.

⁴ Segundo aquele autor: "La seguridad jurídica, inherente en toda ley positiva por esa su positividad, ocupa una notable posición intermedia entre la conveniencia y la justicia: por un lado es reclamada por el bien común, por el otro empero, también por la justicia. Que el derecho sea seguro, que no sea interpretado y aplicado hoy y aquí de una manera, mañana y allá de otra, es, al mismo tiempo, una exigencia de justicia. Donde se origine una pugna entre seguridad jurídica y justicia, entre ley discutible en su contenido, pero positiva, y un derecho justo, pero no plasmado en forma de ley, se presenta en verdad un conflicto de la justicia consigo misma, un conflicto entre justicia aparente y verdadera."

instrumento de exercício do poder. Assim, a democracia política e mesmo a democracia social tem no processo uma forma de manifestação e realização dos seus princípios. Mas a antedemocracia também pode valer-se dele para cumprir os seus objetivos. Daí a necessidade de se estabelecer uma principiologia jurídica democrática informadora do processo sem o que tanto poderá ele ser uma arma jurídica favorável como poderá ser contrária ao indivíduo. Somente o processo democrático é a superação do arbítrio.

O processo administrativo democrático não é senão o encontro da segurança jurídica justa. Ele é uma das formas de concretização do princípio da legitimidade do poder, à medida em que se esclarecem e se afirmam os motivos das decisões administrativas.⁵ Tais decisões são questionadas e deslindadas no processo administrativo e, nessa sede, o poder no exercício do qual elas foram adotadas recebe a sua condição legítima própria. Quanto mais democrático for o processo administrativo, mais demonstrativo ele é da essência e prática do exercício do poder em determinado Estado.

II — *Princípios constitucionais processuais*

Considerado o processo como instrumento de exercício do poder, passou ele à condição de matéria fundamental a ser cuidada em sede constitucional. A constitucionalização do processo decorreu desse novo entendimento que passou a lhe ser reconhecido. Sendo um instrumento de atuação do Estado para garantir a prestação da jurisdição (denominada comum, para a judicial e à qual se acrescentou a administrativa), monopólio da pessoa política pública e manifestação máxima do poder estatal, o processo afirmou-se como direito individual formalizado segundo princípios específicos a figurarem nos sistemas entre os direitos fundamentais do indivíduo. Nessa condição é que se dispôs, na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, arts. 8 e 10:

“Art. 8 — Toda pessoa tem direito a um recurso efetivo perante as jurisdições nacionais competentes contra os atos que violam os direitos fundamentais que lhe são reconhecidos pela constituição e pela lei.”

“Art. 10 — Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja ouvida equitativamente e publicamente por um tribunal independente e imparcial, que decidirá seja de seus direitos e obrigações, seja da legitimidade de toda acusação penal em matéria penal dirigida contra ela.”

O direito fundamental a um processo — e não a qualquer processo, mas ao que se designa ‘devido processo legal’ — passou a ser incluído, no curso do presente

⁵ Segundo NIKLAS LUHMANN “... quem tem o poder detém condições de motivar outros a adotar as suas decisões; deve-se partir da hipótese de que no processo se criem razões adicionais para aprovação das decisões e de que, neste sentido, o poder origine a decisão e a torne legítima; visto desta forma o objetivo do procedimento juridicamente organizado consiste em tornar intersubjetivamente transmissível a redução da complexidade com a ajuda da criação do poder legítimo de decisão”. (*Legitimação pelo procedimento*, 1980, p. 27)

século, de maneira formal e expressa, entre aqueles arrolados no rol dos direitos garantidos nos diferentes sistemas constitucionais positivos e, inclusive, assegurado no plano do direito internacional.

A jurisdição prestada segundo um processo democrático deu o tom da natureza dos demais direitos fundamentais reconhecidos, declarados e garantidos nos diferentes sistemas jurídicos no curso do século XX.

O processo democrático tornou-se, assim, uma garantia constitucional fundamental posta e assegurada pelo Direito. A jurisdição é o direito, de que é a correlata garantia o devido processo legal democrático.

A constitucionalização do processo fez-se, pois, para o atingimento dos objetivos de se propiciar ao cidadão o acesso à jurisdição (judicial ou administrativa, conforme o modelo constitucional adotado), a eficiência na prestação desse serviço essencial e a eficácia da decisão proferida pelo Estado na ação. Com tal garantia se assegura o cumprimento de um dos fins essenciais do exercício do poder político da pessoa estatal, qual seja, o de solução de conflitos individuais e sociais na sociedade, a fim de que a liberdade esteja abrigada no espaço da convivência política na sociedade estatal. Quanto mais o processo oferecer segurança jurídica ao indivíduo de que qualquer ameaça ou lesão a direito seu será objeto de solução pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, segundo o Direito positivado, mais o sistema será considerado eficiente e satisfatório para a sociedade política, mais a justiça estará sendo realizada e a liberdade garantida. Sabe-se que tanto a falta como o excesso de processo podem comprometer exatamente a eficácia do direito à jurisdição e do princípio do devido processo legal. É devido, adequado, legítimo o processo formalizado segundo a lei e para atingir o objetivo precípuo de assegurar-se que o direito dito na ação seja eficazmente aplicado, respeitado ou restabelecido na forma decidida temporariamente.

Para que o princípio da jurisdição seja garantido, as Constituições modernas cuidaram de formular, expressamente, o conjunto de subprincípios que o informam, de tal modo que do acatamento de todos se tenha a garantia do processo eficazmente respeitada. Fundamentalmente se tem como elenco de subprincípios embasadores daquele princípio magno e da garantia do processo o do acesso à jurisdição, o do devido processo legal, o do contraditório, o da ampla defesa, o do duplo grau de jurisdição, o do tratamento partitório das partes, o da motivação das decisões processadas, o da publicidade dos atos processuais, dentre outros nos quais eles se desdobram.

A inclusão do princípio da jurisdição e da garantia do processo que a realiza, basicamente, decorre do entendimento afirmado, historicamente, de que pouco ou nada adiantava a só referência formal ao direito do indivíduo ou do cidadão de comprar aos umbrais dos tribunais, se ali não pudesse ele adentrar, participar e ver conhecido e solucionado o seu caso democraticamente. São os subprincípios arrolados e efetivados pelos sistemas constitucionais contemporâneos que adensaram a jurisdição como direito constitucional essencial assegurador de todos os outros direitos reconhecidos e declarados nos ordenamentos jurídicos. O conflito é da vivência humana. Há que se racionalizar, nos modelos de Direito, fórmulas normativas pelas quais possam eles chegar a uma solução que assegure ao homem a validade

eficiente da convivência política numa sociedade democrática. O que garante essa certeza da Justiça possível dos homens pelos homens é exatamente a jurisdição, forma constitucional concebida de se fazer brotar da lide a resposta humana da justiça prestada como serviço estatal prestado, não apenas como ideal maior imaginado. Assim, não basta qualquer jurisdição, senão aquela processada segundo parâmetros de Direito criado justo e aplicado democraticamente.

Se a prestação da jurisdição pelo Poder Judiciário pôs-se desde os primeiros desenhos do Estado Moderno como uma forma de realização humana da justiça desejada em dada sociedade, o Estado Contemporâneo valoriza novas formas de atuação e reaprende-se segundo paradigmas que ampliam a garantia do processo, sublinhando a atuação administrativa ao lado da qual outra judicial.

Após a constitucionalização dos princípios do processo judicial, a doutrina trilhou a formulação do processo administrativo, que as Constituições mais recentes vêm contemplando.

III — *Processo administrativo. Democracia e Constituição*

A) *Processo Administrativo e Democracia*

O Estado informado, estruturado e cujas funções são desempenhadas segundo os princípios democráticos tem a sua organização e dinâmica integralmente moldados por eles. A democracia é a alma do sistema assim formado. Tudo o que lhe arrabe, embarce ou impeça é inválido por contrariar a essência do sistema constituído. Função alguma, órgão ou entidade que componha a sua estrutura não estranha qualquer dos princípios que afirmam a democracia se é ela a opção da sociedade constituída em Estado segundo um sistema jurídico formalizado.

Não se poderia afastar, pois, daqueles princípios a atividade administrativa do Estado ou o conjunto de entidades e órgãos que a desempenham. Sendo base do Estado os princípios democráticos não seria pensável nele haver uma Administração Pública autoritária ou distante daqueles princípios. A democracia modela e remodela a Administração Pública, reformula-a segundo o que dita a sua natureza cidadã e pública.

Na organização administrativa democrática o processo administrativo surge como uma forma de superação da atuação estatal autoritária. É por ele, fundamentalmente, que o princípio da legitimidade do poder desempenhado por meio da atividade administrativa ganha densidade e foros de evidência e eficiência social e política. Mais ainda, é por meio do processo administrativo — em suas diferentes concepções, aplicações e demonstrações — que a legitimidade administrativa democrática concretiza e estampa os princípios da responsabilidade e da moralidade administrativas.

Do processo administrativo medievalmente inquisitorial, trancado em porões mal iluminados em seus recônditos motivos, até o processo público e dado à garantia de participação do interessado e da sociedade é de se ter que a história aplaunou a

trilha autoritária da Administração guardada a sete chaves pelos administradores tão pouco públicos das anti-democracias renitentes. O processo administrativo fez-se uma forma pela qual o poder exercido no desempenho dessa atividade retorna ao veio originário do qual afluíu, qual seja, a própria sociedade, daí retirando a sua vocação para desempenhar-se conforme os paradigmas de justiça nela pensados e postos em seu sistema de direito publicamente aceito como próprio. É nesse ambiente democrático que se concebe o processo administrativo como um instrumento de realização legítima da atuação estatal para a solução de conflitos ou para a adoção de medidas preventivas de futuras lides.

A legitimidade do exercício do poder manifestado no desempenho da atividade administrativa do Estado faz com que sejam relevantes, então, os princípios da responsabilidade estatal e da moralidade administrativa. É a democracia que ilumina a Administração Pública, concebendo-a, de forma nova, sob o enfoque daqueles dois princípios, quais sejam, o da responsabilidade e o da moralidade administrativas.

Pelo princípio da responsabilidade estatal todos e cada qual dos agentes que compõem a pessoa estatal e todos aqueles que lhes façam as vezes comparecem perante a sociedade para a qual e em nome da qual atuam oferecendo uma resposta pelo seu comportamento. A responsabilidade faz a Administração Pública falar. Cessa-se por esse princípio a Administração unilateral, silenciosa em seus motivos, privatizada em suas causas e formas; e dá-se à razão dialética e à prática multiplicada na sociedade participante.

Pelo princípio da moralidade administrativa põe-se a conduta administrativa conformada aos valores de honestidade e justiça devida a cada qual dos cidadãos e dos administrados na base das condutas públicas. Quer-se por ele atingir-se a juridicidade administrativa justa, a dizer, havida com a justiça determinada segundo os paradigmas do Direito traçados como norte e limite da atuação dos agentes da Administração Pública. A moralidade administrativa desempenha, então, um papel preponderante e decisivo na garantia dos direitos subjetivos dos administrados no exercício do poder manifestado pela função administrativa. A Administração Pública abúlica, inerte, onipotente e altaneira cedeu espaço a uma Administração democrática, na qual a moral advém como resultado do diálogo e da participação do cidadão, cujo sentimento de justiça dita os valores morais que são transformados, quando amadurecidos, em princípios jurídicos adotados pelo Direito.⁶

É, pois, para a realização dos princípios democráticos legitimadores do exercício do poder que se põe o processo administrativo como instrumento de ação do agente público, gerando-se em sua base jurídica o conjunto elementar dos subprincípios que dão ao cidadão a segurança de aplicação eficiente do Direito justo.

