XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA

LITON LANES PILAU SOBRINHO

YURI NATHAN DA COSTA LANNES

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597
Direito administrativo e gestão pública [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI
Coordenadores: Liton Lanes Pilau Sobrinho; Yuri Nathan da Costa Lannes – Florianópolis: CONPEDI, 2022.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-580-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Saúde: Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Direito administrativo. 3. Gestão pública.
XI Encontro Internacional do CONPEDI Chile - Santiago (2: 2022: Florianópolis, Brasil).
CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA

Apresentação

Advindos de estudos aprovados para o XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO, realizado entre os dias 13 a 15 de outubro de 2022, apresentamos à comunidade jurídica a presente obra voltada ao debate de temas contemporâneos cujo encontro teve como tema principal “Direitos Sociais, Constituição e Democracia na America Latina”.

Na coordenação das apresentações do Grupo de Trabalho " DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I " pudemos testemunhar relevante espaço voltado à disseminação do conhecimento produzido por pesquisadores das mais diversas regiões do Brasil, vinculados aos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito. Os estudos, que compõem esta obra, reafirmam a necessidade do compartilhamento das pesquisas direcionadas ao direito administrativo, como também se traduzem em consolidação dos esforços para o aprimoramento da área e da própria Justiça.

Trabalhos voltados a compreensão e consolidação da gestão administrativa mais democrática, temas de suma importância para estruturação da administração pública que respeite as perspectivas principiológicas, mormente legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, destacando-se os trabalhos que visam refletir o uso da tecnologia, típica da era digital, na efetivação do acesso.

Nossas saudações aos autores e ao CONPEDI pelo importante espaço franqueado a reflexão de qualidade voltada ao contínuo aprimoramento da cultura jurídica nacional e internacional. Aproveitamos para desejar aos leitores uma agradável e proveitosa leitura dos trabalhos apresentados em Santiago-Chile.

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - Universidade do Vale do Itajaí/Universidade de Passo Fundo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Faculdade de Direito de Franca/Mackenzie

PROCESSO ADMINISTRATIVO COMO DEMOCRACIA: OS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS DO DIREITO ADMINISTRATIVO, O ESTADO DE DIREITO E O GOVERNO CONSTITUCIONAL.

ADMINISTRATIVE PROCESS AS DEMOCRACY: THE PROCEDURAL PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE LAW, THE RULE OF LAW AND CONSTITUTIONAL GOVERNMENT.

Francisco Bertino Bezerra de Carvalho [1]

Resumo

O artigo é todo construído com base em uma pesquisa e em uma análise interdisciplinar, reunindo aspectos históricos e jurídicos, e realizado, predominantemente, pelo método dedutivo a partir de fontes legislativas e doutrinárias. De início, busca a origem do processo na história ocidental na Grécia e Roma para revelar seu papel como instrumento de racionalização do exercício do poder nas sociedades ocidentais antigas, em especial em oposição ao modo de exercício do poder nas sociedades do oriente próximo e distante. Desta raiz histórica, apresenta-se o processo (administrativo, legislativo e judicial) em sua relação com o Estado de Direito e com o governo constitucional como uma construção das sociedades inspiradas na tradição greco-romana. Então, com o foco concentrado na apresentação do elenco dos princípios constitucionais e legais do processo administrativo, reunidos em função da hierarquia das respectivas matrizes normativas, faz-se a correlação destes com a efetivação do Estado Democrático de Direito. Ao final, é estabelecida uma relação entre o processo administrativo, dever do Estado e direito do cidadão, com a legitimidade jurídica e democrática do poder, para o caracterizar como um dos pilares de uma sociedade democrática.

Palavras-chave: Processo administrativo, Princípios, Democracia, Direito

Abstract/Resumen/Résumé

The paper is all built on the basis of research and interdisciplinary analysis, bringing together historical and legal aspects, and accomplished predominantly by the deductive method from legislative and doctrinal sources. At first, it seeks the origin of the process in Western history in Greece and Rome to reveal its role as an instrument of rationalization of the exercise of power in ancient Western societies, especially in opposition to the mode of exercise of power in the societies of the Near and Far East. From this historical root, the process (administrative, legislative and judicial) is presented in its relationship with the Rule of Law and with the constitutional government as a construction of societies inspired by the Greco-Roman tradition. So, with the focus concentrated on the presentation of the list of constitutional and legal principles of the administrative process, gathered according to the

[1] Doutor em Direito Público, Mestre em Direito Econômico, Professor Associado da Faculdade de Direito da UFBA. Advogado e Procurador do Município do Salvador.

hierarchy of the respective normative matrices, they are correlated with the effectiveness of the Democratic State of Law. In the end, a relationship is established between the administrative process, the duty of the State and the right of the citizen, with the legal and democratic legitimacy of power, to characterize it as one of the pillars of a democratic society.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Administrative process, Principles, Democracy, Law

1) INTRODUÇÃO. O processo, especialmente o administrativo, é um dos mais importantes instrumentos da democracia, tem profunda correlação com a tradição cultural do ocidente, constitui, desde sua origem, um dos elementos fundantes do Estado Democrático de Direito, porém sua importância e natureza nem sempre são adequadamente compreendidas no contexto do Direito contemporâneo. Esta lacuna da atuação estatal, origem de déficits democráticos e jurídicos, é a questão que se deseja abordar.

O objetivo deste trabalho, a partir de uma reflexão sobre o surgimento nas sociedades ocidentais do processo como instrumento de racionalização do exercício do poder, é propor o processo administrativo, e seus princípios norteadores, como mecanismo de efetivação do Estado Democrático de Direito.

Utiliza-se predominantemente o método dedutivo para, com base fontes doutrinárias e legais e em uma pesquisa interdisciplinar, reunindo aspectos históricos e jurídicos, trabalhar: a origem do processo na Grécia e em Roma e seu papel como meio de submissão do poder à razão nas sociedades ocidentais; a correlação das modalidades de processo com o Estado de Direito e o governo constitucional e; os princípios constitucionais e legais do processo administrativo, sua caracterização como dever do Estado e direito do cidadão, sua correlação com a legitimidade jurídica e democrática do poder, para o elevá-los à condição de pilares de uma sociedade democrática.

O trabalho pretende apresentar as raízes da procedimentalização do exercício do poder, sua correlação com os fundamentos da concepção democrática de matriz greco-romana e sua importância para a construção de uma sociedade e de um Estado democráticos, em especial para que possa receber a designação "de Direito".

Em seguida, após ultrapassar uma concepção meramente procedimentalista, realçar a relevância do processo administrativo para o Estado de Direito e para o governo constitucional para, a partir da apresentação de princípios constitucionais e legais informadores da atuação do Poder Público nos processos administrativos, correlacioná-los com a concretização de um governo democrático e de Direito.

2) O PROCESSO COMO RACIONALIZAÇÃO DO PODER. A ideia de processo, especialmente judicial, encontra-se ainda muito influenciada pelo conceito associado à trilogia estrutural do processo (ação, jurisdição e processo). A ação estaria caracterizada como um direito subjetivo, autônomo e público, instrumento de acesso à Justiça, reconhecido por sua essencialidade na efetivação da garantia de acesso à Justiça (CF, art. 5º, XXXV). A jurisdição vista como expressão de um Poder vinculado a uma das funções essenciais do Estado, ainda que atualmente prestada em concorrência com a arbitragem. Com relação ao processo,

ordinariamente, ressalta-se mais seu caráter ritualístico, procedimental, a sequência de atos concatenados e convergentes com uma finalidade peculiar e própria, mesmo quando ressaltada a importância e complexidade da relação jurídica processual.

No processo administrativo há uma tendência ainda maior, pelas mais diversas razões, notadamente no seio da própria Administração Pública, a ser caracterizado prioritariamente pela procedimentalização, pela hipervalorização da forma, por uma – falsa, mas enraizada – compreensão de que os atos e os processos possuem uma razão existencial em si próprios. O apego a formas e procedimentos imemoriais se transmuta em exigências, modelos, práticas, inexplicáveis, incompreensíveis e injustificáveis que a população classifica, em conjunto, como burocracia e a sabedoria irreverente e irônica do povo chama de ***burro***cracia.

É evidente a necessidade de a gestão da coisa pública, por seu objeto e natureza, ser objeto de procedimentos uniformes de autuação, registro, fiscalização, controle. Os atos e decisões do Poder Público devem atender a vários critérios, entre os quais formalização, protocolo, justificação, verificação de competência, documentação, guarda e preservação. O particular adquire por impulso e não é obrigado sequer a guardar o recibo. O Estado adquire por um processo, efetua o pagamento por outro e tomba seu patrimônio por um terceiro.

O formalismo, quando excessivo, porém, contribui para uma cultura burocrática dos próprios agentes públicos, quando não deveria chegar ao ponto de suplantar a finalidade que anima qualquer ação pública. O processo é um formidável instrumento, mas não um fim em si mesmo, muito menos deve tornar-se um obstáculo ou um impedimento ao atingimento dos propósitos que justificam a existência do Estado e a normatização de procedimentos.

A pretensão inicial, todavia, exatamente para desmistificar a importância deste caráter ritualístico, é iluminar outro aspecto menos analisado do processo, seu papel basilar na construção do conceito ocidental de democracia antes e além de sua substancialização já na tônica do dia. Percebendo para que existe o processo, melhor se pode utilizá-lo.

É fato que, mais recentemente, tem sido tema frequente a defesa da substancialização do processo, à luz da materialização do devido processo legal, realçando que as partes, e todos que do processo participam, possuem direitos substantivos que devem ser exercidos na relação processual, mas as perspectivas ainda ficam circunscritas a uma visão endoprocessual, intrapartes, o que não é satisfatório para compreender o papel do processo na sociedade ocidental, como pilar da democracia desde os seus primórdios.

A democracia, como governo do povo, pelo povo e para o povo, na famosa síntese do discurso de Gettysburg, é prioritariamente associada à eleição dos governantes pelo voto da comunidade, mas a tradição histórica do modelo de sociedade herdada de gregos e romanos

envolve muitos mais elementos igualmente essenciais, como Lincoln definiu no mesmo dia ao descrever os EUA como "*uma nação, concebida em liberdade, e dedicada à proposição de que todos os homens nascem iguais*".

De fato, a democracia (no aspecto mais conhecido da escolha de governantes pelos votantes) não era unanimidade, ou mesmo maioria entre clássicas as cidades-estados gregas e até em Atenas não foi constante. A organização social na Grécia era, porém, singular e diferenciada das culturas do entorno geográfico de então, mesmo do oriente próximo por um conjunto de elementos que, de um lado, reunia a monarquia espartana e a democracia ateniense e, do outro lado, o império persa, não apenas nas batalhas históricas, mas na essência de cada visão de mundo. Este sentido de democracia é maior, pois engloba uma forma de se exercer o governo e estruturar a sociedade nascida no sul dos balcãs e perpetuada no ocidente.

> "Em vez disso, foi uma ideia o que levou à diferença crucial entre a América britânica e a ibérica - uma ideia sobre como as pessoas deveriam ser governadas. Algumas pessoas cometem o erro de chamar essa ideia de "democracia" e imaginar que todo país pode adotá-la simplesmente convocando eleições. Na realidade, a democracia foi o cimo de um edifício cuja base era o Estado de direito - para ser preciso, a santidade, da liberdade individual e a segurança dos direitos de propriedade privada, garantidos por um governo constitucional e representativo." (FERGUSON, 2012, p. 128).

Heródoto e tantos outros historiadores clássicos se referiam à ελευθερία (elefthería), a liberdade grega que os diferenciaria dos povos do oriente próximo. A complexidade deste conceito em sua matriz continha, como referiu-se Aristóteles, a ideia de autotutela, pertencer-se a si mesmo, em oposição a pertencer a outro, mas também uma "forma de ser" das pessoas e do Estado. O homem livre governaria a si próprio em uma comunidade de iguais, como resgataria Kant séculos depois, enquanto o homem súdito viveria curvado perante seu senhor.

Os registros da campanha de Xerxes relatam que não apenas condenou à morte os engenheiros que construíram a primeira ponte que pretendia evitar o contorno do Mar de Mármara (afundada em uma grande tempestade), como ordenou que açoitassem o próprio mar por lhe desobedecer na travessia do Helesponto, assim como que cortassem a cabeça do súdito apenas por ser portador de uma notícia ruim. Nenhum persa estranhava tais fatos, pois Xerxes era senhor absoluto do Grande Império Persa, seu território, suas riquezas e todos os "***seus***" homens… Era este abismo entre homens que a liberdade grega não admitia.

Um grego daria a vida para defender seu rei, ou qualquer outro companheiro, para proteger sua cidade, seus compatriotas, ou a deliberação de sua comunidade, ainda que dela discordasse, mas o faria por vontade própria como um homem livre, senhor do próprio destino e comprometido com o destino de sua comunidade e com sua forma de viver e existir. Não se trata de retórica, os gregos deliberam por votação direta se iriam se submeter ao domínio persa

ou lutar por sua independência, quem iria liderar as forças, quais seriam seus recursos e poderes e a vontade da maioria era respeitada e seguida mesmo por quem tivesse posição contrária.

A liberdade dos gregos, vivendo quase sempre adstritos às suas cidades-estados, não tinha a conotação atual de direito de ir e vir, ao contrário, traduzia-se em um direito de existir com autonomia e independência como ser autônomo, parte de uma comunidade autônoma. O conceito de individualidade de cidadãos que defenderam suas vidas, suas terras e suas famílias ombreados em uma falange em desvantagem numérica inacreditável em Maratona, Termópilas e Salamina ou Plateia, também não tem equivalência o termo como é visto na atualidade. A liberdade grega, em certa medida, como dito, é a mesma resgatada por Immanuel Kant de seguir as regras criadas por si mesmo. A liberdade grega, no mundo atual, seria mais bem traduzida, portanto, em todos os aspectos, inclusive o jurídico, por igualdade, pois em essência significava que, mesmo em funções distintas, todos os homens se relacionavam em semelhantes bases. Assim, a equivalência social, política e jurídica do princípio da igualdade perseguida na atualidade contém a mesma essência da liberdade grega. A ideia de que cada um deve ser respeitado em seus direitos existenciais de ser e viver conforme suas ideias, crenças e capacidades, sem, jamais, ser submetido a uma posição de inferioridade, desvantagem ou submissão, muito menos existir em permanente desigualdade.

Advertira Hannah Arendt (2005, p. 193), que a filosofia antiga desconhecia a liberdade como fenômeno subjetivo vinculado à vontade, a exercia no plano prático existencial do espaço público, na vida política, na forma de prerrogativa do cidadão.

Poder ser e viver segundo sua própria consciência e ser governado e liderado por um igual e não por alguma espécie de deus é o âmago de ser livre na concepção grega e isto hoje é representado pela igualdade, inclusive em sua dicção normativa do *caput* do artigo 5º da Carta Magna: "*Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes*".

O *caput* do art. 5º poderia ser indicado como a prescrição normativa da liberdade grega, o que fica ainda mais evidenciado quando o enunciado é complementado pelo princípio fundamental do estado de direito: "*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*", notadamente quando fracionado em suas dimensões pública e privada. Para o Estado a lei é propósito e limite, há a legalidade estrita, pois somente pode agir quando por ela autorizado. Para o indivíduo, que pode fazer tudo que a lei não proíbe, há o princípio da legalidade tem outra dimensão e é chamado de "legalidade liberdade". Eis uma expressão que contém tudo e ratifica o que está sendo dito.