6 Ensina Ada Pellegrini Grinover que "... o processo não é apenas um instrumento técnico, mas sobretudo ético. É significativa, ainda, que é profundamente influenciado por fatores históricos, sociológicos e políticos. Claro é que a história, a sociologia e a política não de Parar às portas da expertise processual, entendida como fenômeno jurídico." (*Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1981, p. 47)

B) Processo Administrativo e Constituição

A entronização dos princípios processuais nos sistemas constitucionais, conforme acima salientado, representa a necessidade de se assegurar que o acesso à jurisdição não seja o último, mas o primeiro passo para a certeza do cidadão de que os seus direitos, postos em questão, serão considerados, respeitados e assegurados segundo definido em processo público e democrático do qual ele participe ativa e livremente. Não bastaria formalizar o direito ao acesso à jurisdição, se não se assegurasse ao cidadão que ela seria prestada em um processo conduzido em estrita conformidade com normas previamente estabelecidas, garantidoras das mesmas de outros princípios nos quais se desdobra aquele primeiro.

O processo administrativo passou a ser compreendido constitucionalmente como uma seqüência inafastável da democracia que impregna todas as funções estatais, aí incluída, obviamente, a administrativa. Constitucionalizada a Administração Pública, o processo administrativo cuidado, em seus princípios essenciais, como matéria inserida no sistema jurídico fundamental do Estado não pode ser tida senão como consectário daquela primeira decisão constituinte.

Em primeiro lugar, como direito fundamental reconhecido, declarado e assegurado em forma específica pelo sistema a garantia do processo administrativo teria que ser objeto de cuidado específico do constituinte originário. Não se disputa a sua natureza de direito constitucional fundamental do cidadão.

Em segundo lugar, como matéria administrativa constitucionalizada o processo administrativo tangencia a questão da competência legislativa sobre o tema a indicar e mesmo definir o exercício de competência política das entidades que compoñham, quando for o caso, como ocorre no Estado brasileiro, a federação. Mesmo em Estados unitários, a organização e a forma de atuação administrativa impõem o cuidado fundamental do processo administrativo em seus sistemas jurídicos. Guarda-se, aqui, na condição de matéria básica para a organização e exercício do poder o tratamento da competência administrativa, na qual se inclui aquela que se refere ao processo administrativo.

No Brasil, o direito fundamento ao devido processo legal inteira-se pela garantia do processo administrativo. Tal direito é declarado assegurado no art. 5., inciso LV, da Constituição da República de 1988.

Quanto à questão da competência para cuidar do tema em sede infraconstitucional, a organização federativa brasileira não permite que haja lei nacional sobre o tema. A autonomia administrativa, que caracteriza o princípio federativo dominante da forma de estado adotada no Brasil, tem a sua afirmação rigorosa na garantia de um espaço próprio de cada entidade federada (Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) para estruturar a sua organização e a sua forma de atuação, observados os princípios constitucionais. O processo administrativo, como instrumento de ação adotado pela Administração Pública garantido em seus princípios fundamentais na Constituição Federal, tem o seu esboço infraconstitucional firmado pela legislação

elaborada pelas diferentes pessoas políticas, cada qual seguindo as diretrizes que melhor se adaptem às suas condições.⁷

A autonomia administrativa limita-se pela definição constitucional da competência política de cada pessoa federada. Essa competência manifesta-se, fundamentalmente, pela capacidade de autororganizar-se e autogovernar-se segundo suas próprias Constituições e leis que adotarem (art. 25, da Constituição brasileira, de 1988). Todavia, a adoção dessa legislação estadual e municipal e, em especial, a que concerne à matéria administrativa — em cuja seara se tem o cuidado legislativo do processo administrativo — tem os seus limites estabelecidos no próprio sistema constitucional, pelo que tudo quanto desborde tais balizas ou transgrida direito fundamental constitucionalmente assegurado é inválido juridicamente. Assim, os princípios constitucionais processuais são fundamentos necessários da legislação sobre processo administrativo a serem tomados em consideração e acatados, em sua integralidade material e formal, pelo legislador estadual e municipal.

Dois dispositivos constitucionais referem-se à competência das entidades políticas para legislar sobre matéria processual: o art. 22, I, estabelece que “competem privativamente à União legislar sobre ... direito... processual...”, enquanto o art. 24, XI, reza que “competem à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre ... procedimentos em matéria processual”.

Poder-se-ia imaginar que tendo a Constituição da República garantido “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral ... o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, o direito processual passou a incluir, necessariamente, no sistema positivo nacional o processo administrativo. Nem se poderia excluí-lo do domínio do direito processual por se ter nele o desfratamento da garantia constitucional, a ser objeto de cuidado infraconstitucional específico. Tal assertiva — que parece correta em face da dicção constitucional — poderia, à primeira vista, fazer supor que então o direito processual administrativo teria que ser objeto de legislação infraconstitucional pela União, privativamente, ou, quanto aos procedimentos, concorrentemente pela pessoa federal, pelos Estados-membros e pelo Distrito Federal. Tal, porém, não ocorre. É que, sendo sistema, a Constituição somente pode ser entendida na globalidade de suas normas, especialmente a partir daquelas que veiculam princípios. Ora, um dos princípios mais fortes e vinculantes do sistema constitucional brasileiro é exatamente o federativo (cf., por exemplo, o art. 60, § 4º). Esse princípio é formulado a partir da garantia da autonomia política e administrativa das entidades que compõem a federação. Carente dessa autonomia o que se tem não é senão o que Paulo Bonavides já

⁷ É certo que os sistemas constitucionais contemporâneos encarecem os princípios constitucionais da Administração Pública, fazendo-o, expressamente, a Constituição da República do Brasil em seu art. 37. Tais princípios ordenam, no sistema administrativo federal, as autonomias políticas, pelo que a legislação e as práticas administrativas partem e se voltam para a sua realização, acatando-os no rigor formal e material de que a natureza constitucional os dota. Os princípios constitucionais expressos no sistema brasileiro são o da juridicidade, o da impessoalidade, o da moralidade administrativa, o da publicidade, compondo-se ainda o sistema constitucional dos princípios administrativos implícitos da razoabilidade, da proporcionalidade e da motivação suficiente.

apelidou de "federação de opereta". Se o processo administrativo, instrumentalizador das condutas administrativas e somente utilizado para a garantia dos direitos subjetivos do cidadão e do administrado em geral, não fosse inserido no espaço de competência própria e autônoma de cada entidade federada, como se ter que a autoadministração dessa pessoa estaria garantida? Como dizer autônoma para organizar a sua própria administração quem não dispõe de autonomia política para legislar sequer sobre o processo a ser seguido no exercício dessa matéria? Assim, tanto o processo administrativo quanto os procedimentos que lhe são inerentes são objetos precisos de tratamento autônomo de cada qual das entidades da federação brasileira e a referência à legislação processual que compete privativamente à União, por definição constitucional expressa, é tão-somente aquela correspondente à unidade do direito processual judicial (civil ou penal).

IV — *Princípios do Processo Administrativo na Constituição Brasileira de 1988*

A) *Constitucionalização dos princípios processuais administrativos*

A.1) Como antes asseverado, iniciou-se a introdução dos princípios processuais nos sistemas constitucionais positivos pelo encarecimento do processo civil e, especialmente, do penal. É que além de serem ramos do direito mais bem sedimentados em razão de sua tradição, deixavam mais claramente à mostra — especialmente o processo penal — a vulnerabilidade do indivíduo em face do Estado quando do exercício da jurisdição.

Dai a inclusão de algumas garantias processuais nos períodos mais remotos do constitucionalismo. Assim, por exemplo, o devido processo legal e o julgamento pelos próprios pares, como direitos fundamentais reconhecidos em norma expressa, figuraram nessa condição na Carta Magna do Rei João Sem Terra (datada de 1215), onde se pode ver, dentre outros, os seguintes dispositivos que vêm à baila transcrever: "21. Os condes e barões serão punidos por seus pares, e conformemente à medida de seu delito.

38. Nenhum baillio levará, de hoje em diante, alguém a julgamento, com base apenas em sua palavra, sem testemunhas dignas de crédito para apoiá-lo.

39. Nenhum homem livre será capturado ou aprisionado, ou desapropriado de seus bens, ou declarado fora da lei, ou exilado, ou de algum modo lesado, nem nós iremos contra ele, nem enviaremos ninguém contra ele, exceto pelo julgamento legítimo de seus pares ou pela lei do país.

40. A ninguém venderemos, a ninguém negaremos ou retardaremos direito ou justiça".

A Revolução Francesa, com o sentido cosmopolita que emprestou às suas idéias, fez divulgar-se em todo mundo o direito ao devido processo como um dos direitos fundamentais do homem, estabelecendo, no inciso VII, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, a disposição segundo a qual

"*Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés*

par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires doivent être punis; mais tout citoyen appellé ou saisi en vertu de la loi doit obéir à l'instant; il se rend coupable par la résistance".

A necessidade de um processo havido na forma da lei para que a liberdade e a propriedade do homem fosse questionada e, eventualmente, restringida no exercício garantido foi, pois, reconhecido como um direito fundamental ao lado de todos os outros que são considerados de primeira geração.

A.2) O reconhecimento de que também o processo administrativo poderia promover ablação a direitos, inclusive direitos fundamentais como aqueles relativos ao patrimônio jurídico e à própria liberdade do indivíduo, bem como a demonstração de que esse processo — pela sede administrativa na qual transitava — poderia encarecer a ação do poder político em relação ao indivíduo, desguarnecido das mesmas garantias de que se revestia o processo penal e civil patrocinados pelos fundamentos constitucionais, fez com que se erigisse à sede constitucional a matéria relativa ao tema.

Contribuiu para tanto a doutrina cada vez mais serena no sentido da condição autônoma e peculiar do processo administrativo.

Questionado, inicialmente, até mesmo em sua existência como categoria jurídica específica e distinta dos demais institutos, o processo administrativo recebeu o reconhecimento de sua especificidade somente em momentos mais recentes.⁸ Explícita-se a dificuldade de se admitir a existência do instituto pela circunstância de se ter associado, tradicionalmente, o termo *processo à jurisdição*, excluindo-se da atividade administrativa a condição de ser qualificada pelo desempenho havido também, em alguns casos, segundo um processo, perfeitamente caracterizado e dotado de elementos que o identificavam àquele judicial (e objeto de cuidados pelo direito processual), mas que o distinguiam daquele pela peculiaridade do seu objeto e singularidade de sua forma. A Administração Pública vinculou-se o instituto do ato administrativo, deixando que o processo fosse apropriado pelo ramo do direito encarregado do exercício da jurisdição.⁹

Com a absorção pela doutrina da idéia de que a atividade administrativa teria que ser formalizada segundo um processo para assegurar os direitos do administrado

⁸ Somente em fins do século passado e início deste é que a doutrina alemã e a italiana principalmente e a doutrina francesa com mais parcimônia também passaram a fazer referência ao *procédimento administratif* e à *opération administrative* com o significado de um conjunto de atos que se ordenam, coordenam e aliam-se para o atingimento de um fim de interesse público específico. Segundo lição de Odete Medauar: "entre fins da década de 20 e fins da década de 40 vai emergindo outra concepção de processo administrativo, não mais integrado ao próprio ato em que resulta, mas como o aspecto dinâmico de um fenômeno, ou seja como o desenvolver-se de um fenômeno em direção a um certo efeito: o processo como sucessão de fases ou de atos. Os momentos ou fases, assim, não se confundem com o próprio ato final, nem significam um de seus aspectos." (*A processualidade no direito administrativo*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1993, p. 58.