Não se trata de uma convergência subjetiva ou sutil, pois o âmago da concepção de um poder divino, como o dos reis persas ou faraós egípcios reside exatamente em não se submeter a qualquer outro poder, controle ou satisfação no plano terreno, muito menos aos membros das comunidades que governavam.

A cultura grega conhecia o governo estruturado, acessível por hereditariedade, como a monarquia, e o governo por eleição, como na democracia, mas não colocava seus governantes em outro plano, muito menos os desobrigava literalmente a prestar contas à sociedade. Heróis, como Temístocles prestavam contas. Milcíades, triunfante na Segunda Guerra Médica, foi depois processado, julgado e considerado culpado. Dario I, Xerxes e Dario III jamais responderiam aos seus súditos nem mesmo por suas sucessivas e surpreendentes derrotas perante as forças gregas em menor número. Os reis espartanos não governavam com déspotas, muito menos como deuses, dividiam suas atribuições com o eforato[1] que representavam e atuavam em nome da cidade.

A liberdade grega era algo que se realizava essencialmente nas relações interpessoais, incluindo aquelas entre homens e instituições, conhecia-se a hierarquia, mas não a submissão!

Desde os gregos, por outro enfoque, a liberdade também se atrelava a uma concepção de agir com responsabilidade, como pressuposto de toda ação eticamente consequente que, por isso, considerava as limitações que a restringem. O equivalente grego da liberdade de expressar opinião jamais, desde o nascedouro entre os povos que ofereciam suas próprias vidas em garantia de suas posições e das decisões tomadas na ágora, autorizou a mentira consciente, muito menos interessada e, por isso, dolosa. A disseminação de inverdades não é liberdade é a deliberada tentativa de a asfixiar e distorcer.

As decisões dos imperadores persas, faraós egípcios e outros governantes sentados em tronos erigidos sobre teocracias eram absolutas, inquestionáveis e, sobretudo, manifestações de uma vontade divina personalizada. De suas bocas emanavam as palavras e a vontade de um deus, jamais poderiam se equiparar às bocas dos juízes de Montesquieu, limitadas a pronunciar a palavra da lei. Apesar de não ser a única opção no tempo e no espaço, a adoção pelos pensadores iluministas da retórica do resgate da grandeza do pensamento clássico tinha e tem

[1] O eforato era um colegiado de éforos, líderes da antiga Esparta que compartilhavam do poder com os reis de Esparta. Cinco éforos eram eleitos anualmente, eles "juravam em nome da cidade", enquanto os reis juravam por si mesmos, não precisavam ajoelhar diante dos reis de Esparta e deviam fiscalizar em nome da sociedade, gozando de grande prestígio.

seus méritos, em especial para combater a concepção teocêntrica de poder da Idade Média que ainda possui seus adeptos, mesmo quando se apresenta em uma versão repaginada[2].

A limitação ao despotismo concebida na Grécia e absorvida por Roma[3], porém, não advinha apenas da lei, como norma de conduta previamente estabelecida, mas da manifestação da vontade do Estado estar também submetida a um procedimento, um filtro de racionalidade. O faraó não apenas dizia o que queria e transformava sua vontade em obrigação, o fazia quando e como desejava. Um simples gesto e uma cabeça a menos, uma indisposição, outra. No oriente distante não seria diferente, como Sun Tzu ensinou hierarquia e obediência no clássico "*A Arte da Guerra*"[4]. Há um fosso intransponível entre o súdito e o cidadão. Os gregos inventaram a cidadania e o romanos a transformaram em alicerce de sua expansão imperial[5].

Os gregos, e depois os romanos, também conheceram a concentração de poder nas mãos de poucos ou de um único homem, mas encontraram mecanismos de conter a tendência natural de abuso, entre eles, a alternância no poder, a divisão das funções e competências, a submissão do poder às leis[6] (regras prévias) e a racionalização do exercício do poder por meio de normas procedimentais. Condicionar a potência do Estado a um procedimento é, antes de

---

[2] A atualidade conhece teocracias, como o Irã, que se diz uma República Teocrática Islâmica, é dirigido por um Líder Supremo, de mandato vitalício, comandante das Forças Armadas e poder acima do Executivo (pode destituir o Presidente), o Legislativo e o Judiciário (cujas principais autoridades nomeia). Há, porém, países que também se intitulam repúblicas, como a China e a Rússia, mas que as estruturas reais de poder apresentam características semelhantes, como concentração excessiva de atribuições e poder, ausência de alternância no seu exercício, às vezes vitalício na prática e, acima de tudo, a diluição da separação entre Estado e religião, não necessariamente pela derrocada de uma concepção laica do Estado, mas pela disseminação de uma ideia de liderança personalista, messiânica, mitológica, em detrimento de uma liderança secular e racional. É sinal deste movimento que se espraia pelas democracias ocidentais, um contínuo e crescente processo de politização da religião e de contaminação da política por pautas e líderes espirituais cujo projeto declarado é levar a religião ao centro do poder político. Não por acaso projetos atuais de poder autoritário, fora do conjunto de Estados islâmicos, buscam se legitimar em pautas morais e religiosas, ignorando as regras do estado laico, como, por exemplo, fazem Tayyip Erdogan (Turquia), Viktor Orbám (Hungria). O Brasil não é exceção, convive com a atuação política de bancadas religiosas, projetos políticos religiosos e com crescente politização da pauta moral e religiosa.

[3] "Na república romana, obcecada por restrições ao poder individual, o *imperium* não era absoluto. [...] Com o tempo, os cidadãos romanos - ou algumas categorias deles - adquiriram o direito de não serem condenados à morte ou a castigos físicos. Os romanos não só exerciam o poder como também pensavam a respeito de seu significado, analisavam os conceitos que ele implicava e justificavam e transformavam seu uso." (BURBANK, COOPER, 2019, p. 49)

[4] Decapitou as concubinas preferidas do imperador e obteve imediata obediência das tropas (TZU, 2007, p.15).

[5] A extensão da cidadania romana aos povos colonizados foi uma das bases da estratégia de estruturação do império romano, como assinalam Jane Burbank e Frederick Cooper: "Para governar fora da capital, os romanos desenvolveram estratégias que mais tarde integrariam os repertórios de outros construtores imperiais. Uma delas foi a ampliação da esfera dos direitos romanos. As cidades mais próximas na região da Itália foram simplesmente anexadas, os homens livres se tornaram cidadãos e as elites podiam passar a ser nobres romanos. A extensão da cidadania para além de Roma foi uma inovação com enormes consequências, mas, no início, as cidades e suas populações tinham direitos distintos até mesmo dentro do núcleo regional latino." (2019, p. 52).

[6] "A lei fazia parte dessa civilização romana, enquanto modo de governança e instrumento de garantia da ordem social. [...] O que havia de romano nas leis romanas do período republicano – e que se tornou um poderoso precedente histórico - era a interpretação profissional, que operava dentro de um regime onde o modo de elaboração das leis era em si uma preocupação política legítima e constante." (BURBANK, COOPER, 2019, p. 61)

tudo, meio de evitar sua contaminação pelo impulso temperamental do governante, sua índole ou humor. O processo, ao concatenar os atos e diferir a ação no tempo, afasta o inopino, abre espaço para a reflexão e para a razão. Foi a experiência humana a fonte do ensinamento segundo o qual seria este um método de coibir os excessos de poder, elidir as consequências dos atos impensados. A ideia de normas gerais regulatórias não são invenção ou exclusividade de gregos ou romanos, Hamurabi gravou em pedra sua codificação no séc. XVIII antes de Cristo, a diferença é o apelo racional da concepção da lei romana e a estabilidade que o sentimento de segurança por ela transmitido propiciava, flamulando como estandarte civilizatório empunhado pelas legiões conquistadoras.

> Romanos proeminentes argumentavam que o direito tinha sua base na razão e que, portanto, os humanos, por serem criaturas racionais, deveriam obedecer a ele e participar de seus processos. [...] A lei tinha o potencial de se tornar universalmente válida. [...] Parte do que tornava a cidadania tão atraente para as elites imperiais era a segurança de estar sob o jugo das regras desenvolvidas do direito romano e de ser julgado por uma corte romana. [...] Tanto uma sentença quanto uma missão, *humanitas*, significava "comportamento civilizado" e se expressava por meio do aprendizado e das relações com os outros, nos limites para o uso do poder e no objetivo de permitir que até mesmo os povos conquistados pudessem concretizar o seu potencial humano. (BURBANK, COOPER, 2019, pp. 61/62)

Muito antes de William I, o Conquistador, comprometer-se com o direito anterior, de seu antecessor, e da Carta Magna submeter João Sem Terra com a Lei da Terra, Platão, em "*Apologia de Sócrates*" descrevia um julgamento por pares, embora também registrava a irresignação do mestre contra a "*condenação em um juízo capital em um dia*" e criticava a desobediência às regras que exigiam a apresentação de provas para a condenação e asseguravam ao acusado o direito de defender-se adequadamente de imputações objetivas.

Um dos mais importantes direitos inerentes à cidadania romana era somente ser condenado à morte por meio de um processo, razão do grande Cícero ter escapado de Roma para evitar as consequências da execução sumária de Lúcio Sérgio Catilina e de seus seguidores (BEARD, 2017, p. 38), assim como da tradição católica acerca do longo julgamento de Paulo de Tarso no reinado de Nero e do recebimento da "humanizada" pena de decapitação, quando Jesus e a maioria de seus discípulos morreu na cruz, morte cruel reservada aos não romanos.

A extensão da cidadania romana pelo Imperador Caracala em 212 d.C. a todos os habitantes homens não escravos do Império Romano, indicada até como fato conclusivo da história da Roma Antiga (BEARD, 2017, p.19) foi, por outro lado, mais um passo na direção do que se tornou, pelo caminhar histórico, no futuro, o Estado Democrático de Direito.

A semente grega do governo da razão, da separação entre religião e Estado, da distinção entre lei divina e lei humana, do poder que é exercido em nome da coletividade e, por isso, a ela presta contas, da força moderada pelo procedimento para não ser impulso irascível,

germinou também em Roma e, com a expansão de seu império, criou raízes em todo o ocidente, construindo o conceito ocidental de civilização no qual liberdade e paz são "baseadas no Estado de Direito e no governo Constitucional" (FERGUSON, 2012, p. 129).

> Significa uma sociedade baseada na opinião dos civis. Significa que a violência, o governo de guerreiros e líderes despóticos, as situações de campos de concentração e guerra, de baderna e tirania, dão lugar a parlamentos, onde são criadas as |leis, e a cortes de justiça independentes, onde essas leis são mantidas durante longos períodos. Isso é Civilização - e em seu solo crescem continuamente a liberdade, o conforto e a cultura. Quando a Civilização reina em um país, uma vida mais ampla e menos penosa é concedida às massas. As tradições do passado são valorizadas e a herança deixada a nós por homens sábios ou valentes se torna um estado rico a ser desfrutado e usado por todos. O princípio central de Civilização é a subordinação da classe dominante aos costumes do povo e à sua vontade, tal como expressos na Constituição. Citação do discurso de Winston Churchill em 1938. (FERGUSON, 2012,129).

Estes pontos ajudam a compreender por que o Min. Luís Roberto Barroso, ao prefaciar a oportuna obra de José Roberto Castro Neves que propaga "*A invenção do direito*" pela literatura helênica, nos relembra que, além de todos nós ocidentais falarmos grego quando dizemos Democracia, Política, Matemática e Teatro (2021, p. 9), os helenos nos legaram a revolucionária ideia da razão. Mais ainda, no mesmo prefácio o Min. Luís Barroso anota ser Atenas o berço do Direito Constitucional e do Direito Público (2021, p.11), cita Horácio para reforçar "*A Grécia capturada conquistou seu feroz dominador e trouxe civilização ao rude Lácio*" (2021, p.11) e a origem helênica da divisão de Estado e Religião, da separação entre lei divina e lei humana.

A Hélade apresentou ao mundo as fundações sobre as quais foi construído o Império Romano, pois mesmo quando surgiram seus endeusados Imperadores, mantiveram-se enraizados na cultura latina os preceitos da cidadania, um dos mais eficazes instrumentos, talvez o derradeiro, de consolidação da expansão do império foi a concessão da cidadania romana aos povos conquistados, incorporando-os sob o manto escarlate do Senado, com suas prerrogativas, entre as quais a de não ser executado sem um processo.

Esta ambientação no cenário da estrutura social grega é necessária por sua utilidade ao entendimento do papel do processo como instrumento de racionalização do exercício do poder na "tradição" histórica das organizações sociais ocidentais contemporâneas, construídas ou impostas[7].

[7] O modelo greco-romano não é o único existente no mundo, seja no espaço geográfico do planeta, seja no curso temporal da história, capaz de representar uma conexão mais direta (democrática) entre o poder político e a sociedade, nem, patriarcal e escravista, o melhor exemplo de equidade material dentro da comunidade. Entre as

3) **O PROCESSO NO ESTADO DE DIREITO E NO GOVERNO CONSTITUCIONAL.** A aclamada liberdade grega tem no princípio da igualdade sua melhor tradução contemporânea. E esta igualdade medida pela régua da lei, tendo o conceito de homem livre (*eleúteros*) passado a significar com o desenvolvimento social e político das Cidades Estado gregas, o *status* do cidadão pertencente a uma *polis* e submetido apenas as suas leis. O domínio da lei no espaço da cidade criava para o cidadão um espaço de segurança para o desenvolvimento cooperativo das relações sociais, livres do estado de natureza.

A força de contenção da lei, porém, não é eficaz sem a subordinação dos atos de governo ou império ao procedimento, meio de aplacar a ira do momento, controlar o uso da força, submeter o impulso ao tempero do tempo.

Como dito, era preciso um mergulho na fonte greco-romana das estruturas fundantes das concepções vigentes, conhecer a história ancestral daquilo que hoje é chamado de Estado Democrático de Direito para dimensionar corretamente a importância do processo, muito mais do que apenas procedimento ou relação jurídica processual. O processo é, desde a origem, uma garantia do cidadão contra o arbítrio e o abuso de poder, uma dos mais eficientes freios e contrapesos do sistema, pois é aquele disponível para o cidadão.

Muita importância se dá, com justiça, ao papel do sistema de freios e contrapesos na separação dos poderes, mas esta se ocupa com a elisão da concentração dos poderes dos governantes. Para o estabelecimento da democracia, cuja premissa é a liberdade/igualdade, porém, é ainda mais relevante assegurar aos cidadãos meios de contrabalançar o poder para que não seja utilizado para oprimir o povo ou destituir-lhe de seus direitos, inclusive políticos.

A eleição periódica é um destes mecanismos, mas seu interstício expõe os cidadãos ao risco de abusos e excessos do Executivo e do Legislativo[8] por demasiado tempo. Por si só, o direito de voto em sufrágio universal não protege a população daqueles escolhidos para deter o poder em nome da coletividade, é preciso mais. Este é o papel do processo, sem suas variadas modalidades.

O processo judicial controla, inclusive como critério de legitimação, a atuação do Poder Judiciário, cujo déficit de legitimidade democrática, nos países nos quais o acesso à magistratura é majoritariamente feito por concursos públicos, como no caso do Brasil, é suprido

---

populações colonizadas por europeus no chamado "Novo Mundo", por exemplo, existiam também várias formas de organização social capazes de empunhar, talvez até melhor, a bandeira da igualdade. A colonização europeia, porém, especialmente após o iluminismo (re)construiu e impôs sua herança cultural, de forma que, mesmo nem sempre sendo fruto de uma construção histórica legítima e própria de muitas nações, é ainda válida a referência aos institutos políticos e jurídicos presentes no cerne da proposta civilizatória dos tempos atuais.