⁹ Nesse sentido cf. REAL, Alberto Ramôa — *Procedimento administrativo comparado*. In MARIE-NHOFF, Miguel S. et alii — *Procedimiento administrativo*. Tucuman: Ediciones UNSTA, 1982, p. 195.

e do agente público e para que os sistemas de controle pudessem ser exercidos em instância jurisdicional, o processo administrativo passou a assumir feição própria, cuidada para o atingimento desses objetivos.

A concepção de que o exercício da competência administrativa faz-se mediante processo, com natureza, fins e forma próprios, transferiu o pólo principal da doutrina jusadministrativista. Esta, antes centrada na tensão da produção do ato administrativo unilateral, impessoal e editado no desempenho de poder incontrastável, passou a ser concebida e explicitada como uma relação, que é formalizada para cumprir um fim exterior e superior ao seu autor. A vocação pública da atividade administrativa compreende, então, um contraditório formalizado, o que vem a dar num processo, caracterizado segundo essa condição de sua essência. Essa vocação administrativa como a sua forma de realização transformaram-se segundo a concepção de Estado dominante praticada. O Estado Democrático de Direito pressupõe uma Administração Pública e põe um direito administrativo compreendidos, explicados e vividos segundo os princípios que o norteiam, dos quais releva o da participação livre do cidadão no exercício do poder, aí inserida a fase de controle da competência desempenhada. Pelo que o contraditório livremente posto e impessoal, pública e eticamente considerado e resolvido faz parte da dinâmica administrativa. Logo, o processo administrativo passou a ser um instrumento da Administração Pública Democrática buscada num Estado no qual esse regime político seja adotado. Assim considerada, o processo administrativo passou a ser considerado matéria constitucional, pois a sua garantia é fundamental como o é o processo judicial. A necessidade de se transportá-lo para a sede constitucional impôs-se, então, em razão das transformações tanto do Estado quanto dos princípios que o regime político democrático ostentam.

Dá a presença, no direito constitucional positivo brasileiro, do art. 5º, inciso LV, da Constituição da República de 1988, segundo o qual “*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*”.

Note-se que o encarecimento do processo administrativo com os princípios que o norteiam em sistema constitucional não finda na direção apenas de seu reconhecimento como garantia do administrado, mas se apresenta em outros direitos que são erigidos na mesma condição constitucional fundamental, como se tem com o reconhecimento do direito de petição aos poderes públicos. Assim, a Constituição da República de 1988 estabelece ser “a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder”. O exercício do direito de petição tangencia o processo administrativo, particularmente quando se cuida de impugnação (ou “petição” para se manter a expressão constitucional) contra ilegalidade ou abuso de poder, porque se tem, então, inevitavelmente, um processo, no qual se abriga tanto o contraditório, quanto a ampla defesa, a segurança dos princípios processuais constitucionais explícitos e implícitos adotados pelo sistema.

O direito de petição não começa e termina no pedido do administrado ou do agente público. A petição, obviamente, é apenas a primeira peça de um processo, que se desenrola, formalmente, para a obtenção do resultado segundo os princípios

estabelecidos. Tal resultado mais não é que a prática eficaz, eficiente e justa da atividade administrativa juridicamente concebida.

A realização de um processo pela Administração Pública não é competência-faculdade, mas competência-dever vinculado. Alguns elementos admitidos para o exercício dessa competência podem ser discricionários, por exemplo, relativo ao momento, mas o exercício dela é sempre vinculado. Não cabe ao administrador público escolher a forma processual, ou eleger se processualiza determinado despenho, ou não.

Especialmente no que concerne ao dever de disciplinar-se interna e externamente e, no exercício da competência disciplinar, de processar, quando tanto se impuser pelo desempenho administrativo, a matéria põe-se como um dever administrativo: esse se cumpre para que a decisão legítima e obtida no fluxo de um processo democrático tenha eficácia e conteúdo de justiça e de justiça. Esse dever, de resto, decorre do compromisso ético interno e externo da Administração Pública Democrática, sem o que ela carece de legitimidade e de amparo jurídico-constitucional.

Não tem outra razão que a antidemocracia o desprezo e pouco zelo pelo exercício da competência de processualizar a atividade administrativa, inclusive no desempenho da atividade disciplinar. Faz parte de uma cultura administrativa antidemocrática e decorrente da particularização do poder no Brasil a arenga, que entorpece os agentes competentes impedindo-os de se submeterem à lei, a máxima segundo a qual “aos amigos, tudo; aos inimigos, a lei”, que se faz valer em todos os momentos de ruptura e afronta aos princípios democráticos.¹⁰

É nessa cultura administrativa antidemocrática que se releva a importância do processo administrativo, especialmente o disciplinar, para o administrado. É que se não estiver juridicamente amparada a competência e formalmente realizada a atividade processual da Administração Pública surge o que pode ser considerado um “poder punitivo informal” exercido antijudicialmente por administradores atuando abusivamente. A competência disciplinar, no exercício da qual pode haver punição de algum responsável, é jurídico, formal e objetivo. O que é uma manifestação da responsabilidade estatal e funcional e uma garantia de que o princípio da responsabilidade com a sociedade, com a Administração Pública e segundo o Direito será obedecido converte-se, então, em irresponsabilidade do agente descuidado em pro-cessar ou abusivo ao punir sem formalidade e sem processo.

O processo administrativo é que estampa a responsabilidade administrativa e permite que o exercício dessa atividade seja controlada em sua juridicidade e em sua legitimidade, pelo que não pode se dar o seu desempenho de maneira informal. Qualquer comportamento administrativo, especialmente aquele que tangencie direitos específicos além do interesse público que define a sua adequação, deve ser desempenhado mediante processo, atendidos nesse os princípios fundamentais que quanto a ele estabelece o sistema jurídico.

¹⁰ Releva-se a norma contida no art. 143, da Lei n. 8.112/90 (“Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União”), segundo a qual “A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa”.

B) *Os princípios fundamentais do processo administrativo na Constituição Brasileira de 1988*

B.1) – Reza o art. 5º, inciso LIV, da Constituição da República de 1988, que: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Oriunda do direito medieval inglês e incluída na Magna Carta de 1215, a cláusula do *due process of law* teve o título inicial de *law of the land*, a significar, no art. 39 daquele documento expedido por João Sem Terra sob a pressão dos barões ingleses, o direito titularizado pelos homens livres de serem invioláveis em seus direitos concernentes à vida, à liberdade e à propriedade, os quais somente poderiam ser comprometidos ou extintos *per legem terrae (law of the land)*. A expressão inicialmente utilizada foi logo substituída pelo *due process of law*, sendo que no século XIV (1354), durante o reinado de Eduardo III, uma lei do parlamento inglês trouxe, expressamente, essa expressão.

Foi exatamente ela que adentrou o constitucionalismo positivo norte-americano, constando da Emenda V, à Constituição dos Estados Unidos, na qual se assegura que “ninguém será detido para responder por crime capital ou outro crime infamante salvo por denúncia ou acusação perante um Grande Júri, exceto em seu tratando de casos em que, em tempo de guerra ou de perigo público, ocorram nas forças de terra ou mar ou na milícia, quando em serviço ativo; ninguém poderá pelo mesmo crime ser duas vezes ameaçado em sua vida ou saúde; nem ser obrigado em qualquer processo criminal a servir de testemunha contra si mesmo, *nem ser privado da vida, liberdade ou bens sem o devido processo legal*; nem a propriedade privada poderá ser expropriada para uso público sem justa indenização”. Também a Emenda XIV da Constituição norte-americana refere-se, expressamente, ao devido processo legal, ao estabelecer que “nenhum Estado-membro privará qualquer pessoa da vida, liberdade ou propriedade *sem o devido processo legal*...”. Conquanto essa Emenda XIV faça referência aos Estados-membros da Federação, a sua importância acentuou-se pela dimensão que adquiriu com a interpretação que se lhe foi atribuída, dela se extraindo a igual proteção para todos, a expansão das garantias relativas ao patrimônio jurídico, cujo comprometimento somente poderia vir a ocorrer no bojo de processo reto e justo, havido perante o juiz natural, nos termos processuais previamente previstos e garantidores de participação ampla do acusado. A juridicidade do exercício do poder passou a ter no princípio do devido processo legal a sua manifestação excelente. Mais ainda, na interpretação da Suprema Corte esse princípio contém a noção da juridicidade justa, afirmando Feliz Frankfurter que “acha-se assentada a doutrina por esta Corte que a cláusula do *due process* enfeixa um sistema de direitos baseado em princípios morais tão profundamente enraizados nas tradições e sentimentos de nossa gente, de tal modo que ela deve ser julgada fundamental para uma sociedade civilizada tal como concebida por toda nossa história. *Due process é aquilo que diz respeito às mais profundas noções do que é imparcial, reto e justo*”.¹¹

11 Apud MACIEL, Adhemar Ferreira – *Due process of law*. In ROCHA, Cármen Lúcia Antunes et alii – *Perspectivas do Direito Público*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 414.

O princípio do devido processo legal compreende um conjunto de elementos jurídicos garantidores dos direitos fundamentais em sua persecução quando ameaçados, lesados ou simplesmente questionados, tais como o do direito à ampla defesa, ao contraditório, ao juízo objetivo, motivado e prévia e naturalmente identificado, dentre outros. Esse princípio é um instrumento de legitimação da ação do Estado na solução das indagações sobre os direitos que lhes são postos e um meio formal e previamente conhecido e reconhecido de viabilizar-se o questionamento feito pelo administrado. Pelo que, se nos seus primeiros momentos de concepção e aplicação, foi ele considerado como garantia formal tão-somente, assim não persistiu por longo período, passando-se a vislumbrar, posteriormente, a sua natureza de garantia substancial sem a qual o direito material reconhecido nos sistemas jurídicos não teria eficácia.¹²

Mas além de se ter reelaborado para comportar não apenas o aspecto das garantias formais, mas também as garantias materiais, o devido processual legal, inicialmente cogitado para o processo penal, transportou-se para o campo civil, onde, na lição de Ada Pellegrini Grinover, “o conteúdo da cláusula (*due process of law*)... subsume-se na garantia da ação e da defesa em juízo”.¹³ Essa mesma autora adverte que “a Justiça civil, assim como a penal, é informada por dois grandes princípios constitucionais: o direito à tutela jurisdicional e o devido processo legal. Destes decorrem postulados como a instrução contraditória, o direito de defesa, a assistência judiciária, o duplo grau de jurisdição, a publicidade das audiências e outros”.¹⁴

No Brasil, o constitucionalismo positivo albergou o princípio do devido processo legal (conquanto sem a utilização da expressão), desde a Carta de Lei Imperial, de 25 de março de 1824. Esta dispunha, em seu art. 178, inciso 11, que “ninguém será sentenciado senão pela autoridade competente, por virtude de lei anterior, e na forma por ela prescrita”. A Constituição da República, de 1891, estabelecia, quase que com as mesmas palavras, o preceito, rezando, em seu art. 72, § 15: “Ninguém será sentenciado senão pela autoridade competente, em virtude de lei anterior e na forma por ela regulada”. A Constituição de 1934 inovou a matéria ampliando as garantias processuais tidas como fundamentais. Além da norma que se continha nas anteriores e que nessa veio prescrita no art. 113, inciso 26, onde se ampliou a garantia do juízo natural também para o processo e não apenas para a sentença, como se fizera assegurar nas Constituições primeiras, (“ninguém será processado, nem sentenciado senão pela autoridade competente, em virtude da lei anterior ao fato, e na forma por ela prescrita”), ali também se estabeleceu (incisos 24 e 25) que “24) A lei assegurará

12 É célebre a assertiva de Eduardo Couture segundo o qual “Se necessita, no ya un procedimiento, sino un proceso. El proceso no es un fin sino un medio; pero es el medio insuperable de justicia misma. Privar de las garantías de la defensa en juicio equivale, virtualmente, a privar del derecho”. (*Inconstitucionalidade por privación de la garantía del debido proceso*. In *Estudios de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Depalma, t. I, p. 194.