[8] Em alguns países, nos quais há eleições para cargos do Poder Judiciário, como juízes e Promotores, as eleições periódicas também servem como controle popular do exercício do poder estatal.

pelo atendimento ao binômio procedimento e fundamentação, quando não se pretende acrescentar outros requisitos, como o diálogo qualificado pela ação comunicativa.

> Uma jurisdição comprometida com uma proposta de ação comunicativa, além de construir outra relação com a verdade e ocupar-se da capacitação de seus atores para o diálogo aberto na construção de significados consensuais, deve também buscar sua democratização, que, como visto, não se traduz em popularização, ou seja, não significa julgar de forma plebiscitária, nem transformar todos os cidadãos em juízes, mas buscar maneiras de sincronizar o direito real com a sociedade que o produz, quebrando o tradicional isolamento do Poder Judiciário e, principalmente, do juiz, para que se possa, ao mesmo tempo, dividir a responsabilidade de criar o direito com a própria sociedade, e incrementar os recursos para uma atividade judicante mais apta para desempenhar este papel e entregar o conteúdo axiológico do direito.
> Esta democratização pode ocorrer de várias maneiras, mas basicamente podem ser reunidas em três grupos: a abertura da produção judicial do direito para a participação direta da sociedade; a cooperação interdisciplinar na produção da norma individual, e; a elevação do nível de comunicação institucional do Poder Judiciário com a comunidade. (CARVALHO, 2021, p. 551)

O processo pode contemplar a "*participação da sociedade na produção do direito*" pela "*abertura das portas do Poder Judiciário para ouvir as opiniões*" ou pela "*delegação propriamente de poder decisório*", no primeiro caso por meio de audiências públicas, no segundo, como ocorre no Tribunal do Juri. (CARVALHO, 2021, p. 552)

Anota-se que o CPC/15 prevê expressamente a realização de audiências públicas "*na disciplina da formação e alteração de precedentes (art. 927, §2º) do incidente de resolução de demandas repetitivas (983, §1ª) e do julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos (art.1.038, II).*" (CARVALHO, 2021, p. 552), confirmando, de certa maneira, a absorção desta proposta de legitimação democrática do ato judicial.

A substancialização do processo também é reflexo desta visão no sentido de o Direito Processual estabelecer para o Judiciário poderes/deveres cuja observância é condição de legitimidade e de validade de sua atuação na prestação jurisdicional e, na mesma medida, prever para os jurisdicionados direitos e garantias destinadas a legitimar a interferência do Estado em sua esfera de direitos e interesses. Desta forma não basta ao magistrado entregar a norma jurídica individual disciplinadora da solução no caso concreto, é preciso extrair tal decisão de um processo capaz de validar o exercício do poder jurisdicional, legitimado pelo procedimental e materialmente ao menos pelo devido processo legal e pela fundamentação.

Além disso, como visto acima, mesmo antes do CPC de 2015, já chamava a atenção a questão da criação judicial do direito (AKEL, 1995; TEIXEIRA, 2003) e já se procuravam outros meios complementares de encontrar legitimação democrática para a atuação judicial do Estado na solução de conflitos jurídicos, situação mais relevante com a ampliação da competência para a edição de normas gerais pelo novel regramento do instituto do precedente.

A necessidade de estabelecer o diálogo proposto pela doutrina acima não passou desapercebida pelo novo CPC:

> O CPC/15 absorve estas diretrizes, não apenas por meio da normatização do princípio da cooperação (art. 69), do princípio da não surpresa (art. 10) e da intervenção do *amicus curiae* (art.138), como na abertura para a participação dos interessados nos processos relativos à jurisdição vocacionada a produzir efeitos para além dos limites subjetivos da coisa julgada, como faz, por exemplo, na disciplina da formação e alteração de precedentes (art. 927, 529), do incidente de arguição de inconstitucionalidade (art. 950, §§ 2º e 3º), do incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 979, 982, §3º, e seu § 1º), da reclamação (art. 990) e do julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos (1.038, l e II). (CARVALHO, 2021, pp. 551/552)

A atuação do Poder Legislativo também é submetida a procedimento como meio de legitimação da criação de normas gerais pelos mandatários do povo. O processo legislativo é mais do que procedimento, contém regras e princípios vinculados também à tutela material da democracia. A definição de quórum qualificado é um meio reconhecido de estipular filtros democráticos à produção legislativa, assim como a reserva de matéria, como faz o Brasil com as cláusulas pétreas.

A democracia, todavia, não pode ser protegida apenas com normas de competência funcional e material, a própria tramitação de projetos de lei também contribui para a atuação de um sistema de freios e contrapesos, cuja inobservância viola o devido processo legislativo, compromete sua sustentação constitucional e sujeita-se a controle pelo STF. Como adverte Paulo Modesto, a PEC15/2022 "*Viola o devido processo [...] suprimindo a instância da Comissão de Constituição e Justiça e prazos essenciais para o debate, e, no Senado, desconsiderando o interstício que deve marcar os dois turnos de discussão e aprovação*" (MODESTO, 2012) que classifica como exemplo de constitucionalismo abusivo.

> A expressão "constitucionalismo abusivo" foi cunhada por David Landau em 2013. Na origem, o autor a empregava para referir "o uso dos mecanismos de reforma constitucional para erodir a ordem democrática" ou, noutro dizer, "o uso dos mecanismos de mudança constitucional a fim de tornar um Estado significativamente menos democrático do que era antes". O que isso significa? Constitucionalismo abusivo é *conceito de síntese*: emprega-se, segundo Landau, para aludir à introdução de mudanças normativas sutis, progressivas, voltadas a criar obstáculos para a alternância no poder, para inibição da atuação dos Tribunais e outros órgãos de controle, para centralizar e prolongar o maior tempo possível a direção do Poder Executivo enquanto são mantidas as aparências de regularidade constitucional e da democracia formal.
>
> O conceito de constitucionalismo abusivo não se confunde com a noção de *limites materiais implícitos (ou inerentes) à reforma constitucional*, explorada no Brasil por Nelson de Sousa Sampaio. O conceito de constitucionalismo abusivo pode ser empregado para fundamentar a censura judicial a emendas constitucionais em face de graves riscos à democracia e à segurança do direito, sem com isso converter ou rotular qualquer conteúdo específico da Constituição como cláusula pétrea, cujo núcleo essencial seja inalterável. (MODESTO, 2022)

Afrontas constitucionais e legais como a da tramitação da EC 123/22, em último caso, pelo Judiciário, devem ser contidas e rechaçadas pelo Poder Judiciário.

> Evitar *autocracias eleitorais*, estados apenas aparentemente democráticos, cuja competição pelo poder seja um *vale-tudo normativo*, é algo que deveria ser contido de forma imediata pelo próprio Congresso, por ser de seu interesse preservar o equilíbrio de poderes. Mas quando isso não ocorre, e o Parlamento e o Executivo comportam-se como "poderes selvagens" (Luigi Ferrajoli), desvalorizando a "dimensão constitucional da democracia", sobra apenas aguardar que a Suprema Corte seja rapidamente provocada e tenha tempo para reagir. Ou apenas nos restará, como diz o sábio Manuel Bandeira, tocar um tango argentino. (MODESTO, 2022)

Há uma correlação entre as normas procedimentais eleitorais e o princípio da anterioridade, dotado de relevante densidade democrática.

> O artigo 16 da Constituição Federal é *garantia fundamental do cidadão eleitor*, que não pode ser mitigada, pois, como ressalta Eneida Salgado, "esse artigo configura uma 'muralha da democracia', uma exigência da predeterminação das regras do jogo da disputa eleitoral com um ano de antecedência para evitar casuísmos e surpresas, em nome da estabilidade".
> O princípio da anterioridade da lei eleitoral, previsto no artigo 16 da Constituição, é mais abrangente do que aparenta a sua interpretação literal. Emendas constitucionais que alterem ou afetem as eleições também devem ser aprovadas até um ano antes das eleições para surtirem efeitos na data de sua publicação, ou *terão a sua eficácia no tempo diferida*, sendo aplicáveis apenas nas eleições seguintes. Por igual, *instruções normativas da Justiça Eleitoral*, de natureza administrativa ou não, mas que interfiram no exercício dos direitos eleitorais, devem respeitar o princípio da anterioridade ou anualidade, preservando a estabilidade das regras das eleições.
> Segundo o STF, "o artigo 16 representa garantia individual do cidadão-eleitor", "a quem assiste o direito de receber, do Estado, o necessário grau de segurança e de certeza jurídicas contra alterações abruptas das regras inerentes à disputa eleitoral" (ADI 3.345, rel. min. Celso de Mello).
> Também decidiu a corte que o princípio da anualidade eleitoral contém, em si, "elementos que o caracterizam como uma garantia fundamental oponível até mesmo à atividade do legislador constituinte derivado, nos termos dos artigos 5º, § 2º, e 60, § 4º, IV", a burla ao que contido no artigo 16 ainda afronta os direitos individuais da segurança jurídica (CF, artigo 5º, caput) e do devido processo legal (CF, artigo 5º, LIV) (ADI 3.685, rel. min. Ellen Gracie, j. 22-3-2006, P, DJ de 10/8/2006). (MODESTO, 2022)

O Poder Executivo não destoa, também necessita de legitimar sua atuação pela via do processo administrativo, instrumento hábil de formação da vontade válida e eficaz do Estado gerenciador, e, portanto, de legitimação das ações de governo, mesmo no exercício de suas competências ditas discricionárias.

Em países com baixa densidade institucional, como infelizmente ainda é o caso do Brasil, muitas vezes se dilui o sentido do interesse coletivo no exercício das competências legais, de forma a causar a falsa impressão de serem os atos de governo, atos simples de vontade dos governantes, quando, na verdade, os atos de governo são, por natureza, atos complexos, procedimentalizados e legitimados pelo processo administrativo.

A vontade do Estado nos atos de governo é a vontade pública, não apenas amplamente comunicada em atendimento ao princípio da publicidade, mas também aquela comprometida com a finalidade.

> Qualquer que seja a tendência *pessoal* do agente público, a vontade humana é abrangida e superada pela idéia de *finalidade*, motora única do *interesse público*. No direito privado, predomina a *vontade*; no direito administrativo, prevalece a idéia de

> *finalidade*. Mesmo a contratar com os particulares, a Administração tem de agir por *interesse público*, ficando a vontade do agente superada pelo fim, o qual vincula o *administrador*.
> Todo e qualquer sentimento, positivo ou negativo, deve estar ausente do ato ou do contrato administrativo, cuja força matriz é o *interesse público*. Do contrário, teremos o desvio de poder ou desvio de *finalidade*.
> Diferença fundamental entre o *direito civil*, em que age o *dominus*, e o *direito administrativo*, em que age o *administrador*, reside na vontade que inspira os atos do primeiro, e a *finalidade*: que informa a conduta do segundo, editando atos ou celebrando contratos. (CRETELLA JR, 1995, p. 51)

A vontade do Estado, porém, há também de ser publicizada pela participação, nos limites de suas respectivas competências, de diversos órgãos e entes públicos em um processo concatenado de atos isolados e independentes que tornam quase qualquer decisão administrativa exemplo de ato complexo, como leciona José Cretella Jr. (1995).

> Na mesma ordem de idéias está Arturo Rispoli, que salienta não dever a manifestação final ser *fusão* das declarações singulares, mas a união de diversos processos volitivos, como, por exemplo, a deliberação de diversas (Comunas para a formação de um consórcio (*Istituzioni*, 1929, p. 308).
> Estabelecendo a diferença entre *atos coletivos* e *atos complexos*, esclarece Saint Romano que os primeiros "são aqueles nos quais várias manifestações não se fundem e nem se unificam, como nos *atos complexos*, mas apenas se *unem*, embora permanecendo *distintas*, não em vista de interesse ou escopo único, mas em vista de muitos interesse ou finalidades iguais e paralelas e, por conseqüência, sem se voltar uma para outra, isto é, não criando, entre si, vínculo contratual" (*Corso*, 1937, p. 232).
> Seguindo a mesma orientação, define Lentini os atos coletivos como "aqueles em que várias vontades não se fundem ou se unificam, mas se unem apenas, embora permanecendo distintas, não para conseguir intesesse único ou finalidade ímtar mas vários interesses e finalidades iguais e, assim, sem criar vínculo bilateral" (*Istituzioni*, 1939, p. 187). (p. 137)

O processo, como visto, racionaliza o exercício do poder, compartilha, pela distribuição de competências, as atribuições e responsabilidades, repartindo e dissolvendo entre diversos atores a capacidade de praticar atos impositivos. Ao regular a prática de atos da Administração Pública, impõe rotas que garantam a liberdade e a paz internas almejadas pela civilização ocidental com base no Estado de Direito e no Governo Constitucional.

4) PROCESSO ADMINISTRATIVO E SEUS PRINCÍPIOS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. O art. 1º[9] da Lei 9.784/99 reconhece as finalidades do processo administrativo e o caput do art. 2º[10] alguns princípios norteadores, que poderiam ser reunidos naqueles relativos aos direitos e garantias fundamentais, à Administração Pública e do processo administrativo propriamente dito (COSTA, 2003, p. 13) ou divididos entre princípios

[9] Art. 1º Esta Lei estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração.
[10] Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

oriundos do Direito Administrativo, do Direito Processual geral e administrativo (HARGER, 2001, p. 87). Opta-se aqui pela análise segundo a hierarquia da fonte normativa.

Sem negar-se a crise da legalidade administrativa desde o final do século. XX[11], é explícita a correlação do processo administrativo com a tutela dos direitos dos cidadãos e com o atendimento ao princípio da finalidade, assim como literal a adoção no processo administrativo, além daqueles previstos no caput do art. 37 da Constituição Federal, dos princípios da finalidade, da motivação, da ampla defesa, do contraditório, da segurança jurídica, do interesse público, da razoabilidade e da proporcionalidade, não obstante estes dois últimos não tenham natureza de princípio, mas de métodos de solução de conflitos aparentes entre normas de natureza principiológica.

Há quem amplie o rol de princípios do processo administrativo, como Sérgio Ferraz e Adilson de Abreu Dallari para incluir a informalidade (2002, p.79), a oficialidade (2002, p.85), a verdade material (2002, p.86) e o duplo grau de jurisdição administrativa, mas não se adere à esta extensão, em especial por concluir serem suficientemente estruturantes os abaixo referidos.

Os chamados princípios da *razoabilidade* e da *proporcionalidade*, a rigor, não são princípios jurídicos, normas estruturantes do ordenamento, mas estão citados no *caput* do art. 2º da Lei de Processo Administrativo, assim como no art. 8º do CPC/15, entre as normas fundamentais do processo[12]. Funcionam como critérios de intelecção e aplicação do direito, em especial para auxiliar quando necessária a superação de conflitos aparentes entre normas de natureza principiológica. A proporcionalidade requer pertinência, necessidade e proporcionalidade *stricto sensu*, como adequação e sopesamento. A razoabilidade pede congruência, coerência, atende a uma forma de racionalidade, impõe-se até mesmo, e notadamente, na prática de atos discricionários pelo Poder Público. Há formas de materializar tais métodos, comprometendo formalmente os agentes públicos com sua observância, como faz a Lei 9.784/99, art. 2º, p. ú., VI)

Os princípios jurídicos propriamente ditos, extraídos do art. 37 da Carta Magna não dependeriam da lei federal para nortear qualquer atuação da Administração, sua reprodução no art. 2º acrescenta a necessidade de fazer a leitura de como se dá sua incidência nos processos administrativos. A *legalidade estrita* típica do Poder Público se traduz na necessidade de

---

[11] As últimas décadas do século XX trouxeram uma crise de identidade ao Direito Administrativo, vivendo numa encruzilhada cientifica pela progressiva amputação do seu espaço de operatividade a favor do Direito Privado, pela emergência das autoridades administrativas independentes e por uma descaracterização do sentido da função administrativa face à função jurisdicional. (OTERO, 2019, pp. 343/344)

[12] Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

observância plena das normas durante a tramitação dos processos (Lei 9.784/99, art. 2º, p. ú., I), inclusive aquelas relativas a competência (Lei 9.784/99, art. 2º, p. ú., II), diretamente relacionadas com o tipo de legalidade ao qual se submete o Estado.

O princípio da *moralidade*, no âmbito da ação procedimental do Poder Público, se realiza por meio da conduta ética, proba, honrada e de boa-fé (Lei 9.784/99, art. 2º, p. ú., IV) também se vincula diretamente ao princípio da finalidade e indiretamente com o da instrumentalidade. O processo e as regras processuais não são um fim em si mesmos, estão vinculadas sempre a um escopo da Administração, devem, portanto, ser conduzidos e interpretados em atendimento a tais fins, representativos do interesse público que constitui o *animus* existencial do Estado. A finalidade e o interesse públicos estão contemplados na Lei 9.784/99 (art. 2º, p. ú., II e III).

O princípio da *eficiência* estabelece igualmente sua relação com a finalidade, pois ser eficiente é ser capaz de alcançar o objetivo com o menor esforço ou dispêndio (Lei 9.784/99, art. 2º, p. ú., VI). Mais uma vez aplica-se também a instrumentalidade das formas e a noção de que o processo e suas regras não são fins, apenas meio de alcançarem-se os verdadeiros propósitos.

Evidente que todos os princípios inscritos no art. 37 da CF são aplicáveis a qualquer processo administrativo.[13] A *publicidade* é atendida pela divulgação oficial dos atos administrativos, respeitadas as hipóteses de sigilo constitucionalmente previstas (Lei 9.784/99, art. 2º, p. ú., V). A *impessoalidade* associa-se a adoção de critérios objetivos (Lei 9.784/99, art. 2º, p. ú., III) com fulcro no escopo da atuação, sendo vedado ao agente público e à autoridade buscar ou obter promoção pessoal.

Outros princípios de matriz constitucional são reiterados e objetivados na lei de processo administrativo. Os princípios do *contraditório* e da *ampla defesa* são garantias constitucionais previstas em cláusula pétrea (CF, art. 5º, LV), inclusive no processo administrativo, cuja repetição no art. 2º poderia ser despicienda. A repetição, todavia, reforça o caráter substantivo dos direitos processuais acima referido, confirmando a inclusão dos direitos processuais no patrimônio jurídico de todos aqueles que participem de processos perante a Administração Pública. Trata-se, como visto anteriormente, de requisitos de legitimação da atuação estatal aos quais a lei de processo administrativo busca emprestar maior objetividade e efetividade, como se infere dos incisos V, VII, VIII e X do parágrafo único de seu art. 2º. Para a objetivação do contraditório efetivo, devem-se observar ainda as normas fundamentais do

[13] A ausência dos princípios da impessoalidade e da publicidade no rol do art. 2º não evita a incidência derivada do art. 37 da CF.

processo inscritas no CPC, de aplicação supletiva e subsidiária (art. 15), como aquelas inscritas nos artigos 4º, 5º, 6º, 7º, 9º, 10º e 11 do CPC/15.

A *motivação*, prevista constitucionalmente para todo ato judicial (CF, art. 93, IX), também foi trazida para o processo administrativo, no caput do art. 2º, com tradução objetiva nos incisos do seu parágrafo único pela exigência de "*indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão*" (Lei 9.784/99, art. 2º, p. ú., VII), convergente com a forma fundamental do art. 11 do CPC, muitas vezes requer ainda a avaliação específica e transparência obrigatória do julgamento de questões como indica a LINDB (arts. 20, p. ú., 21, p. ú., 22, §§ 1º a 3º, 23, 24, 26, IV, 27, §1º). Com efeito, para atender ao princípio da motivação, não basta apresentar os fundamentos da decisão, aplicando inclusive o disposto nos §§ do art. 489 do CPC, mas, como revela a leitura dos artigos incluídos na LINDB pela Lei 13.655/18, submeter o agente público, e condicionar a legalidade do ato deliberativo, à necessidade de tratar e apreciar especificamente temas sensíveis e pressupostos.

O *devido processo legal* está previsto como garantia constitucional (CF, art. 5º, LIV), mas não é literalmente mencionado no caput do art. 2º da lei federal de processo administrativo. O Direito brasileiro, porém, "*encampa ambos os aspectos, processual e substancial, da cláusula*" (MOREIRA, 2017, p. 328). Ademais, no inciso VIII do parágrafo único do mesmo art. 2º, está resguardada a "*observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados*" e no inciso X a "*garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio*". O processo administrativo também observará as diretrizes das normas fundamentais estabelecidas pelo CPC relativas à duração razoável e solução satisfativa (art. 4º), boa-fé (art. 5º), cooperação, mérito e efetividade (art. 6º), igualdade e contraditório efetivo (art. 7º), interpretação e aplicação conforme os princípios e fins do Direito e do Estado (art. 8º), contraditório efetivo por manifestação prévia (arts. 9º e 10), fundamentação (art.11) e atendimento preferencial à ordem cronológica (art. 12). Todas estas dimensões do *due processo of law* temperadas pelos parâmetros da LINDB.

O princípio da *segurança jurídica* mencionado na lei de processo administrativo não possui enunciação explícita na Carta Magra, mas pode ser deduzido da interseção do princípio

da legalidade com o Estado Democrático de Direito e já conta com normas destinadas a prover sua efetividade, a começar pelos arts. 1º[14] e 8º[15] do CPC.

Segurança é um sentimento subjetivo, mas segurança jurídica é uma expressão cujo significado pode ser traduzido pelo binômio estabilidade e previsibilidade. A estabilidade se manifesta na ausência de alteração do estabelecido e a previsibilidade na confirmação futura das expectativas acalentadas pela adesão às regras de conduta. Segurança jurídica é um dos objetivos primordiais do próprio Direito, cuja concretização se procura atender no processo administrativo pelos incisos do parágrafo único do art. 2º da Lei 9.784/99, a saber, I, II, III, IV e IX.

Daí também a importância dos artigos 1º e 8º do CPC reafirmarem o compromisso da aplicação concreta do ordenamento com os valores e normas fundamentais da Carta Magna e com o atendimento dos seus fins sociais e do bem comum, assim como da dignidade da pessoa humana, como se verá adiante. Mas não é somente isso.

A LINDB, com as alterações introduzidas em 2018, também direcionou a atuação do Poder Público à segurança jurídica quando: vetou decisões fundadas em valores abstratos sem consideração das consequências práticas da decisão e determinou justificação vinculada à necessidade e adequação do ato, decisório ou não (art. 20 e seu parágrafo único); exigiu a indicação das consequências jurídicas e administrativas de decisões que invalidem atos administrativos e dos requisitos para regularização, quanto possível, assim como proibiu perdas anormais e excessivas (art. 21 e seu parágrafo único); conformou a interpretação das normas de gestão à análise das competências, dificuldades, limitações e condicionantes efetivas da ação dos agentes, (art.22 e seus §§); restringiu a eficácia temporal e determinou regra de transição quando a Administração alterar entendimento ou orientação, inclusive sobre a validade de ato (arts. 23 e 24); permitiu a celebração de negócios jurídicos para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público (art. 26 e seus §§); estipulou a possibilidade de decisão administrativa promover a compensação por benefícios indevidos ou prejuízos anormais ou injustos (art. 27 e seus §§), e; comprometeu diretamente a ação das autoridades públicas com a segurança jurídica na aplicação das normas e vinculou os agentes públicos às normativas editadas com tal finalidade (art. 30).

---

[14] Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil , observando-se as disposições deste Código.

[15] Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

A *finalidade* e o *interesse público* são princípios que atuam de forma complementar no Poder Público, pois sua finalidade é exatamente a realização do interesse público pela "boa Administração"[16]. Considerando que a razão de existir da Administração Pública é organizar e estruturar o atendimento do interesse público primário e secundário (CARVALHO FILHO, 2013, p. 60), ao reunir finalidade e interesse públicos se estabelece a estrutura principiológica basilar da ação governamental, pois mesmo todos os outros princípios servem diretamente a estes dois. As prerrogativas do Poder Públicos se justificam na relevância de seus fins e esta última na qualidade dos interesses que representa. A justificativa existencial do Estado e a relevância de sua missão decorrem da supremacia do interesse público sobre o privado, do coletivo sobre o individual, pilar de qualquer sociedade.

Daí sua concretização demandar normas de objetivação normativa, presentes na Lei de Processo Administrativo na fixação do compromisso com a conclusão dos processos por impulso oficial e na vinculação da interpretação normativa ao escopo público (Lei 9.784/99, art. 2º, p. ú., XII e XIII).

O art. 8º do CPC, de aplicação supletiva e subsidiária ao processo administrativo (art. 15), acrescenta outros elementos ausentes na Lei 9.784/99, mais convergentes com a finalidade e o interesse público, que também devem ser observados, pois a aplicação do ordenamento jurídico pela Administração Pública, filtrada pela legalidade estrita deve atender igualmente "*aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana*". Para alcançar os *fins sociais* e as *exigências do bem comum* o agente público há necessariamente de compreender profundamente a função do Estado, superar a concepção infelizmente ainda arraigada na sociedade e nos servidores públicos de poder público em lugar de serviço público.

Para resguardar e promover a *dignidade da pessoa humana*[17], além da consciência e da atitude exigidas para voltar o Estado para os fins sociais e o bem comum, é preciso absorver inteiramente a noção de que o ser humano, em *ultima ratio*, é o objetivo de toda obra humana e o Estado não é exceção. Não se fala do indivíduo, isoladamente considerado, mas da noção de que toda transformação promovida pelas sociedades humanas sobre a terra destina-se a

---

[16] Nesse sentido, a elaboração do conceito tem, entre nós, assentado na clássica contraposição entre legalidade e mérito e, nessa perspectiva, na configuração da boa administração como um dever que se concretiza na observância de parâmetros de natureza extrajurídica - as chamadas regras ou princípios de boa administração.
O conteúdo do conceito é, assim, associado à ideia de que a Administração Pública tem o dever de prosseguir sempre da melhor maneira possível o interesse público, a satisfação das necessidades coletivas postas a seu cargo. (ALMEIDA, 2017, p. 58)

[17] Referido por último por sua maior importância, diretamente vinculada aos ideais ainda perseguidos pela humanidade de liberdade, igualdade e fraternidade em sua dimensão substantiva (OLIVEIRA, 2014, p. 78).

tornar o planeta mais propício à realização das potencialidades pela raça humana. O cidadão não é o inimigo do Estado, é o destinatário de suas ações, fim maior de sua existência. Não há sentido algum em não se visar, em toda conduta estatal, senão ampliar a dignidade da pessoa humana.

5) CONCLUSÃO: PROCESSO ADMINISTRATIVO: DEVER DO ESTADO E DIREITO DO ADMINISTRADO, CONDIÇÃO DE LEGITIMIDADE JURÍDICA E DEMOCRÁTICA DO PODER. A abordagem traça duas linhas paralelas que, conduzem à reflexão desejada. Uma busca resgatar, na histórica, a compreensão do papel e da dimensão do processo administrativo na estruturação da sociedade ocidental, em especial em sua correção com a democracia. Outra apresenta alguns dos princípios estruturantes do processo administrativo listados na Lei 9.784/99, na LINDB e no CPC/15 como forma de realçar o compromisso da instrumentalidade processual com as normas fundamentais e valores do ordenamento. Estas duas visões buscam criar o ângulo para apresentar uma imagem com profundidade e perspectiva do processo administrativo e de seus princípios, como pilares fundamentais do Estado Democrático de Direito, essencial para construir efetivamente um Estado de Direito e um Estado Democrático.

REFERÊNCIAS:

ALMEIDA, Mário Aroso de. **Teoria geral do direito administrativo: o novo regime do código do procedimento administrativo**. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2017.

AKEL, Hamilton Elliot. **O poder judicial e a criação da norma individual**. São Paulo: Saraiva, 1995.

ARENDT, Hannah. **Entre passado e futuro**. São Paulo: Perspectiva, 2005.

BEARD, Mary. SPQR: uma história da Roma antiga. Trad. de SPQR: a history of ancient Rome. Trad. por Luís Reyes Gil. São Paulo: Planeta, 2017.

BURBANK, Jane, COOPER, Frederick. **Impérios: uma nova visão da história universal.** Trad. de: Empire in the world history. Trad. por: Bruno Cobalchini Mattos. São Paulo: Planeta, 2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo administrativo federal: comentários à lei nº 9.784, de 29.1.1999.** 5.ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2013.

CARVALHO, Francisco Bertino Bezerra de. **Legitimação da criação do direito pelos Tribunais: uma proposta dialógica**. Rio de Janeiro: Autografia, 2021.

COSTA, Nelson Nery. **Processo administrativo e suas espécies.** 4.ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CRETELA JÚNIOR, José. **Dos atos administrativos especiais.** 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo administrativo.** 17.ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

FERGUSON, Niall. **Civilização: ocidente X oriente.** Trad. de: Civilization – the West and the rest. São Paulo: Planeta, 2012.

FERRAZ, Sérgio, DALLARI, Adilson Abreu. **Processo administrativo.** São Paulo: Malheiros, 2002.

HARGER, Marcelo. **Princípios constitucionais do processo administrativo.** Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de direito processual civil: teoria do processo civil**. Curso de processo civil, v.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MODESTO, Paulo Eduardo Garrido. **Constitucionalismo abusivo e casuísmo eleitoral: PEC do Estado de Emergência**. Revista Consultor Jurídico, 2022, visitada em 22/08/22 no endereço:https://www.conjur.com.br/2022-jul-14/interesse-publico-constitucionalismo-abusivo-casuismo-eleitoral-pec-estado-emergencia.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo administrativo: princípios constitucionais, a Lei 9.784/1999 e o código de processo civil/2015.** 5.ed. atual. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2017.

MOURÃO, Licurgo, FERREIRA, Diogo Ribeiro, PIANCASTELI, Sílvia Motta. **Controle democrático da administração pública.** Belo Horizonte: Fórum, 2017.

NEVES, José Roberto de Castro. **A invenção do direito: como Ésquilo, Sófocles, Eurípedes e Aristófanes mudaram para sempre o mundo jurídico.** Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2021.

OLIVEIRA, Ocimar Barros de. **Processo administrativo e democracia participativa.** São Paulo: J. H. Mizuno, 2014.

OTERO, Paulo. **Legalidade e administração pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade.** Coimbra: Almedina, 2019.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Cidadania processual: processo constitucional e o novo processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A criação e realização do direito na decisão judicial**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

TZU, Sun. **A arte da guerra**. São Paulo: Martin Claret, 2007.