13 GRINOVER, Ada Pellegrini – *As garantias constitucionais do direito de ação*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1973, p. 40.

14 GRINOVER, Ada Pellegrini – *Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil*. São Paulo: José Bushatsky, 1975, p. 19.

aos acusados ampla defesa, com os meios e recursos essenciais a esta. 25) Não haverá foro privilegiado nem tribunais de exceção; admitem-se, porém, juízos especiais em razão da natureza das causas¹⁵). A Carta de 1937, como não poderia deixar de ser em razão de sua origem espúria e autoritária, tolheu aquela garantia do devido processo ampliada pela Constituição de 1934, deixando-se apenas, no texto havido no art. 122, inciso I, *in fine*, que “a instrução criminal será contraditória, asseguradas antes e depois da formação da culpa as necessárias garantias de defesa”. A Constituição de 1946, coerente com os princípios democráticos que restabelece no Estado brasileiro, retoma a fórmula de garantias processuais mais amplas anteriormente adotadas e as alarga, dispondo, em seu art. 141, §§ 25 a 27, que: “§ 25) É assegurada aos acusados plena defesa, com todos os meios e recursos essenciais a ela, desde a nota de culpa, que, assinada pela autoridade competente, com os nomes do acusador e das testemunhas, será entregue ao preso dentro em vinte e quatro horas. A instrução criminal será contraditória; § 26) Não haverá foro privilegiado nem juízos e tribunais de exceção; § 27) Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente e na forma de lei anterior”. A Carta de 1967, com a redação que lhe deu a Emenda n. 1/69, estabeleceu, em seu art. 153, §§ 15 e 16, que “§ 15) A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. Não haverá foro privilegiado nem tribunais de exceção; § 16) A instrução criminal será contraditória, observada a lei anterior, no relativo ao crime e à pena, salvo quando agravar a situação do réu.”

Coube à Constituição da República de 1988 inserir, no elenco dos direitos fundamentais assegurados pelo Estado, o do devido processo legal, com amplitude ineditamente concebida no direito brasileiro, ali se abrindo não mais apenas a garantia do processo penal e civil e da instrução criminal no caso do contraditório, mas também o processo administrativo.

É que, como antes salientado, a certeza de que também a Administração Pública atua atingindo o patrimônio de bens jurídicos das pessoas e que carece por isso mesmo de processo o seu desempenho, determinou a expansão do princípio também ao campo do direito administrativo. Aqui, mais que a retidão e justiça determinantes da juridicidade dos comportamentos impôs-se, no conteúdo do princípio do devido processo legal administrativo, o da moralidade administrativa. O denominado poder de polícia exercido pela Administração Pública teve o seu contraponto democrático exatamente a cláusula asseguradora do devido processo legal administrativo. Esse princípio passou a se constituir uma baliza na idéia democrática da limitação do poder público. E não apenas como limite formal, mas como limite positivo material, a dizer, não somente como forma de extrema negativa, além do qual o poder não poderia atuar por adentrar o patrimônio jurídico protegido de alguém, mas também como limite material positivo no sentido de que o conteúdo das decisões administrativas e a impositividade de sua prática justa e adequada ao sistema jurídico administram-se e controla-se pelo princípio do devido processo legal. Alastrou-se, ainda mais, o conteúdo do princípio a albergar-se, presentemente, o próprio processo de formação do direito. A feitura das normas subsume-se ao princípio do devido processo legal e por aí se reporta e se cumpre o princípio da razoabilidade e justiça que nelas se deve Ter atendido.

Quanto ao processo administrativo, o princípio do devido processo constitucionalmente assegurado significa, em primeiro lugar, o dever da Administração Pública de atuar material e formalmente segundo o que o direito determine, fazendo com que o desempenho dessa atividade se faça por uma relação tendo como um dos pólos o administrado, que participa da dinâmica administrativa; em segundo lugar, o direito desse administrado de que essa relação se desenvolva segundo os princípios que conferem segurança jurídica a seu patrimônio. Assim, o devido processo legal administrativo concerne tanto à forma quanto ao conteúdo das decisões administrativas e por ele se garante a certeza tanto do dever público quanto do direito do particular na relação administrativa.

O devido processo legal administrativo compreende mesmo os princípios que informam a feitura do ato administrativo, tais como o da razoabilidade e o da proporcionalidade, de tal modo que ele traz não apenas a principiologia do processo, mas extrapola a forma e compromete a substância do provimento administrativo. Afinal, o que é reto e justo constitui a essência da legitimidade de qualquer comportamento, seja ele havido numa relação ou num ato administrativo unilateral.

Há que se anotar que o relevo dado ao princípio do devido processo legal comparece tanto na legislação infraconstitucional (mesmo antes da vigência do atual sistema fundamental), quanto na jurisprudência.

Assim, dispositivo como o que se encontra no art. 5º, II, do Lei n. 1.533/51 (apelidada “lei do mandato de segurança”), que reza não ser objeto de impetração do mandato de segurança “ato disciplinar, salvo quando praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial”, tem sido considerado ora incompatível com a norma constitucional asseguradora do devido processo legal e seus princípios consecutórios¹⁵, ora constitucional com a interpretação que a conforma à garantia daquela cláusula fundamental. O que é certo é que não se nega o direito ao uso da garantia constitucional do mandato de segurança quando compreendido o princípio do devido processo legal. Esse, por ser direito fundamental, pode e tem sido normalmente questionado, quando ameaçado ou lesado, no Poder Judiciário, o qual tem considerado pertinente a impetração para segurança do patrimônio

¹⁵ Nesse sentido leciona Carlos Mário da Silva Velloso que “a ressalva da Lei 1.533/51, art. 5º, III, não se aguenta diante do que dispõe a Constituição, art. 153, § 21 (*referência feita à Carta de 1967 com a Emenda Constitucional n. 1/69*), que instituiu o mandato de segurança para amparar todos os direitos líquidos e certos...” (*Mandado de Segurança. In Revista de Direito Público*, vol. 55/56, p. 343).

Também Celso Antônio Bandeira de Mello doutrina que “não sinto qualquer constrangimento em dizer que considero este art. 5º inconstitucional, porque ele estabelece um cerceio, uma contensão, que não está estabelecida em dispositivo constitucional. Este se fez amplo e se quer amplo para poder cumprir a função que lhe é inerente, de via de defesa a ser compreendida e interpretada como garantia constitucional, como forma de asseguramento da realização dos objetivos do Estado de Direito, o qual abomina a ilegalidade por parte de autoridade ou desvio de poder”.

É certo que ainda prevalecem a opinião de grande parte da doutrina processual quanto à aplicação do dispositivo contido no art. 5º, III, da Lei n. 1.533/51. Mas os doutrinadores da área constitucional ou administrativista são, hoje, grandemente favoráveis à inaplicabilidade daquele dispositivo.

jurídico do impetrante.¹⁶ De resto, o texto constitucional referente à garantia do mandado de segurança também não permite restrição quanto ao seu uso quando direito líquido e certo tiver sido ameaçado ou lesado. Assim, parece extremamente difícil a sustentação do dispositivo da lei n. 1.533/51 em face quer da norma constitucional do mandado de segurança (art. 5º, LXIX, da Constituição da República), quer da norma fundamental garantidora do princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, da Lei Fundamental da República). Apenas considero que não se cuida, aqui, de uma inconstitucionalidade, vez que a norma infraconstitucional antecede o advento do sistema fundamental vigente. Parece-me que a norma poderia ser considerada dotada do vício inquinado em face da Constituição de 1946, sob cuja égide foi ela elaborada. Considerando-se os diplomas que se sucederam àquela e a Constituição da República de 1988 o que pode ser tido, juridicamente, é que a norma do art. 5º, da Lei n. 1.533/51 não foi recepcionada pelo sistema. Não o integrando, não pode, por óbvio, ser cogitada de sua aplicação.

O que é certo que é a cláusula do devido processo legal, em sua concepção substantiva e não apenas formal, integra a princiologia que informa a atividade administrativa de qualquer entidade e de qualquer dos ramos do Poder Público.

Mais ainda, e o que importa consideravelmente relevar na fase atual de repensamento dos modelos de atuação da sociedade (por meio, inclusive, de organizações não governamentais), é que não apenas nos processos administrativos havidos no seio dos órgãos e entidades públicas, mas também naqueles que se façam por entidades civis dotadas de competência delegada ou regulada pelo Poder Público (como se dá com as entidades de classe) é imperativo o princípio, que tem que ser acatado com rigor e observância irrestrita, pena de nulidade e de responsabilidade a quem tenha causado ablação a direito sem a sua obediência. Assim, processos administrativos passados em Conselhos de categorias profissionais ou mesmo em

¹⁶ RE 120.570 — DJ 08.11.91

Rel. Ministro Sepúlveda Pertence

Enemta: ... II — Garantia constitucional da ampla defesa: ofensa pela omissão da imputação.

A formulação e entrega do libelo acusatório e a forma, segundo a legislação aplicável ao caso, de especificar a imputação, delimitando o objeto do processo disciplinar e, via de consequência, da defesa do acusado: desde que a ciência pelo acusado da substância de fato das acusações e pressupostos elementar da ampla defesa, a sua omissão ofende o preceito constitucional que a assegura e implica a nulidade da punição”.

In RTJ, vol. 138.

Também “ STF — MS 21726/RJ — DJ 11.03.94

Rel.: Ministro Sepúlveda Pertence

Enemta: “Demissão de servidor estável: processo administrativo com garantia de ampla defesa. ... Ao contrário do que sucedia sob a L. 1.711/52, a L. 8.112/90 distinguia nitidamente o procedimento disciplinar e inquisitivo da sindicância do processo disciplinar pela resultante, o qual se desenvolve integralmente sob os ditames do contraditório, o que impõe, sob pena de nulidade, que, antes de que se proceda à instrução, seja o acusado chamado ao feito”.

In Ement. Vol. 01736, p. 331.

Também STF — MS 21791 — Rel.: Ministro Francisco Rezek.

In Ement. Vol. 01746, p. 170.

entidades privadas têm que se submeter ao princípio do devido processo legal, de tal modo que o administrador saiba do que cuida a imputação que lhe é feita, devendo-se-lhe assegurar o direito de conhecer e de participar do processo, podendo contraditar as alegações que contra ele sejam feitas, defender-se, recorrer etc.

B.2) — Estabelece o art. 5º, LV, da Constituição da República, que “*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*”.

Este dispositivo constitucional conjuga, pois, dois princípios que desdobram e manifestam o do devido processo legal considerado em sua substancialidade, a saber, o do contraditório e o da ampla defesa.

B.2.1) Do brocardo romano *audiatur et altera pars* o princípio do contraditório foi assegurado como garantia constitucional, no âmbito da instrução criminal, antes de se assentar, no sistema fundamental, a garantia ampla do processo de qualquer natureza (penal, civil ou administrativo).

A cláusula do devido processo legal, aplicável agora também ao processo administrativo como relevado acima, absorve o princípio do contraditório como sua extensão própria e insuperável.

O contraditório significa que a relação processual forma-se, legitimamente, com a convocação do acusado ao processo, a fim de que se estabeleça o elo entre o quanto alegado contra ele e o que ele venha sobre isso ponderar. Somente na dialética processual é que se afirma o Direito, de tal modo que uma assertiva e a sua contradita combinam os elementos donde o julgador extrai, sem vínculo prévio com qualquer das partes, a sua decisão jurídica.¹⁷

O contraditório garante não apenas a oitiva da parte, mas que tudo quanto apresente ele no processo, suas considerações, argumentos, provas sobre a questão sejam devidamente levadas em conta pelo julgador, de tal modo que a contradita tenha efetividade e não apenas se cinga à formalidade de sua presença.

Por isso mesmo o contraditório deve ser resguardado em todo o processo, vale dizer, mesmo em fase de recurso, apresentado um há que se ouvir a parte contra quem se recorre, para que ela possa contra-arrazoar o quanto posto pelo recorrente.

B.2.2) Também o direito à *ampla e prévia defesa* é assegurado constitucionalmente e prevalece, integralmente, no processo administrativo.¹⁸

¹⁷ Daí é que os processualistas retiram o princípio da “bilateralidade da audiência”, pelo qual o juiz, ouvindo uma parte, não pode deixar de ouvir a outra, a fim de que os dois lados da relação processual possam oferecer os elementos processados que, sopesados, serão considerados pela autoridade competente no julgamento oferecido.

¹⁸ A Constituição da República expressa a garantia da “ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Ocorre que não se admitiria que essa defesa pudesse ser feita após a decisão administrativa, após a emissão do ato punitivo, por exemplo em caso de processo disciplinar. O que se tem como certo é que para que se tenha o contraditório e a defesa possa ser exercida ampla e livremente haverá que ser

A garantia processual-constitucional da ampla defesa foi assegurada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal antes mesmo de ser entronizada a sua expressão no texto da Lei Fundamental da República.¹⁹ Esse Tribunal sumulou que “é necessário processo administrativo, com ampla defesa, para demissão de funcionário admitido por concurso” (súmula 20) e, ainda, que “funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade” (súmula 21), havendo iteratividade e perfeita coerência de suas decisões garantindo a ampla defesa em qualquer processo no qual direito de alguém esteja sendo questionado, podendo ser comprometido.

O princípio da ampla defesa acopla várias garantias. O interessado tem o direito de conhecer o quanto se afirma contra os seus interesses e de ser ouvido, diretamente e/ou com patrocínio profissional sobre as afirmações, de tal maneira que as suas razões sejam coerentes com o quanto previsto no Direito. Na primeira parte se tem, então, o *direito de ser informado* de quanto se passa sobre a sua situação jurídica, o direito de ser comunicado, eficiente e tempestivamente, sobre tudo o que concerne à sua condição no Direito. Para que a defesa possa ser preparada com rigor e eficiência, há de receber o interessado todos os elementos e dados sobre o quanto se ponha contra ele, pelo que haverá de ser intimado e notificado de tudo quanto sobre a sua situação seja objeto de qualquer processo. Assim, não apenas no início, mas no seguimento de todos os atos e fases processuais, o interessado deve ser intimado de tudo que concerne a seus interesses cogitados ou tangenciados no processo.²⁰ *Tem o direito de argumentar e arrazoar (ou contra-arrazoar), oportuna*

notificado (ou citado, conforme o caso) o processado na fase inicial, a fim de que se possa ter a eficácia da defesa. Ela será prévia em relação à decisão, não se admitindo que após a realização dos atos essenciais ou até mesmo do julgamento é que se dê conhecimento e oportunidade para o processado contrariar as alegações contra ele feitas ou defender-se do quanto contra ele afirmado.

¹⁹ No plano infraconstitucional, a legislação também garante o princípio da ampla defesa, expressamente, especialmente nos documentos legais que contêm os estatutos de servidores públicos. Cf. art. 143, da Lei n. 8.112/90.

²⁰ SFT re-165680/SC — Rel.: Ministro Ilmar Galvão.

Ementa: “Policial militar do Estado de Santa Catarina. Licenciamento a bem da disciplina. Invocação do estatuto da polícia militar. Ausência de procedimento administrativo. Alegação de contrariedade aos incs. LIV e LV da Constituição Federal. Matéria prequestionada.

O ato de licenciamento do recorrente, a bem da disciplina militar, com base no Estatuto da Polícia Militar do Estado de Santa Catarina, não foi precedido de procedimento administrativo para o esclarecimento das faltas apontadas como infrações disciplinares, capazes de autorizá-lo, verificando-se completa omissão de defesa. O Judiciário, mesmo sem entrar no mérito da atuação administrativa, tem poderes para examinar o ato sob o prisma constitucional do devido processo legal e da ampla defesa.”

(DJ de 15.09.95 ps. 29535 Ement. vol. 01800-09 pp-0165)

Também “STJ RMS 1.074/ES

Rel.: Min. Pegganha Martins

— Processo Disciplinar — Fato qualificado — Garantia de defesa.

A portaria inaugural e o mandado de citação, no processo administrativo, devem explicitar os atos ilícitos atribuídos ao acusado. Ninguém pode defender-se eficazmente sem pleno conhecimento das acusações que lhe são imputadas. Apesar de informal, o processo administrativo deve obedecer às regras do devido processo legal.

— Recurso conhecido e provido.”

In RDA vol. 188, p. 136.

*e tempestivamente (a dizer, antes e depois da apresentação de dados sobre a sua situação jurídica cuidada na espécie), sobre o quanto contra ele se alega e de ter levado em consideração as suas razões.*²¹ A apresentação de defesa formal, produzida com a argumentação que comprove a sua contradição ao quanto contra ele se alega, pode ser feita diretamente ou mediante patrocínio profissional. A *garantia do advogado* (art. 133, da Constituição da República) exige mesmo que o Estado providencie um, mesmo no processo administrativo, para aquele que lhe requisitar, comprovando-se que não o pode contratar sem o comprometimento de suas condições de subsistência ou de seus dependentes. Para a comprovação de seus argumentos e razões, tem ele o *direito de produzir provas, na forma juridicamente aceita.* É certo que, no julgamento de casos submetidos a seu exame, o Poder Judiciário brasileiro não se abstém de verificar o que seja a defesa ampla e a alegação de necessidade de provas, declinando quando sejam elas dispensáveis ou meramente protelatórias, o que não se inclui na definição normativa do princípio. Todavia, o Poder Judiciário tem sido extremamente rigoroso na observância dessa garantia, vez que ela informa o princípio do devido princípio legal, assegurando a sua eficácia jurídica plena.

É de se relevarem, para os efeitos estreitos do presente estudo, três questões constantes sobre a matéria, mais recentemente, nos tribunais brasileiros: a primeira, a aceitação, ou não, da denominada “verdade sabida”, que tem limitação, na prática, a aplicação do princípio constitucional da ampla defesa; a segunda, relativa ao desfazimento de ato administrativo praticado inválidamente (contra o Direito) pela autoridade unilateralmente; e a terceira, concernente ao direito ao recurso administrativo como uma formulação ou manifestação do princípio da ampla defesa, vez que nele se reproduz e se oferece oportunidade ao interessado para expressar o quanto alega em sua defesa em outra instância.

O Projeto de Lei n. 2.464/96, fruto de trabalho de comissão presidida pelo insigne administrador Cato Tactio e em tramitação no Congresso Nacional, estabelece, no art. 3º, que “O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados: ...II — ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter visto dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas; III — formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente; IV — fazer-se assistir, facultativamente, por advogado, salvo quando obrigatória a representação, por força de lei”.

No mesmo projeto se contém a estatuição da forma de comunicação dos atos processuais aos interessados (arts. 26 a 28).

²¹ É certo que se podem encontrar acórdãos, inclusive do STF, como o que contém a seguinte decisão: “RE-75251/PR — Publicado no DJ de 04-02-83 — Rel.: Min. Aldir Passarinho.

Ementa: Militar. Soldado da Polícia Militar do Paraná.

Lei 1943... Ampla Defesa. Art. 153, § 15, da Constituição Federal. A ampla defesa a que se refere o art. 153, § 15, da Constituição não é de ser entendida como prévia defesa, perante a Administração, salvo se houver a respeito expressa previsão legal ou regulamentar. A ampla defesa prevista na norma constitucional e a defesa em juízo. No código de Polícia Militar do Paraná... a expulsão do soldado, com menos de 10 anos de serviço, pode efetuar-se independentemente de prévia sindicância ou inquérito. Cabe-lhe, se inconformado, discutir no judiciário, a ilegitimidade do ato administrativo”.

Cuida-se, todavia, de decisão que não encontra respaldo na maioria dos julgados dos tribunais brasileiros, muito rigorosos na exigência da ampla defesa. Cf. RDA vol. 161, pp. 79 a 82; RDA vol. 188, pp. 136 a 138; RDA vol. 157, pp. 83 a 89; RDA vol. 152, pp. 69 a 77.

Quanto à apelitada “verdade sabida” — considerada como a ciência tida diretamente pela autoridade de fato que o leve a punir servidor público sem para tanto ou ví-lo, nem permitir a sua defesa, vez que a circunstância que conduz à apenação passou-se em sua presença ou com o seu conhecimento imediato²² —, foi ela aceita por longo período pelos tribunais. Entretanto, o advento do princípio constitucional do devido processo legal impede que se possa aceitar a “verdade sabida”, porque a punição sem qualquer exigência de apuração da falta, do contraditório ou de formalização do processo agravam, à evidência, o princípio da ampla defesa. Como poderia o interessado alegar qualquer circunstância que atenua ou altera a interpretação de um fato cometido, se a ele não se oferecer a diliação probatória das circunstâncias que constituam, eventualmente, a sua defesa? Como se especificarem as condições nas quais ocorreu um fato se apenas a afirmação do comportamento é feito unilateralmente pela autoridade? Como se demonstrar a distorção, produzida por exemplo em notícias veiculadas pela mídia, se não se assegurar a diliação probatória ao interessado? Tem-se, pois, que a denominada “verdade sabida” não pode ter qualquer aceitação no sistema jurídico vigente, por contrariar, cabalmente, o princípio do devido processo legal e cercar, em sua raiz, a ampla defesa constitucionalmente assegurada.

Muito próxima à questão que se tem com a aplicação da denominada “verdade sabida” pode ser considerada outra, qual seja, a da produção do ato administrativo unilateral para desfazimento de ilegalidade que o vicié e que seja notada pela autoridade posteriormente ao seu fazimento.

O Supremo Tribunal Federal sumulara que: “Súmula 346 — A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos” e, ainda, que: “Súmula 473 — A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos ...”. Na mesma linha de entendimento afirmado inclusive pela doutrina e jurisprudência pacífica de todos os tribunais e juízos, no sentido de que o vício de antijuridicidade terna de mácula invalidadora insanável o ato administrativo, dele retirando a possibilidade de produzir efeitos válidos, a Lei n. 8.112/90 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União) veio dispor, em seu art. 114, que “A administração deverá rever seus atos, a qualquer tempo, quando eivados de ilegalidade”. Note-se que a norma passou a se referir à revisão do ato administrativo viciado como competência-dever. Se alguma competência administrativa pode ser exercida como uma faculdade quanto à definição do tempo e motivos de conveniência, no caso de desfazimento do comportamento

22 Segundo Hely Lopes Meirelles, “verdade sabida é o conhecimento pessoal da infração pela própria autoridade competente para punir o infrator. ... Em tais casos, a autoridade competente que providenciou a infração, aplica a pena pela verdade sabida, consignando no ato punitivo as circunstâncias em que foi cometida e presenciada a falta. Esse meio sumário só é admissível para as penalidades cuja imposição não exija processo administrativo disciplinar. Tem-se considerado também como verdade sabida a infração pública e notória estampada na imprensa ou divulgada por outros meios de comunicação de massa. O essencial para se enquadrar a falta na verdade sabida é seu conhecimento direto pela autoridade competente para puni-la, ou sua notoriedade irretorquível. Não obstante, embora sem rigor formal, deve-se assegurar a possibilidade de defesa”. (*Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo: Ed. Malheiros, 1995, p. 590).

público em razão de ilegalidade não se há de cogitar de tal natureza quanto a qualquer dos elementos que a integram. Afirma-se na norma que a administração *deverá*, ou seja, terá que rever seus atos quando eivados de ilegalidade. A questão põe-se para se saber se a Administração terá que formalizar o processo administrativo para o desfazimento de todo e qualquer ato, quando deparar com uma situação de ilegalidade que ela própria constata, apura e sobre a qual conclui após a sua prática. E que o ato pode — e em geral deve — ter produzido efeitos no patrimônio de alguém, basicamente um administrador ou um servidor público. Ocorre que o bem que teria sido tutelado ou constituído pelo advento do ato não terá gerado direitos, pois ato nulo não é fonte de direitos. É, então, de se indagar se também nesse caso a hipótese impõe a formalização de processo administrativo. Preliminarmente, há mister se relevar a norma contida no art. 148, da Lei n. 8.112/90, que contém o Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, segundo a qual “o processo disciplinar é o instrumento destinado a apurar responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido”. Para um processo específico, pois, qual seja, o disciplinar, não se haveria como se cogitar de processo quando do desfazimento de ato administrativo nulo, porque não há, então, o que apurar quanto à responsabilidade de servidor. A responsabilidade pela nulidade será, em princípio e em geral, de autoridade da qual tenha emanado o ato, sem que o servidor tenha contribuído necessariamente para a prática revisita em razão da ilegalidade verificada. E se o ato nulo gera direitos, e se não se há falar em ablação de direitos (que não são constituídos por ato endoados visceralmente pela ilegalidade), não se haveria falar em processo. Ocorre que o patrimônio jurídico do interessado pela prática do ato é atingido. Ainda que para a sua ciência e para que ele, inclusive, possa se contrapor ao desfazimento do ato, oferecendo argumentos no sentido de sua manutenção ou da manutenção de seus efeitos, a jurisprudência dos tribunais tem determinado a realização de processo.²³

A se manter o entendimento no sentido de que qualquer movimento da admi-

23 “STJ ROMS 928-0/MG.

Rel.: Min. Américo Luiz.

Ementar. Servidor Público. Ato Administrativo. Ilegalidade.

— O poder de a Administração anular seus próprios atos não é absoluto, sob pena de malfeir, como na hipótese, os princípios da ampla defesa e do devido processo legal. Por isso inválido de pleno direito o ato que anula outro sem preceder ao processo administrativo exigido como condição para que o servidor estável possa perder o cargo.

— Recurso provido. Decisão unânime.”

“STJ RMS 281/SP.

Rel.: Min. Demócrito Reinaldo.

— Funcionário Público — Sindicância — Ampla Defesa.

— O processo de sindicância não tem forma e nem figura de juízo, não obedece a procedimento específico, nem ao princípio do contraditório. Ao indiciado não cabe alegar defeitos ou irregularidades na sindicância (ou vícios de intimação), porquanto a sua defesa será sempre feita, de forma exaustiva e eficiente, na fase do inquérito administrativo, como ocorreu na hipótese.”

nistração pública que se asseme ou se reflita no cabedal de bens jurídicos do administrador ou de servidor público depende de um processo, é de se colocar em dúvida quanto à prevalência ou pelo menos à interpretação dada ao disposto nas súmulas do Supremo Tribunal Federal acima transcritas. Pelo conteúdo das súmulas e, mais ainda, pelo que se tem na Lei n. 8.112/90 (art. 114), à Administração Pública se reconhece competência para a prática de ato administrativo unilateral revisor de outro, praticado sem o devido fundamento legal, que lhe daria validade e, na esteira desta, eficácia jurídica. Ocorre que a imposição de que esse ato, mesmo quando tocado pelo vício da antijuridicidade, somente pode ser praticado no bojo de um processo administrativo altera a interpretação da norma de competência, pois essa não poderia ser exercida senão com a audiência do interessado e a garantia do devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. E não é outra a interpretação que tem prevalecido na jurisprudência, onde se vê que a prática de ato administrativo revisor de cometimento anterior por vício de contrariedade ao Direito depende, segundo se tem entendido, exatamente de um processo, no qual se estabelece o contraditório com o interessado.

Também vinculado ao direito à ampla defesa é o direito à revisão e/ou recurso administrativo. Esse é uma extensão do direito à ampla defesa, uma forma de exercê-lo. É a Constituição da República que, no mesmo art. 5º, inciso LV, acopla ao direito à ampla defesa “os meios e os recursos a ela inerentes”. O interessado representa a sua argumentação e o seu arrazoado na instância recursal e vê a sua fundamentação ser objeto de novo exame. Na verdade, o recurso é um segundo momento de defesa, agora na instância e perante o juízo recursal competente. As decisões administrativas, inclusive e principalmente aquelas proferidas no processo, podem conter equívocos. São obras humanas e, como tal, sujeitas a desvios e a falhas, como os próprios homens. Daí a necessidade que se foi demonstrando de que as condutas estatais — especialmente aquelas havidas numa relação de contraditório e de questionamento e talvez comprometimento de direitos — submetem-se a duplo exame, porque a oportunidade de haver uma segunda análise propicia uma melhor conclusão e uma maior segurança, diretamente, para o interessado e, reflexivamente, para a coletividade. A própria autoridade que tenha proferido a decisão recorrida é para a coletividade uma oportunidade de reexame, em geral, vez que a ela é que se dirige o oferecida uma oportunidade de reconsideração, o que, não ocorrendo, determina a remessa recurso e o pedido de reconsideração superior. Os recursos administrativos são do mesmo à autoridade hierarquicamente superior. Os recursos administrativos são específicos ou inespecíficos, conforme sejam contemplados na legislação infraconstitucional para processos determinados (casos do processo de licitação ou do processo disciplinar, por exemplo) ou para o processo administrativo em geral.

B.3) — O processo administrativo informa-se também, constitucionalmente, pelo *princípio da publicidade*, ressaltando-se apenas casos em que o interesse público, ou o específico do interessado ou de quem lhe seja dependente, determinar tratamento sigiloso, o que não exclui, contudo, a participação permanente desse na tramitação.

A publicidade é princípio constitucional da Administração Pública (art. 37, da Constituição da República), estabelecendo-se como consectário necessário do pró-

prio princípio democrático. Não há como haver a participação do povo no exercício do poder se não se contar com o conhecimento público dos atos por ele praticados. Pelo que dar ciência ao povo, a dizer, tornar público os atos havidos no desempenho das funções do poder é imperativo do regime político.

Vinculada a ideologia e a principiologia do processo ao regime político adotado, conforme lembrado acima, não se poderia deixar de coligar também os princípios que fundamentam um e outro.

Os princípios que informam o processo democraticamente cuidado no Direito são, pois, os mesmos que embasam esse regime político. O princípio da publicidade, portanto, apresenta-se como um daqueles que se põem como fundamentais para que o processo possa cumprir o seu objetivo garantidor de direitos, especialmente aqueles que concernem à liberdade. Processo sigiloso ou sem publicidade é antidemocrático. Mais que isto, em geral não é processo; é um mero ato de força formalizado em palavras sem forma de Direito e sem objetivo de Justiça.

Note-se que a Constituição da República encarece a publicidade inerente a todas as formas de processo, judicial e administrativo. No primeiro caso, dela cuidou a Lei Fundamental expressamente, ao dispor, no art. 93, IX, que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes”. O dispositivo contém três normas bem definidas, a saber, o princípio da publicidade dos julgamentos, o princípio da motivação suficiente (fundamentação das decisões), e a possibilidade de se conferir tratamento excepcional ao primeiro, se a lei o determinar para e quando “o interesse público o exigir”.

Poder-se-ia pensar que tendo o constituinte situado o princípio da publicidade no capítulo do Poder Judiciário, teria excluído a atividade administrativa e os processos havidos no seu desempenho do acatamento de idêntico princípio. Ocorre que, ao expressar a imperatividade do princípio da publicidade no art. 37, para toda e qualquer atividade administrativa de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, o constituinte estabeleceu a extensão e imposição do mesmo ao processo administrativo, que é uma das manifestações daquele desempenho. Até mesmo porque esse processo pode ter e tem lugar no exercício da atividade administrativa em sede de qualquer dos poderes do Estado.

Também nesse caso, a publicidade pode exibir face mais amena, quando o interesse público o exigir e quando a própria liberdade do interessado tiver que ser relevado sobre a ciência pública do processo. Nesse caso, a lei (e somente nos casos e ocasiões em que ela assim estabelecer) poderá definir hipóteses em que apenas o interessado e seu advogado terão acesso e presença no julgamento. Mas não haverá segredo processual, menos ainda para o interessado, pena de nulidade absoluta. Por isso mesmo é que a comunicação de todos os atos e práticas processadas, a informação decorrente de todos os elementos contidos no processo impõe-se como obrigação do processante em relação ao interessado direto e até mesmo ao terceiro. Sem a publicidade do processo não se tem segurança jurídica, sem o conhecimento pelo interessado não se tem garantia de sua participação livre e democrática.

B.4) — Processo não é improvisio: não se faz com opinião: não admite subjetivismo. O processo é instrumento que se formaliza para conferir segurança ao interessado e à sociedade e para garantir seriedade ao quanto nele se ponha como objeto de apuração e decisão.

Daí porque se impõe a *objetividade* como qualidade necessária *do processo*. Há se conhecerem todos os elementos que conduzem à abertura do processo (tais como a infração a se apurar, os fatos determinantes de tal início processual etc.), ao seu seguimento, os dados e elementos colhidos em seu curso e que são considerados para o julgamento.

Mesmo nos casos em que o Direito estabelece condições de objetividade incontestes, tais como prazo para determinada prática, apurável pela contagem de tempo etc., há que se esclarecer tal situação no processo, de tal maneira que o interessado possa conhecer do quanto contra ele se alega, como se apura e o motivo porque se conclui em determinado sentido. Assim, por exemplo, em caso de abandono de cargo de servidor público, cujo cômputo é feito em dias na legislação específica, há que se iniciar um processo, oferecendo ao interessado a oportunidade de defender-se amplamente, porque, conquanto a lei refira-se ao abandono como a ausência do exercício do cargo por determinado período, ela mesma também excetua de apenação a situação em que haja um motivo que desqualifique como punível tal ausência. Haverá, então, que ser assegurado ao servidor ausente o direito de comprovar ocorrência que, por exemplo, exclua de punibilidade administrativa a sua falta, o que somente pode ocorrer quando se objetivar, no processo, em que período, como se apurou etc., a ausência tida, inicialmente, como ilegal.

Toda decisão administrativa — mais ainda aquela que se dá em processo — tem que ser objetiva e fundamentada. No primeiro elemento se tem o princípio da objetividade administrativa, que comprova o cumprimento da finalidade pública assinalada legalmente e no segundo se tem a garantia do princípio da motivação, sem o qual não se há de cogitar do controle de juridicidade e de legitimidade do exercício do poder público.

A objetividade do julgamento é característica de qualquer processo. E para que essa objetividade possa ser visível e controlável é que se põe, como seu corolário, o princípio da motivação suficiente.

O dever de fundamentação formal e suficiente dos atos decisórios estatais, especialmente aqueles emitidos em processo judicial ou administrativo, tem como finalidade dar concretude ao princípio da juridicidade e da precedência da norma de Direito aplicável aos casos objeto de atuação do Estado, a impedir o arbítrio e qualquer forma discriminatória contra o cidadão. Tanto o princípio da proteção jurídica do cidadão ou de qualquer pessoa quanto o sistema de controle dos atos estatais somente podem ser garantidos quando a decisão do Estado mostrar-se objetiva e fundamentadamente. É a fundamentação do ato decisório que torna possível ao interessado submeter-se a ele, ciente de que se acha resguardada, de qualquer forma, a sua segurança jurídica e, ainda, se permitindo que ele aceite o conteúdo do ato e a aplicação do Direito ao caso em que figura como parte. A sua segurança jurídica, no caso, mostra-se pela possibilidade de que dispõe de fazer o controle jurídico do ato de decisão, circunscrivendo-se, assim, o âmbito de sua proteção

assegurada no e pelo Direito. Note-se que os efeitos da motivação substancial e formalmente contidas no ato decisório não se inscrevem apenas no plano do interesse imediato do administrado ou jurisdicionado, mas no plano da coletividade, em razão da garantia dos fins coletivos que são buscados no regime político democrático e no exercício legítimo do poder que nele se põe como único possível de ser aceito. Quando um cidadão tem a sua segurança jurídica, todos os outros certificam-se da sua. A efetividade jurídica garantidora do patrimônio de um cidadão é que assegura a eficácia social do Direito em toda a coletividade.

Note-se que a fundamentação do ato decisório emitido no processo há que ser suficiente, quer dizer, que ela seja clara e que o seu enunciado contenham os elementos que demonstrem a correlação lógico-jurídica necessária entre os fatos apurados e a decisão proferida.²⁴ Remissão a lei ou a cláusula ou a dispositivo de norma jurídica sem a explicitação da relação lógico-normativa com os fatos que conduzem à aplicação não cumpre o princípio da motivação suficiente. Referência a lei não é motivação, menos ainda suficiente. Nem se diga carimbo pré-confecionado de julgado. Processo não tem bula. Nem Direito é carimbo, porque a vida não tem formulário pronto.

A motivação suficiente é que objetiva a decisão processada. Julgamento subjetivo é ato de arbítrio. Arbítrio é negação da liberdade, é antinômico à democracia.

B.5) — Princípio constitucional processual por excelência é o do *tratamento isonômico das partes*. Mas quando se cuida de processo administrativo, a aplicação desse princípio — que constitui uma manifestação do princípio da igualdade jurídica — encontra uma condição diversa daquela que se toma para o processo judicial. Nesse o Estado desempenha o papel fundamental de equidistância e distanciamento das partes (ressalvada a sua situação também de parte, nos casos em que compareça como autor, réu, litisconsorte ou interessado). Como julgador o Estado exclui-se da tensão litigiosa, pois ele se põe como elemento de desfazimento e solução do conflito.

No processo administrativo, mantém-se o princípio da identificação obrigatória das partes, sem o que se perde a objetividade e formalidade que protegem o espaço de segurança jurídica do administrado e reformula-se o princípio da paridade das partes segundo os princípios jurídicos que presidem a atuação do Estado. Esse tem como finalidade precípua a realização dos fins de interesse público, logo para que esse se cumpra há que se sobrelevar sobre interesses particulares. Tanto se reflete no processo administrativo.

Todavia, não se pode deixar de considerar o princípio da isonomia das partes processuais.

²⁴ Leciona José Oswaldo Gomes que “não é suficiente a fundamentação que apenas enuncia fundamentos de facto ou só de direito, e muito menos aquela que se limita a invocar a lei ou os princípios de direito, sem os enunciar, ou que, sem qualquer outro motivo, retete apenas o preceito legal... sempre se terão de rejeitar aquelas (fundamentações) que apontem apenas um princípio de motivação ou que se limitem a formular uma conclusão. É o que, no direito francês, se designa por proibição de fórmulas *posse-partout* que, podendo utilizar-se para todas as situações, não são aplicáveis ao *thema decidendum*”. (*Fundamentação do Ato Administrativo*. Coimbra: Coimbra Editora Ltda., 1981, p. 123)

Em primeiro lugar, saliente-se que, no processo administrativo, o Estado — na condição de pessoa exercente das funções de administração do bem público — cumpre mais de um papel, comparece em situação dúplice: como pólo ativo ou passivo de arguição feita e como julgador da situação processada. Aqui, contudo, a sua condição de julgador distingue-se daquela que ostenta no processo judicial. É que enquanto nesse há uma evidente equidistância das partes litigantes (mesmo quando o Estado é parte, pois o órgão encarregado de exercer a jurisdição não compõe o poder nem se confunde com a função jurisdicional) no processo administrativo o órgão julgador integra o poder que administra, e no exercício de cuja função emerge o conflito a ser solucionado. A aplicação do princípio da separação de poderes desguarnece-se, aqui, de sua aplicação mais clara e rigorosa, cedendo lugar a uma relação que é, então, extremamente sensível, delicada e vulnerável.

Privilégios de qualquer pessoa, inclusive a estatal, são inconstitucionais. Assim, por exemplo, a estatuição, em norma rigorosa e frontalmente agressiva ao princípio da igualdade jurídica das partes no processo, de privilégios de prazos da Fazenda Pública (em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer), duplicidade obrigatória de exame de decisão judicial etc., são contrárias à Constituição. A violência sem fundamento constitucional ao princípio magno da igualdade jurídica torna inválidas as normas que contemplem tais privilégios, não podendo elas ser consideradas recepcionadas (aquelas que antecedem a promulgação da Lei Fundamental da República) ou inconstitucionais (aquelas que procedem tal promulgação).

As denominadas “prerrogativas” da Administração Pública (que se apresentam em alguns processos administrativos, como, por exemplo, o de licitação e mesmo, em alguns casos, no disciplinar, como a utilização de documentos e provas havidas em seus próprios aparatos burocráticos) são antes deveres que faculdades, menos ainda privilégios que ela ostenta e têm como única justificativa o zelo e o comprometimento com o interesse público maior e determinante da atuação estatal.

Não podem ser compreendidas, então, as prerrogativas como faculdades excepcionais e superiormente diferenciadoras da entidade pública em relação ao particular, naquilo que ambos apresentem como iguais a situação jurídica. Prerrogativas adaptam-se e dão concretude aos princípios constitucionais. Não há prerrogativas contrárias às matrizes constitucionais, menos ainda quanto aos princípios que informam o sistema fundamental.

Não se haverá, pois, de cogitar-se de prazos diferenciados para a prática de quaisquer atos processuais, nem de possibilidade de presunções favoráveis à entidade administrativa em detrimento ou diferenciadamente do particular, nem o que quer que favoreça ou facilite, imotivadamente, o comportamento público, discriminando privilegiadamente a pessoa estatal. A discriminação que beneficia o Estado prejudica o particular. O mesmo ocorreria, de resto, se do contrário se cogitasse, mas, em geral, os “privilégios” são exibidos pela entidade pública, ainda fantasiada com o argumento de que privilegia-se pela condição de responsável pelo privilegiado interesse público. Nada é mais interesse público que a garantia de cada um e de todos de que a igualdade jurídica prevalece em todos os casos em que não haja fundamento jurídico para desigualar, ou, dito de outro modo, que não há desigualdade jurídica a relevar.

B.6) — Princípio constitucional processual encarecido no sistema democrático e que tem raízes remotas é o do *juiz natural*. Emanado também do princípio da igualdade jurídica (que proíbe a discriminação beneficiadora tanto quanto a prejudicial a alguém, o que, no caso, ocorreria pela escolha específica de julgador para determinado caso e pessoa), o princípio do juiz natural compõe-se da garantia de juízo preconstituído, de um lado, e pela segurança de que o julgamento será feito por um órgão e agentes pré-qualificados, sem vinculação ao caso posto à análise, o que assegura a imparcialidade do julgado. Daí a expressão constitucional no sentido de que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” (art. 5º, inciso LIII, da Constituição da República).²⁵

No processo judicial, o princípio é interpretado e aplicado pela identificação prévia do juízo encarregado de julgar. Com essa preconstituição assegura-se a independência e a desvinculação com as partes, vez que o juiz não terá sido escolhido a partir da situação a ser analisada e decidida, mas previamente. Acoople-se a esta norma aquela que se segue a ela no conjunto dos direitos constitucionais fundamentais no sentido da vedação de foro privilegiado e tribunais de exceção e se tem, então, a garantia de que o julgamento será objetivo e calçado nas condições de fato e de direito aferidas e aplicadas sem qualquer tomada prévia de posição em relação a uma das partes, o que provocaria, evidentemente, o desequilíbrio desigualador das partes. O juiz natural deixa patenteada a independência do juiz e a sua liberdade em relação às partes, o que compõe a sua imparcialidade, a dizer, a sua não ligação suspeita, juridicamente, com qualquer das partes, a determinar previamente o seu juízo.

No processo administrativo, a definição da competência para o processo não é sempre prévia. Haverá que se conferir competência ao órgão ou agente processante e tal conferência se dará nos estritos termos da legislação vigente. Todavia, nem sempre, reitere-se, tal competência será devida por um órgão ou agente antes de se verificar a ocorrência da situação a ser investigada, instruída e decidida.

Afirma-se “nem sempre” porque há os casos para os quais a competência é previamente definida. Assim, por exemplo, não é incomum haver Comissões de Pessoal competentes conhecer e solucionar situações de questionamento de servidores no âmbito dos poderes a cujos quadros eles pertencem (especialmente no poder executivo é frequente a existência dessas comissões). Também nas entidades da Administração Pública Indireta compõem-se comissões com aquela atribuição processual, normalmente composta por servidores da própria pessoa jurídica, com prazo de exercício previamente definido. Algumas leis, como a de licitações (Lei n. 8.666/93), estabelece a existência de Comissão de Licitação, no círculo de cuja competência se passa o processo licitatório e que julga os recursos interpostos pelos

²⁵ Esse princípio compareceu nas Constituições Brasileiras desde o Império, omitindo-se quanto a esta garantia apenas as Cartas de Lei antedemocráticas e ilegítimas outorgadas nos anos de 1937, 1967 e pela denominada Emenda n. 1, datada de 1969. Em todas as outras, o princípio garantidor do juiz natural foi expresso entre os direitos fundamentais (art. 149, inciso II, da Carta Imperial de 1824; art. 72, § 15, da Constituição Republicana de 1891; art. 113, inciso 26, da Constituição de 1934; art. 141, § 27, da Constituição de 1946).

interessados ou pelos licitantes. Também se tem tornado mais e mais comum a instituição de Corregedorias nos diversos órgãos da Administração Pública, e a elas se confere, legalmente, competência para os processos administrativos. Nesses casos, todos, a competência é previamente estabelecida, o que atende bem o princípio constitucional.

Todavia, casos há em que a Comissão processante²⁶ é instituída quando surge uma situação a exigir apuração, contraditório e decisão no âmbito de um processo. Aí se tem, então, uma competência estabelecida posteriormente ao fato ou à situação que exigem o processo, mantendo-se, entretanto, a obrigatória exigência de definição da medida de capacidade de ação do órgão constituído, sua condição de independência, insuspeição e condição de imparcialidade em relação ao processado, pena de arguição de nulidade de sua constituição e de seu trabalho por lesão aos direitos do interessado.

O cuidado para a constituição da Comissão administrativa processante impõe-se por razões relevantes. Em primeiro lugar, o julgamento pelos próprios pares pode conduzir a desvios graves, quer no sentido de se atuar corporativamente no sentido negativo, qual seja, o de se formalizar um processo para não se permitir que o processo contra alguém cumpra o seu objetivo de investigação, instrução e decisão sobre situações de fato e de direito, o que agride todos os princípios que asseguram a realização do interesse público; quer no sentido oposto, vale dizer, de se atuar discriminatoriamente, processando-se alguém a quem se imputa previamente uma situação jurídica independentemente do que se venha a produzir como razões e provas no processo.

O processo administrativo passa-se no âmbito da entidade estatal autora da conduta sobre a qual se disputa, donde a comissão processante ser, em geral, composta por servidores públicos que participam do mesmo grupo do interessado (caso de processo disciplinar contra servidor público), ou desempenham a função administrativa no bojo surge a situação discutida (caso de processo havido no curso de licitação), ou, ainda, representam uma das partes interessadas na decisão (caso de processo administrativo em que se indaga sobre uma decisão administrativa unilateral e em que o interessado submete a novo exame, da mesma entidade, o quanto decidido).

Para que essas maiores dificuldades constatadas no processo administrativo não constituam hipóteses de exclusão do Direito ou de inaplicação do Direito ao caso,

26 A legislação refere-se a comissão de inquérito e a autoridade julgadora (art. 149, da Lei n. 8.112/90, por exemplo). Mas, em geral, o que se tem é o processo feito perante uma Comissão processante, competendo à autoridade competente para a emissão do ato punitivo (Presidente da República, Governador do Estado ou do Distrito Federal e Prefeito, ou quem a lei determinar se se cuidar de autoridade diversa) a sua prática, com fundamento na conclusão exarada no processo. Como a prática do ato, inclusive punitivo, é dever e não mera faculdade, do quanto havido no processo não pode se afastar a autoridade competente para aquele cometimento, pena de responsabilizar-se pela omissão ou pela conduta imotivada. É de ser mencionada a figura do *ombudsman*, ou ouvidor geral, que recebe reclamações de servidor ou de administrado em geral a demandar apuração de fato ou situação de qualquer natureza, ameaçadora ou lesivo a interesses ou direitos específicos ou inespecíficos, a quem a lei, às vezes, também outorga competência para a investigação e para acionar o órgão competente pelo processo administrativo.

é que se tem que conjugar os princípios constitucionais acima elencados — dentre outros implícitos e identicamente componentes do sistema constitucional adotado — com o da responsabilidade pública.

A entidade pública e a particular, que faz as vezes ou desempenha funções do poder público, por delegação, concessão, permissão ou autorização, respondem pelo seu exercício segundo os princípios de direito administrativo e não segundo regras de direito privado. O princípio da responsabilidade da pessoa pública ou privada prestadora de serviço público (art. 37, § 6º, da Constituição da República) é um dos pilares do Estado Democrático, donde ser inextinguível em qualquer atuação. O processo administrativo que não seja operado segundo os princípios constitucionais e infraconstitucionais, que lhe sejam decorrentes ou correlatos, macula-se pela etiva de invalidade jurídica absoluta. Pelos danos que de um processo havido fora de tais parâmetros normativos sobrevierem ao administrado responderá a pessoa jurídica a cujos quadros pertencem os agentes que dele tenham participado na condição de agentes processantes, regredindo contra esses, necessária e obrigatoriamente, a entidade nos casos de dolo ou culpa, nos estritos termos do art. 37, § 6º, da Constituição da República.

É a responsabilidade rigorosamente observada que assegura, objetivamente, a correção do processo administrativo pela conduta extreme de parcialidade ou distanciamento do Direito dos membros da Comissão processante.

Assim, não apenas a invalidade de um processo ou da decisão nele proferida poderá ser comprovada em hipótese na qual se demonstre a previdade do juízo manifestado sobre o quanto nele se contém, mas, especialmente, a responsabilidade de quem operou com os vícios agressivos aos princípios constitucionais da defesa produzida e considerada para a emissão de decisão e os danos decorrentes de julgamento havido segundo aquele juízo prévio e contrário aos paradigmas normativo-constitucionais haverá que ser apurada com profundidade e com severidade.

Talvez pela maior dificuldade de se assegurar, no âmbito do processo administrativo, o juízo pré-constituído, a fim de se garantir o julgamento imparcial e independente, é que evoluiu mais nessa seara que em matéria de direito processual judicial, a questão relativa à responsabilidade do julgador e da entidade pública responsável pelo julgamento. Em efeito, continua sendo mais aceitável a teoria e a aplicação da responsabilidade da entidade pública por desvios e equívocos havidos no processo administrativo que aqueles que igualmente ocorrem no processo judicial. A responsabilidade, todavia, é inerente à atuação de entidade pública no exercício de qualquer de suas funções, inclusive a jurisdicional, donde inexistir qualquer explicação para os entraves opostos ao pleno acatamento do princípio quando se cuida de conduta pública apurada em processo judicial, tanto quanto não se aceitaria tal exclusão quando se cuida de processo administrativo.

B.7) — *O processo administrativo*, democraticamente concebido e acatado como antes mencionado, legítima o exercício do poder, pelo que ele torna efetivo também o *princípio da moralidade administrativa*. É que não se circunscreve o exame do comportamento público sobre o qual se questiona em determinado processo ao aspecto formal, mas se analisa o aspecto substancial da conduta estatal ou de

quem lhe faça as vezes. Nesse passo, o processo administrativo ostenta uma qualidade que o torna mais denso e permissivo de análise que o próprio processo judicial. Sendo o próprio poder autor do comportamento que determina e leva a cabo o processo administrativo, ele não se escusa de examinar o mercimento do ato ou situação questionada. Inexiste, nesse caso, qualquer obstáculo como o que se extrai da aplicação do princípio da separação de poderes. Assim, o julgamento feito detalha, pormenoriza e desce às entranhas éticas do cometimento em questão, permitindo que se faça uma análise que nem sempre é feita (ou pode vir a sê-lo) em idêntica extensão no caso do processo judicial. É certo que como o princípio da moralidade administrativa é, hoje, expresso no sistema constitucional brasileiro, dele não se pode ausentar o juiz, posto ter se transformado, por expressão textual da Lei Fundamental, em princípio jurídico excelente da Administração Pública.

Todavia, a possibilidade que com ele se apresenta no espaço do processo administrativo é ainda maior, porque a Administração Pública, nesse caso, cumpre o seu dever de resgatar a juridicidade que é o fundamento único de sua atuação válida.

Dai poder o processo administrativo ampliar os direitos assegurados como princípios constitucionais do cidadão e do particular em geral, permitindo que a Administração Pública legitime o seu desempenho e responsabilize-se pelo seu exercício com a ajuda do próprio administrado.

Cumprе, finalmente, observar que os princípios processuais, judiciais e administrativos, não se exauram no sistema constitucional, desdobrando-se, como antes lembrado, no plano da legislação infraconstitucional.

Mas como princípios magnoz do sistema jurídico, aqueles que se encontram na legislação infraconstitucional emanam dos que se põem, expressa ou implicitamente, no contexto constitucional e para eles convergem.

A legislação infraconstitucional esmuaça os princípios e os preceitos relativos ao processo administrativo, atribuindo procedimentos diferenciados a ele, conforme o seu objeto e a sua finalidade. Nenhum escapa ou refoge ao quanto prescrito como princípio constitucional. É esse que determina inclusive a interpretação e a aplicação de todas as normas sobre o tema, donde a sua importância maior no Direito.

Conclusão

Não sei se se pode afirmar que Cristo foi processado. Sabe-se apenas que foi julgado, tendo sido deixado ao critério o exemplo do julgamento mais perverso visto pela humanidade, aquele aclamado por uma multidão ensandecida, enfurecida e sem razões que não as do Estado. Ficou a lição de que processo não se faz com emoção de momento, nem com aflição de público, mas com racionalidade, objetividade e segundo normas postas a salvo de urgências despidas de tranqüilidade e de humanidade serenada.

Muitos Cristos tem visto a história humana. De Sócrates a Dreyfus a mão do homem tem usado formas de processo para processos sem forma e argumentos de lei para leis sem argumento.

E, no entanto, o Direito faz-se para a Justiça. O processo é apenas um instrumento democrático para que o Direito justo se concretize e ofereça ao homem uma razão de conviver com dignidade e segurança, legitimando o poder e tornando o cidadão seu artífice participante e confiante de que vale a pena viver com os outros numa ambiência política que pode aperfeiçoar e abrandar a experiência daquele que vier depois.

Para isto o constitucionalismo contemporâneo, atento ao baniuque surdo da exclusão social por carência de instrumentos viabilizadores do Direito conquistado, expressa princípios que convergem para a concretização do princípio magno da dignidade da pessoa humana (art. 1º III, da Constituição da República do Brasil), absorvendo por meio do acesso ao direito posto o processo mais democrático, para a proteção universal do patrimônio de bens jurídicos dos homens e a possibilidade de cada um exigir do Estado o estrito cumprimento de seus deveres com cada qual e com todos.

Bibliografia

- ANDRADE, José Carlos Vieira de — *O dever de fundamentação expressa de actos administrativos*. Coimbra: Almedina, 1991.
- ARAÚJO, Edmir Netto de — *O Ilícito Administrativo e seu Processo*. São Paulo: Ed. Rev. dos Tribunais, 1994.
- BARROS JR., Carlos S. de — *Recursos Administrativos*. In RDA, vol. 1, pp. 40 a 55.
- CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira — *O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1989.
- GRINOVER, Ada Pellegrini et alii — *Estudos de Direito Processual em homenagem a José Frederico Marques*. São Paulo: Saraiva, 1982.
- — — *Os princípios constitucionais e o código de processo civil*. São Paulo: Ed. José Bushasky, 1975.
- — — *As Garantias Constitucionais do Direito de Ação*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1973.
- GOMES, José Osvaldo — *Fundamentação do acto administrativo*. Coimbra: Coimbra Editora Ltda, 1981.
- HERNANDO, Jesús L. Abad et alii — *Acto y Procedimiento Administrativo*. Buenos Aires: Editorial Plus Ultra, 1975.
- MARIENHOFF, Miguel S. et alii — *Procedimiento Administrativo*. Tucuman: Ediciones UNSTA, 1982.
- MARQUES, José Frederico — *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1974.
- MEDAUIAR, Odete — *A procedimentalidade no direito administrativo*. São Paulo: Ed. Rev. dos Tribunais, 1993.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de — *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Ed. Malheiros, 1995.

- PINTO, Fernando Brandão Vieira e FONSECA, Guilherme Frederico Dias
Pereira — Direito Processual Administrativo Contencioso. Porto: Elcla, s/d.
— SILVEIRA, Paulo Fernando — *Devoto processo legal*. Belo Horizonte, Ed.
Del Rey, 1996.
— TUCCI, Rogério Lauria & CRUZ E TUCCI, José Rogério — Constituição
de 1988 e Processo. São Paulo: Saraiva, 1989.

JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS

TAXA — VIA PÚBLICA — CONSERVAÇÃO

— *Os serviços de conservação e limpeza de vias podem ser destacados como beneficiando unidades imobiliárias autônomas, por serem suscetíveis de utilização, de modo separado por parte de cada usuário.*

— *Não afronta os arts. 77 e 79, do CTN, a imposição de taxas sobre conservação de vias públicas e coleta de lixo, tendo como base de cálculo o custo da atividade estatal, repartido entre os proprietários dos imóveis, tendo como crédito a utilização do imóvel, se comercial ou residencial, em função de sua localização, área edificada, tendo-se em conta, ainda, a subsídio da zona urbana, com aplicação anual, por metro quadrado, de um percentual da unidade fiscal criada pelo município, obedecendo-se a um escalonamento previsto em lei.*
— *Recurso provido.*

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso Especial nº 115.262

Recorrente: Município de São Paulo

Recorridos: Aldo Dapra e outro

Relator: Sr. Ministro José Delgado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho.

Brasília, 24 de abril de 1997 (data do julgamento).

MINISTRO HUMBERTO GOMES DE

BARROS, Presidente.

MINISTRO JOSÉ DELGADO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (RELATOR):

O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO interpõe o presente recurso especial (fls. 145/151), com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão (fls. 134/141) proferido pela 7ª Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil