

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA  
FACULDADE DE DIREITO PROF. JACY DE ASSIS  
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO  
GUSTAVO FERREIRA SANTOS**

**PROCESSO ADMINISTRATIVO: O PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO  
COMO VETOR PARTICIPATIVO DE CIDADANIA NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO  
PÚBLICA**

**UBERLÂNDIA  
2018**

GUSTAVO FERREIRA SANTOS

**PROCESSO ADMINISTRATIVO: O PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO  
COMO VETOR PARTICIPATIVO DE CIDADANIA NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO  
PÚBLICA**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Faculdade de Direito Prof. Jacy de Assis, da Universidade Federal de Uberlândia, na área de concentração “Direitos e Garantias Fundamentais” e linha de pesquisa “Tutela Jurídica e Políticas Públicas”, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Carlos Figueira de Melo.

UBERLÂNDIA

2018

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
Sistema de Bibliotecas da UFU, MG, Brasil.

---

- S237p  
2018 Santos, Gustavo Ferreira, 1985-  
    Processo administrativo : o princípio do formalismo moderado como  
    vetor participativo de cidadania no exercício da função pública / Gustavo  
    Ferreira Santos. - 2018.  
    171 f.
- Orientador: Luiz Carlos Figueira de Melo.  
    Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Uberlândia,  
    Programa de Pós-Graduação em Direito.  
    Disponível em: <http://dx.doi.org/10.14393/ufu.di.2018.172>  
    Inclui bibliografia.
1. Direito - Teses. 2. Direitos fundamentais - Teses. 3. Processo  
    administrativo - Teses. 4. Cidadania - Teses. I. Melo, Luiz Carlos  
    Figueira de. II. Universidade Federal de Uberlândia. Programa de Pós-  
    Graduação em Direito. III. Título.

---

CDU: 340

GUSTAVO FERREIRA SANTOS

**PROCESSO ADMINISTRATIVO: O PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO  
COMO VETOR PARTICIPATIVO DE CIDADANIA NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO  
PÚBLICA**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Faculdade de Direito Prof. Jacy de Assis, da Universidade Federal de Uberlândia, na área de concentração “Direitos e Garantias Fundamentais” e linha de pesquisa “Tutela Jurídica e Políticas Públicas”, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Carlos Figueira de Melo.

Data de Aprovação: \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2018

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Luiz Carlos Figueira de Melo  
Orientador-Presidente  
Universidade Federal de Uberlândia

---

Prof. Dr. Alexandre Walmott Borges  
Universidade Federal de Uberlândia

---

Prof. Dr. Ricardo Marcondes Martins  
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

*Dedico este trabalho, primeiramente, a Deus e, em igual medida, à Sua mais perfeita obra de encarnação do amor na(s) minha(s) existência(s): Viviane.*

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus. Não só pelo dom da vida, pela minha família e pelos meus amigos, pelas conquistas (esta principalmente), saúde e bem-estar, mas, particularmente, por, em Sua infinita benevolência, ter atendido às minhas preces. Sou prova viva daquele que pede e recebe, busca e encontra, bate e a porta é aberta (Mateus 7:7-8) e, por isso, serei eternamente grato ao Senhor.

Agradeço imensamente à minha esposa, Viviane, e à nossa cachorrinha, Lolla, pelo lar que formamos e pela família que estamos a construir, bem como pela superação, incentivo, respeito, resignação e paciência, haja vista o esforço e os sacrifícios necessários para que todo o projeto fosse concluído.

Sou eternamente grato à minha linda família: Antônio, Mara, Livia, Fernando, Larissa, Isabel, Samuel, Vanderlei, Ana Maria, Fabiana (e o *baby* que está a caminho: Davi) e Wesley. Amo vocês do fundo meu coração. Não poderia pedir a Deus uma família melhor. Sinto-me abençoado por poder conviver com vocês e por tê-los em minha vida.

Agradeço, também, aos meus amigos de longa data que sempre estiveram presentes no meu convívio.

Aos meus amigos “Templários” agradeço pelos debates enriquecedores, pelo incentivo e pelas palavras edificantes.

Agradeço, especialmente, ao Vitinho (*In memoriam*), que foi a pessoa que me instigou a fazer este curso e que partilhava deste sonho, e ao Thiago, que foi meu parceiro de estudos por quase dois anos nos Processos de Seleção e, notadamente, por ter fichado sozinho o livro de quase mil páginas do Lênio Streck.

Agradeço, ainda, aos meus amigos e colegas da 8ª Turma do Mestrado em Direito da UFU, aos professores e aos servidores do Programa de Pós-Graduação. Vocês foram peças importantes para que eu completasse esta travessia acadêmica.

Meus sinceros agradecimentos ao meu orientador, Prof. Figueira, que, com paciência, seriedade, experiência e brilhantismo, soube conduzir as pesquisas realizadas, sendo esta dissertação fruto de uma verdadeira orientação, na mais precisa acepção do termo.

Enfim, foi uma providência divina, uma conquista, um objetivo alcançado que, sem a ajuda de todos vocês, não seria possível ou o caminho seria mais tortuoso. Dessa forma, fica aqui o meu fraternal

MUITO OBRIGADO!

## RESUMO

O tema desta perquirição científica é o processo administrativo, direito fundamental do cidadão e instrumento de participação no exercício da função pública. Objetivou-se investigar o papel que o princípio do formalismo moderado desempenha na atividade oficiada pelo Estado, precipuamente levando-se em consideração o atual estágio da processualidade administrativa. Sob o enfoque dogmático, abordou-se o objeto pelo método argumentativo. No que diz respeito à metodologia procedimental e técnicas auxiliares de investigação, esta dissertação é fruto de uma pesquisa monográfica (do tipo bibliográfico), exploratória, teórico-aplicada e quantitativa. Sendo o formalismo a linha mestra que parametriza o agir estatal, revelam-se incompatíveis com a prática da cidadania e com os fundamentos do Estado Democrático de Direito a informalidade (ausência de forma), o antiformalismo (ações contrárias à forma) e, outrossim, a forma levada a cabo de maneira exacerbada (formalismo pernicioso, extravagante). A moderação dos ritos e das formas processuais, feita mediante a interpretação e aplicação racional daquilo que está previsto no ordenamento jurídico, impede que o processo administrativo se transforme em um fim em si mesmo. Por conseguinte, a Administração Pública apresenta-se mais acessível, além de dinâmica e participativa, e seus atos mais bem compreendidos e tangíveis, pelo que ao cidadão é assegurado influenciar na tomada de decisão do Estado e envolver-se ativamente nas coisas públicas. Com efeito, a participação popular é medida cidadã inarredável que há de ser estimulada e executada sem rigorismos formais invencíveis e contraproducentes. Em apertada síntese, o princípio do formalismo moderado é vetor participativo de cidadania que confere juridicidade e legitimidade à atividade administrativa.

**Palavras-chave:** Processo administrativo. Participação. Cidadania. Formalismo moderado. Função pública.

## RESUMÉN

El tema de esta exploración científica es el proceso administrativo, derecho fundamental del ciudadano e instrumento de participación en el ejercicio de la función pública. Se objetivó investigar el papel que el principio del formalismo moderado desempeña en la actividad oficiada por el Estado, esencialmente considerándose la actual fase de la procesualidad administrativa. Bajo el enfoque dogmático, se abordó el objeto por el método argumentativo. En lo que respecta a la metodología procedimental y técnicas auxiliares de investigación, esta disertación es fruto de una investigación monográfica (del tipo bibliográfico), exploratoria, teórico-aplicada y cuantitativa. Siendo el formalismo la línea maestra que parametriza el actuar estatal, se revelan incompatibles con la práctica de la ciudadanía y con los fundamentos del Estado Democrático de Derecho la informalidad (ausencia de forma), el antiformalismo (acciones contrarias a la forma) y, todavía, la forma llevada a cabo de manera exacerbada (formalismo pernicioso, extravagante). La moderación de los ritos y formas procesales, hecha mediante la interpretación y aplicación racional de lo que está previsto en el ordenamiento jurídico, impide que el proceso administrativo se transforme en un fin en sí mismo. Por lo tanto, la Administración Pública se presenta más accesible, además de dinámica y comparticipativa, y sus actos mejor comprendidos y tangibles, por lo que al ciudadano está asegurado influir en la toma de decisión del Estado, envolviéndose activamente en las cosas públicas. En efecto, la participación popular es una medida ciudadana que no puede alejarse, debiendo ser estimulada y ejecutada sin rigurosismos formales invencibles y contraproducentes. En una síntesis apretada, el principio del formalismo moderado es un vector participativo de ciudadanía que confiere juridicidad y legitimidad a la actividad administrativa.

**Palabras clave:** Proceso administrativo. Participación. Ciudadanía. Formalismo moderado. Función pública.



## **LISTA DE ABREVIATURAS E DE SIGLAS**

ADCT	Atos das Disposições Constitucionais Transitórias
CF/88	Constituição Federal de 1988
ICP-Brasil	Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileiras
NCPC	Novo Código de Processo Civil
STF	Supremo Tribunal Federal
SUS	Sistema Único de Saúde
TCU	Tribunal de Contas da União
UFU	Universidade Federal de Uberlândia

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2 PARTICIPAÇÃO E PROCESSO.....</b>	<b>14</b>
2.1 Participação do cidadão nas decisões estatais .....	15
2.2 Concepção de cidadania na Constituição de 1988 .....	25
2.3 Processo como garantia constitucional de participação .....	35
2.4 O modelo constitucional de processo administrativo .....	42
<b>3 PROCESSUALIDADE ADMINISTRATIVA .....</b>	<b>53</b>
3.1 Evolução histórica do processo administrativo.....	55
3.2 Processo e procedimento .....	63
3.3 Processo administrativo brasileiro: a importância da Lei Federal nº 9.784/1999.....	74
3.4 Perfil do processo administrativo no século XXI.....	81
<b>4 FORMALISMO MODERADO.....</b>	<b>90</b>
4.1 Aspectos estruturantes do princípio do formalismo moderado.....	93
4.2 Racionalização e moderação dos ritos e formas processuais na Lei Federal do Processo Administrativo .....	108
4.3 Formalismo moderado e paralegalidade: a questão do “jeitinho” no processo administrativo .....	124
4.4 Formalismo moderado como garantia do direito fundamental participativo.....	138
<b>CONCLUSÕES.....</b>	<b>153</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>161</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Desde tempos imemoriais, ostenta posição de destaque aquilo que o poder representa nas relações entre os atores políticos da sociedade. Seja em decorrência do sopro divino criacionista, da ampliação do núcleo familiar, da legitimação da força ou da contenção da violência, da realização de um pacto social ou, ainda, do desenvolvimento de certo modelo econômico, fato é que a interação desse corpo coletivo sempre foi marcada pelo exercício da autoridade e pela reunião de prerrogativas mandatórias e impositivas. Conviver com o Leviatã, cinge-se enfatizar, nunca foi simples.

Por meio desta pesquisa dissertativa, busca-se erigir uma forma de aliviar essa aparente (às vezes implícita) tensão que permeia o elo político entre o Estado e cidadão. Sob essa perspectiva, optou-se como tema a ser perquirido o processo administrativo, direito fundamental do cidadão e instrumento de participação na atividade oficiada pelo poder público. Conteúdo esse que integra a Linha 1, “Tutela Jurídica e Políticas Públicas”, da área de concentração “Direitos e Garantias Fundamentais” do Programa de Mestrado em Direito da Faculdade de Direito Prof. Jacy de Assis, da Universidade Federal de Uberlândia.

Tendo em vista que o Estado Democrático de Direito brasileiro elenca a cidadania como um dos seus elementos fundantes (art. 1º, inciso I, da Lei Maior) e considerando, outrossim, tanto a processualidade administrativa vigente, quanto o paradigma estatal do século XXI, as seguintes inquietações emergem no âmbito do corte epistemológico epigrafo: Qual o instrumento constitucional garantidor da participação dos cidadãos nas tomadas de decisão do Estado? Qual o atual perfil do processo administrativo? Em que consiste o formalismo moderado e qual o seu papel no exercício da função pública?

Desse modo, esta dissertação encontra-se estruturada em três eixos temáticos, que são representativos de cada uma das indagações suscitadas no parágrafo anterior: Capítulo segundo “Participação e Processo”; Capítulo terceiro “Processualidade Administrativa”; Capítulo quarto “Formalismo Moderado”, respectivamente.

O Capítulo segundo “Participação e Processo”, foi seccionado em quatro partes: 2.1 “Participação dos cidadãos nas decisões estatais”; 2.2 “Concepção de cidadania na Constituição de 1988”; 2.3 “Processo como garantia constitucional de participação”; 2.4 “O modelo constitucional de processo administrativo”.

Primeiramente, buscou-se entender a razão de ser da participação popular nas decisões da Administração Pública, para então, traçada a ideia de cidadania insculpida na Lei Maior brasileira, estudar-se o viés prático do princípio democrático participativo. Ao final dessa

parte, reforçada a importância do processo no contexto da relação entre a sociedade e o Estado, almeja-se delinear qual seria o modelo de processo administrativo assentado no texto da Constituição Federal de 1988 (CF/88).

Frisa-se, nesse quadrante, que o objetivo deste ponto do trabalho é dar a base constitucional e filosófica à dissertação, motivo pelo qual serão gizados os artigos da CF/88 aplicáveis ao caso, bem como são trazidos à discussão, como reforço argumentativo, panoramas teóricos pontuais da Filosofia de Aristóteles e de Jürgen Habermas e do pensamento do sociólogo Niklas Luhmann, que se relacionam com o tema.

Com vistas a enfrentar o tema da “Processualidade Administrativa”, no Capítulo terceiro, mister se faz percorrer a evolução do processo administrativo ao longo do tempo, desde a origem do modelo Liberal de Estado, entendida aqui como marco científico e metodológico do Direito Administrativo, até os dias de hoje, sintetizando os modelos históricos e tradicionais de Estado e sua relação com a sociedade, para, então, anotar as respectivas concepções instrumentais de função administrativa então vigentes (3.1 “Evolução histórica do processo administrativo”); analisar e pontuar a relevância de se discernir processo e procedimento, à luz do exercício da atividade estatal e, por conseguinte, descrever como isso impacta a noção de processualidade ampla (3.2 “Processo e procedimento”); pesquisar como a edição da Lei Federal nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (Lei nº 9.784/99), que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal impactou na processualidade pátria (3.3 “Processo administrativo brasileiro: a importância da Lei Federal nº 9.784/1999”); descrever o novo modelo instrumental da função pública dentro do contexto de Estado Democrático de Direito, definindo a noção atual de processualidade e de processo administrativo (3.4 “Perfil do processo administrativo no século XXI”).

De fato, nessa parte da dissertação em específico, a constitucionalização do Direito<sup>1</sup> Administrativo e a virada copernicana empreendida por Kant foram ferramentas úteis, à medida que o viés constitucional garantidor de direitos fundamentais dispensado ao processo administrativo advém da visão hodierna de que se parte não do próprio Estado em si e de sua máquina burocrática para explicar as instituições, os princípios, conceitos e categorias da função administrativa, mas do texto constitucional, que elegeu a dignidade da pessoa humana

---

<sup>1</sup> Pontualmente, Barroso (2008, p. 32) anota que a constitucionalização do Direito, como um todo, trata-se do “efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico.” Nesse mesmo artigo, o Ministro do Supremo Tribunal Federal trata da origem, evolução e aplicação desse fenômeno no âmbito dos três Poderes, apontando, de igual forma, os riscos de uma constitucionalização excessiva.

como fundamento da República, no caso do Brasil, por intermédio do art. 1º, inciso III, da CF/88.

Por derradeiro, o Capítulo quarto, “Formalismo Moderado” compõe-se de quatro seções. A primeira, 4.1, intitulada “Aspectos estruturantes do princípio do formalismo moderado”, cuida das origens, das características e dos objetivos da norma abstrata em tela, além de se legitimar a utilização da terminologia cientificamente adequada. Após, a segunda, (4.2 “Racionalização e moderação dos ritos e formas processuais na Lei Federal do Processo Administrativo”), traz o exame funcional do formalismo moderado na Lei nº 9.784/1999, indicando o seu assento normativo infraconstitucional e mapeamento ao longo de todo o referido diploma legal.

A fim de refutar a ideia de que a moderação racionalizada das formas processuais não se trata de exercício paralegal da função pública, ou mesmo chicana tendente a flexibilizar os entraves da burocracia estatal, apresenta-se a seção 4.3 “Formalismo moderado e paralegalidade: a questão do “jeitinho” no processo administrativo”. Por sua vez, o derradeiro item dissertativo (4.4 “Formalismo moderado como garantia do direito fundamental participativo”) perscruta as críticas atribuídas ao princípio em foco, os limites de sua aplicabilidade, além de correlacioná-lo com outros princípios, para, ao final, comprovar-se o papel fundamental de participação e de cidadania cumprido pelo formalismo moderado.

Sob o ponto de vista mais amplo, pretendeu-se investigar a funcionalidade do princípio do formalismo moderado na atividade pública desempenhada pelo Estado, notadamente pelo prisma da processualidade administrativa. A construção das devidas respostas àqueles problemas foi fruto do esforço argumentativo dos itens capitulares retroesboçados, que compendiam todos os objetivos específicos da pesquisa.

Partindo-se de uma perspectiva dogmática e em se tratando de estudo que envolve princípio (formalismo moderado), a pesquisa demanda um método de abordagem de matiz argumentativa. Num contexto histórico pós Segunda Guerra Mundial, Theodor Viehweg, em sua obra intitulada de *Tópica e Jurisprudência*, desenvolveu uma teoria calcada na aplicação da dialética aristotélica ao Direito. De acordo com o referido autor, a construção de um discurso devidamente fundamentado tem como cerne as inquietações sociais (problemas a serem solucionados), que, confrontados com argumentos jurídicos já consolidados e em atenção às questões práticas do objeto a ser estudado, conferem lastro lógico aos argumentos articulados (BUCCI, 2013, p. 120-122).

Tal metodologia, assim, valoriza o sentido amplo de processo<sup>2</sup>, além de realçar a funcionalidade dos princípios, sua interpretação e, particularmente, a concretização dos sentidos do texto constitucional (BUCCI, 2013, p. 123). Com efeito, no atual contexto de pós-positivismo, em que os princípios possuem alta carga de densidade valorativa, devendo ser aplicados de acordo com a máxima da proporcionalidade e não subsumidos ou deduzidos, o método argumentativo é o que melhor se coaduna com esse tema, visto que a lógica da argumentação coloca o problema no centro da preocupação hermenêutica.

Procedimentalmente, foi feita pesquisa monográfica, do tipo bibliográfico, à medida que livros, artigos científicos e trabalhos acadêmicos foram compulsados, a fim de auxiliar nas respostas dos problemas e, de igual forma, corroborar (ou não) as hipóteses da dissertação.

Utilizaram-se, ainda, técnicas auxiliares de pesquisas capazes de permitir certa familiaridade com o tema, construindo hipóteses e gerando conhecimento que, analisados de forma quantitativa, podem e devem ser utilizados na aplicação prática da ciência jurídica e na solução de problemas específicos (pesquisa exploratória, teórico-aplicada e quantitativa).

A fim de elucidar a todas as questões postas à análise desta pesquisa científico-jurídica, sem prejuízo de outros autores, bem como demais trabalhos acadêmicos e eventuais fontes que mereçam averiguação, elegeu-se como referencial teórico, em um primeiro momento, os estudos da professora Odete Medauar, que representa um dos cânones do Direito Administrativo pátrio e contribui significativamente com a produção científica sobre o tema, com dezenas de artigos e livros publicados. Soma-se a isso, o fato de ela ser referência nacional e internacional, no que diz respeito à processualidade administrativa e ao formalismo moderado.

Ademais, atendendo ao corte epistemológico feito para a presente pesquisa de dissertação, observa-se que o artigo “Bases do Processo Administrativo” (MEDAUAR, 1998) e as arrojadas obras “A Processualidade no Direito Administrativo” (MEDAUAR, 2008), “Direito Administrativo Moderno” (MEDAUAR, 2013) e “O Direito Administrativo em Evolução” (MEDAUAR, 2017), fornecem amparo seguro para que as indagações plasmadas acima sejam adequadamente respondidas.

---

<sup>2</sup> Sobre essa questão, Oliveira (2006, p. 68) faz pertinente anotação: “[...], o abandono de uma visão positivista e a adoção de uma lógica argumentativa, com a colocação do problema no centro das preocupações hermenêuticas, assim como o emprego de princípios, de conceitos jurídicos indeterminados e juízos de equidade, em detrimento de uma visão puramente formalista na aplicação do direito, haveria obviamente de se refletir no processo.”

Doutro norte, no sentido de robustecer o apoio doutrinário relativo ao tema da dissertação almejada com literatura estrangeira e oriunda de uma academia administrativista clássica, serviram de teoria de base, de igual maneira, os ensinamentos do jurista argentino Héctor Jorge Escola (1981).

Efetivamente, ao idealizarem uma concepção da processualidade administrativa e defenderem a utilização da terminologia correta (formalismo moderado), os renomados juristas contemplam o processo administrativo como o canal comunicativo, dinâmico e de comparticipação entre sociedade e Estado, motivo pelo qual a função pública não se revela um fim em si mesma, a pairar sob as cabeças das pessoas.

Nessa senda, o elemento formal da atividade administrativa, interpretado racionalmente para que o trâmite do processo seja submetido a ritos e formas mais simples, contudo aptos a proporcionar níveis adequados de certeza, segurança jurídica e efetividade para o asseguramento dos direitos das partes envolvidas, apresenta-se como vetor de participação processual, desembaraçando o exercício da cidadania.

Esboçado, então, todo o plano de trabalho, passa-se a dissertar sobre o tema, doravante.

## 2 PARTICIPAÇÃO E PROCESSO

Administrar é lidar com o alheio, disse certa vez Cirne Lima (1987, p. 20), é um fenômeno oposto à propriedade privada, é “[...] atividade do que não é proprietário – do que não é senhor absoluto.” Assim sendo, todas as precauções para cuidar da coisa pública urgem ser tomadas, no sentido de blindá-la da malversação, da corrupção e de demais atos de improbidade. Todavia, isso não significa alienar o cidadão ou que ele não possa tomar conhecimento de tudo que envolve a atividade administrativa, afinal, “[...] administrar não é ato de um, mas de todos” (MARTINS, 2007, p. 18).

O Estado Democrático de Direito, apesar de atual, está sempre em construção e em vias de se tornar realidade (um projeto inacabado), motivo pelo qual se trata de tarefa árdua do cotidiano implementar a democracia e, de igual forma, refletir qual seria o instrumento adequado para isso (GUEDES, 2007, p. 145).

Com efeito, materializar o princípio democrático ao mais ordinário que seja o cotidiano do cidadão é incumbência deveras penosa, ainda mais ao se levar em consideração, de acordo com Bonavides (2008, p. 12), os baixos níveis de cidadania, que torna o Brasil uma pseudorrepública, na qual o povo não é povo, a multidão não é gente e a massa é domesticada<sup>3</sup>.

Ainda assim, há uma vontade de realizar a função pública, não só de escolher os concidadãos que irão gerir a máquina administrativa, mas também participar ativamente e, principalmente, ser ouvido. Isto faz com que cada vez mais sejam criados canais de participação (formais e informais), nos quais múltiplos interesses sejam defendidos e promovidos, em um processo político-social de convivência (MOREIRA NETO, 2000, p. 12-13).

Aliás, esse é o modelo de Estado adotado pela CF/88: participação e exercício da cidadania (Democrático), tendo como sustentáculo a juridicidade<sup>4</sup> (de Direito).

---

<sup>3</sup> Propondo mudar esse estado de coisas, o emérito constitucionalista da Universidade Federal do Ceará, assinala que as portas da democracia participativa possuem como chaves: a) um Direito Constitucional de luta; b) uma Nova Hermenêutica; c) uma repolitização da legitimidade (BONAVIDES, 2008, p. 21).

<sup>4</sup> É cediço que, no Direito Administrativo moderno e para fins da atividade exercida pelo Estado, o princípio da legalidade não mais deve ser entendido como a aplicação daquilo que está prescrito num determinado ato normativo. Tal legalidade estrita, utilizada pelo regime nazista e quejandos, em nada se assemelha com a submissão dos poderes institucionais e da população às leis e ao direito que é coisa dos direitos e garantias fundamentais, da Justiça e da segurança social (MEDAUAR, 2017, p. 117). Por certo, a juridicidade pressupõe a vinculação não só à lei, mas ao ordenamento jurídico como um todo, partindo-se do sistema principiológico e normativo assentado na Constituição (BINENBOJM, 2008b, p. 159-161).



Sundfeld (2006, p. 54) anota, com a maestria que lhe é peculiar, que os componentes do Estado Democrático de Direito são constitucionalismo, república, participação popular direta, separação dos Poderes, legalidade, direitos individuais e políticos.

Revela-se imprescindível, sob esse ângulo argumentativo, a adoção de processos estatais democráticos (públicos e transparentes), com a participação do cidadão e a quebra do atavismo conservador da burocracia brasileira. De fato, a Administração Pública deve ser participativa, aberta, democrática, transparente, ética (GUEDES, 2007, p. 116; PEREZ, 2009, p. 213).

Diante do exposto, o problema a ser solucionado neste presente Capítulo é saber se a CF/88 prevê algum tipo de instrumento que viabilize a participação dos cidadãos nas decisões tomadas pelo Estado.

## **2.1 Participação do cidadão nas decisões estatais**

Por vezes, a Administração Pública transmite a sensação de que ouvir os cidadãos é medida irrelevante, quiçá inócua. Será que a lei já não basta em si mesma em seus preceitos, cabendo ao impoluto administrador público somente aplicá-la? No atual paradigma de Estado Democrático de Direito, trata-se de visão simplista e que ignora a complexidade tanto do ordenamento jurídico, quanto dos problemas trazidos para solução ao poder público, motivo pelo qual a oitiva de todos os interessados e, possivelmente, afetados pelo ato administrativo final é medida inarredável (SUNDFELD, 2011, p. 9).

É nítido que a democracia, ao longo do século XX, tem galgado papel central na política, muito devido aos regimes totalitários experimentados por alguns países e também por causa das duas grandes guerras mundiais (SANTOS; AVRITZER, 2002, p. 39). Nesse sentido, “Constituições que (como a do Brasil) sucederam a regimes autoritários – a Constituição portuguesa de 1976, reformada em 1982 e 1989 e a Constituição espanhola de 1978 – refletem esta acolhida democrática da participação popular” (TÁCITO, 1997, p. 3).

O diálogo é fundamental não só no Poder Judiciário, mas nos parlamentos e na Administração Pública, que, de igual forma, antes de decidir, deve ouvir os cidadãos e dialogar com eles (SUNDFELD, 2011, p. 8).

Com efeito, dizer que o Estado é democrático, como a Lei Maior assim o faz (art. 1º, *caput*), antes de tudo, é falar em participação do cidadão e da sociedade como um todo no exercício do poder, sendo a participação administrativa elemento essencial da democracia e

chave legitimadora do poder político do Estado de Direito (SUNDFELD, 2006, p. 49; PEREZ, 2009, p. 82; BACELLAR FILHO; MARTINS, 2014, p. 437).

Dito isso, apresenta-se o foco desta seção: a participação do cidadão (e a necessidade desta) na formação do ato estatal e de que forma isso legitima a atuação administrativa. Por esse ângulo, além da fundamentação constitucional do tema, foram traçados os objetivos e o caráter legitimador da participação, assim como abordadas a quebra do ranço autoritário e incondicionalmente discricionário da Administração Pública e, outrossim, a condensabilidade da relação entre o Estado e cidadãos. Ponto importante a ser trabalhado, ainda, é a participação, sob os pontos de vista habermasiano e aristotélico, donde se pretende sustentar filosoficamente o argumento central desse subcapítulo.

Ao final, foram anotadas as principais contribuições trazidas para o tema com a edição da Lei Federal nº 13.460, de 26 de junho de 2017 (Lei nº 13.460/2017), que dispõe normas básicas sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da Administração Pública.

O princípio democrático participativo ou princípio da soberania popular já se encontra grafado nas primeiras linhas do texto constitucional pátrio<sup>5</sup>. O preâmbulo da CF/88 aduz a reunião da Assembleia Constituinte com a finalidade de se instituir um Estado Democrático que assegure os valores supremos de uma sociedade pluralista, o que, de fato, ocorreu, constituindo-se a República Federativa do Brasil de Estado Democrático de Direito (art. 1º, *caput*), no qual todo o poder emana do povo, que o exerce diretamente ou por meio de seus representantes, conforme previsão constitucional (parágrafo único do art. 1º).

De fato,

O Direito de Participação tem sua raiz na existência do próprio Estado, criado para a satisfação das necessidades públicas. A existência do Estado e o poder que possui se manifestam como tal, porque o povo assim *autorizou*, logo, nada mais legítimo que os cidadãos por si, dado o caráter funcional de sua intervenção (*uti cives*), exerceram diretamente o poder que lhes pertence. (SOARES, 1997, p. 200, grifo da autora).

Está nos cidadãos a essência do poder, sendo que o exercício dele deve levar em consideração a dignidade humana (SOARES, 1997, p. 21). Deveras, com a participação na

---

<sup>5</sup> Soares (1997, p. 143-144) faz interessante abordagem sobre essa questão topológica: a participação popular também encontra fundamento no art. 30, inciso I, da CF/88 (competência legislativa do Município legislar sobre assuntos de interesses locais). Segundo a autora, há uma integração entre o cidadão e o Estado, que, caso a caso, irá selecionar e classificar os interesses municipais, o que possibilita o cidadão ou o grupo de cidadãos atuarem em conjunto com a municipalidade. Nesse sentido, o Município representa a porta de entrada na Administração Pública para o cidadão, que é o local onde ele, efetivamente, vive, reforçando a célebre declaração do ex-governador de São Paulo Franco Montoro, de que ninguém mora na União ou no Estado, todas as pessoas moram no Município.

formação do ato decisório estatal, afasta-se a ideia de súdito, de objeto manipulável da função administrativa (administrado), pelo que a pessoa é alçada à categoria de cidadão (digno), sendo imprescindível para a democracia, outrossim, o despertar da consciência crítico-transformadora do seu papel social (NOHARA, 2011, p. 82).

De acordo com Soares (1997, p. 142-143), os objetivos da participação do cidadão nas decisões administrativas são: a racionalização do ato decisório; a previsibilidade do resultado alcançado; a salvaguarda da publicidade e da transparência<sup>6</sup> da função pública; a legitimação da decisão administrativa tomada; a integração social e, finalmente, o favorecimento à autodeterminação e à emancipação do cidadão.

Nesse diapasão, apoiando-se em um estudo de Dennis F. Thompson, apresentado no livro *The Democratic Citizen*, Moreira Neto (1992, p. 66-67) aduz a essencialidade e importância da participação cidadã, nos seguintes aspectos: (a) asseguramento de que interesses espúrios não prevalecerão; (b) inclusão de todos os interesses na tomada de determinada decisão estatal; (c) oferecimento aos cidadãos de conhecimento e noção de política; (d) legitimação da decisão tomada pelo Estado; (e) realização dos membros da sociedade.

A par disso, a participação administrativa propicia melhoria técnica da decisão administrativa, com o aperfeiçoamento da função pública, à medida que forja visão mais ampla da Administração Pública no trato com a coisa pública e dos bens particulares, pois os interesses em jogo são vistos de múltiplos ângulos, que não apenas o do poder público (MARTINS JÚNIOR, 2010, p. 336).

Nos dias de hoje, conciliando a realidade social participativa ao conteúdo das decisões estatais, teoricamente, torna-se mais fácil a tarefa da Administração Pública em ter maior adesão dos cidadãos aos seus planos de governo (MEDAUAR, 2017, p. 296).

O estabelecimento definitivo da democracia reconhece e atende o anseio do indivíduo de participação na concepção, deliberação e execução das políticas públicas desenvolvidas pela Administração Pública para alcance do bem comum. Se as atividades administrativas refletem a busca da satisfação do interesse público e se o poder é exercido para e pelo povo, isto compreende o seu exercício com o povo (MARTINS JÚNIOR, 2010, p. 330-331).

---

<sup>6</sup> Orientado por Maria Sylvia Zanella di Pietro, Martins Júnior (2010, p. 324-325) defendeu, em sua tese de Doutorado, que, na verdade, a participação decorre do princípio da transparência administrativa que, a seu turno, provém da democracia. Na participação, o cidadão conhece as intenções e razões do agir administrativo, integra a gestão pública e influencia o resultado do processo administrativo; dessa forma, amplia, o espectro juspolítico da cidadania, legitima a função pública e propicia canal de atuação no jogo político-democrático, além de corroborar o plexo de interesses envolvidos.

Nada obstante, a participação popular facilita o controle e fiscalização do erário, fixa parâmetros de juridicização e racionalidade nas decisões administrativas, renova a feição da Administração Pública, ao reformular a sua relação com os cidadãos, contribui com a efetividade dos direitos fundamentais e, de igual forma, legitima a partilha política na condução das coisas públicas (MARTINS JÚNIOR, 2010, p. 334-335).

Estado não é só força nem dela se subsiste, o que também não justifica entregar o exercício do poder público a burocratas e tecnocratas (MOREIRA NETO, 1992, p. 201). A participação do cidadão na Administração Pública acompanha o advento da evolução histórica do binômio igualdade-liberdade e é calcada na criação de normas e no controle da função administrativa. O fortalecimento da democracia é fruto da atuação do cidadão junto ao Estado, seja por meio da representação, seja por intermédio de mecanismos diretos de exercício do poder (SOARES, 1997, p. 243).

O distanciamento do Estado e do cidadão enseja a intermediação política, nociva à democracia, porquanto o grau de proximidade entre o Estado e seus cidadãos se reflete na manutenção dos valores legitimadores da própria sociedade: democracia, liberdade, igualdade, justiça, bem-estar, entre outros (MOREIRA NETO, 1992, p. 202; SOARES, 1997, p. 61).

Na prática, “[...] o fim da participação é a maior aproximação entre Estado e sociedade” (SOARES, 1997, p. 176), pois se pressupõe nítida colaboração entre ambos, otimizando-se os objetivos da função pública, trazendo confiança, adesão, consenso e colaboração para o agir administrativo.

É característica nata do Estado o monopólio e concentração do poder, sendo assim que o Leviatã sempre se apresentou tradicionalmente para a sociedade (MOREIRA NETO, 1992, p. 6). Entretanto, nas alvissareiras palavras do professor Tácito (1997, p. 2), imortalizadas há vinte anos, “[...] o Direito Administrativo contemporâneo tende ao abandono da vertente autoritária para valorizar a participação de seus destinatários finais quanto à formação da conduta administrativa.”

Mesmo com o fim da Segunda Guerra Mundial, alguns países ainda viveram por muitas décadas (o Brasil de 1964 a 1985), sob um regime ditatorial. Daí a necessidade da democracia participativa, que visa a romper com o passado colonialista, autoritário e discriminador (SANTOS; AVRITZER, 2002, p. 57).

A participação administrativa apresenta-se, assim, como figura oposta a esse arquétipo totalitário, vez que é modelo antagônico do Estado centralizador, vertical e burocrático em demasia. A integração entre cidadão e Administração Pública, de forma simplificada,

descentralizada e desburocratizada, denota novo paradigma. Não mais se radicaliza a interação entre um e outro, que passam, segundo o princípio participativo, a cooperar, a coexistir (MEDAUAR, 2017, p. 294-295).

Além de auxiliar na eficiência do agir estatal, a participação do cidadão no exercício da função pública também corrobora a reavaliação da discricionariedade administrativa, que, a seu turno, passa a contar com a comparticipação dos atores políticos envolvidos, por meio de processos racionais deliberativos e de discussão (MARTINS JÚNIOR, 2010, p. 337; SANTOS; AVRITZER, 2002, p. 52-53).

Sem embargo, ainda que minimamente garantida e, mesmo assim, não sendo a adequada panaceia para os males da Administração Pública, é inegável que a participação no poder estatal se reflete

[...] na homogeneização do *continuum* sociedade-Estado, preparando um futuro de maior legitimidade e até de maior eficiência para a ação estatal, pois as decisões públicas compartilhadas com os seus destinatários são cumpridas com mais empenho e com menos resistências. (MOREIRA NETO, 2000, p. 15).

Há uma passagem do poder personalizado (vocação para servir uma pessoa ou um grupo de pessoas) para o institucionalizado (servir a uma ideia), donde surge a questão da legitimidade do próprio poder (MOREIRA NETO, 1992, p. 4).

A legitimidade é o referencial ético-político do poder, assim como a licitude é seu referencial ético-moral e a legalidade o seu referencial ético-jurídico. [...] A função da participação é garantir a legitimidade em todas as fases do ciclo do poder, cobrindo, portanto, as opções e a escolha de quem as faz. (MOREIRA NETO, 1992, p. 24).

Cinge pontuar que a legitimidade não traduz a vontade da maioria. É a percepção de que, junto da maioria, há minorias, que devem conciliar-se entre elas, em uma sociedade plural, heterogênea e dinâmica (MOREIRA NETO, 1992, p. 8). Seguindo esse raciocínio, há que se levar em conta os dissensos e a pluralidade dos envolvidos, à medida que as decisões unilaterais de gabinetes são substituídas pelo processo de discussão, negociado e consensual, desenvolvidas sob o pálio da transparência, da igualdade, da isonomia substantiva, da imparcialidade e da juridicidade (BITENCOURT NETO, 2017, p. 193).

Ausente a possibilidade de participação dos cidadãos, direta ou indiretamente, no governo e nas coisas públicas, a ilegitimidade da Administração Pública será palpável e a democracia lutará pela sua existência, podendo até existir o Estado de Legalidade, contudo

nem de longe haverá o Estado Democrático de Direito (DALLARI, 2004, p. 89; CORREIA, 2016, p. 49-50).

À primeira vista, é compreensível que haja uma zona cinzenta no que diz respeito à interação entre cidadão e Estado, tendo em vista a coexistência do poder concentrado neste e os limites de participação daquele. E mais, de nada adianta haver canais de comunicação institucionais de participação, se os cidadãos não se interessam pela política (apatia), dela não querem participar (abulia), ou não se sentem em condições de poder participar (acracia) (MOREIRA NETO, 1992, p. 11).

Infelizmente, levando-se em consideração o comportamento do próprio cidadão, aliado às práticas pouco republicanas e democráticas da Administração Pública, observa-se a falsa impressão de pertencimento e de participação, que fica ainda mais patente quando o Estado, de antemão, já tem todo o ato arquitetado e, por questões demagógicas, decide franquear todo o procedimento, para que haja uma decisão final (i)legítima.

Justen Filho (2008, p. 68-78), tendo como referencial teórico a obra *La société du spectacle*, do escritor francês Guy Debord, denuncia eventual caminhar para certo estado de coisas vigentes no âmbito do poder público, que consiste na produção do cenário descolado da realidade, na qual o cidadão é segregado da prática administrativa e é alçado ao *status* de plateia, à medida que os valores fundamentais da nação não estão sendo implementados ou observados, mas, sim, servem de entretenimento para a sociedade.

No chamado Direito Administrativo do Espetáculo transparece a platônica impressão de que o cidadão tem papel ativo na sociedade, quando, na verdade, o que há são instrumentos virtuais e fictícios de participação. Desse modo, os cidadãos, que deveriam ser os protagonistas da transformação social e do direito, findam por integrar a plateia de um “show político”, do qual são meros coadjuvantes.

A seu turno, Moreira Neto (1992, p. 189-191) chama atenção para a gradualidade da participação política dos cidadãos, à medida que o populismo, a demagogia e o autoritarismo sempre estão em estado de latência, esperando a janela de oportunidade para o democratismo deturpado, mascarado por uma corrupção sistêmica.

As críticas que se fazem à participação popular dão conta de que esta seria um inconveniente político<sup>7</sup>, por paralisar o fluxo da Administração Pública e pela sua imprecisão

---

<sup>7</sup> Conferir, sob esse ponto de vista, Nohara (2011, p. 86-87), que, apoiada na tese de Bernardo Kliksberg, aponta três entraves à participação popular: 1) Clientelismo, pois tenta acobertar e proteger os interesses de uma minoria organizada politicamente; 2) Tecnocracia, vez que parte do pressuposto de que a participação do cidadão na decisão estatal causa morosidade e dilação do processo administrativo; 3) Apoderamento do poder, à medida que a participação popular resulta num esvaziamento da competência de uma dada

conceitual. Aliado a isso, teme-se que o uso eleitoreiro dos instrumentos de participação e a possível ocorrência do extremismo participativo sejam riscos à democracia (PEREZ, 2009, p. 209-210).

Nada obstante, trata-se de pensamento fatalista e que ignora todo o jaez jusfilosófico da participação política do cidadão. Deveras, a ideologia participativa é forte contraponto à burocracia sistêmica da Administração Pública, pois evita o isolamento do poder estatal, além de se apresentar como oportuno antídoto ao tráfico de influência, ao *lobby*, ao coronelismo, ao filhotismo, ao nepotismo, ao clientelismo e a outros tantos “ismos”, trazendo para a luz do dia aquele exercício da função administrativa que teima em permanecer à socapa e à sorrelfa<sup>8</sup> (MARTINS JÚNIOR, 2010, p. 337-338).

A participação popular não retira do agente público o poder decisório e sua autoridade, nem dificulta o exercício do poder ou transfere para terceiros a responsabilidade estatal. Ao revés, somente torna mais eficaz e infinitamente mais legítima a função administrativa, e fortalece o próprio Estado (SOARES, 1997, p. 246; SILVA, 2013, p. 390).

Convém, de igual modo, afastar a ideia de que participação seja utopia e ilusão, ou que se trate de ato ineficiente, por, supostamente, protelar e onerar o conteúdo decisório. Na verdade, a participação é pressuposto da eficiência, pois, ao franquear o agir administrativo, legitima-se a função pública, conformando-a aos melhores interesses dos cidadãos (MOREIRA NETO, 1992, p. 88).

Na mesma senda, a interação total dos atores políticos em um dado processo administrativo, salvaguardados os casos de sigilo previstos na Constituição e em leis esparsas, obstará que o feito seja objeto de demanda judicial, arguindo-se a nulidade, o que, aí sim, revelar-se-ia medida de ineficiência, pois o erário seria comprometido com custas que não precisariam ser gastas (Poder Judiciário, advocacia pública etc.).

Importante frisar que a participação é tema antigo, que chega a se confundir com a própria História da democracia (MOREIRA NETO, 1992, p. 15). Com efeito, a *polis* grega representou a força motriz do entendimento acerca da política e, por conseguinte, da participação social no poder (SOARES, 1997, p. 27). Foi Aristóteles quem selou o destino social do ser humano, ao vaticinar que “[...] o homem é, por natureza, um ser vivo político.” (ARISTÓTELES, 1998, p. 53 – Livro I, 1253 a, p. 2-3).

---

autoridade.

<sup>8</sup> Nesse sentido, mister recordar-se do famigerado escândalo que ficou conhecido como “Atos Secretos do Senado”. Após reportagem do jornal O Estado de S. Paulo, descobriu-se que, a fim de beneficiar parentes e amigos de diversos políticos, além dos próprios Senadores da República, centenas de atos administrativos de nomeação, criação de cargo e aumento de salários não foram objeto de publicação (COLON; ROSA, 2009).

Para o discípulo de Platão, aquele que vive desintegrado do meio social é um ser ímpio e feroz, além de não social (sem tribo e sem lei, nos dizeres de Homero, no poema *Iliada*), isto é, uma verdadeira peça bestial isolada e perdida em um tabuleiro (ARISTÓTELES, 1998, p. 53-55 – Livro I, 1253 a, p. 4-7). De acordo com a filosofia prática aristotélica, o homem só alcança a sua plenitude com a participação política, primeiro em casa e, por conseguinte, junto ao Estado<sup>9</sup>.

É um pensamento voltado à práxis, ao cotidiano, questionando e refletindo as limitações da pessoa, pois a ação do cidadão tem reflexo direto na *polis*, positiva ou negativamente. Invariavelmente, é na *polis* que a pessoa, dotada de dada arte ou técnica específica (*techné*), interage com outras pessoas, com diferentes habilidades e perícias, suprindo, cada qual, certa carência, ao mesmo tempo em que contribui com a autocomposição, de alcançar o máximo de suas respectivas virtudes. O bom desenvolvimento da *techné*, consubstanciada na excelência do agir (*areté*), conduz a comunidade (*polis*) a sua finalidade (*telos*), representada pela felicidade (*eudaimonia*), em um movimento virtuoso de construção própria da sociedade.

Seguindo nesse caminho filosófico pavimentado por Aristóteles, revela-se conveniente mencionar, brevemente, a teoria do agir comunicativo defendida por Habermas (2012). Para o ilustre membro da Escola de Frankfurt, a legitimidade racional da sociedade é fruto do agir comunicativo, da atuação estratégica dos atores políticos (HABERMAS, 2012, p. 510). Nesse quadrante, a filosofia analítica habermasiana aponta uma mudança de paradigma: “deixa-se o agir orientado por fins e passa-se ao agir comunicativo”, que visa ao entendimento, havendo, pois, a passagem da racionalidade cognitivo-instrumental para a racionalidade comunicativa (HABERMAS, 2012, p. 674).

Deveras, o consenso social isento de pressões internas e externas, voltado ao entendimento mútuo, pressupõe interação dos cidadãos, que envolve entabular acordos e voluntariamente argumentar seu discurso (ação comunicativa). Dessa forma, o agir estatal afigura-se válido e legítimo, à medida que se forma a organização social calcada na livre participação civil.

---

<sup>9</sup> Conferir, nesse sentido, Bittar (2003, p. 1.182, grifo do autor): “A participação comunitária da plêiade de valores e sentidos que só ao homem é dado alcançar constitui, em primeiro, a casa, e, em seguida, a cidade-estado (*he dé toutwn koinwnia poieî oikian kai pólin*). Em comunidade se constrói o discurso, se delibera acerca do que é melhor e do que é pior. Do menos ao mais, arrazoa-se acerca do necessário para a sobrevivência, e, em estágios mais avançados, acerca dos destinos da *polis*, das formas de sua condução, de quem deva conduzi-la, e de quais os meios para que se faça da legislação uma fonte de educação e virtude aos cidadãos.”



Habermas, ao defender a sua teoria comunicativa, propõe superar o estado de letargia política, baseando-se em soluções racionais tendentes à construção de novas relações pessoais, o que dá lugar a nova ética procedimental, tendo a razão como elemento fundamental.

Isto deve ser realizado pela ação comunicativa cujo fundamento basilar deve ser a finalidade ilocucionária<sup>10</sup> e não a perlocucionária<sup>11</sup>, visto que agir para o entendimento é uma forma de se construir bons resultados ancorados em uma razão que se propõe ser dialógica e ética (PALERMO, 2013, p. 7).

Aproximando tal pensamento do tema desta seção, tem-se que a participação popular no exercício da função administrativa, por meio do entendimento mútuo e da contemplação das demandas sociais em decisões deliberativas (agir comunicativo), reforça a base do modelo democrático de Estado e garante maior legitimidade e justiça social (PALERMO, 2013, p. 13).

No Estado Democrático de Direito, diante da noção ampla de legalidade (juridicidade), em contraponto ao Estado de Direito Liberal, no qual a atuação estatal resumia-se ao que estava prescrito em lei, ao cidadão é dado participar do agir administrativo. Verifica-se, então, a perda do monopólio do interesse público pelo Estado e a diminuição da distância entre este e o cidadão. Interação que, quanto mais participativa e contígua, melhor a concretização de direitos fundamentais e mais acessível o controle da atuação do poder público, sendo, nesse quadrante, mais legítimo o Estado e o direito que dele provém (PEREZ, 2009, p. 62-63).

Redimensiona-se a postura política clássica (hierarquização da relação de poder), mormente no âmbito da discricionariedade administrativa, campo fecundo para que déspotas esclarecidos revelem a sua verdadeira face, editando atos unilaterais (MARTINS JÚNIOR, 2010, p. 336).

Fato é que a democracia plena é aquela pautada pela participação irrestrita. Assim o sendo, haverá uma identificação entre o interesse público e a população, o que auxilia a mitigação da discricionariedade e da unilateralidade da formação dos atos administrativos, para além de não favorecer as práticas contratuais baseadas em consenso, negociação e conciliação de interesses (MEDAUAR, 2017, p. 296).

Entretanto, sociedades pobres e politicamente atrasadas não serão transformadas, como em um passe de mágica, em nações democraticamente avançadas, tampouco

---

<sup>10</sup> Ações orientadas para o entendimento, interação comunicativa (PALERMO, 2013, p. 6).

<sup>11</sup> Ações estratégicas de manipulação do interlocutor (PALERMO, 2013, p. 6).

economicamente fortes e desenvolvidas, pelo singelo fato de contemplarem instrumentos (constitucionais e/ou infraconstitucionais) de participação popular (MOREIRA NETO, 2000, p. 14).

Para Moreira Neto (1992, p. 187-188), a legitimidade do Estado, como um todo institucional, perpassa a releitura de formas antigas de participação, assim como o desenvolvimento de novas técnicas sociais de interação entre Estado e cidadão, das quais a democracia sairá mais forte e consolidada. Sem participação e, por conseguinte, sem legitimidade, o Estado não consegue alcançar e implementar outros valores sociais, como a república, a democracia, a justiça, os direitos e garantias fundamentais individuais e coletivos.

Recentemente, o Governo Federal promulgou a Lei Federal nº 13.460, de 26 de junho de 2017, estabelecendo normas básicas de participação, de proteção e de defesa dos direitos daqueles que utilizam os serviços públicos da Administração Pública, Direta e Indireta, da União, Distrito Federal, Estados e Municípios (art. 1º, *caput* e §1º).

Entre os direitos básicos dos cidadãos-usuários estão a participação no acompanhamento da prestação e da avaliação dos serviços e o acesso e obtenção de informações relativas à sua pessoa, que porventura constem em registros e banco de dados, salvo os casos sigilosos (art. 6º, incisos I e III).

Soma-se a isso a possibilidade de o cidadão-usuário apresentar manifestações para a salvaguarda de seus direitos, entre eles, o de participar (art. 9º), sendo que o art. 2º, inciso V, estatui como conceito normativo de “manifestações” qualquer tipo de reclamação, denúncia, sugestão, elogio ou pronunciamento feito pelo cidadão, que tenham como objeto a prestação e a fiscalização do serviço público e a conduta dos agentes públicos envolvidos.

Objetivando informar o cidadão-usuário sobre quais os tipos de serviços prestados pelo órgão ou entidade, além das formas de acesso a eles e quais os compromissos e padrões de qualidade que deles se esperam, a Lei nº 13.460/2017 determina a divulgação da Carta de Serviços ao Usuário<sup>12</sup> (art. 7º, *caput* e §1º).

---

<sup>12</sup> No âmbito da União, a Carta de Serviços ao Usuário foi instituída por meio do Decreto Federal nº 9.094, de 17 de julho de 2017, que, em seu art. 20, §1º, prevê a efetiva participação dos cidadãos-usuários, por meio dos canais de ouvidoria e de pesquisa de satisfação, na avaliação do órgão ou entidade, ao par de identificar as lacunas e deficiências dos serviços públicos prestados. Esclarece-se, por oportuno, que tal diploma legal será melhor objeto de análise quando da abordagem do princípio do formalismo moderado no Capítulo quarto (Tópico 4.2 Racionalização e Moderação dos Ritos e Formas Processuais na lei Federal de Processo Administrativo). Com efeito, o Executivo Federal deu passo importante rumo à racionalização e simplificação no atendimento dos cidadãos-usuários, chegando até mesmo a criar o formulário “*Simplifique!*”, com vistas a facilitar que a prestação de certo serviço público seja simplificada, a pedido da população (art. 13).

Os artigos 10 e 13 da mencionada lei sugerem a criação da Ouvidoria, a fim de otimizar o canal de comunicação entre o Estado e o cidadão e uma de suas atribuições é justamente promover a participação do usuário na Administração Pública (art. 13, inciso I).

A Lei nº 13.640/2017 determina, ainda, a criação do Conselho de Usuários, cujas atribuições são a de acompanhar os serviços públicos prestados à população, participar da avaliação destes e propor melhorias, a fim de contribuir na definição de diretrizes de adequação do órgão ou entidade, para além de acompanhar e avaliar a atuação do ouvidor (art. 18, incisos I ao V).

Representa, outrossim, em conjunto com a Ouvidoria, mais um canal de participação dos usuários-cidadãos e a pluralidade das partes é a tônica da composição desse órgão consultivo (art. 19).

A título de arremate, frisa-se que a participação popular é, também, ao lado do processo administrativo (conforme será visto no Capítulo terceiro, Processualidade Administrativa), elemento de concretização do Estado Democrático de Direito e de seus fundamentos, visto que franqueia ao cidadão a possibilidade de intervir e de influenciar no desenrolar da atividade administrativa.

Seguindo essa linha de raciocínio, de que o exercício do poder público deve absorver a ação da sociedade, o exercício da cidadania exsurge como princípio fundante do Estado (art. 1º, inciso II, da CF/88), que pode e deve ser valorizado e este é o assunto da próxima seção (SILVA, 2013, p. 381; TÁCITO, 1997, p. 6).

## **2.2 Concepção de cidadania na Constituição de 1988**

Cidadania e cidadão são termos polissêmicos, que vão além daquilo que se entende por viver em sociedade (*urbe*) e de gozar direitos civis e políticos (KIM, 2013, p. 17-18). Hodiernamente, apresentam-se como inseparáveis do valor democracia. Por certo, a evolução histórica do conceito de cidadania transmutou de tempos em tempos.

A cada grupo que assumia um determinado tipo de poder, mais se buscava consolidar tal preceito: na Antiguidade, pessoas do gênero masculino e não escravos, pertencentes a uma determinada casta social; durante o período de hegemonia da Igreja Católica, somente os cristãos eram considerados cidadãos; para o Liberalismo, a cidadania era exercida pelo burguês, com propriedades e liberdades a ser preservadas, e assim sucessivamente. Neste ponto da dissertação, procura-se traçar, pontualmente, a concepção de cidadania na CF/88.

Com efeito, são estudadas aqui as noções clássica, moderna e mais atual de cidadania, incluindo-se, também, a ideia de cidadania universal, para assim ser abordada a CF/88, anotando-se cada um dos dispositivos que versam sobre o tema e, ao final, apontar qual foi o respectivo matiz jurídico-político idealizado pelos constituintes pátrios e quais os efeitos que dele irradiam.

Na Antiguidade Clássica, não se tinha noção de limitação do poder Estado. Não se pensava em direito oponível a este e os direitos dos cidadãos ficavam na dependência da virtude e da sabedoria dos seus governantes (HERKENHOFF, 2004, p. 36).

A cidadania greco-romana era exercida por aqueles que participavam das atividades da cidade-Estado (votação de leis e exercício de funções públicas, como a judiciária), ou seja, cidadania era sinônimo de direitos políticos (COMPARATO, 1993).

Na *polis* grega, especificamente, eram excluídos os comerciantes, os artesãos, as mulheres, os escravos, os estrangeiros (“metecos”<sup>13</sup>), pelo que a “virtude cívica” era condição objetiva de membros (restritos) de comunidade políticas, que escolhiam seus governantes e estabeleciam as suas leis (KIM, 2013, p. 18).

Basicamente, homens livres, com despojamento pessoal, participativos nas coisas da cidade-Estado e defensores dos interesses dela, de modo que os seus interesses pessoais confundiam-se com os interesses da *polis*, motivo pelo qual eram aclamados como virtuosos e sábios (RI JÚNIOR, 2003, p. 27).

De igual maneira, estamentista, a cidadania na Roma antiga consubstanciava-se pela situação política da pessoa, que pertencia a determinada casta da sociedade e gozava dos benefícios que dela provinham (KIM, 2013, p. 18; DALLARI, 2004, p. 17).

O *status civitatis* (capacidade civil) baseava-se na cidadania ativa, exercida pelos romanos livres e habilitados a ocupar cargos públicos, como o Senado e a Magistratura, isto é, os Patrícios, membros de famílias importantes que ajudaram a fundar Roma.

Na Idade Média, com a Igreja no centro do poder, eram considerados cidadãos apenas os cristãos detentores de poder, riqueza ou ligados à nobreza e ao clero (KIM, 2013, p. 18). A par disso, reforçando tal subdivisão das pessoas em grupo de cidadãos, criando empecilho para a ampla participação social, há que se ter em mente que esse período medievo se caracterizou, também, pelo feudalismo, no qual vigia certo “contrato social” entre o servo e o senhor feudal, baseado na vassalagem (RI JÚNIOR, 2003, p. 41).

---

<sup>13</sup> Originários de outras cidades-Estados, mas que viviam em Atenas, mais comumente como empresários. Apesar de possuírem alguns direitos, não dispunham dos direitos políticos locais (RI JÚNIOR, 2003, p. 27). Importante mencionar que o próprio Aristóteles foi um “meteco”, visto que seu local de nascimento é Estagira, uma cidade situada na região central da Macedônia grega.

No Absolutismo, a seu turno, a cidadania se concentrava na relação entre o monarca e o seu súdito, excluindo-se estrangeiros, escravos, mulheres, crianças; estes últimos três subordinados ao chefe da família a que pertenciam. Cidadãos eram aqueles que detinham direitos para com o Rei e eram naturais daquele reino (*jus sanguinis*), conceito esse reforçado por Thomas Hobbes, quando aduz acerca da submissão da pessoa ao soberano como exercício da cidadania, ao limitar a sua vontade e receber em troca a proteção estatal (SILVEIRA; CAMPELLO, 2013, p. 110).

Assim como usada na Antiguidade Clássica, a palavra cidadania foi retomada nos séculos XVII e XVIII, na luta contra o Regime Absolutista, como expressão de liberdade individual e igualdade de todos (DALLARI, 2004, p. 17). De fato, a releitura política ditada pelo Iluminismo fez da “virtude cívica” greco-romana o embrião do conceito clássico de cidadania (RI JÚNIOR, 2003, p. 25). Aspirava-se à participação na tomada de decisão pelo Estado e, concomitantemente, à formação da comunidade política (KIM, 2013, p. 19; SILVEIRA; CAMPELLO, 2013, p. 110).

No final do século XVII e ao longo do século XVIII, contexto histórico da ascensão burguesa e do declínio do Estado Absolutista, com a transição para o sistema capitalista, observou-se profunda modificação no conceito de cidadania. Os marcos temporais são as Revoluções Estadunidense e Francesa, que catalisaram a conotação jurídico-política de “cidadania liberal”, ou seja, pessoas livres, iguais em direito, com liberdades, propriedades, segurança e livres de opressão (principalmente estatal) (SILVEIRA; CAMPELLO, 2013, p. 110).

Tais revoluções, outrossim, sumarizam, na verdade, os verdadeiros interesses dos burgueses e dos trabalhadores, de adquirirem os mesmos direitos que os nobres detinham de participar da Administração Pública e de igualdade de tratamento, sem distinção entre nobres e não-nobres, ricos e pobres, homens e mulheres (DALLARI, 2004, p. 20).

Trata-se, de acordo com Barros (2013, p. 57), de relacionar cidadania e Estado de Direito como pressupostos do princípio da legalidade estrita, isto é, que ninguém está acima da lei, nem se obriga a fazer ou deixar de fazer senão em virtude de um comando legal, pelo que o conceito de cidadão é estar submetido à lei.

Ainda assim, no século XIX, por influência do incipiente Liberalismo e dos modelos de participação dos povos da Antiguidade Clássica (Grécia e Roma), cidadania era sinônimo de nacionalidade e de direito político ativo e passivo. Em outras palavras, cidadão era aquela pessoa vinculada a um dado Estado de Direito, nacional daquele país, com sentimento de pertencimento a uma nação, que, por sua vez, garantia-lhe um conjunto mínimo de liberdades

individuais e de participação política, como votar e ser votado (SILVEIRA; CAMPELLO, 2013, p. 111).

Não obstante, tal paradigma clássico liberal burguês do exercício da cidadania entrou em crise, à medida que a mudança percebida foi a de foco dos privilégios: da nobreza para a alta burguesia. Persistia, na prática, a exclusão daqueles que não tinham renda e/ou propriedade (voto censitário), das mulheres, dos analfabetos e dos escravos (DALLARI, 2004, p. 21; SILVEIRA; CAMPELLO, 2013, p. 111).

Dallari (2004, p. 20-21) denuncia que os líderes da Revolução Francesa deturparam os ideais de cidadania que influenciaram a Queda da Bastilha, de efetiva participação política popular, ao retomar a questão de cidadania ativa de estamento (os únicos que eram aptos a formar a Assembleia Nacional eram os franceses do gênero masculino, não empregados, pagadores de impostos e integrantes da Guarda Nacional). Era uma visão flagrantemente reducionista, individualista e vertical, porquanto se esperava do Estado a concessão do direito cívico de liberdades individuais e de defesa das particularidades.

Passados os períodos da monarquia absolutista, do Iluminismo e da Reforma Protestante, o sentido de cidadania passou a abarcar a liberdade de participação política da pessoa (KIM, 2013, p. 18-19). Com efeito, essa nova concepção de cidadania passou a abarcar valores sociais (pobreza, exclusão e imigração), econômicos (globalização) e culturais (pluralismo e diversidade); para além de direitos civis e políticos, sociais, econômicos e culturais e de solidariedade, perfazendo a cidadania horizontal, em pé de igualdade, e não vertical, com o Estado subjugando o “súdito” (SILVEIRA; CAMPELLO, 2013, p. 111-112).

Tal horizontalidade expressa manifestação da característica da própria pessoa, e que não é concedida pelo Estado, “[...] consistente num conjunto de direitos fundamentais que implique intersubjetividade entre os cidadãos e que garanta a esse indivíduo, de forma livre, o exercício de seus direitos individuais, coletivos, sociais e políticos.” (VARGAS; KIM, 2013, p. 155). Em resumo, dever de solidariedade entre cidadão e sociedade e entre cidadão e cidadão (VARGAS; KIM, 2013, p. 156).

É o Estado Constitucional assegurando os direitos em prol dos cidadãos (BARROS, 2013, p. 58), dado que “[...] garantir a cidadania na constituição [formação] jurídica do Estado pela declaração solene dos direitos fundamentais do homem e do cidadão foi a necessidade histórica que deu origem ao Estado Constitucional como expressão do Estado de Direito.” (BARROS, 2013, p. 56).

Nota-se, portanto, que, ao longo do século XX, há nítido distanciamento daquele pensamento greco-romano, reciclado pelas revoluções burguesas, de prevalência de uma

estirpe social responsável pelo exercício da cidadania, o que, por si, já representa um pensamento antidemocrático, sendo certo que, paulatinamente, houve o fim do voto censitário, às mulheres foi garantido o direito de votar, entre outros fatores (DALLARI, 2004, p. 25).

A conexão intrínseca entre dignidade e direitos humanos irradia efeitos na cidadania, donde surge um novo modelo desta, mais condizente com o desenvolvimento dos direitos humanos no século XX e XXI (SILVEIRA; CAMPELLO, 2013, p. 105).

Comparato (1993)<sup>14</sup> professa que “[...] a ideia-mestra da nova cidadania é a participação direta da pessoa humana e do povo no processo histórico de seu desenvolvimento e promoção social”. Em apertada síntese, resume-se à participação.

Marshall (1967, p. 63-66) destaca que o conceito de cidadania possui três elementos ou partes (civil, política e social), que, ao longo da história, foram experimentando fusões, cisões e separações entre um e outro. O elemento civil diz respeito à liberdade individual (ir e vir, liberdade de imprensa, pensamento, fé, propriedade e acesso à justiça), ao passo que o elemento político leva em consideração a participação no exercício do poder político (eleitor que vota e que participa dentro do governo). Por sua vez, o elemento social compreende desde o direito mínimo do ser humano (bem-estar e segurança) até a sua efetiva participação social (MARSHALL, 1967, p. 63).

Ao traçar um paralelo com a linha do tempo da História, tem-se que o primeiro elemento corresponde aos direitos civis do século XVIII, o segundo aos direitos políticos do século XIX e, por fim, o terceiro aos direitos sociais do século XX (MARSHALL, 1967, p. 70). Nesse sentido, para o ilustre sociólogo britânico, a cidadania seria a somatória de cada um desses direitos conquistados ao longo dos séculos (SILVEIRA; CAMPELLO, 2013, p. 111).

Fato é que a cidadania ultrapassa a titularidade de direitos políticos, pois cidadão é aquele que tem o poder de participação na formação de um ato estatal (BASTOS, 2013, p. 139).

A cidadania expressa um conjunto de direitos que dá à pessoa a possibilidade de participar ativamente da vida e do governo de seu povo. Quem não tem cidadania está marginalizado ou excluído da vida social e da tomada de decisões, ficando em uma posição de inferioridade dentro do grupo social (DALLARI, 2004, p. 22).

---

<sup>14</sup> Referido autor aduz, mais precisamente, que a nova cidadania deve ser instaurada em cinco níveis: 1º) na distribuição dos bens, materiais e imateriais, indispensáveis a uma existência socialmente digna; 2º) na proteção dos interesses difusos ou transindividuais; 3º) no controle do poder político; 4º) na administração da coisa pública; e 5º) na proteção dos interesses transnacionais (COMPARATO, 1993).

Nos dizeres de Carvalho (2002, p. 9), cidadania plena combina “liberdade, participação e igualdade para todos”. Desta feita, a cidadania não tem dimensão somente política, mas também civil, econômica, social e até mesmo existencial, sendo uma qualidade pessoal indistinta e incontestável de tratamento digno pela simples condição de ser humano (HERKENHOFF, 2004, p. 13; KIM, 2013, p.33; MARSHALL, 1967, p. 62).

É o que Arendt (2007, p. 330) imortalizou na expressão “direito a ter direitos”. Os cidadãos devem ser conhecedores de seus direitos fundamentais, sendo estes a garantia de que eles pertencem à humanidade, a uma comunidade organizada, aristotelicamente falando (ser humano como animal político). O “direito a ter direitos”, outrossim, diz respeito à dignidade, à condição mínima para que ninguém seja “expulso” da humanidade.

Conforme estabelece o texto constitucional vigente, a dignidade da pessoa humana é fundamento da república (art. 1º, inciso III) e, para além disso, apresenta-se como elemento integrador e de sustentação dos direitos humanos e fundamentais, irradiando seus efeitos inclusive na cidadania, donde exsurge a necessidade de se preservar o cidadão e seus direitos em todas as dimensões. A evolução dos direitos humanos, então, influencia a evolução do exercício da cidadania, o que revela o dinamismo do conceito deste, que também é um dos pilares da nação (art. 1º, inciso II, da CF/88) (SILVEIRA; CAMPELLO, 2013, p. 119).

Nesse diapasão, calha destacar, por oportuno, o movimento integracionista das nações, segundo o qual a cidadania não estaria restrita a uma pessoa e a um só país, sendo o seu exercício fruto da união de todos para se atingir objetivos comuns, como se tem visto com a Comunidade Europeia, o Tratado de livre comércio norte-americano (NAFTA), o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), entre outros (KIM, 2013, p. 19-20).

A chamada cidadania universal ganha esse contorno juspolítico pela soma da cidadania nacional com a internacional (COMPARATO, 1993). Vale dizer,

A noção ampla de cidadania implica na qualidade da pessoa de ser titular e de ver reconhecidos os seus direitos humanos, que não são mais localizados, mas que são e devem ser universais, razão pela qual se sustentou ser necessário o reconhecimento, em especial no Brasil, de que temos uma “cidadania universal”, que inclusive deve ser reconhecida aos nacionais ou não. (KIM, 2013, p. 38).

Perscrutando, assim, essa evolução do conceito de cidadania e tendo em vista, ainda, que tal significação é fruto da sucessão histórica das relações travadas entre o cidadão e o Estado, no sentido de se garantir àquele plenas condições de intervir na formação da vontade nacional (SOARES, 1997, p. 19), qual teria sido o modelo adotado pela CF/88?



Pela primeira vez uma constituição brasileira começa enumerando os direitos e garantias fundamentais<sup>15</sup>, o que, por si só, já revela a escolha do constituinte em valorizar os direitos humanos e a primazia da pessoa humana, aos quais o Estado deve profundo respeito (HERKENHOFF, 2004, p. 151). Em consonância com o que foi visto alhures, a CF/88 contemplou o conceito mais contemporâneo (e completo) de cidadania<sup>16</sup>, reservando-lhe três acepções: a) cidadania ativa; b) cidadania política; e c) cidadania nacional (KIM, 2013, p. 36-37). Com efeito, o constituinte de 1988 inspirou-se na ideia greco-romana de cidadania como exercício ativo dos direitos políticos em sentido estrito, vale dizer, a concepção do cidadão-eleitor, que influencia a eleição e o processo eleitoral.

A cidadania ativa, desse modo, encontra assento constitucional na possibilidade de o cidadão ajuizar Ação Popular (art. 5º, inciso LXIII); para tanto, necessita de apresentar em juízo o título de eleitor ou documento correspondente (art. 1º, §3º da Lei Federal nº 4.717, de 29 de junho de 1965, que regula a Ação Popular).

Essa primeira feição de cidadania retromencionada é representada, também, pela soberania popular: sufrágio universal, voto direto e secreto, plebiscito, referendo e, finalmente, iniciativa popular<sup>17</sup> (art. 14, *caput* e incisos I, II e III e art. 61, *caput* e §2º).

Há, outrossim, o matiz de cidadania ativa na figura do Juiz de Paz (art. 98, inciso II e art. 112, §1º, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional – Lei Complementar Federal nº 35, de 14 de março de 1979). A criação de uma Justiça de Paz, desprovida de jurisdição, pela União e pelo Estado, com a finalidade de celebração de casamento, verificação da habilitação deste e

<sup>15</sup> Interessante notar a predileção dos constituintes brasileiros de outrora, seja pelo momento histórico no qual se produziu o texto constitucional, seja pelo fato de algumas terem sido promulgadas e outras outorgadas. Na Constituição Imperial de 1824, os direitos civis e políticos estão elencados no art. 179, que, curiosamente, é o dispositivo que arremata a Carta outorgada por Dom Pedro I. A Constituição de 1891 estabeleceu tais direitos em seu art. 72. Cada qual com o Capítulo nomeado de “Direitos e garantias individuais”, compondo o Título “Da declaração de direitos”, tais preceitos foram inseridos na Constituição de 1934 por meio do art. 113; de 1937, art. 122; de 1946, art. 141; de 1967, art. 150; e, finalmente, na Emenda Constitucional nº 1 de 1969, por intermédio do art. 153.

<sup>16</sup> Doutro norte, denunciando que a cidadania brasileira encontra-se em uma encruzilhada desde os primórdios do seu caminhar social (em 1500), chamando atenção ao que chama de “estadania”, ou seja, a cultura estatolatra que reflete o oposto da cidadania, Carvalho (2002, p. 220 e 223) aponta que a CF/88 errou ao dar vazão a vários segmentos sociais, que se viram representados e privilegiados, em um flerte com matiz greco-romano de cidadania ativa (excludente e extrativista). O historiador e cientista político dá como exemplo o fato de as centrais sindicais serem agraciadas com a unicidade (art. 8º, inciso II), assim como os aposentados se viram com a garantia mínima do salário mínimo e de pensões (art. 201, §2º e inciso V), além da aposentadoria precoce de professores (art. 201, §8º), da estabilidade dos servidores públicos (art. 41) e da vitaliciedade de juízes de direito (art. 95, inciso I) e promotores de Justiça (art. 128, §5º, inciso I).

<sup>17</sup> No que tange a iniciativa popular, mister anotar que, a exemplo do art. 61, *caput* e §2º da CF/88, os Municípios também contam com a possibilidade de iniciativa de projetos de lei oriundos do interesse específico da população local, por meio de manifestação de, pelo menos, 5% do eleitorado (art. 29, inciso XIII, da CF/88). A Constituição do Estado de Minas Gerais de 1989, em seu art. 67 e §1º, a seu turno, condiciona que uma dada entidade associativa legalmente constituída irá organizar o projeto de lei, que deve ser subscrito por, no mínimo, dez mil eleitores do Estado; os eleitores alistados na capital mineira não poderão exceder 25% do total de assinaturas.

o exercício de atribuições conciliatórias, pressupõe a votação de um cidadão, escolhido entre os eleitores residentes na localidade.

Por sua vez, a cidadania política diz respeito à participação popular no exercício da função estatal, independentemente de ser brasileiro (nato<sup>18</sup> ou naturalizado) ou estrangeiro. Nada mais é do que a titularidade de direitos fundamentais, ligados à dignidade da pessoa humana, por meio da qual o cidadão integra a sociedade, sendo parte do processo de desenvolvimento e promoção social.

O art. 58, §2º, inciso V, da CF/88, confere às Comissões Parlamentares de ambas as casas o poder de solicitar depoimento de “qualquer cidadão”. Expressão esta, cinge frisar, que é identicamente empregada quando da possibilidade de representação de irregularidades junto ao Tribunal de Contas da União (TCU) (art. 74, §2º, da CF/88). De acordo com a Lei Federal nº 8.443, de 16 de julho de 1992, que dispõe sobre a lei orgânica do TCU, as denúncias feitas ao órgão independem de alistamento eleitoral e de nacionalidade, nos termos dos seus artigos 53 e 54 (KIM, 2013, p. 24-25).

A cidadania política pode ser encontrada, também, na modificação que a Lei Maior sofreu com a Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. A criação dos Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público viabilizou que cidadãos (dois em cada órgão) com notável saber jurídico e reputação ilibada pudessem participar da gestão administrativa do Poder Judiciário e do Ministério Público.

Convém asseverar que o constituinte levou tão a sério o viés participativo da cidadania que estabeleceu o direito de qualquer pessoa que se encontre no país a ter plena ciência e acesso às normas constitucionais brasileiras, devendo o Estado disponibilizar a cada um dos cidadãos o exemplar da Constituição Federal (art. 64, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT).

Por último, observa-se na CF/88 a noção de cidadania nacional, que, em outras palavras, corresponde ao conceito universal de cidadania, em razão do caráter transcendental dos direitos fundamentais (KIM, 2013, p. 36-37). Representa a emancipação política dos cidadãos, oponível a terceiros e que abarca indistintamente a todos, como medida de igualdade. Nesse diapasão, a cidadania é erigida a fundamento da República brasileira (art. 1º, inciso II, da CF/88) e quaisquer atos necessários ao seu exercício devem ser gratuitos (art. 5º, inciso LXXVII, da CF/88).

---

<sup>18</sup> A única exceção encontrada na CF/88 é a participação no Conselho da República. De acordo com o que dispõe o inciso VII do art. 89, os seis cidadãos que compõem o referido órgão consultivo, além de contarem com mais de 35 anos de idade, devem ser brasileiros natos.

Soma-se a isso o fato de o mandado de injunção (art. 5º, inciso LXXI, da CF/88) afigurar-se uma garantia do exercício dos direitos e prerrogativas inerentes à cidadania, sempre que ausente norma regulamentadora que os torne inviáveis, e a mobilidade urbana ser um direito do cidadão previsto na Lei Maior (art. 144, §10, inciso I). Tendo em mente a ampliação do conceito de cidadania para além dos direitos políticos e da participação, a CF/88 assentou a ideia de cidadania universal, igualmente, em seu art. 205, que elege a educação como mecanismo de formação e propagação da cidadania (KIM, 2013, p. 31).

A título de arremate, no que tange à utilização neutral do termo pela CF/88, observa-se que a cidadania é matéria legislativa de competência privativa da União e que não pode ser objeto de Medida Provisória, nem Lei Delegada (art. 22, inciso XIII, art. 62, §1º, inciso I, alínea “a”, e art. 68, §1º, inciso II).

A Lei Maior brasileira, além disso, determina que a composição do Supremo Tribunal Federal (STF) e a nomeação do Advogado-Geral da União serão objeto de escolha pelo Presidente da República entre cidadãos com mais de 35 anos de idade<sup>19</sup>, notável saber jurídico e reputação ilibada (art. 101, *caput* e parágrafo único, e art. 131, §1º).

Ademais, importante pontuar o que preceitua o art. 8º, §3º do ADCT: direito a reparação de natureza econômica aos cidadãos impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica, em razão das Portarias Reservadas de números S-50-GM5, de 19 de junho de 1964 e S-285-GM5, expedidas pelo Ministério da Aeronáutica.

Traçado, então, o sentido de cidadania insculpido no texto constitucional, não se pode deixar de anotar o célebre discurso de Constant (1980) na Athénée Royal de Paris: *Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos*. Passados quase 200 anos, esse ontológico pronunciamento, cotejando as liberdades dos antigos e dos modernos, ainda ecoa nas bases do Estado de Direito, nomeadamente no que tange ao constitucionalismo moderno (pós Segunda Guerra Mundial).

Mais que dar ênfase, ou mesmo renunciar (nas palavras de Constant), somente ao aspecto individual ou político dos direitos dos cidadãos, o caminho a ser seguido é a da combinação desses dois tipos de liberdade, preservando-se, pois, os direitos fundamentais como um todo, enrobustecendo a força normativa da Constituição (CONSTANT, 1980, p. 15). Constant (1980, p. 5-6) enumerou cinco pontos de distinção entre as liberdades dos

---

<sup>19</sup> As únicas diferenças são que para Ministro do STF há a necessidade de ser brasileiro nato (art. 12, §3º, inciso IV, da CF/88) e o limite etário para nomeação é de sessenta e cinco anos (art. 101, *caput*, da CF/88), enquanto que para exercer a chefia da Advocacia-Geral da União não há impedimento quanto a nacionalidade estrangeira (ou ser brasileiro naturalizado) e resta ausente uma idade máxima de nomeação (art. 131, §1º, da CF/88).

antigos e dos modernos, a saber: a extensão territorial, o estado de beligerância, a tendência comercial, o regime escravocrata e a maturidade da consciência coletiva.

Avançando na exposição do pensador suíço, fica nítida a crítica feita a Rousseau, de que, na verdade, o contrato social seria uma ode à liberdade dos antigos, no qual as pessoas, em seu estado de natureza, se reuniriam em sociedade e abririam mão de parte de sua liberdade e parte de seus direitos naturais, com vistas à formação do Estado (CONSTANT, 1980, p. 9-10).

Para o autor, contrapondo tal teoria com a liberdade dos modernos, a soberania popular deve ser exercida por meio da representação política, em forma de mandato, no qual as pessoas confiam o poder político a outras pessoas, mas com a devida vigilância e na condição de que os mandatários não traiam a confiança de seus outorgantes (o povo) e que não dirijam a *res publica* em desacordo com os interesses públicos (CONSTANT, 1980, p. 14).

Ao final, Constant (1980, p. 14) adverte que o perigo da liberdade dos antigos consistia na constrição dos direitos e garantias individuais, tudo em prol do Estado, ao passo que os modernos renunciam à participação coletiva, ao alargar a sua independência privada e ao buscar as suas satisfações particulares. Finaliza a sua fala, então, com a proposição da necessidade de combiná-las: as liberdades individuais devem ser estabelecidas com a efetiva participação dos cidadãos, por meio de decisões, votos e controle público (CONSTANT, 1980, p. 15-16).

Concluindo nesse sentido, Constant (1980) contribuiu significativamente para a estruturação do Estado de Direito moderno, à medida que tanto as liberdades políticas (liberdade dos antigos), quanto as individuais (liberdade dos modernos) são direitos fundamentais, devendo ambas ser preservadas, visto que a liberdade política é garantia da liberdade individual, e vice-versa. Sem embargo, ambas devem ser harmonizadas, de modo que uma não se sobreponha a outra, sob pena de incorrer nos erros do Estado antigo (que escraviza o indivíduo) e do Estado Liberal (que enaltece a individualidade e subjuga a sociedade), como no princípio da recíproca cedência dos direitos fundamentais.

Percebe-se que o Estado Democrático de Direito, como o brasileiro, o império da lei (Estado de Direito) é conjugado com as liberdades políticas passivas e ativas, negativas e positivas, revestindo os direitos fundamentais de uma força normativa suprallegal, impondo aos governantes o dever de respeitar ambas as liberdades pontuadas por Constant.

Deveras, como se viu por várias vezes na CF/88, há um anseio de, invariavelmente, influir na decisão estatal, pelo que a ampliação juspolítica da cidadania fez reintroduzir, de

forma revigorada, o conceito de legitimidade na atuação estatal, prestigiando o princípio da participação política (*tout court* de participação) (MOREIRA NETO, 2000, p. 21-22).

O exercício da cidadania, de forma pragmática, é o alcance da soberania popular como fonte de legitimação do poder e como fator de efetivação dos direitos humanos (BASTOS, 2013, p. 139-140). A participação política decorre do exercício dos direitos políticos, que, a seu turno, está presente em uma ordem jurídica constitucional vigente, motivo pelo qual falar em cidadania é falar em direitos políticos, em direitos civis, direitos individuais, direitos sociais, enfim, em direitos fundamentais (VARGAS; KIM, 2013, p. 155 e 156)

A cidadania é uma qualidade da pessoa, que não se restringe à participação do processo eleitoral de escolha de governantes, indo além, consubstanciando a participação do cidadão nas coisas do Estado. Nessa esteira de raciocínio, como visto anteriormente, conclui-se que a CF/88 possui triplo ponto de vista quanto ao exercício da cidadania<sup>20</sup>: cidadania ativa, cidadania política e cidadania nacional (universal).

Por toda a extensão do tecido constitucional percebe-se a sintetização de todos os modelos conceituais de cidadania, ora como capacidade eleitoral do cidadão, ora como mecanismo de participação da sociedade e ora como expressão da transcendência dos direitos fundamentais. Por certo, o constituinte brasileiro de 1988 teve como parâmetro a ampliação da ideia de cidadania, que vai além dos direitos políticos e rompe com a moldura clássica estamentista de lida com a coisa pública por determinadas castas sociais que, ciclicamente, votam e são votados entre eles mesmos.

Visto que a participação do cidadão é elemento legitimador do Estado Democrático de Direito e, por consequência, do exercício do poder público, assim como integra uma das facetas da ação da cidadania (política), insta abordar-se a função constitucional do processo, como instrumento canalizador da interação popular.

### **2.3 Processo como garantia constitucional de participação**

Recapitulando e sintetizando o que foi explanado até aqui, tem-se que a participação do cidadão é um dos elementos legitimadores do exercício da função pública, assim como se revela uma das facetas da própria cidadania (nomeadamente a de matiz política). Dito isso,

---

<sup>20</sup> A título de curiosidade, antecipa-se que a presente dissertação trabalhou com a noção de *cidadania invertida*, expressão cunhada por Barbosa (1992, p. 51). Conferir o tópico 4.2 (Formalismo moderado e paralegalidade: a questão do “jeitinho” no processo administrativo).

emerge indagação de ordem pragmática, quase que óbvia acerca desse assunto: como seria, então, a prática dessa participação? De que forma ela se dá?

Em termos acadêmico-científicos, essa pergunta foi alinhavada na introdução da presente dissertação sob o aspecto da seguinte problemática: qual o instrumento constitucional garantidor da participação dos cidadãos nas tomadas de decisão do Estado? A resposta a esse questionamento, em um primeiro momento, é deveras simples. De fato, no Estado Democrático de Direito, o exercício da função administrativa, e também das demais funções, somente se legitima por intermédio do vetor jurígeno que permite a efetiva participação cidadão e do Estado, como parceiros, na formação da vontade estatal: o processo (MELO; ROCHA, 2007, p. 263-264).

Por certo, é o processo é quem possui essa atribuição constitucional de instrumentalizar essa interação dos atores políticos da sociedade civil. Sem embargo, tal conclusão é fruto, como se coloca ao longo deste subcapítulo, do entendimento segundo o qual a Constituição consagra não só os direitos e garantias fundamentais, mas, também, os instrumentos a eles inerentes, que permitem a sua observância, respeito e concretude, sendo o processo um desses mecanismos.

Destarte, o ponto fulcral desta seção do texto dissertativo foi a pesquisa do processo (administrativo, destacando-se o corte epistemológico para o tema monográfico) como base constitucional da participação popular, consubstanciando, como se verá, um canal dialógico de exercício da cidadania que legitima o exercício da função pública.

Com efeito, trata-se de prelúdio para o que há mais de moderno em termos de prática da participação popular no exercício da função administrativa, a saber, a processualidade administrativa, que será objeto de estudo no próximo Capítulo (Processualidade Administrativa).

O processo administrativo, por tudo o que representa o seu *iter*, materializa a transparência do poder público e a efetiva e concreta participação do cidadão na formação do ato final da Administração Pública (SILVA, 2013, p. 379). É instrumento político de participação, à medida que possui o propósito, entre outros, de influenciar no ato decisório do poder público (GUERRA FILHO, 2000, p. 20).

Tendo em vista a articulação participativa e de ponderação de interesses no exercício da função pública, a procedimentalização é a base dialógica e participativa da Administração Pública, que, a seu turno, em uma perspectiva mais contemporânea, valoriza e potencializa as virtudes do processo. Atuação administrativa que, dessa forma, representa o processo

administrativo calcado na cooperação e na participação (BITENCOURT NETO, 2017, p. 291-292).

Por isso mesmo, “[...] o processo administrativo não pode ser um simples arremedo de ritos, instaurado apenas em momento posterior à formação da vontade do governante.” (JUSTEN FILHO, 2008, p. 82). A interação entre os atores do jogo político deve-se dar durante a formação do ato e não com este pronto e acabado.

O procedimento administrativo, muito mais que uma sucessão encadeada de atos visando a uma decisão final, é o lugar do entrecruzamento de interesses públicos e privados que devem informar a decisão administrativa e é o instrumento que assegura os meios e os critérios para a ponderação de tais interesses (BITENCOURT NETO, 2017, p. 291).

Retomando a crítica à sociedade de consumo feita Guy Debord e adaptada à Administração Pública, para Justen Filho (2008, p. 82), a processualização da atividade administrativa é um dos meios de se combater o Estado de Espetáculo, à medida que representa a efetiva participação dos cidadãos na formação da vontade estatal, na concretização do ato previsto em lei. De fato, não basta eleger diretamente aqueles que ficarão à frente da gestão pública, impõe-se que haja participação ativa no exercício da função administrativa, influenciando na tomada de decisão, em uma manifestação dialógica dos direitos e interesses tanto dos cidadãos, quanto da atividade estatal (BITENCOURT NETO, 2017, p. 93 e 95).

Calmon de Passos (1988, p. 95), no mesmo ano em que a Constituição brasileira foi promulgada, isto é, em 1988, escreveu auspiciosas linhas acerca do papel político do processo. Para o citado mestre baiano, o caminho a ser trilhado para o processo é de passagem de mera garantia constitucional para instrumento democrático e, outrossim, contramajoritário de atuação política, protegendo os cidadãos e coletividades. Em um misto concomitante de atividade criadora e aplicadora, o processo promove a realização dos direitos já formulados e, na mesma senda, formula a realização de outros direitos.

Para Moreira (2014, p. ?), arrematando o paralelo existente entre a evolução dos direitos fundamentais com a do processo administrativo, “[...] o que há de essencial no processo administrativo contemporâneo [...] é a necessidade da efetiva participação dos sujeitos de direito na formação dos atos estatais.” Segundo o professor da Universidade Federal do Paraná, com o advento da CF/88, o sistema jurídico brasileiro passou a se estruturar na democracia e nos direitos fundamentais, prestigiando, pois, a participação dos cidadãos na atividade administrativa, o que dá substrato à existência do processo

administrativo, não como instrumento de defesa ou providência perante o Estado, nem mesmo de criação normativa, mas como direito-garantia à concreta participação na formação da vontade estatal.

Não há que se olvidar a importância da participação, nesse sentido. Outrossim, afigura-se de suma relevância que a autoridade do órgão público franqueie o diálogo aberto e integral entre os todos os interessados (direta e indiretamente). O Estado não é obrigado somente a ouvir, mas também a dialogar, vez que seria inócuo o ato decisório desprovido do diálogo. “Então, o que há de fundamental no processo é obrigar a quem decide a dialogar com as partes. Não para saber se elas estão de acordo com a decisão. É um diálogo com os argumentos.” (SUNDFELD, 2011, p. 8).

Portanto, tendo em vista que propicia aos interessados argumentar suas pretensões e terem acesso a informações relevantes, o processo é o meio de participação democrática e de legitimação das decisões (CORREIA, 2016, p. 57). Nesse diapasão, mais do que assegurar o contraditório e a ampla defesa aos litigantes em um dado processo, seja judicial, seja administrativo, sempre tendo como perspectiva macro o devido processo legal, balizador das liberdades e dos bens (art. 5º, incisos LIV e LV), o preceito normativo convolado em ato final necessita de ser fundamentado, explanado fática e legalmente. E o diálogo possibilita essa motivação, viabilizando a real e igualitária manifestação dos envolvidos, sendo o exercício do poder pelos cidadãos medida de cidadania e amostra da soberania popular, ambas pilares do Estado Democrático de Direito vigente (art. 1º, incisos I e II, e parágrafo único).

Desse princípio democrático de participação extrai-se a noção do processo administrativo como instrumento legitimador da função pública e do poder estatal como um todo, integrando interesses e disciplinando a atuação do Estado e dos cidadãos. (BITENCOURT NETO, 2017, p. 85-86; GUEDES, 2007, p. 114). Observa-se, também, no âmbito administrativo, que o processo representa medida de democratização do exercício da função pública, atuação mais transparente, dialogada e conformadora dos direitos e garantias fundamentais, pois nele não é dado à Administração Pública somente a exprimir o ato em si, mas viabilizar oportunidades nas quais o cidadão é convidado a opinar (NOHARA, 2011, p. 81).

Convém retomar-se, aqui, o pensamento habermasiano acerca do agir comunicativo. Sob esse ângulo, a importância do papel do processo na sociedade, como “[...]estrutura dialógica de formação de provimentos e garantidora de direitos fundamentais” (NUNES, 2008, p. 45), advém da sua característica de “[...] espaço público de problematização de todas



as questões para a adequada formação de todos os provimentos” (NUNES, 2008, p. 49), sejam eles jurisdicionais, legislativos ou administrativos.

Por certo,

Numa sociedade democrática, existem instrumentos formais de participação dos diversos segmentos da sociedade na atividade administrativa. É necessário, por isso, assegurar formalmente a divergência e o dissenso como meio de produzir decisões mais satisfatórias e compatíveis com uma organização democrática do poder (JUSTEN FILHO, 2008, p. 82).

O processo, assim, constitui matriz ideal de realização ponderativa para o exercício da discricionariedade administrativa, afiançando meios para que princípios fundamentais sejam observados pelo poder público, diante de um caso concreto (CORREIA, 2016, p. 57).

Observados os princípios que regem os seus atos e a participação do cidadão, permite-se coletar o resultado de todo o processo, averiguando se a decisão é correta ou não, se o poder foi exercido ou não de acordo com a Constituição, pelo que se estabelece um fórum legitimador da tomada de decisão estatal (GUEDES, 2007, p. 113).

Com vistas a enriquecer ainda mais a dissertação, agora sob o ponto de vista sociológico, traz-se a lume a perspectiva da teoria da legitimação pelo procedimento (*Legitimation durch Verfahren*<sup>21</sup>) de Luhmann<sup>22</sup> (1980), no que tange ao tema deste Capítulo (Participação e Processo).

De acordo com o renomado sociólogo, a legitimação não se dá com a exatidão do ato final, mas, sim, com o procedimento utilizado para tanto (desde o início, até o final). Para além do consenso entre as partes, atendendo a certas expectativas, é aceitar que se tomou a decisão legal e justa, mesmo que ruim para um dos envolvidos (LUHMANN, 1980, p. 3-4).

Simplificando, Luhmann (1980, p. 30, grifo do autor) pontua a legitimação como “[...] *uma disposição generalizada para aceitar decisões de conteúdo ainda não definido, dentro*

<sup>21</sup> A respeito da tradução mais adequada para o português da palavra alemã *verfahren*, Bucci (2013, p. 117-118, grifo da autora) preleciona que: “considerando a diferenciação entre as noções de processo e procedimento, acima, entendo que a tradução mais fiel do termo no título seria *processo* e não *procedimento*. O sentido amplo da expressão se refere sempre a processo, uma vez que contempla não apenas as formas do encadeamento dos atos, mas principalmente o aspecto da participação. Veja-se, a respeito, o alerta do autor, contido no início do capítulo III da obra: ‘Aqui existe um erro óbvio a ser evitado: um procedimento não pode ser considerado como uma sequência fixa de ações determinadas. Uma tal opinião conceberia o procedimento como um ritual em que uma única ação estaria certa em cada caso e as ações estariam de tal forma encadeadas que, excluindo a possibilidade de escolha, uma dependeria da outra. Essas ritualizações têm uma função específica. Fixam a ação estereotipada e criam assim segurança, independentemente das consequências fáticas que são depois atribuídas a outras forças, que não a ação.’”

<sup>22</sup> Guerra Filho (2000, p. 23-24) destaca que, assim como Niklas Luhmann, Helmut Schelsky também foi discípulo de Arnold Gehler, todos chamando a atenção para a importância jurídica fundamental que o procedimento desempenha. Não obstante Luhmann ser o mais conhecido, Schelsky aduz, de igual forma, que a racionalidade do Direito advém do próprio procedimento, à medida que a ciência jurídica se volta pragmaticamente para a conduta, revelando-se primordial não a “verdade”, mas sim que se faça o “certo”.

*de certos limites de tolerância.*” Da leitura açodada e descontextualizada dessa teoria luhmanniana, pode-se deduzir que o procedimento seria, então, lugar-comum para ações adotadas por eventuais regimes totalitários, de que, havendo a figura do procedimento, todo e qualquer ato, por mais antidemocrático que seja, será legitimado. Noutras palavras, tudo o que consubstancia a decisão final legitima o processo e, por conseguinte, o exercício do poder.

Não obstante, trata-se de visão reducionista dessa tese de Luhmann. Ao longo da citada obra, o próprio autor refuta esse caráter autoritário do procedimento ou a sua utilização espúria. O ilustre sociólogo alemão chega a arrematar que

A legitimação pelo procedimento não é como que a justificação pelo direito processual, ainda que os processos legais pressuponham um regulamento jurídico; trata-se, antes, da transformação estrutural da expectativa, através do processo efetivo de comunicação, que decorre em conformidade com os regulamentos jurídicos; trata-se, portanto, do acontecimento real e não duma relação mental normativa (LUHMANN, 1980, p. 35).

Nessa senda, o procedimento legitimador da Administração Pública compraz-se na ausência da necessidade de atingir um determinado fim (legalidade estrita), bastando que se tenha decisão definida e que reflita a participação do cidadão. Luhmann (1980, p. 20) leciona, igualmente, que a legitimidade pelo procedimento evita paroxismos impulsivos e decisões súbitas e inesperadas. Apresenta-se como meio de se resistir a um futuro incerto, à medida que se estabelecem tanto a segurança que é atual, de que há variáveis complexas, quanto possibilidades tais que podem ser delimitadas, que são previsíveis. A decisão, então, não cai na cabeça da pessoa como raio, como golpe de sorte ou acaso, “[...] mas como o resultado dum processo de decisão, à medida que uma pessoa se pode preparar para ele pela participação e ação” (LUHMANN, 1980, p. 187).

Dessa forma, o objetivo do procedimento é diminuir a complexidade social, abrandando as irritações e os conflitos da sociedade, vez que é o local das tomadas de decisões e o ambiente no qual o poder é exercido e, conseqüentemente, legitimado (LUHMANN, 1980, p. 26-27).

Em outra vertente, no exercício da função estatal puramente burocrático, a legitimação pelo procedimento é pretensa, vez que a atividade administrativa, nesses casos, é fruto de métodos de decisão automatizados, decidindo-se de maneira estritamente normativa e com base em pareceres (LUHMANN, 1980, p. 168-175). Ranço da herança cultural portuguesa, vale dizer, extrativista, patrimonialista, extremamente burocrática e formal, além de autoritária, o que dificulta a participação, barra-se o exercício da cidadania e, de igual forma, da democracia, diminuindo (quicá aniquilando) direitos e garantias constitucionais. Isso faz

com que os serviços públicos sejam mal prestados e executados de forma precária, para além da demora e ineficiência, e esse estado de coisas influencia o processo administrativo (BRÜNING, 2007, p. 125).

Para que se mude esse cenário, necessário que se mudem as formas de organização e de funcionamento do processo administrativo, orientando-o a um consenso e legitimação das decisões. Nesse diapasão, com a racionalização e desburocratização da Administração Pública, que passa a ser mais eficaz e eficiente, o exercício do poder público estrutura-se com vista à complexidade e à globalidade da realidade fática de uma sociedade civilizada e, por conseguinte, legitimada.

Para Moreira Neto (2008, p. 46), a legitimação da função pública possui cariz constitucional, à medida que ações públicas de prestação e de propulsão devem ter como norte os direitos fundamentais. Inobservados tais direitos, a medida administrativa é inconstitucional. Seguindo essa esteira de raciocínio,

É o processo que disciplina a atuação da Administração Pública sob a ótica dos direitos fundamentais; que legitima o exercício do poder, garantindo maior paridade e imparcialidade das decisões; que garante a justiça na Administração Pública; que sistematiza o exercício da função administrativa e que garante a aplicação dos princípios e regras inerentes ao exercício da função administrativa. (LIMA, 2010, p. 60).

A democracia teria como base não o conflito de interesse ou pontos de vistas diversos, mas o instrumento por meio do qual se tornaria possível colocar esses antagonismos em evidência, em destaque, sem prevalência/menoscabos de um ou outro, ou seja, o processo é instrumento democrático do agir estatal (BACELLAR FILHO; MARTINS, 2014, p. 439).

O processo constitui, na atualidade, uma verdadeira garantia contra o exercício ilegítimo de poderes públicos e privados em todos os campos (jurisdicional, administrativo e legislativo), com o fim de controlar os provimentos dos agentes políticos e garantir a legitimidade discursiva e democrática das decisões (NUNES, 2008, p. 209).

De fato, o processo, hodierno instrumento atuação estatal, serve de interface colaborativa e de participação de vários órgãos, entidades ou serviços, na preparação da tomada de decisão mais complexa (CORREIA, 2016, p. 57), motivo pelo qual deve ser “[...] flexível, aberto e apto a moldar-se às variadas faces pelas quais se manifestam os órgãos administrativos.” (BITENCOURT NETO, 2017, p. 176).

“Palco da vivência diária do poder e, por isso, uma ferramenta essencial na construção e manutenção do projeto de Estado Democrático de Direito” (GUEDES, 2007, p. 146), o

processo administrativo é essencial para as relações entabuladas entre o Estado e o cidadão, vez que instrumento de efetivação da cidadania, devidamente estatuído na CF/88.

A fórmula processual de cidadania participativa insculpida na Constituição, como superação do Liberalismo instrumental e da socialização do processo, é fruto do intenso movimento constitucionalista fomentado no século XX, sendo certo que os provimentos estatais devem porvir do processo, que é o instrumento mais apto a balizar os interesses em jogo, sejam eles público, privado e/ou metaindividual (NUNES, 2008, p. 39-41).

Deveras, trata-se de um dos pontos fulcrais da ciência jurídica administrativa moderna, pois “[...] interage com praticamente todos os outros elementos estruturais desse ramo do direito.” (CORREIA, 2016, p. 55). Inegavelmente, é a forma por meio da qual se expressa o exercício da função administrativa.

À vista disso, a próxima seção versa sobre o paradigma constitucional do processo administrativo brasileiro.

## **2.4 O modelo constitucional de processo administrativo**

Ultrapassados os pontos da dissertação nos quais se propôs a debater a participação como componente legitimador do exercício da função pública e, outrossim, como corolário do conceito de cidadania assentado no texto da CF/88, sendo o processo a conexão instrumental adotada pelo Estado Democrático de Direito como roupagem democrática do agir estatal, mister debruçar-se sobre o modelo constitucional de processo administrativo.

Com efeito, foram auscultados todos os textos constitucionais que o Brasil já dispôs e atualmente em vigor, a fim de se assinalar o propósito das respectivas Leis Maiores para o processo administrativo. Objetivou-se, particularmente, abordar a mudança de paradigma empreendida pela CF/88, no tocante ao processo administrativo, como instrumento garantidor de direitos fundamentais. Por fim, à luz do modelo insculpido Constituição vigente, pretendeu-se repisar a resposta à primeira indagação da problemática da presente pesquisa: o processo administrativo como instrumento democrático mais apto a garantir a participação dos cidadãos nas decisões a serem tomadas pelo Estado.

Examinados os antigos textos constitucionais do Brasil, percebe-se, com exceção das Constituições de 1824 e de 1891, os quais carecem de qualquer disposição neste sentido, uma adstrição do termo “processo administrativo” à questão meramente disciplinar do servidor público, como se pode verificar no art. 95, §3º, e art. 169, *caput*, da Constituição de 1934, no art. 156, alínea “c”, da Constituição “Polaca” (1937), seguida pelo art. 127 e art. 189, inciso

II, da Constituição de 1946 e, durante o regime militar, no art. 103, inciso II, e art. 138, §1º, da Constituição de 1967 e, por fim, no art. 95, §1º, e art., 105, inciso II, com a reforma empreendida pela Emenda Constitucional nº 1 de 1969. Não obstante a ausência do exato termo, lançando mão de verdadeira figura de linguagem (elipse), as Constituições brasileiras de 1934, 1937 e 1946 valeram-se de normas que, de uma forma ou de outra, fizeram referência ao “processo administrativo”.

A Constituição de 1934 alçou à categoria de direito individual uma lei que teria como escopo assegurar a celeridade e publicidade dos processos (administrativos) em trâmite nas repartições públicas (art. 113, número 35), assim como determinou que eventual Estatuto dos Funcionários Públicos devesse encampar norma de revisão do processo (administrativo) que aplicou dada penalidade ao servidor público (art. 170, número 8º). Por sua vez, a outorgada Constituição “Polaca”, anotou como competência legislativa suplementar dos Estados as matérias concernentes a processo extrajudicial (art. 18, alínea “g”).

A Lei Maior brasileira de 1946, a exemplo da Constituição de 1934, também pontuou como direito individual uma lei que assegurasse o rápido andamento do processo (administrativo) nas repartições públicas, devendo os interessados obter certidões a título de defesa e de esclarecimentos, além da obrigação de serem cientificados dos despachos exarados nos respectivos expedientes (art. 141, §36, incisos I a IV).

Continuando, em sede de ADCT, a Constituição de 1946 garante o direito de acesso ao Judiciário àqueles que ocuparam cargos ou funções públicas, mas foram afastados pelo Governo Provisório do primeiro período da Era Vargas, sendo um dos requisitos a obtenção de parecer favorável no processo (administrativo) referente à reclamação de seus direitos (art. 30, inciso I).

Volvendo-se para a CF/88, de início já é possível visualizar a mudança de paradigma experimentada no exercício da função administrativa. Ela foi a única Lei Maior até então que tratou expressamente da Administração Pública em seu texto<sup>23</sup> (Título III, Da Organização do Estado, Capítulo VII, Da Administração Pública – artigos 37 a 43), fixando diretrizes institucionais e funcionais, consagrando os princípios informadores do próprio Direito Administrativo brasileiro (MEDAUAR, 2008a, p. 75).

---

<sup>23</sup> O que não quer dizer que o território brasileiro tenha carecido, até então, de uma estrutura administrativa e respectivas diretrizes. Di Pietro (2006, p. 10) preleciona que “[...] já havia, na época do império, uma Administração Pública organizada e a consciência de que existia um direito administrativo distinto do direito civil, embora sem a amplitude que tem hoje. Era mais visto como um complexo de leis.” A primazia, como dito, deve-se ao fato de tratar a matéria em âmbito constitucional.

Nesse sentido, a vigente Constituição representou alvissareira mudança de modelo, ao delinear um perfil ético-político do Estado, por elencar direitos e garantias fundamentais e assentar princípios moralizadores. Quanto ao processo administrativo, mais especificamente, ganhou *status* constitucional afora ao condão de averiguar disciplinarmente a conduta do servidor público, perfilando entre os demais direitos fundamentais previstos na Constituição, inserido no bojo do contraditório e ampla defesa (art. 5º, inciso LV). Deveras, segundo leciona Medauar (2008a, p.78) o art. 5º, inciso LV, é justamente o dispositivo constitucional chave para o processo administrativo, sendo, também, a norma que inaugura o tema dissertativo na CF/88.

Após o exame minucioso do tecido constitucional brasileiro vigente, observa-se que a Lei Maior pátria abriga a exata expressão “processo administrativo” ao longo de seu texto e em diferentes contextos e formas.

*Ipsis litteris*, a expressão processo administrativo foi utilizada pelo constituinte de 1988 como reforço à imprescindibilidade da ampla defesa e do contraditório nas hipóteses de perda do cargo público, seja por questões funcionais, seja por motivo de adequação financeira e responsabilidade fiscal (artigos art. 5º, inciso LV, 41, §1º, e 247, parágrafo único).

Fazendo referência literal tanto ao processo judicial, quanto ao administrativo, o texto constitucional de 1988 aduz como direito fundamental dos cidadãos o *habeas data* (art. 5º, inciso LXXII, alínea “b”), a duração razoável do processo (art. 5º, inciso LXXVIII) e a possibilidade de se utilizar recursos provenientes de depósitos feitos em processo administrativo (tributários e não tributários) para pagamento de débitos de precatórios (art. 101, §2º, inciso I, do ADCT).

Em outro quadrante, a exemplo das elipses contidas nas Constituições de 1934, 1937 e 1946, a Lei Maior brasileira vigente elenca os processos licitatório (art. 37, inciso XXI) e de vitaliciamento de juízes (art. 93, inciso IV) como instrumentos específicos do exercício da função administrativa. Anteriormente, conforme norma insculpida no art. 5º, inciso LVI, a CF/88 anota serem inadmissíveis as provas ilícitas no âmbito do processo (administrativo).

Do exame dos artigos 37, inciso II (investidura em cargo ou emprego público), 41, *caput* (estabilidade para servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo após três anos de efetivo exercício), e 198, § 4º (seleção pública para agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias), depreende-se o conjunto de normas constitucionais que estatuem a natureza jurídica de processo administrativo que o concurso público detém.

Anota-se, também no que tange ao aspecto disciplinar, os artigos 103-B, §4º, inciso III e V e 130-A, §2º, incisos III e IV, que estabelecem a atuação das corregedorias do Poder

Judiciário e do Ministério público nos processos administrativos disciplinares instaurados em face de magistrados e integrantes do *parquet*.

O art. 216-A da CF/88, a seu turno, prevê que o Sistema Nacional de Cultura deve ser colaborativo, descentralizado e participativo, devendo ser instituído por meio de um processo (administrativo)<sup>24</sup> de gestão e promoção conjunta de políticas do poder público com cunho cultural, processo esse que deve ser democrático e permanente. Em continuação, em seu §1º, inciso X, o mencionado dispositivo constitucional estabelece a necessidade de democratização dos processos (administrativos) decisórios, com participação e controle sociais.

Noutro giro, a processualidade administrativa faz-se presente na Justiça Desportiva<sup>25</sup>, criada pela Lei Federal nº 9.615, de 24 de março de 1998, que instituiu normas gerais sobre desporto (batizada popularmente de Lei Pelé), em razão do comando constitucional previsto no art. 217, §§ 1º e 2º. O art. 48, § 1º, do referido texto infraconstitucional determina que a aplicação das sanções de advertência, censura escrita, multa, suspensão, desfiliação ou desvinculação não prescindem de processo administrativo no qual sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Por fim, o ADCT, em seu art. 26, §2º, prescreve a obrigação do Congresso Nacional de encaminhar o processo (administrativo) ao Ministério Público Federal se apurada, por Comissão Mista formada a partir um ano da promulgação da CF/88, eventual irregularidade no exame do endividamento externo brasileiro.

Analisando, agora, sob o viés dos princípios fundamentais da República do Brasil (artigos 1º ao 4º, da CF/88), o processo administrativo reflete o ideal político, social e econômico vigente, porquanto busca dirimir os conflitos que porventura podem surgir entre o Estado e os cidadãos. É o elemento conformador da Administração Pública ao Estado Democrático de Direito (BRÜNING, 2007, p. 82).

---

<sup>24</sup> Petian (2011, p. 49) ressalva que “[...] o termo processo não é exclusivamente utilizado para designar uma realidade jurídica. Trata-se de um signo corrente na linguagem vulgar que se refere a uma sequência de atos tendentes a um resultado final e conclusivo.” Nesse sentido, de acordo com a autora, tal dispositivo constitucional não abriga a palavra processo em seu sentido jurídico, mas como desenvolvimento de atividades para a implementação da cultura no País. Com a devida vênia, discorda-se desse ponto de vista, porquanto a letra do art. 216-A da CF/88 é deveras clara quanto aos atributos (colaboração, descentralização, participação) e a natureza jurídica desse processo (gestão de política pública no âmbito da cultura), sem falar no seu caráter democrático e permanente atribuído pelo constituinte derivado.

<sup>25</sup> Não obstante, conferir a defesa promovida por Decat (2012) a respeito do processo desportivo como vertente do direito processual, constituído de normas, princípios e fontes que garantem a instrumentalidade do direito material dos esportes. “Existem dois elementos que compõe o processo desportivo. Um elemento objetivo que diz respeito à cadeia de atos coordenados, juridicamente perfeitos, com o objetivo de preparar o processo para obter uma decisão. E um elemento subjetivo que trata da relação jurídica propriamente dita. A finalidade do processo desportivo é a proteção dos atletas, das entidades de prática desportiva, das entidades de administração do desporto, sempre atendendo aos objetivos da prática desportiva, com observância das regras das competições, partidas ou equivalentes, coibindo as atitudes antidesportivas.” (DECAT, 2012, p. 118).

No tocante aos direitos e garantias fundamentais (artigos 5º ao 17), para Brüning (2007, p. 82-86), o processo administrativo representa instrumento de: igualdade de todos perante a lei; direito à intimidade, à honra, à vida privada e à imagem das pessoas; inviolabilidade do domicílio e da correspondência; liberdade de convicção filosófica ou política; acesso à informação e obtenção de certidões; livre exercício de trabalho, ofício ou profissão; direito de petição e de reclamação; direito de locomoção; respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada; proibição de penas cruéis; exigência do devido processo legal para a restrição de bens ou liberdade; exigência de ampla defesa e contraditório; proibição de provas ilícitas; impetração de mandado de segurança em casos de ilegitimidade ou abuso de poder; ação popular, destinada a anular ato lesivo ao patrimônio público; assistência jurídica integral; gratuidade do registro civil e dos atos necessários ao exercício da cidadania aos pobres; direitos sociais: educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados; seguro-desemprego e assistência gratuita aos filhos e dependentes até os seis anos de idade em creches pré-escolares; perda da nacionalidade; condições de elegibilidade, inelegibilidade e impugnação de mandato; cassação, perda ou suspensão de direitos políticos.

Ao abrigar diversos dispositivos sobre processo administrativo, a CF/88 adotou a tendência de processualização da atividade administrativa (MEDAUAR, 2008a, p. 77), que vai além do art. 5º, incisos LIV e LV (devido processo legal e contraditório e ampla defesa). Ampla processualidade, de acordo com o que irá ser estudado no Capítulo seguinte, parte da premissa de que a atividade processual se encontra em todos os poderes estatais (Judiciário, Legislativo e Executivo), cada qual com suas particularidades, não obstante, todos unidos por um só propósito: atuação conforme os princípios constitucionais (MEDAUAR, 2008a, p. 78).

Fruto do movimento de democratização do País, depreende-se que a CF/88 sinalizou um importante passo no tocante ao processo administrativo. É um caminho longo e árduo, mormente em razão das raízes culturais do Brasil, do “jeitinho”, da marginalização social e disseminação da corrupção, sendo tarefa de todos os cidadãos auxiliar a dismantelar tal estado de coisas (BRÜNING, 2007, p. 81).

O Estado Democrático de Direito necessita de processos, não só de matizes jurisdicionais e legiferantes, a fim de que seus fundamentos e objetivos (artigos 1º e 3º da CF/88) sejam devidamente implementados na sociedade, otimizando a sua fórmula política de atuação (GUERRA FILHO, 2003, p. 24).



Guerra Filho (2003, p. 87), apoiando-se em Niklas Luhmann, anota que a procedimentalização é a resposta mais adequada que o Estado deste jaez pode oferecer aos seus desafios, isto é, para atender as exigências da sociedade e franquear a participação e liberdades dos cidadãos, derrubando quaisquer barreiras existentes entre o poder público e a população, e que propicia, outrossim, espaço social de discussão, em que todos os interessados participam da decisão a ser tomada pelo poder público.

O processo administrativo não é mera imagem do processo judicial refletida na atividade desempenhada pela Administração Pública. No âmbito jurisdicional, pretende-se dirimir conflito, enquanto, no processo administrativo, almeja-se a concretização e/ou garantia de direitos e liberdades fundamentais do cidadão (BITENCOURT NETO, 2017, p. 299).

De fato, como se pode observar, a CF/88 deu a qualquer tipo de procedimento (sindicância, inquérito, pedido administrativo, enfim, processo) a garantia do contraditório e da ampla defesa (BRÜNING, 2007, p. 128). Na verdade, assemelha-se à noção de método, isto é, mecanismo por meio do qual a Administração Pública tira a abstrusidade da lei, aplicando-a de maneira correta, motivo pelo qual a Lei Maior vigente abriga princípios instrumentais, que o deixam mais crível, participativo e exequível (SUNDFELD, 2011, p. 6-7).

Valendo-se de Cândido Rangel Dinamarco (*A instrumentalidade do processo*<sup>26</sup>), Romeu Felipe Bacellar Filho (BACELLAR FILHO; MARTINS, 2014, p. 451-452) aduz o binômio Constituição-processo e processo-Constituição. O primeiro, diz respeito à tutela constitucional, conformidade dos institutos processuais e a atuação principiológica da ordem da Constituição. Lado outro, o segundo termo representa a instrumentalidade, o processo administrativo como mecanismo de realização da ordem jurídica. Seja qual seja, “[...] a Constituição age sobre o processo, garantindo-lhe os princípios básicos, para que o processo possa, depois, atuar convenientemente os preceitos e garantias que ela própria contém e que projeta sobre todo o ordenamento jurídico.” (DINAMARCO, 2009, p. 46).

Nesse quadrante, Guerra Filho (2000, p. 27) afirma que a Constituição é Lei (Maior) de natureza processual, por meio do qual a justiça constitucional prevalecerá e a concreção dos direitos e garantias fundamentais será legitimada. Por certo, o processo administrativo é o

<sup>26</sup> O mestre paulista das Arcadas, em suas próprias palavras: “A visão analítica das relações ente processo e Constituição revela ao estudioso *dois sentidos vetoriais* em que elas se desenvolvem, a saber: a) no sentido Constituição-processo, tem-se a *tutela constitucional* deste e dos princípios que devem regê-lo, alçados ao plano constitucional; b) no sentido processo-Constituição, a chamada *jurisdição constitucional*, voltada ao controle da constitucionalidade das leis e atos administrativos e à preservação de garantias oferecidas pela Constituição (*jurisdição constitucional das liberdades*), mais toda a ideia de instrumentalidade processual em si mesma, que apresenta o processo como sistema estabelecido para a realização da ordem jurídica, constitucional inclusive” (DINAMARCO, 2009, p. 26-27, grifo do autor).

mecanismo por meio do qual os direitos e garantias fundamentais serão observados, respeitados e implementados quando da atuação estatal. A Constituição delinea muito dos preceitos processuais, de como ele irá ser exercido, aponta como a liberdade, a igualdade, a justiça serão alcançados e destaca a obediência ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa (BARACHO, 1984, p. 122).

O processo de tutela dos direitos fundamentais – ou da ordem jurídica subjetiva por eles delineada – deve começar a ser desenvolvido conscientemente como um processo de natureza constitucional, da mesma forma como as ações, previstas em nosso ordenamento jurídico para garantir esses direitos fundamentais são ações constitucionais, sendo elas próprias, igualmente, direitos (ou melhor, garantias) fundamentais, constantes do elenco do art. 5º da Constituição da República (GUERRA FILHO, 2003, p. 16-17).

Dessa forma, é o processo quem dá vida e efetividade à Constituição, salvaguardando tanto os aspectos materiais, como dignidade da pessoa humana, justiça, cidadania, propriedade, entre outros, quanto os instrumentais das demandas da sociedade, a saber, devido processo legal, contraditório, ampla defesa, duração razoável, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, interesse público, transparência, segurança jurídica e outros mais<sup>27</sup>.

A amplitude do esquema processual na Constituição se reflete na aplicação prática e jurisprudencial da própria processualidade administrativa (MEDAUAR, 2008a, p. 82).

Canotilho (2008, p. 73, grifo do autor), chama atenção para o fato de que

Estado (poderes públicos), democratização através da participação, liberdade através do procedimento, representam *topoi* de argumentação ou de referência de uma compreensão de direitos fundamentais antropologicamente otimista, democraticamente dinamizada e socialmente enraizada. Afirmar isto significa, no fundo, propor uma leitura dos direitos fundamentais de acordo com o *phatos* da estadualidade da década de 70.

Para o jurista lusitano, mais que associar a noção de processo à funcionalidade e complementariedade da democracia participativa, o processo deve ser valorado como uma dimensão intrínseca dos direitos fundamentais (CANOTILHO, 2008, p. 74).

<sup>27</sup> Com referência em Max Salomon, Guerra Filho (2000, p. 35) chega a defender que “o objeto da ciência jurídica não seria propriamente normas, mas sim os problemas que a elas cabe viabilizar a solução.” Conferindo maior destaque para o processo judicial, que em seu entendimento provocou a mudança de foco do legislativo e do executivo, o referido autor ressalta que a ação popular, a ação civil pública, o mandado de injunção e demais medidas judiciais, são instrumentos privilegiados de “*participação política e exercício permanente da cidadania*.” (GUERRA FILHO, 2003, p. 26, grifo do autor). Com a devida vênia, discorda-se desse posicionamento restritivo, pois, conforme vem se defendendo, o processo administrativo é legítimo meio de exercício da cidadania.

Noutro giro, revela-se essencial registrar que Guerra Filho (2003, p. 12), credita a Hans Kelsen (*La garantie juridictionnelle de la Constitution: la justice constitutionnelle*) a paternidade do Direito Processual Constitucional<sup>28</sup>, face ao pioneirismo do mestre de Viena no que tange à defesa da necessidade de garantias processuais e jurisdicionais, que, necessariamente, deveriam constar na Constituição, além de uma instância diferenciada de julgamento, cujo papel seria proceder ao controle de constitucionalidade dos atos normativos.

De igual forma, Hans Kelsen foi quem propôs não só o estudo estático do direito (normas), mas também a sua teoria dinâmica, consistente no processo de aplicação e (auto)produção do direito (GUERRA FILHO, 2000, p. 22). Nessa senda, tem-se que o atual modelo constitucional de processo administrativo, para além do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa, consubstanciado pela ampla processualidade, apresenta-se como instrumento do exercício cidadania e legitimador do desempenho da função pública, caracterizando-se por ser inclusivo, democrático e justo.

O futuro do processo administrativo, considerado e concretizado como um direito fundamental expresso na Lei Maior, é o chamado **processo administrativo cidadão** (BRÜNING, 2007, p. 17, grifo do autor).

De fato,

O processo administrativo é [...] um instrumento de exercício da democracia. E não poderia ser diferente. Se essa espécie processual é ferramenta para concretização da função administrativa, como acreditamos que seja, tem de desempenhar a mesma função em relação à democracia, já que esta se caracteriza por ser um governo de funções. (PETIAN, 2011, p. 98-99).

Trata-se do fortalecimento da cidadania, pois é por meio dele que as pessoas devem participar da vida pública, expressar as suas opiniões e vontades políticas, alcançar o consenso argumentativo e forjar a mudança na forma de atuação do Estado (BUCCI, 2013, p. 132-133).

Não se olvida que o processo administrativo reflete os retrocessos e avanços políticos do Estado Democrático de Direito e os respectivos valores políticos, éticos e sociológicos da coletividade, razão pela qual é mister o incessante e insistente aperfeiçoamento das práticas administrativas, modernizando a Administração Pública e propiciando eficácia aos preceitos democráticos estabelecidos na Constituição (BRÜNING, 2007, p. 143-144).

---

<sup>28</sup> “O processo constitucional, [...] [é] a forma processual própria para a tutela de direitos fundamentais, sendo este o seu objeto, seja imediato, quando for a ordem jurídica subjetiva aquela ameaçada ou violada, seja mediato, quando a necessidade de proteção seja da ordem jurídica constitucional objetiva, cuja violação ameaça igualmente o núcleo essencial desta mesma ordem, em sendo aquela de um Estado Democrático de Direito, por resultante dos direitos e garantias fundamentais por ela consagrados.” (GUERRA FILHO, 2003, p. 17).

Fundamentos das constituições do século XX, sendo verdadeiro vetor de tutela dos direitos dos cidadãos e garantia da pessoa humana (BARACHO, 1984, p. 125)

[...] o processo se afigura como o meio de controle democrático disponível em relação aos passos de formação da decisão do Poder Público, considerando o emprego de meios públicos e todas as junções que afetam conjuntos de pessoas. Não se trata da proceduralização geral das relações sociais, mas da identificação de formas em que o direito se apresenta, com maior ou menor intensidade, para a explicitação e processamento do dissenso social, mediado pelo Estado. (BUCCI, 2013, p. 130-131).

A participação, atualmente, afigura-se como ideia-mestra da concepção de cidadania, à medida que

[...] o povo torna-se parte principal do processo de seu desenvolvimento e promoção social, instaurado nos níveis de distribuição dos bens (materiais e imateriais) indispensáveis (existência socialmente digna, proteção dos interesses transindividuais, controle do poder político, administração da coisa pública e proteção dos interesses transnacionais) (MARTINS JÚNIOR, 2010, p. 328).

Infere-se, portanto, uma ruptura do modelo autoritário<sup>29</sup> e oculto da gestão pública, aproximando a população do Estado. É o cidadão, com voz ativa, antes, durante e depois da vontade administrativa ser externada. Necessário, dessa forma, que tal relação não seja burocratizada, com formalismo em demasia, devendo haver a comparticipação dos atores sociais, com formas e ritos mitigados, projetando-se para a consecução do bem comum.

Caso a Administração Pública venha a se encastelar e produzir atos autoritários e unilaterais, ela não respeitará a condição digna do cidadão, que é um dos fundamentos da nação brasileira (NOHARA, 2011, p. 82). Componente democrático do exercício do poder público, o governo do povo, pelo povo e para o povo<sup>30</sup> (parágrafo único do art. 1º da CF/88), necessariamente, inclui mecanismos de participação dos cidadãos nas tomadas de decisão do Estado, entre eles o processo administrativo.

Ademais, a democracia participativa representa a materialidade da Constituição, sendo certo que deve haver qualidade na dinâmica participativa, e não demasiada quantidade de

<sup>29</sup> Defendendo uma superação do paradigma de poder de autoridade para se justificar o regime de Direito Público, Martins (2013, p. 95, grifo do autor) esclarece que “tudo que diz respeito ao Estado em última análise diz respeito ao *povo*. O dinheiro do Estado não é do Estado, é do povo. Os bens do Estado não são do Estado, são do povo. Os interesses do Estado não são do Estado, são do povo. O Estado, em si, é uma pessoa jurídica criada para tutelar o interesse *alheio*, o interesse do povo”.

<sup>30</sup> Deveras, não se pode deixar de mencionar o lendário discurso do presidente dos Estados Unidos da América Abraham Lincoln, no dia 19 de novembro de 1863, no cemitério nacional de Gettysburg, Pensilvânia. Momento-chave para a União na extenuante e fratricida Guerra de Secessão estadunidense, as palavras proferidas por ele representaram uma ode à igualdade e à liberdade, sendo a parte final (*government of the people, by the people, for the people*) uma das mais icônicas e perpetuadas ao longo dos séculos. Disponível em: <<http://www.loc.gov/exhibits/gettysburg-address/ext/trans-nicolay-copy.html>>. Acesso em 06 dez. 2017.

instrumentos para tanto (BONAVIDES, 2008, p. 25; NOHARA, 2011, p. 99). É a função pública refletindo a cidadania, na qual Estado e cidadão compartilham a transformação do ato legal no resultado da atividade administrativa.

Destarte, afasta-se o monólogo cívico, com aquele discurso soliloquista da função administrativa, que tem como protagonista só e somente só a Administração Pública, que bastaria em si mesma, pelo que se busca, congregando cidadão e Estado, concretizar os fundamentos e objetivos do Estado Democrático de Direito, arrolados nos artigos 1º e 3º da Lei Maior pátria.

Por certo, a colaboração e participação influenciam no resultado final do processo administrativo. Para além disso, o cidadão conhece melhor o poder público, o que possibilita certo controle da atividade estatal, ao passo que a Administração Pública se aproxima da sociedade. Isso tudo realça o pluralismo da democracia, de pontos de vista, argumentos, interpretações, pelo que as “muralhas administrativas”, antes aparentemente inacessíveis, doravante mostram-se tombadas e o exercício da função pública, por conseguinte, franqueado (MEDAUAR, 2008a, p. 89).

O processo administrativo não se esgota em um instrumento estático garantidor e conformador de direitos individuais; ocupa, então, a ambiciosa posição de garantia participativa dos cidadãos em todos os atos do governo, e o seu propósito é assegurar a efetiva participação daqueles (GUIMARÃES, 2010, p. 88).

Atualmente, deve balizar os parâmetros de justiça e de racionalidade (GUERRA FILHO, 2000, p. 49). Apresenta-se como uma evolução o direito fundamental participativo, pois a aproximação entre Estado e cidadão é o constante movimento de acomodações políticas, estreitando-se o círculo de poder em uma relação que já foi contundentemente agressiva, autoritária, vertical e unilateral, todavia que caminha para maior interação, comparticipação, horizontalidade. Há, pois, por meio do processo, a legitimação democrática da autoridade estatal (BUCCI, 2013, p. 140). Com efeito, a processualização do Direito Administrativo é a garantia constitucional do Estado Democrático de Direito, porquanto conformador da Administração Pública à atuação juridicizada e previsível (BACELLAR FILHO; MARTINS, 2014, p. 431-432).

Tal expressão (Estado Democrático de Direito) não se apresenta, assim, de maneira aleatória, tampouco se revela estaticamente formal. Deve ser conjugada com uma visão constitucional do processo e, por conseguinte, com um direito democrático. A carga axiológica de cada uma das palavras foi devidamente valorada para que se chegasse a esse termo cunhado na CF/88.

A necessidade da participação do cidadão no Estado é inexorável, haja vista a nocividade que o distanciamento dessa relação pode resultar. Fato é que a CF/88 é certa nessa conjugação de esforços, cabendo à sociedade implementá-la (SOARES, 1997, p. 247).

A título de conclusão, enfrentando o questionamento posto para a caracterização do problema deste Capítulo, há que ser o processo administrativo o instrumento constitucional garantidor da participação dos cidadãos nas decisões tomadas pelo Estado, porquanto representa o elo entre esses atores políticos, propiciando a participação popular mais factual e o eficaz exercício da cidadania, assim como simboliza a indumentária conformadora dos direitos e garantias fundamentais do Estado Democrático de Direito.

### 3 PROCESSUALIDADE ADMINISTRATIVA

O exercício dinâmico da função administrativa, a saber, a legalidade convolada em ato administrativo final, somente assim se apresenta graças a uma manifestação instrumental da Administração Pública, em outras palavras, à noção de processo<sup>31</sup>. Ao longo de séculos, esse hiato aparente entre a lei e o ato, que instrumentaliza a relação entre o poder público e sociedade, passou por transformações significativas. A cada modelo de Estado implementado caminhava-se de determinada maneira por esse transcurso funcional.

Em meio a avanços e retrocessos ocorridos tanto no passado, quanto atualmente, será sempre um desafio, não só da sociedade, mas também da ciência jurídica, pensar em diversas fórmulas de redefinição e reengenharia do papel do Estado e qual seria o mecanismo para que haja justa medida na busca pelo abrandamento das irritações sociais do cotidiano.

O estudo do processo administrativo no Brasil ganhou bastante relevo com a promulgação da CF/88 e, outrossim, apresentou contornos expressivos com a edição da Lei nº 9.784/99. Convém registrar, por apropriado, que, desde as primeiras décadas do século XX, no Brasil, o tema já era explorado pela doutrina, da qual se aponta como um dos seus expoentes o jurista Themístocles Brandão Cavalcanti (1955, v. 4, p. 538), que em 1938, na então *Revista do Serviço Público*, apresentou um anteprojeto de Código de Processo Administrativo<sup>32</sup>, assim como merece homenagens o professor curitibano Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (1971, p. 4, 8-9), para quem o Direito Processual Administrativo, sendo distinto e possuindo finalidade diversa do Processo Civil e do Processo Penal, chegando até mesmo a superá-los<sup>33</sup> em dinamismo e mecânica, caminha para uma consolidação, como sistema jurídico consagrado de meios e fins adequados.

Entretanto, deve-se considerar esse tema com extrema cautela, a fim de que não se atinja, nos dizeres de Dinamarco (2009, p. 73), um estado metodológico de desagregação da Teoria Geral do Processo, no qual a particularização e a fragmentação excessivas, ao colocar

---

<sup>31</sup> Valendo-se das lições de Feliciano Benvenuti professadas em seu artigo intitulado de *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, Medauar (2008b, p. 412-413) anota que o processo é a exteriorização sensível da atividade administrativa, por intermédio da concretização da lei em ato, caracterizado, ainda, pela atuação dos diversos sujeitos envolvidos em tal propósito. De igual forma, seguindo os passos do ilustre jurista italiano, Sundfeld (1987, p. 65) leciona que o ofício da Administração Pública não se dá por meio de um passe de mágica, porquanto “entre a lei e o ato administrativo existe um longo percurso. Aquela não se transforma automaticamente neste: um trâmite lógico e real se interpõe”.

<sup>32</sup> Esse importante passo para a processualidade administrativa pátria será tratada no item 3.3 deste Capítulo (Processo administrativo brasileiro: a importância da Lei Federal nº 9.784/1999).

<sup>33</sup> Dinamarco (2009, p. 81-82) chama a atenção para o fato de que o conceito mais moderno de processo, ancorado na participação de todos os interessados, adveio do Direito Administrativo e da respectiva acepção de processo.

em segundo plano aquilo que compõe o núcleo comum de todos os tipos de processo (unidade do sistema), vêm a isolar metodológica e conceitualmente os ramos uns dos outros.

É certo que a teoria do processo administrativo teve desenvolvimento recente, todavia a atividade administrativa desempenhada por meio do processo, não deixa de ser uma manifestação de poder (não jurisdicional, mas ainda assim poder), pelo que se deve observar, tanto quanto em outros tipos de processos, o devido processo legal, contraditório, ampla defesa e participação, sendo a Teoria Geral do Processo o vetor metodológico que une todas essas características em comum<sup>34</sup> (DINAMARCO, 2009, p. 82-83 e 87).

Efetivamente, é indubitável que o processo administrativo moderno, paulatinamente, ganhe relevância, o que justifica o seu amplo estudo e séria investigação teórica, com vistas a se aclarar, mais e mais, os seus limites e independência científico-jurídica<sup>35</sup> (CRETELLA JÚNIOR, 2004, p. 29).

“No mundo moderno e globalizado de hoje, a Administração Pública coloca-se diante de situações complexas, que envolvem múltiplas partes, contexto em que o agir do administrador público transcende a simples aplicação da lei.” (LIMA, 2010, p. 55). Ainda assim, há nítido menoscabo para com o processo administrativo, que, sabidamente, é uma ponte para o Estado Democrático de Direito, uma nova roupagem para o exercício da função estatal.

É de suma importância analisar, sob a ótica da literatura jurídica, o que se tem por processo administrativo, diferenciando-o do procedimento administrativo. Comumente são tratados como sinônimos ou expressões equivalentes, mormente levando em consideração o modelo anglo-saxônico (uno) de jurisdição, segundo o qual somente cabe ao Poder Judiciário solucionar terminantemente dada controvérsia<sup>36</sup>, devido ao fato de o termo “processo”,

---

<sup>34</sup> A alegoria utilizada por Dinamarco (2009, p. 85, grifo do autor) para figurar seu argumento é primorosa: “À teoria geral do processo não passam despercebidas as diferenças existentes entre os diversos ramos, que são independentes a partir do ponto de inserção no tronco comum. Mas a seiva que vem do tronco é um só, é o *poder*, a alimentar todos os ramos. Embora cada um deles tome a sua direção, nunca deixará de ser um ramo da árvore do processo.”

<sup>35</sup> É pertinente destacar aqui a defesa da independência e autonomia acadêmica do tema feita por Veloso (2010, p. 23-26). Consoante o referido autor, que se baseia até mesmo na Resolução do Conselho Nacional de Educação nº 9, de 29 de setembro de 2004, que institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito e dá outras providências, a instituição da cátedra de Direito Administrativo Processual revela-se de suma importância para o curso de Direito, pois representaria a suavização da carga conservadora que envolve o ensino jurídico e, outrossim, propiciaria aos futuros operadores do Direito a aprenderem o “como fazer” do agir estatal.

<sup>36</sup> Com o devido cuidado de não adiantar o debate, que será travado no tópico 3.2 deste Capítulo (Processo e procedimento), tampouco cair em digressão jurídica que pode provocar a dispersão da pesquisa proposta para esta dissertação, destaca-se que, em oposição, há o padrão francês (duplo) de jurisdição, amplamente difundido na Europa continental, do qual surge o contencioso administrativo. “Nos países em que vigora o sistema de jurisdição dupla (o chamado contencioso administrativo), a doutrina, a legislação e a jurisprudência valem-se do termo *procedimento* para designar a processualidade administrativa, reservando a



durante séculos a fio, ter sido intrinsicamente atrelado à função do Estado exercida pelo Poder Judiciário. Isso fez com que o próprio estudo da processualidade administrativa, de certo modo, fosse relegado.

Nessa trilha de raciocínio, objetiva-se, com este Capítulo, asseverar o novo perfil do processo administrativo, tendo em vista o paradigma da Administração Pública do século XXI.

### 3.1 Evolução histórica do processo administrativo

De acordo com Medauar (2017, p. 75), é necessário traçar-se o desenvolvimento do processo administrativo ao longo dos anos porquanto “[...] da concepção do Estado decorrem consequências no âmbito das instituições públicas, sobretudo governamental e administrativa”, sendo certo que, das linhas contrastantes das mutações do Estado, percebe-se “[...] o caráter multifacetário do tema e, em especial, a impossibilidade de tratamento unilinear, simplista, monocórdio”.

Elegem-se como marco temporal os primórdios do Estado Liberal, pós Revolução Francesa. Passa-se a justificar essa opção. A História do Direito Administrativo sempre esteve ligada àquilo que é de origem comum, coletiva, ou mesmo a uma remota ideia do que era considerado público, o que remete a uma época longínqua, a Queda da Bastilha, em 1789<sup>37</sup>.

Tanto assim que o Direito Romano previa estrutura hierarquicamente organizada de poder, bem como reconhecia a inalienabilidade dos bens públicos e as prerrogativas de poder exorbitante no trato da coisa pública. De igual forma, a *polis* grega também era constituída de normas, de regras e de organizações (MUÑOZ, 2009, p. 11-15). Não obstante, desmantelado o Antigo Regime, em outras palavras, com o advento do Estado Liberal é que se conseguiu racionalizar o processo de limitação do exercício do poder, iniciando-se a construção científica acerca da função estatal (MUÑOZ, 2009, p. 14).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (DI PIETRO; MARTINS JÚNIOR, 2014, p. 35) ensina que a Administração Pública como hoje é entendida não existia e, igualmente, o Direito Administrativo como ramo autônomo, entretanto havia órgãos que exerciam funções administrativas e executavam normas que compunham o *jus civile*.

---

expressão processo administrativo para o âmbito da jurisdição administrativa”. (MEDAUAR, 1998, p. 12, grifo da autora). Dessa forma, porque esses países possuem essa visão de processo e procedimento é que a doutrina brasileira mais tradicional pode ter se espelhado nessa nomenclatura de mero “procedimento administrativo”.

<sup>37</sup> Nesse sentido, conferir Sundfeld (2002, p. 254 e ss), que destaca, com propriedade, a organização e os exercícios de atividades com fins de interesses coletivos na Grécia, em Roma e na Idade Média.

Ainda que se atribua como “certidão de nascimento” do Direito Administrativo à Lei de 28 de *pluviôse* do ano VIII<sup>38</sup>, à medida que tal ato organizou administrativa e juridicamente a Administração Pública francesa, dotando-a de hierarquização, de centralização e de mecanismos de resolução de litígios contra o Estado, fato é que esse ramo do Direito somente passou a se apresentar com características próprias a partir de meados da primeira década do século XIX, com o surgimento de manuais e obras pertinentes ao tema (Romagnosi, na Itália, em 1814; e Macarel, na França em 1818), assim como a criação de uma cátedra de Direito Público e Administrativo em 1819, em Paris (CRETELLA JÚNIOR, 2002, p. 261; MEDAUAR, 2017, p. 3-4).

Em outra vertente, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (DI PIETRO; MARTINS JÚNIOR, 2014, p. 94) apresenta, ainda, segunda perspectiva, igualmente enriquecedora: seria falsa a tese de que somente havia Direito Administrativo nos sistemas europeus arregimentados nos princípios revolucionários do século XVIII. Nem todos os países passaram pelas mesmas experiências e tampouco se estruturaram sob a mesma forma de poder, o que, conseqüentemente, influencia o Direito Administrativo que é praticado naquela localidade. Nesse sentido, é mister enquadrar em “sistemas”<sup>39</sup>, segundo as características que apresentam, o Direito de vários países.

Em apertada síntese, o Direito Administrativo e, por conseguinte, a Administração Pública e sua respectiva processualidade, sempre existiram, o que é relativamente recente<sup>40</sup>, com o surgimento do Liberalismo, é a sua transformação em ciência (MUÑOZ, 2009, p. 14).

Hauriou (2003, p. 313) argumenta que, no Estado Absolutista, havia uma dominação da lei e do direito pelos juízes, pelo que a essência de tudo aquilo que seria jurídico era produto da magistratura, que possuía íntima relação com a monarquia absolutista.

Superado o despotismo monárquico do século XVIII, marcado pela centralização política, pela concentração do poder nas mãos do Rei e, precipuamente, pela restrição dos direitos particulares, iniciou-se a construção de uma nova forma de Estado, na qual os incipientes poderes institucionalizados pudessem ser contidos e desmembrados, assegurando,

---

<sup>38</sup> Segundo Medauar (2017, p. 3), equivalente do calendário revolucionário à data de 17.02.1800 e, igualmente conhecida como “Constituição Administrativa Napoleônica”, graças a Charles Debbasch.

<sup>39</sup> Especificamente no tocante aos sistemas jurídicos no âmbito do Direito Administrativo, a saber, romano-germânico e anglo-saxão, conferir Azevedo Neto (2015), que, ao traçar o perfil romanístico e do *commom law*, aponta uma gradual aproximação entre eles, com destaque para o caso brasileiro, no qual há um sincretismo relevante.

<sup>40</sup> De igual forma, Cretella Júnior (2002, p. 253) aduz que “[...] embora tal ramo jurídico [direito administrativo] seja de origem bastante recente, o mesmo não pode dizer da administração, que é de todos os tempos e de todos os povos.”

pois, as liberdades individuais e a adstringente vinculação entre os juízes e a legalidade formal (*rule of law*): o Estado Liberal ou de Direito<sup>41</sup>.

A Administração Pública do final século XVIII e no início do século XIX foi o modelo básico e tradicional da função administrativa da ordem e comando (*command and control*), da legalidade estrita (BARNES, 2013, p. 339).

O ato administrativo se confundia com o próprio Estado, constituindo o centro gravitacional de toda a Administração Pública do período liberal e, por conseguinte, do Direito Administrativo emergente (MEDAUAR, 2008a, p. 58).

Como bem resume Silva (2003),

O modelo de Administração Pública surgido com o Estado liberal pode ser, em traços gerais, caracterizado: no que respeita às formas de actuação, por fazer do acto administrativo o seu modo quase exclusivo de agir; quanto à organização administrativa, por apresentar uma estrutura concentrada e centralizada; e relativamente à fiscalização dessa actividade, pelo sistema da justiça delegada.

O modo normal (praticamente exclusivo) de actuação da Administração Pública era o acto administrativo. Ele era visto como uma manifestação autoritária do poder estadual relativamente a um particular determinado (SILVA, 2003, p. 39-40).

Na então recente arquitetura estatal do modelo clássico, a lei ganha papel de destaque, pois consubstancia a proeminência das liberdades individuais e o escudo em face das investidas do Estado contra seus direitos. A idolatria da lei marcou profundamente a concepção liberal clássica do Estado de Direito: ao particular é dado fazer tudo que não é legalmente proibido, enquanto à Administração Pública só é permitido atuar nas estritas balizas cravadas pela lei (TAVEIRA JÚNIOR, 2012, p. 112).

Dessa forma, a função administrativa caracterizava-se como mecânica e vicarial, tendo em vista a Administração Pública, até então, desdobrar-se por meio do ato administrativo, sendo este a vontade estatal manifesta e, mais, a própria materialização da autoridade (BARNES, 2013, p. 339; GUEDES, 2007, p. 41).

A relação entre a pessoa e o Estado, portanto, era de poder e de subjugação, além de vertical e hierárquica. Sem embargo, partia-se do pressuposto de que a população em geral era autossuficiente, bastando que suas liberdades individuais fossem preservadas, o que tornava fugaz esse elo, cabendo ao particular colaborar para uma função administrativa mais conforme a lei possível (GUEDES, 2007, p. 42).

---

<sup>41</sup> Para se ter um panorama das várias nomenclaturas atribuídas ao Estado Liberal, conferir Medauar (2017, p. 77).

Instalara-se, então, certa fase instrumental em que a processualidade estatal confundia-se com o próprio ato administrativo<sup>42</sup>. Nesse quadrante é que foi germinada a ideia da função administrativa como edifício, cuja pedra fundamental seria o rigorismo legal e o procedimento sua burocracia. Igualmente, “[...] é neste contexto que se formam elementos desde sempre considerados intrínsecos à Administração Pública, tais como a imperatividade, a unilateralidade e a autoexecutoriedade” (SCHIRATO, 2010, p. 12), o que contribuía mais e mais para afastar a sociedade desse prédio com estrutura piramidal, que subjugava o particular à lei, em prol de um dado interesse público.

Com o apogeu do Liberalismo e, por conseguinte, do Direito Administrativo, houve a prospecção de um cenário no qual o Estado se tornou um fim em si mesmo, sob o argumento de ser o único a propiciar a felicidade e o bem-estar social. Não obstante, persistia a ideia de que o regime jurídico para regular as ações estatais ainda tinha efeito muito limitado (RODRÍGUEZ R., 2002, p. 95).

No desenrolar da História, com o surgimento da nova ordem política voltada ao bem-estar da sociedade, de cunho eminentemente constitucional, assim como o próprio amadurecimento científico e metodológico do Direito Administrativo, revelou-se a tensão dialética entre alguns pontos dessa relação Estado-cidadão: a alta complexidade social e respectivos anseios da população hipossuficiente, cenário este que, por sua vez, não conseguia entrar em sintonia com a noção de que tudo deve estar pormenorizadamente previsto no texto legal.

A lei não encerrava toda a ação do Estado em seu núcleo, o que criou certo distanciamento com o ato administrativo, surgindo, portanto, figuras e objetivos gerais e princípios norteadores da Administração Pública, que descobriu, assim, novas vocações econômicas e sociais (SILVA, 2003, p. 71-72).

O agigantamento das funções administrativas foi o passo natural para a Administração Pública imiscuir-se na mediação do desenvolvimento econômico e na curadoria dos direitos

---

<sup>42</sup> Moreira (2004, p. 183, grifo do autor), preleciona que o ato era o ator principal e o processo (então procedimento) um rele figurante: “o que então se desenvolvia era um Estado com funcionamento baseado no tripé jurídico do liberalismo (Constituição, Código Civil e Estado de Polícia). Às pessoas privadas era garantida a plenitude da liberdade: indivíduos autônomos, livres e iguais, aos quais se permitia tudo o que não fosse proibido por lei. Ao seu tempo, os diplomas normativos asseguravam a propriedade, os contratos e a responsabilização por eventuais desvios. Ao Estado inicialmente cabia o papel de guarda-nortuno das relações socioeconômicas: fiscalizava, reprimia e punia os desvios. Isso fundamentalmente através do ato administrativo. Obediente ao princípio da legalidade, o ato foi concebido como a emanção concreta da lei através do Poder Executivo. Ao mesmo tempo em que limitava a ação da Administração, o ato complementava o universo da legalidade, dando-lhe individualidade e aplicação. Era compreendido como *executivo* porque, além de dar cumprimento à lei, continha qualidades executórias: o poder de valer por si só. Assim, o ato emanado unilateralmente pela Administração era resplandecente de validade, eficácia e executoriedade.”

humanos, individuais e sociais (PEREZ, 2009, p. 39): despontava, então, o chamado Estado Social<sup>43</sup> (*Welfare State*) ou Estado Providência.

Ao contrário do que ocorria no Liberalismo, o Estado Social pautou-se pela hipossuficiência da pessoa, que necessitaria da providência estatal para assistir seus direitos. Sob o apanágio do intervencionismo, instituiu-se regime jurídico regulatório especial para a atuação da Administração Pública, que passou a realizar atividades não só de cunho estatal, mas, principalmente, sociais (RODRÍGUEZ R., 2002, p. 96). Intervenção tão aguda que até os dias de hoje rememora-se a chacota do famigerado intervencionismo na vida do cidadão: “do berço à cova” (MUÑOZ, 2009, p. 40, tradução nossa).

Vale destacar que foi durante o Estado Social que o Conselho de Estado francês consolidou sua jurisdicionalidade, disseminando, posteriormente, tal modelo de contencioso administrativo para diversos países da Europa ocidental, isto é, o órgão específico do Poder Judiciário para controlar a atividade estatal (RODRÍGUEZ R., 2002, p. 96).

No que concerne ao objeto de análise, esse período do final do século XIX e começo do século XX foi marcado pela teoria do ato complexo, em um esforço de suplantar a noção de procedimento e, conseqüentemente, cogitação, mesmo que tímida, de processo administrativo (MEDAUAR, 2008a, p. 59).

A figura da Administração Pública agressiva e singularmente executiva, então, é suavizada, porquanto a interação entre os agentes do jogo político deixa de ser episódica e conflitante, tornando-se permanente e de colaboração, visando a estabelecer atividade prestadora e constitutiva, que não se compraz na aplicação da lei ao caso concreto e, sim, na autonomia da realização dos desideratos do Estado (SILVA, 2003, p. 77 e 81).

No intuito de propiciar estreitamento de laços entre os atores sociais, fica evidente o papel do Estado Providência que presta bens e serviços públicos ao cidadão, alçado na ocasião a sujeito de direitos, não sendo enxergado doravante como um objeto, um meio para a execução de um ato administrativo (GUEDES, 2007, p. 42-43).

Entretanto, a paulatina densidade e estratificação da máquina administrativa nas últimas décadas do século passado acabaram por resultar em “[...] Estados deficitários e financeiramente inviáveis” (GUEDES, 2007, p. 45).

---

<sup>43</sup> Da mesma forma, visitar as linhas de Medauar (2017, p. 83), para se ter conhecimento das inúmeras expressões designativas para o Estado Social. Contribuindo com o debate, a autora anota também que “A expressão *Estado social* foi constitucionalizada pela primeira vez em 1949, no art. 20, item 1, da Lei Fundamental de Bonn, e aí aparece juntamente com o adjetivo *democrático*, ao mesmo tempo que no item 3 desse artigo se prevê a submissão dos poderes à constituição, à lei e ao direito” (MEDAUAR, 2017, p. 122, grifo da autora).

Diante dessa perspectiva, o Neoliberalismo ventilou avidamente o conceito de Estado-mínimo<sup>44</sup>, propondo, em um contexto em que a sociedade é fortemente globalizada, há redução da Administração Pública, com a descentralização das funções administrativas, privatização, desregulação e favorecimento da autorregulação e colaboração público-privado (BARNES, 2013, p. 347).

Almejando reduzir o déficit fiscal, passa-se à iniciativa privada o fornecimento de bens e serviços públicos, o que faz com que o Estado atue somente no sentido de regulamentar tais concessões (modelo de regulação). O impacto que isso gera na atuação administrativa e, outrossim, no Direito Administrativo em geral, é a aproximação destes com o Direito Empresarial, com o Direito do Trabalho, emergindo um certo Direito Público Econômico, segundo o qual o Estado passa a atuar como um empresário e a executar, por meio de terceiros, tanto serviços públicos, quanto privados (VILCHEZ; TAPIA, 2002, p. 146-147).

Nesse sentido, a função administrativa começa a ser executada por meio de atos de gestão, que melhor se coadunam com a figura do Estado-rede, isto é, de exercício policêntrico de poder, no qual os vários núcleos de decisão administrativa, antes concentrados na autoridade máxima do Executivo (Presidente, Governador, Prefeito) ou de seus imediatos (Ministros, Secretários), são espalhados por toda a Administração Pública<sup>45</sup>.

Miragem (2011, p. 62) alerta, portanto, para a atual percepção de governança no setor público e construção de arcabouços institucionais híbridos, por intermédio da procedimentalização e contratualização, a fim de se alcançar o interesse público da forma mais adequada e menos onerosa possível, isto é, com eficiência.

A procedimentalização nada mais seria que o próprio processo administrativo, local de ponderação dos interesses públicos e privados, em um dado ato de tomada de decisão. Já a contratualização abarcaria a formação de acordos e a construção de consensos da ação pública, o que quebra com a relação clássica de hierarquia e de autoritarismo do poder público (MIRAGEM, 2011, p. 62).

A esse ponto, final do século XX e início do século XXI, a figura singular do ato administrativo e a sua teoria de complexidade caem por terra, não sendo o processo

---

<sup>44</sup> Sobre as diversas terminologias para o Estado do final do século passado e primórdios do século XXI, conferir Medauar (2017, p. 92).

<sup>45</sup> Na sua “busca” pelo ato administrativo perdido, o catedrático da Faculdade Católica de Direito em Lisboa, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da Silva, anota que o paradigma dessa Administração, a quem chama de Infraestrutura, corresponde ao “[...] aparecimento de relações jurídicas multilaterais, tendo por sujeitos as autoridades administrativas e todos os particulares envolvidos, os quais compreendem tanto os destinatários da actuações administrativas como aqueles que por elas são meramente afectados.” (SILVA, 2003, p. 143).

administrativo mais um produto de abstração, assumindo, portanto, diversas formas (sancionatório, legislativo, disciplinar, tributário, de gestão, de controle, entre outros), sendo ainda o canal<sup>46</sup> de comunicação entre Estado e sociedade (GUEDES, 2007, p. 47).

Levando em consideração, outrossim, as transformações pelas quais passou o Direito Administrativo, ao renovar os papéis dos atores sociais, muda-se o foco: da todo-poderosa Administração Pública, para o cidadão (SILVA, 2003, p. 126).

Por ser o palco onde a Administração Pública e o particular irão divergir ou convergir interesses, afetando a eles próprios e/ou terceiros, o processo administrativo ganha destaque e base constitucional, o que finda por estender aos direitos e garantias fundamentais a perspectiva inerente de processualidade, para além do âmbito Judiciário.

Doutro norte, tem-se que a doutrina hodierna desenvolve estudo ainda mais metodológico, apurado e interdisciplinar da Teoria Geral do Processo, que ganhou considerável força ao longo do século XX, e que aduz, assim, a ideia de processualidade que englobasse não só os provimentos judiciais, mas também os Poderes Executivo e Legislativo (MEDAUAR, 2008a, p. 19).

Ademais, no âmbito brasileiro, que será objeto de estudo no item 3.3 deste Capítulo, a edição da Lei nº 9.784/99 corroborou essa tendência, para que tal ramo do Direito Administrativo aflorasse os seus princípios, regras e fundamentos, o que torna o tema do processo administrativo mais técnico, mais científico.

Hodiernamente, o que se tem por mais moderno em termos de instrumento da função administrativa é o processo administrativo eletrônico<sup>47</sup>, roupagem adequada para o exercício do poder público na contemporânea era digital.

Fala-se em telesserviço, teleprocesso, teleadministração, administração eletrônica, governo eletrônico<sup>48</sup>, democracia eletrônica, assim como em *e-administração* e *e-governo*, a fim de designar o reflexo dos avanços tecnológicos da informática, sobretudo da *internet*, no ofício desempenhado pelo Estado (BREGA, 2015, p. 37 e 44; MEDAUAR, 2017, p. 361).

---

<sup>46</sup> De acordo com Pérez (2000, p. 74-75), o processo administrativo representa um canal formal do exercício das funções legislativa, jurisdicional e executiva, equacionando o binômio prerrogativa-garantia, à medida que protege tanto o regime jurídico sob o qual está calcado o poder público, quanto as garantias fundamentais dos cidadãos.

<sup>47</sup> Sobre o tema, recomenda-se a obra *Governo Eletrônico e Direito Administrativo*, fruto da tese de doutoramento defendida por Brega (2015), no programa de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sob orientação da professora Odete Medauar.

<sup>48</sup> O marco civil da internet, Lei Federal nº 12.965, de 23 de abril de 2014, anota a expressão “governo eletrônico” em três de seus dispositivos (art. 24, inciso III e art. 25, incisos I e IV).

Por certo, é um caminho a ser trilhado pela Administração Pública rumo ao mundo dos *bits* e dos *bytes*, buscando a eficiência e a desburocratização<sup>49</sup> da atividade administrativa, dar mais publicidade e transparência para os atos públicos, além de propiciar celeridade e otimização do trâmite processual, com diminuição dos custos da máquina pública<sup>50</sup>.

Assim como a informatização do processo judicial, estabelecida pela Lei Federal nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, a implantação de um *e-process* na seara do poder público já é uma realidade<sup>51</sup>, corroborada pela edição do Decreto Federal nº 8.539, de 8 de outubro de 2015, que dispõe sobre o processo administrativo eletrônico no âmbito da Administração Federal Direta, Autárquica e Fundacional. No art. 3º desse diploma legal, encontram-se os objetivos dessa medida a ser operacionalizada na Administração Federal, pelo que se espera eficiência, eficácia, efetividade e adequação da ação governamental (inciso I); promoção da segurança, transparência e economicidade (inciso II); colaboração com a sustentabilidade ambiental (inciso III) e, por último, favorecimento ao acesso do cidadão na atividade administrativa (inciso IV).

No que tange à segurança jurídica operacional, que garante a autenticidade, integridade e validade dos documentos eletrônicos, identifica os usuários desse ambiente virtual e propicia transações *on line* seguras, destaca-se a certificação digital diligenciada pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileiras (ICP-Brasil), instituída pela Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.

Todavia, convém sublinhar, por oportuno, que o processo administrativo eletrônico “[...] não constitui uma nova categoria jurídica, mas uma espécie de processo

<sup>49</sup> Em sentido contrário, para Sundfeld (2011, p. 2-3), o modelo burocrático de Estado, apesar de soar pejorativo, é o que representaria a evolução contemporânea da Administração Pública, à medida que representa um avanço em relação aos regimes patrimonial e de estamento na lida com a *res publica*. E é nesse paradigma burocrático que nasce o processo administrativo, com atuação independente da vida privada das autoridades ou dos grupos de *status* da sociedade. Para o autor, isso retrata o caráter fundamental do princípio da impessoalidade no processo administrativo.

<sup>50</sup> O Governo do Estado do Pará afirma ter economizado mais de R\$ 2,4 milhões, ao adotar o processo administrativo eletrônico (SEAD, 2017).

<sup>51</sup> Com a devida vênia, é utilizada a palavra realidade não no sentido de que todos os três poderes institucionais de todos os níveis da federação, efetivamente, lançam mão de tal ferramenta, mas de que alguns órgãos já assim o procedem. Não se pretendeu (a uma porque não passa por nenhum dos objetivos desta pesquisa; e a duas, por não haver fôlego científico, em se tratando de uma dissertação) inventariar quais os processos administrativos eletrônicos existentes no Brasil. Não obstante, pode-se conferir os seguintes sítios eletrônicos: <<http://www.tst.jus.br/web/autoatendimento/pae-processo-administrativo-eletronico>> (processo administrativo eletrônico do Tribunal Superior do Trabalho); <<http://idg.receita.fazenda.gov.br/orientacao/aduaneira/manuais/repetro/topicos/2-disposicoes-gerais/processo-administrativo-digital>> (processo administrativo digital da Receita Federal); <<http://www.ipe.rs.gov.br/pro/ipeprev/sbi-consulta-processo.html>> (processo administrativo eletrônico do Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul); <<http://sigipm.bauru.sp.gov.br/>> (processo administrativo eletrônico no âmbito do Município de Bauru – SP); entre outros.



administrativo”<sup>52</sup> (BREGA, 2015, p. 264). Tomando como base a evolução traçada alhures (ato administrativo – ato complexo/procedimento – processo administrativo), o *e-process* representa uma opção de materialização da função pública ao caderno processual físico, ao expediente em papel da atividade estatal. Nem por isso os dois fenômenos são incompatíveis ou inconciliáveis. Exemplos claros são a disponibilização de formulários eletrônicos para se iniciar um processo administrativo e a possibilidade de acompanhamento pela internet da tramitação do processo físico (BREGA, 2015, p. 260).

Trazendo o processo administrativo eletrônico para o objetivo geral da dissertação, tem-se que o seu impacto no formalismo do exercício do agir público reverbera na eventual adoção de certas práticas que facilitariam o acesso e a participação digital dos cidadãos.

Concluindo, a fim de aprofundar sobre o paradigma de processo administrativo do século XXI, corolário da constitucionalização do Direito Administrativo, urge debruçar-se sobre o novo perfil da processualidade da função estatal. Antes, porém, mister dedicar-se uma seção ao estudo do processo e procedimento, assim como à relevância da supracitada Lei Geral do Processo Administrativo Federal.

### 3.2 Processo e procedimento

Acomodadas as balizas históricas das transformações pelas quais passou o processo administrativo, revela-se oportuno cuidar do assunto processo e procedimento à luz da função administrativa. Segundo observa Carlos Alberto Carmona, ao apresentar a obra *Processo Administrativo* (FRANCO, 2008, p. vii), tal expressão sempre gerou muito incômodo nos processualistas, vez que, no entendimento deles, a terminologia “processo” apenas designaria aquelas relações jurídicas trazidas à barra do Poder Judiciário, cuja função é controlar o exercício dos direitos e obrigações dos envolvidos, tudo em conformidade com os jurisprudências germânicos do século XIX.

Com efeito, trata-se de noção clássica de processo (relação jurídica entre as partes que buscam dirimir determinado conflito de interesses), amplamente difundida no século

---

<sup>52</sup> Com supedâneo nos ensinamentos de Montserrat Tintó Gimbernat e Isaac Martín Delgado, Brega (2015, p. 265-264) faz a seguinte observação: “O processo administrativo eletrônico não constitui uma nova categoria jurídica, mas uma espécie de processo administrativo, definida de acordo com o suporte utilizado para o registro das informações. Não há, assim, nenhuma distinção conceitual fundamental quanto à sua natureza como instituto jurídico do direito administrativo, em relação ao processo em suporte papel. As novas questões provocadas pelas novas tecnologias devem ser compreendidas e avaliadas a partir das bases teóricas referentes ao processo administrativo”. Tanto assim que o mencionado Decreto do Executivo que implementa o processo administrativo eletrônico, em seu art. 2º, inciso III, o conceitua formalmente, como uma reunião de atos registrados e disponíveis em meio eletrônico.

retrasado, fazendo com que o termo seja vinculado estritamente ao âmbito judicial, o que, para os fins desta dissertação, parece cientificamente equivocado<sup>53</sup>.

A título de registro histórico, Bandeira de Mello (2015, p. 501) afirma que foi de Friedrich Tezner<sup>54</sup>, no ano de 1923, a primeira monografia a utilizar a palavra “processo” como realidade dissociada do Poder Judiciário, antes mesmo de Adolf Merkel, muito provavelmente devido ao fato de a Áustria, país natal de ambos os juristas, ter editado o primeiro código de procedimentos administrativos de que se tem notícia<sup>55</sup>.

O termo “processo” vinculado ao exercício do poder público (processo administrativo) é uma realidade social, no ofício carregado pelo Estado. Ele existe no plano científico-jurídico, possui autonomia gnosiológica, ainda que não seja independente das peculiaridades do regime jurídico do Direito Público e da principiologia do Direito Administrativo (MOREIRA, 2017, p. 28).

Sem sombra de dúvida, a diferenciação entre processo e procedimento administrativos repercute no próprio entendimento da matéria, pelo que o uso da expressão “processo administrativo” não se trata de mera opção terminológica e, sim, de reconhecer o texto constitucional (BACELLAR FILHO; MARTINS, 2014, p. 361 e 363).

Mister delimitar o objetivo desta seção, a fim de que não se perca o objetivo específico traçado, dada a vasta densidade que essa matéria em particular suscita. Foge do escopo da presente pesquisa esmiuçar detidamente cada uma das correntes<sup>56</sup> que existem sobre a

<sup>53</sup> Pérez (2000, p. 73) vai além, professando que o termo “procedimento” (do qual lança mão haja vista a Espanha ter adotado o sistema de contencioso administrativo) é significativamente mais abrangente que o processo judicial, vez que não se limita somente ao Direito Público e podem existir nas relações civis e mercantis, sem que, para tanto, esteja envolvida uma dada autoridade.

<sup>54</sup> Contribuindo com a pesquisa, destaque para Cretella Júnior (2004, p. 38), que se vale de uma citação indireta de Tezner feita, originalmente, na obra de Ludwig Spiegel: “Entretanto, pelo conteúdo espiritual de que se reveste o *direito processual administrativo*, apresenta o mesmo valor que o direito processual civil ou criminal (Tezner, *Handbuch des oesterreicher Administrativverfahrens*, v. IX, *apud* Spiegel, *Derecho Administrativo*, p. 86).”

<sup>55</sup> Importante destacar, em contraponto ao magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello, tanto a informação consignada por Cavalcanti (1955, v. 1, p. 77), de acordo com o qual, em 1858, foi apresentado no Senado francês por Chaveau um projeto de codificação do Direito Administrativo da França; quanto os dados trazidos por Medauar (2008a, p. 170-171), para quem, uma lei espanhola de 1889 (Lei Azcárate, assim nominada em homenagem ao deputado que liderou a proposta parlamentar) detém o título da primazia da codificação processual da Administração Pública: “Referida lei fixou preceitos gerais que deveriam ser disciplinados na esfera de cada ministério, conforme as peculiaridades de cada um. Em síntese, a lei continha o seguinte: prazos para emissão de pareceres técnicos e jurídicos; prazos para decisões administrativas; obrigatoriedade de respeitar direitos de defesa, comunicando o *dossier* ao interessado, *antes* de decidir-se uma averiguação administrativa; responsabilidade do funcionário por desatendimento às normas do procedimento, podendo os administrados apresentar reclamação a respeito; previsão de recursos contra decisões.”

<sup>56</sup> Indica-se, para uma leitura precisa acerca do tema, Martins (2004); Romeu Felipe Bacellar Filho (BACELLAR FILHO; MARTINS, 2014, p. 363, 365 e 366); e, ainda, Moreira (2017, p. 53-67).

utilização dos termos, ou mesmo visitar os critérios de distinção<sup>57</sup> entre “processo” e “procedimento”. Tampouco se pretende diminuir ou desrespeitar um ou outro posicionamento ou mesmo lançar mais corda para esse atávico cabo de guerra<sup>58</sup> que se instalou na doutrina pátria especializada.

Sem prejuízo de utilizar esse cenário como reforço científico para o enfrentamento da problemática posta alhures, objetiva-se, neste quadrante, apenas analisar sob um viés crítico o tema processo e procedimento, no âmbito do Direito Administrativo, descolando a ideia de processo como fruto única e exclusivamente da função jurisdicional e, da mesma forma, para defender como a percepção autônoma do processo administrativo corrobora a noção de ampla processualidade do exercício da atividade estatal.

Ao final, convém salientar a inovação que o Novo Código de Processo Civil (NCPC), Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015, trouxe para os processos administrativos brasileiros. Todo o debate que envolve essas metas serviu de auxílio para responder qual o novo perfil de processo administrativo do século XXI.

Em tese, o processo é um procedimento. Não obstante, de acordo com o texto constitucional, compete exclusivamente à União legislar sobre direito processual (art. 22, inciso I) e, concorrentemente, junto aos demais entes federativos, legislar sobre procedimentos em matéria processual (art. 24, inciso XI). Depreende-se, portanto, que a própria CF/88, em um primeiro momento, diferenciou processo de procedimento (MARTINS, 2004, p. 326-327).

É indubitável que sejam realidades distintas e que, por essa razão, mereçam ser discernidas. Sem embargo, “[...] não se pode negar que, tanto um quanto o outro, têm em comum o fato de consistir em uma série ou sucessão de atos que guardam entre si uma relação de coordenação e concorrência.” (ESCOLA, 1981, p. 7, tradução nossa).

---

<sup>57</sup> Nesse sentido, magistralmente, Ferraz e Dallari (2012, p. 52-55); Romeu Felipe Bacellar Filho (BACELLAR FILHO; MARTINS, 2014, p. 362); e, igualmente, Medauar (2008a, p. 34-39).

<sup>58</sup> Calha destacar aqui a pertinente expressão usada por Bandeira de Mello (2015, p. 500, grifo do autor), em seu Curso de Direito Administrativo, que fala que em “cavalo de batalha”. Com suas palavras, o professor: “Temos, até o presente, nos referido a procedimento ou processo porque os autores e até as leis mencionadas divergem sobre a terminologia adequada para batizar tal fenômeno. Não há negar que a nomenclatura mais comum no Direito Administrativo é *procedimento*, expressão que se consagrou entre nós, reservando-se, no Brasil, o *nomen juris* processo para os casos contenciosos, a serem solutos para um ‘julgamento administrativo’, como ocorre no ‘processo tributário’ ou nos ‘processos disciplinares dos servidores públicos’. Não é caso de armar-se um ‘cavalo de batalha’ em torno de rótulos. Sem embargo, cremos que a terminologia adequada para designar o objeto em causa é ‘processo’, sendo ‘procedimento’ a modalidade ritual de cada processo. É provável, ou ao menos muito possível, que a partir da lei federal, em sintonia com ela, comece a se disseminar no país a linguagem ‘processo’. Quanto a nós, tendo em vista que não há pacificação sobre este tópico e que em favor de uma milita a tradição (‘procedimento’) e em favor de outra a recente terminologia legal (‘processo’), daqui por diante usaremos indiferentemente uma ou outra.”

Para Escola (1981, p. 7), com vistas a se definir a distinção entre os dois conceitos, há que se pensar que o processo consiste em uma valoração teleológica, enquanto o procedimento refere-se ao caráter exclusivamente formal do tipo.

Procedimento diz respeito a rito, a tramitação, a ações sequenciadas, consiste em uma verdadeira exteriorização da competência administrativa<sup>59</sup>. Nos dizeres dos marcos teóricos eleitos para a dissertação, é a “[...] sucessão encadeada de atos que prepara um ato final” (MEDAUAR, 1998, p. 13), ou “[...] conjunto de formas (atos, formalidades e trâmites) juridicamente reguladas, que integram o processo administrativo, na busca de realizar suas finalidades próprias.” (ESCOLA, 1981, p. 17, tradução nossa).

O procedimento, portanto, consubstancia-se nos ritos, nas formas e nas formalidades por meio dos quais se estabelece uma relação entre Estado e cidadão, ou seja, representa o modo pelo qual se dá o processo. É um elemento, pois, garantidor da legitimação democrática da função estatal.

De outro norte, o processo apresenta-se com duplo viés, um teleológico e outro relacional. Com efeito, o cidadão que utiliza os serviços públicos estabelece relação com a Administração Pública, ou vice-versa, objetivando-se chegar a algum lugar.

Seja ao matricular o seu filho em uma escola da rede pública, procurar um pronto-socorro ou requerer autorização para ocupar a calçada do seu comércio; seja em uma exação tributária, desapropriação ou apuração de práticas infrativas à ordem consumerista: o processo instrumentaliza o *telos* da relação Estado-cidadão.

A palavra “processo”, segundo Moreira (2017, p. 42),

[...] reporta a uma atividade dinâmica e finalista: sequência de atos (autônomos ou conjugados com fatos) que podem ter existência e efeitos específicos, desenvolvida numa sucessão lógica preestabelecida (ou conhecida), com vistas a determinado fim anteriormente fixado (ou previsível).

De forma categórica, Martins (2004, p. 349) sintetiza que processo é um procedimento com algo a mais, justamente porque, além da relação (jurídico-processual) travada entre as partes, estabelece-se entre elas determinado sistema jurídico, com ônus, poderes, faculdades, deveres e sujeições, vale dizer um procedimento até a prolação final do ato.

---

<sup>59</sup> Nesse sentido, conferir Romeu Felipe Bacellar Filho (BACELLAR FILHO; MARTINS, 2014, p. 362, grifo do autor): “O *procedimento* configura requisito essencial da atividade estatal, pois constitui forma de exteriorização de competência, Mesmo os atos administrativos relativamente simples envolvem uma sequência de atos direcionados a um ato final. O *procedimento administrativo* não se confunde com o ato complexo, mas com um *conjunto de atos vinculados pela mesma finalidade*.”

Dessa maneira, o processo expressa o núcleo dinâmico e concatenado de procedimentos, contemplando a ideia de caminho e a fatualidade de diversos atos, lógica e juridicamente encadeados. Denota, outrossim, sentido móvel, com direção para frente e para o futuro, em um movimento provido de sentido, de propósito, em uma lógica que espelha um certo agir estatal.

Tendo em vista, pois, que o Estado se relaciona com o cidadão visando a determinado desiderato (v.g. desapropriação, concessão, autorização, aposentação), nada mais lógico do que se falar em processo administrativo, que, cinge-se dizer, “[...] é o mais importante meio de democratização administrativa” (MARTINS, 2004, p. 356).

Na prática, mostra-se verdadeiramente acertada a expressão cunhada por Ferraz e Dallari (2012, p. 26, grifo dos autores): “[...] *Processo administrativo é Administração em movimento*”. O processo administrativo dá-se perante os órgãos ativos da Administração Pública e representa verdadeira ação administrativa, tendente a executar as finalidades estatais (ESCOLA, 1981, p. 19).

Como bem resume Escola (1981, p. 16), o processo administrativo é a sucessão de atos e formalidades intermediários, que apresenta como objetivo o atendimento, direta e indiretamente, das necessidades coletivas, assim como a concretização dos fins do Estado.

Fato é que, com o advento da CF/88, que em seu art. 5º, inciso LV, garante a todos o direito ao contraditório e a ampla defesa, seja no processo judicial, seja no processo administrativo, tem-se que a denominação correta é processo administrativo, até mesmo partindo-se da leitura do Direito Administrativo segundo a Constituição, e não ao contrário.

Se assim não fosse, ainda estaria em pleno vapor o paradigma de que somente no processo judicial haveria a incidência do princípio do devido processo legal e seus desdobramentos, ou, lado outro, que, no exercício da função pública, não há que se falar em conflito<sup>60</sup>, em resistência, logo não se justificaria o processo administrativo.

Haonat (2015, p. 66) enfatiza que, apesar da existência de um *gap*<sup>61</sup> entre os direitos e garantias fundamentais praticados nos diferentes tipos de processos, a Lei Maior brasileira

<sup>60</sup> Revela-se salutar, nesse quadrante, anotar o que Guimarães (2004, p. 240-242) chama de conflituosidade. Ao fazer uma leitura do art. 5º, inciso LV, da CF/88, o professor da Pontifícia Universidade Católica do Paraná aduz que a terminologia “processo”, usada pelo texto constitucional, refere-se a acusados e litigantes, caracterizando-se, assim, pela presença de conflito, ao contrário do procedimento, que carece desse atributo. De acordo com o autor, processo e procedimento administrativos se distinguem pela forma como se dá a atividade estatal, da passagem do texto da lei para o ato concreto: havendo conflito, tem-se processo administrativo, na sua ausência, há procedimento administrativo.

<sup>61</sup> Em precioso *paper*, Haonat (2015, p. 81-82), aponta um *gap* em matéria de garantias e direitos fundamentais entre os processos civil, penal e administrativo. Aduz que “[...] nos processos jurisdicionais, observa-se o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa, o princípio do juiz natural e as questões pertinentes às provas. No âmbito penal, a lei prevê expressamente a possibilidade da exclusão da ilicitude, especialmente

estabeleceu um novo paradigma, que amplia as garantias processuais para além do exercício jurisdicional estrito e vincula, de forma equânime, todos os três Poderes instituídos.

A importância, cientificamente para o trabalho, dessa distinção entre “processo” e “procedimento” administrativos decorre do seguinte fato: a Administração Pública, no exercício de suas funções, deve lançar mão de formas mais moderadas para a consecução de suas finalidades, o que impacta o processo administrativo, entendido como fruto da ampla processualidade e, não, como fenômeno meramente procedimental ou exclusivo do Poder Judiciário. Até mesmo porque, simbolizaria um verdadeiro atestado de inanição e de iniquidade por parte da Administração Pública, caso o cidadão tivesse que se socorrer de uma ação judicial para fazer valer os seus direitos, como se ela não fosse dotada do poder-dever de rever os seus próprios atos (autotutela), ou mesmo dos poderes discricionário, de polícia e regulamentar (BORGES, 2008, p. 3).

Com efeito, a particularização mostrada anteriormente, oriunda do debate técnico-científico, revela-se primordial, pelo que, ao se utilizar as expressões “processo” e “procedimento” administrativos como sinônimos, a processualidade seria esvaziada, perder-se-ia o rigor científico da matéria e dar-se-ia a falsa impressão de que o jurista pesquisador poderia escolher entre um e outro<sup>62</sup>.

Não entender o processo administrativo como rama da Teoria Geral do Processo dá azo a idiossincrasias, como interpretações de que processo seja aquilo que é feito do Poder Judiciário<sup>63</sup> ou mesmo de que o processo administrativo deva ser estudado a partir do processo judicial<sup>64</sup>. De igual forma, observa-se inexato, do ponto de vista científico, tratar as

---

em razão da pessoa e na dosimetria da pena; o juiz leva em conta as condições em que o autor cometeu o ilícito. A Administração Pública cerca-se de resistência em reconhecer a isonomia entre os processos jurisdicionais e não jurisdicionais, ou seja, de perceber a Constituição como centro do sistema. Ao fazer prevalecer o princípio da supremacia do interesse público sem qualquer forma de mitigação, esquece-se de que a Teoria Geral do Direito é una, e, portanto, o processo administrativo deve observar os comandos constitucionais que garantem ao administrado o *status* de sujeito de direito.”

<sup>62</sup> Martins (2004, p. 349-350), didaticamente, exemplifica que optar entre uma ou outra terminologia, ou confundi-las, seria como lançar mão das palavras crime e antijuridicidade para se designar uma infração penal. Nesse mesmo sentido, pode-se falar em análogo equívoco dar o mesmo sentido para os conceitos de trabalho e emprego (para o ramo do Direito do Trabalho) e, na seara das ciências da saúde, urgência e emergência.

<sup>63</sup> Em excelente artigo sobre a figura da convalidação no processo administrativo (*Do processo administrativo e da convalidação*), Zockun (2013, p. 216), apesar de anotar que se vale dos ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello, que, a seu turno, defende a utilização indiferente dos termos “processo e procedimento administrativos”, apoia-se em Juan Carlos Cassagne e aduz que o procedimento é a forma de exercício da função administrativa, pelo que estaria espalhada pelos poderes constituídos (Legislativo, Executivo e Judiciário), ficando a palavra processo a ser empregada naquilo que é desempenhado na seara judicial.

<sup>64</sup> Bruce (2013, p. 945), autora do artigo *Panorama geral do processo administrativo e questões polêmicas do processo administrativo tributário no Estado de São Paulo*, nada obstante enxergar o processo administrativo como um instrumento de garantia dos cidadãos, assevera que “[...] A plena compreensão do processo administrativo, hoje na condição de efetivo processo e não mais de mero procedimento, tal como veio a ser

expressões indiferentemente<sup>65</sup>, assim como propalar que seja uma discussão estéril, como quis Figueiredo (2008, p. 438).

Outra consequência dessa deletéria mixórdia terminológica é o pensamento do processo administrativo como mero caderno processual, burocrático<sup>66</sup>. Não se olvida que o rito e a documentação de determinada atividade estatal serão reunidos em um caderno processual (ou em um expediente virtual), o que não deixa de ser o óbvio ululante.

Todavia, conforme se pode inferir dos parágrafos anteriores, o processo administrativo é dinâmico, dada a liquidez da relação entre o poder público e o cidadão e, também, dialógico (como será visto posteriormente), que se presta a uma determinada finalidade. Para que se atinja o fim colimado, faz-se mister observar todo o decurso seriado de atos, ritos, formas e formalidades concernentes à exteriorização da atividade administrativa.

Adverte Franco (2008, p. 67) que é uma prática lesiva à ciência utilizar expressões técnicas como sinônimas, ainda mais se tratando do exercício da função pública, à medida que o emprego do termo inexato contribui com as bolorentas construções teóricas do agir estatal absoluto, figurando de um lado (em uma posição hierarquicamente superior) a Administração

concebido pela Constituição Federal de 1988, exige a sua análise a partir do estudo do processo judicial, considerada, entretanto, sua finalidade de regular, no exercício das atividades administrativas do Estado, o conflito entre autoridade e liberdade.”

<sup>65</sup> Os ensinamentos de Sundfeld (2000, p. 19-20) são sempre passíveis de extrema atenção, ainda que não utilizados para abastonar um ponto de vista defendido. O professor anota que “[...] a questão terminológica tem sido objeto de grande interesse pela doutrina, pelas mais variadas razões, algumas muito relevantes, outras nem tanto. Importantes doutrinadores sustentam ser fundamental falar em ‘processo’ administrativo justamente para afirmar com ênfase a incidência, na esfera administrativa, dos grandes princípios processuais (devido processo, ampla defesa, direito ao contraditório e ao recurso, etc.); temem eles que a expressão ‘procedimento administrativo’ seja fraca para esse fim. Embora concorde com a preocupação, pensamos, contudo, que o uso doutrinário da expressão ‘processo administrativo’ não tem maior efeito prático. Ora, saber se, em certo caso concreto, deve ou não ser garantida a defesa prévia, ou se é ou não essencial a notificação pessoal do interessado, etc., são dúvidas cuja solução não se obtém com a simples indagação quanto à efetiva presença, naquele caso, de algo denominado ‘processo’. Isso porque nem a Constituição dá a isso uma resposta (isto é, ela não esclarece concretamente quando é que se está diante de um ‘processo administrativo’ para suscitar a incidência dos princípios) nem essa resposta pode ser obtida por simples consulta à denominação empregada pelas leis específicas (deveras, não é o fato de a lei haver rotulado algo como ‘procedimento’ ou como ‘processo’ que determina a incidência ou não dos citados princípios).” Com a máxima vênia, fato é que a própria constituição fala em processo administrativo, caso contrário falaria que a ampla defesa e o contraditório seriam garantias dos litigantes em processo judicial e em procedimento administrativo. Em segundo lugar, a ideia de processo administrativo transcende a questão principiológica, à medida que se alinha à atual concepção de ampla processualidade, de processo como instrumento de participação, conforme será objeto de análise dos demais tópicos deste Capítulo.

<sup>66</sup> Nesse ponto, convém consignar a compreensão exarada por Costa (2007, p. 8) sobre o tema: “[...] processo administrativo é o conjunto de atos administrativos, produzidos por instituições públicas ou de utilidade pública, com competência expressa, respaldados em interesse público, que são registrados e anotados em documentos que formam peças administrativas, disciplinando a relação jurídica entre a Administração e os administrados, os servidores públicos ou outros órgãos públicos.” Escusas à parte, trata-se ponto de vista estático do processo administrativo, fruto da papelocracia desenvolvida pelo Estado.

Pública, que se julga senhora e dona do processo administrativo, e de outro (subjugadamente) o cidadão, sem poder exercer o seu direito fundamental participativo<sup>67</sup>.

A correta terminologia é “processo administrativo” por questão de matiz constitucional e infraconstitucional, que topologicamente adotam esse termo; a simplificação nominal é negar a incidência dos direitos e garantias constitucionais previstos na Constituição, em seu art. 5º, incisos LIV e LV (FERRAZ; DALLARI, 2012, p. 51).

O processo administrativo, que exterioriza a função estatal, é o mecanismo mais democrático para a execução do ato administrativo, pois naquele garantem-se os direitos fundamentais e ao cidadão é dado ser ouvido e participar.

Daí por que o processo não merece ser vislumbrado unicamente como “rito” ou “procedimento”. Ao serem utilizados tais termos, é imediata a conexão a ideias puramente formais. Através do processo administrativo não se pretende mera proteção a prazos, publicações, vistas, protocolos e demais perfis burocráticos da atividade estatal. O processo é instrumento de participação, proteção e garantia dos direitos individuais. Caso prestigiado, o cidadão terá convicção de que o ato administrativo é legítimo e perfeito. (MOREIRA, 2017, p. 74).

A nomenclatura “processo administrativo” denota, pois, a completa cientificidade e a adequação normativa do termo, o que, conseqüentemente, permite demonstrar a realidade segregada e independente do exercício jurisdicional e, igualmente, atestar o conceito de ampla processualidade.

Os fundamentos da processualidade administrativa eram extraídos, como ensina Medauar (2008a, p. 77), “[...] pela doutrina e jurisprudência, por analogia ou interpretação extensiva, de garantias fixadas para o processo penal.”

Bandeira de Mello (2015, p. 501) destaca que Adolf Merkel, já em 1927, defendia a tese de processualidade ampla, ao apontar que o processo não é monopólio do poder jurisdicional, e que o processo estava permeado nas funções legislativa e administrativa, pelo que se fala em Direito Processual Administrativo.

Convém repisar o que foi visto na seção 3.1, isto é, a amálgama entre Administração Pública e o ato administrativo, no final século XVIII e início do século XIX, resultou na difusão da nomenclatura como sendo procedimento, o que foi, gradativamente, ao longo do tempo, sendo substituído pelo dinamismo do fenômeno em consolidação, dissociando-se da figura arquetípica do processo jurisdicional, presente também nas funções legislativa e

---

<sup>67</sup> Franco (2008, p. 67, grifo do autor) arremata assim a sua observação: “Em suma, convém utilizar o termo correto para deixar clara a imprescindibilidade da participação do administrado na prática dos atos administrativos e o fato de ser esse o *modo normal de atuação do Estado*, com todas as suas consequências.”



administrativa (MEDAUAR, 1998, p. 11, 2008a, p. 58). Entrementes, o uso da expressão processo administrativo é o que mais expressa a amplitude da processualidade administrativa.

Longe de ser uma ideia perigosa<sup>68</sup>, a ampla processualidade, que demarca cientificamente os conceitos de processo e de procedimento na seara da função administrativa, afasta a confusão entre processo e o exercício do poder jurisdicional. Processo é o exercício de qualquer poder estatal, segundo Medauar (2008a, p. 44), sendo, por essa razão, mais adequado valer-se do vocábulo “processo administrativo” e rechaçar de vez aquele cenário no qual processo é aquilo que é jurisdicional e procedimento representa o não-jurisdicional (logo, exercício da função pública), como se fosse uma subcategoria.

A dignidade do processo administrativo é merecedora de nota, pois, conforme dito alhures, trata-se de realidade normativa positivada no texto constitucional, que almeja não só assegurar direitos e garantias fundamentais das partes o integram, mas também facilitar a participação democrática na formação de ato qualquer da Administração Pública (MOREIRA, 2004, p. 179).

Isso não quer dizer que o ato administrativo tenha deixado (ou deva deixar) de existir, ou mesmo que suas características tenham sido esvaziadas. Na verdade, segundo se pode constatar da sua evolução histórica, na seção 3.1, o processo administrativo “[...] exerce um papel ligado à tutela dos interesses e direitos dos particulares, à medida que propicia uma certa garantia ao administrado ao condicionar a produção do ato e possibilitar a sua participação, sempre em busca do equilíbrio entre liberdade e autoridade.” (CAVALCANTI, 2011, p. 12).

Deveras, como é debatido na seção 3.4, a concepção de processo administrativo do século XXI está ligada a uma mútua colaboração entre Administração Pública e os cidadãos, o

---

<sup>68</sup> Nesse sentido, Gordillo (2003, t.2, p. IX-4, grifo do autor, tradução nossa): “[...] a tese ampla sobre a noção de processo é perigosa, pois sendo ‘processo’ um sinônimo comum de ‘julgamento’, pode-se entender, como algumas vezes foi sugerido, que não há violação da defesa em juízo se os direitos de um indivíduo são definitivamente resolvidos pela administração, sempre que esta tenha ouvido o interessado. Mas, é claro, a defesa em juízo é mais do que ouvir o interessado; *é também a existência de um juiz imparcial e independente*, qualidades estas que em nenhum caso pode se encontrar na administração. Por esta razão também é conveniente reservar o conceito de processo e, portanto, de julgamento para o processo judicial ou julgamento judicial, evitando com esta terminologia possíveis confusões como as que acabam de lembrar.” Ora, o processo administrativo é instrumento de participação e de garantia dos deveres fundamentais do cidadão, e não possui a finalidade de dizer o direito, tampouco exercer o papel jurisdicional, que cabe ao Poder Judiciário. O professor argentino pressupõe (*ex ante*) que a autoridade competente para decidir o processo administrativo não será imparcial, o que *per se* é um contra-argumento, pois se parte do pressuposto negativo, do não-argumento, o que afasta qualquer tipo de prova em contrário. Há engano na ideia de que a questão conhecida no âmbito da função administrativa não poderia ser levada à Justiça, na eventualidade da parte ser ouvida no processo administrativo. Uma coisa não exclui a outra, vez que o princípio da ação foi expressamente contemplado pelo texto constitucional (art. 5º, inciso XXXV), sendo certo que o magistrado poderá analisar todos elementos de prova carreados aos autos judiciais e a legalidade em si (conformidade) do processo administrativo.

que os aproxima ainda mais e que rompe com aquela apatia à qual a pessoa sempre estava subjugada, em posição de defesa e de submissão diante do imponente Leviatã, em uma relação hierárquica, vertical, autoritária e unilateral (MEDAUAR, 2008a, p. 72).

Representa, nesse sentido, garantia jurídica dos cidadãos, disciplina e sistematiza a correta atuação do poder público, que passa a ser mais eficaz e legítima, ao aproximá-los do conteúdo das decisões estatais. Com efeito, a observância do *iter* legal imprime conformidade aos fins da Administração Pública, o que minimiza o subjetivismo e o autoritarismo do administrador, e que preserva, pois, as duas faces da procedimentalização da função administrativa: garantia dos direitos e interesses dos cidadãos e, de outro, assecuramento dos deveres que condicionam o agir estatal, como o devido processo legal e demais princípios constitucionais da Administração Pública (CAVALCANTI, 2011, p. 6; BITENCOURT NETO, 2017, p. 120).

Processo administrativo é, nesse diapasão, o mecanismo de realização do poder público, por meio do qual se realizam as garantias mais básicas da cidadania, consagradas na Lei Maior. E a distinção científica e metodológica entre processo e procedimento corrobora tal paradigma.

Incrementando esse cenário de processualidade ampla, o novel diploma instrumental do Direito Civil brasileiro vaticinou que as suas disposições serão aplicadas de maneira supletiva e subsidiária nas hipóteses de ausência de normas regulamentadoras dos processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos (art. 15 do NCPC). E mais, tal aplicação tem efeito imediato a todos os processos administrativo em curso (art. 14 do NCPC).

É certo que o processo administrativo detém um microssistema normativo próprio, todavia isso não implica aliená-lo em definitivo do processo civil e do processo penal (MOREIRA, 2016, p. 314; 2017, p. 80), tornando-o uma incomunicável “ilha instrumental”.

Para Moreira (2016, p. 315-316, 2017, p. 81-82), o NCPC não revogou a Lei nº 9.784/99, apenas veio a contribuir na colmatação de eventuais lacunas processuais, ao emprestar nova visão para o processo administrativo. É de se destacar o reforço que as normas fundamentais do processo civil elencadas pelo NCPC (arts. 1º ao 12) trouxeram para o processo administrativo, em especial a ordenação, disciplina e interpretação conforme a Constituição; o dever de boa-fé processual; a paridade no tratamento das partes; o dever de observância da proporcionalidade, razoabilidade, legalidade, publicidade e eficiência; parametrização da decisão com fundamento novo, com necessidade de contraditório, independentemente do *iura novit curia*; e a validade dos julgamentos ser condicionada à publicidade e fundamentação (MOREIRA, 2016, p. 320, 2017, p. 83).

Em outro giro, o NCPC lança no processo administrativo outras normas (fundamentais processuais) autorizativas de nova incidência, ampliação e/ou de reconformação, tendo-se como exemplo a arbitragem, a mediação e a solução consensual de conflitos como mecanismos de exceção à inafastabilidade jurisdicional; duração razoável do processo e sua efetividade; dever de cooperação das partes no processo; adstrição aos fins sociais e do bem comum e promoção da dignidade da pessoa humana pelo magistrado; conciliação das tutelas de urgência e de emergência com o contraditório; respeito à ordem cronológica dos julgamentos (MOREIRA, 2016, p. 320-321, 2017, p. 83).

Com efeito, podem-se pontuar novos horizontes para o desenvolvimento do processo administrativo, como, por exemplo: a formação de jurisprudência administrativa e do sistema de precedentes da Administração Pública (MOREIRA, 2016, p. 321, 2017, p. 84); preferência à ordem cronológica dos julgamentos (MOREIRA, 2016, p. 326, 2017, p. 87); viabilidade do instituto do *amicus curiae* no processo administrativo (MOREIRA, 2016, p. 327, 2017, p. 88); e, por último, a negociação processual entre as partes (MOREIRA, 2016, p. 328, 2017, p. 89). Fato é que se trata de dois diplomas instrumentais que devem ser lidos com harmonia e reciprocidade, coexistindo para se ratificar a atividade administrativa mais lógica, racional e moderna.

Sem embargo, a aproximação de um e de outro texto legal não deve ter o condão de esvaziar o caráter epistemológico do processo administrativo, à medida que ainda insiste pairar na Teoria Geral do Processo aquele indômito arroubo de que o processo tal qual como concebido na seara judicial é quem representa a verdadeira vanguarda processualística na ciência do Direito e que, nesse diapasão, deve ditar como os demais “procedimentos” devem ser regidos.

Nessa quadra, tem-se que a inovação trazida pelo NCPC aos processos administrativos deve ser cuidadosamente executada<sup>69</sup>, porquanto não seja reavivada a ideia absolutista clássica do processo (e a sua respectiva tratativa legiferante) como sendo conteúdo exclusivo da atividade jurisdicional desempenhada no âmbito do Poder Judiciário. Ademais, calha frisar que, tendo em vista a autonomia científica e a ampla processualidade do exercício da função pública, a aplicação subsidiária, supletiva e/ou mesmo analógica do processo administrativo deveria partir de um movimento de dentro para fora e não ao contrário, como previsto no NCPC. Em outras palavras, a legislação do processo administrativo é que deveria permitir a

---

<sup>69</sup> Moreira (2016, p. 317-318, grifo do autor) elucida que “[...] quando as normas do CPC/2015 ingressam no microsistema do processo administrativo e nele são aplicadas, passam a ser orientadas por sua lógica: deixam de ser *processuais-civis* e passam a ser *processuais-administrativas*. A compatibilidade é a ideia-chave.”

utilização de outras normas processuais de diferentes estatutos instrumentais (que não só o processual civil).

Em outro giro, voltando-se os olhos para o processo administrativo brasileiro, imperioso destacar a edição da Lei nº 9.784/99, que regula o tema no âmbito da Administração Pública Federal. De fato, trata-se de revolução dentro do Direito Administrativo pátrio e do desempenho da função pública brasileira como um todo.

Sundfeld (2000, p. 17), quase que profetizando, anotou, logo após a edição da mencionada lei, que “[...] o Direito Administrativo brasileiro sofreu, em 1999, um impacto cujos efeitos se devem fazer sentir nos próximos anos, podendo-se antever sua significativa transformação. A razão é o surgimento de duas<sup>70</sup> leis gerais sobre processo (ou procedimento) administrativo.”

Passados quase vinte anos da promulgação da Lei nº 9.784/99, vê-se que o conceituado administrativista estava repleto de razão: o Direito Administrativo do Brasil, ao dimensionar de maneira adequada a utilidade e o significado de uma lei processual da função administrativa, nunca mais foi (tampouco será) o mesmo (SUNDFELD, 2000, p. 19).

### **3.3 Processo administrativo brasileiro: a importância da Lei Federal nº 9.784/1999**

A essa altura do Capítulo, a pergunta plasmada na introdução ainda ressoa: qual seria a faceta hodierna do processo administrativo? Da mesma forma que os tópicos anteriores, este ponto do trabalho visa a contribuir com a formulação de resposta adequada para a citada inquietação, posto que a promulgação da Lei nº 9.784/99 impactou sobremaneira a relação Estado-cidadão e, outrossim, o próprio exercício da atividade estatal, sendo o objetivo de análise, neste particular, a relevância que esse diploma legal representa para o agir da Administração Pública brasileira.

Pragmaticamente e a fim de evitar digressões jurídicas, optou-se por não debater as competências legislativas dos entes federados, tampouco o âmbito de aplicação do diploma legal em discussão, centrando-se apenas em um brevíssimo histórico da Lei Processual Geral da União e seus objetivos primordiais, além do significado da sua promulgação. Por fim, foi

---

<sup>70</sup> Sundfeld (2000, p. 19) fala em duas leis, pois se refere tanto à Lei Federal, quanto à Lei do Estado de São Paulo nº 10.177, de 30 de dezembro de 1998, editada antes, portanto, daquela. Todo esse panorama histórico será destacado no item seguinte deste Capítulo (3.3 Processo administrativo brasileiro: a importância da Lei nº 9.784/99).

sublinhada, sob o ponto de vista de especialistas da área, a necessidade uma Lei Geral de Processo Administrativo.

Reflexo da ampla processualidade no direito pátrio, vez que, por disposição expressa (§1º do art. 1º), a Lei nº 9.784/99 aplica-se aos Poderes Legislativo e Judiciário, no desempenho da função administrativa, a mencionada lei caracteriza-se, por excelência, como o marco do processo administrativo e como instrumento de atuação do poder público na esfera federal (BACELLAR FILHO; MARTINS, 2014, p. 463).

É comum, ao se abordar o histórico da Lei nº 9.874/99, frisar-se o exórdio da Lei Complementar nº 33, de 26 de dezembro de 1996, que instituiu o Código de Organização e de Procedimento da Administração Pública do Estado de Sergipe, cujo anteprojeto foi elaborado pelo ex-Ministro da Suprema Corte brasileira Carlos Ayres Britto e pelo mestre José Sérgio Monte Alegre<sup>71</sup>, assim como a primazia da Lei Paulista nº 10.177, de 30 de dezembro de 1998, oriunda de uma minuta redigida por Carlos Ari Sundfeld, no começo da década de 1990<sup>72</sup>.

Sem embargo, tem-se por imprescindível anotar que foi Cavalcanti (1955, v. 4, p. 538-539) o precursor<sup>73</sup> de um anteprojeto sobre a codificação do processo administrativo brasileiro, submetido a debate, em agosto de 1938, na *Revista do Serviço Público*, oportunidade na qual frisou que a falta de sistematização da função administrativa provoca o afastamento do exame pormenorizado da matéria e, de igual maneira, restringe o estudo a pontos comuns e uniformes, o que se afigura debalde para a evolução do tema<sup>74</sup>.

Em 1951, Franco Sobrinho (1971, p. 63, 65 e 107), defendendo a importância do processo administrativo ordenado e sua respectiva codificação, com vistas a coibir ação extravagante do Estado no que se refere às suas competências, ou mesmo exorbitante, lesionando os interesses dos cidadãos, também elaborou um “Projeto-Plano de Codificação”.

Ademais, no Brasil, desde a metade do século XIX, já se sustentava a necessidade da codificação do exercício do poder público, pelo que Franco Sobrinho (1971, p. 26, 31, 63 e 65) preleciona autores como: Prudêncio Giraldes Tavares da Veiga Cabral (obra *Direito*

<sup>71</sup> Conferir, nesse quadrante, Bandeira de Mello (2015, p. 499) e Fortini, Pereira e Camarão (2012, p. 29).

<sup>72</sup> Conferir Sundfeld (2000, p. 17-18), que, em longa nota de rodapé, delineia todo o caminho percorrido até que fosse editada a lei paulista de procedimento administrativo.

<sup>73</sup> Conferir Medauar (2008a, p. 195-196), nesse sentido.

<sup>74</sup> Desabafa o autor que, à época, não se deu muita relevância ao esboço do projeto de lei, sendo certo que, efetivamente, “[...] o que se visa com a Codificação é a segurança das partes, a economia, a celeridade, a simplificação do processo, expurgado de informações e termos inúteis, geralmente dados por funcionários sem o necessário preparo e sem a responsabilidade exigida para o perfeito esclarecimento da verdade. Apresenta-se, por isso mesmo, o processo administrativo, como um terreno adequado para a Codificação, e certos disso, tentamos renuir em texto único as normas gerais do processo administrativo, em um anteprojeto sujeito à apreciação e revisão dos doutos nessa (sic) matéria.” (CAVALCANTI, 1955, v. 4, p. 538).

*Administrativo Brasileiro*, de 1859); Paulino José Soares de Souza, o Visconde do Uruguai (obra *Ensaio Sobre o Direito Administrativo*, de 1862); Francisco Maria de Souza Furtado de Mendonça (obra *Excerpto de Direito Administrativo Brasileiro*, de 1865).

Fato é que, de igual forma, anteriormente à Lei nº 9.784/99 (e às pioneiras leis sergipana e paulista), havia diplomas que regulavam certos processos administrativos, cada qual em seu âmbito de atuação.

Destaque para: a) os diplomas legais que dispunham sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, a saber, o Decreto-Lei nº 1.713, de 28 de outubro de 1939 e a Lei Federal nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, que consignavam expressamente o termo “processo administrativo” ao abordarem a matéria disciplinar do servidor público, nos Títulos IV e V, respectivamente; b) o Decreto Federal nº 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal e dá outras providências.

Medauar (2008a, p. 198), chama atenção, ainda, para os seguintes diplomas anteriores à Lei nº 9.784/99: Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990) que estabeleceu a aplicação de penalidades em face dos fornecedores infratores por meio de processo administrativo, posteriormente regulamentado, nesse sentido, pelo Decreto Federal nº 2.181, de 20 de março de 1997; a Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, atendendo dispositivo constitucional (art. 37, inciso XXI), sobre a necessidade de um processo administrativo licitatório para se contratar com a Administração Pública; Lei Federal nº 8.884, de 11 de junho de 1994, que tratava das apurações e infrações contra a ordem econômica; e a Lei Federal nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que tratou da apuração dos crimes ambientais, cuidando também do processo administrativo nesse sentido.

Soma-se a isso, a Lei Federal nº 9.507, de 12 de novembro de 1997, visto que, antes de disciplinar o rito processual jurisdicional do *habeas data*, anota, em seus primeiros artigos, como se dá o pedido de direito de acesso a informações e o seu trâmite, pelo que, analisados de perspectiva mais ampla, fornece o processo administrativo que antecederia a ação de *habeas data*. Percebe-se, então, o movimento de maturação<sup>75</sup> da codificação processual da Administração Pública, até chegar-se à Lei Geral Federal de 1999, que, seguidamente, foi a grande catalizadora de várias outras leis de processo administrativo no âmbito dos demais entes federados.

---

<sup>75</sup> Franco Sobrinho (1971, p. 65) menciona os projetos de leis que tramitaram na Câmara dos Deputados de nºs 1.419/56 (que visava regular as normas gerais de procedimento no inquérito administrativo) e 1.491/56 (cujo objetivo seria regular o procedimento normativo no recurso administrativo).

No ano de 1995<sup>76</sup>, com o propósito de elaborar o anteprojeto de lei sobre normas gerais de procedimento, os então Ministros da Justiça (Nelson Jobim) e da Administração Federal e Reforma do Estado (Luiz Carlos Bresser Pereira), despacharam a instalação de uma Comissão de Juristas, cinge-se ressaltar, deveras heterogênea, porquanto composta por advogados públicos e privados, especialistas na área administrativa e processual, contudo, e paradoxalmente, o mais importante em termos de riqueza científica do trabalho, todos professores universitários (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1996; DI PIETRO, 2011, p. 186).

A coordenação do grupo ficou a cargo do professor Caio Tácito, sendo a minuta final fruto dos esforços das professoras Odete Medauar, Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>77</sup> e Cármen Lúcia Antunes Rocha e dos professores Inocêncio Mártires Coelho, Diogo de Figueiredo Moreira Neto, Almiro do Couto e Silva, José Carlos Barbosa Moreira, Adilson Abreu Dallari, José Joaquim Calmon de Passos, Paulo Eduardo Garrido Modesto.

O projeto de lei nº 2.464/96 foi enviado ao Congresso em outubro 1996. Apesar de ter tramitado por mais de dois anos, o que dá a impressão de que tenha sido uma proposição altamente controversa e polêmica, com sessões e mais sessões de discussão, o texto trazido a lume pela Comissão permaneceu intacto no Congresso, à exceção do art. 68, no qual se estabeleceu que as sanções teriam caráter pecuniário ou de obrigação de fazer ou de não fazer, sempre observado o direito de defesa (DI PIETRO, 2011, p. 188).

Sancionada em 29 de janeiro de 1999 e publicada no Diário Oficial da União no dia 1º de fevereiro de 1999, a Lei nº 9.784/99 veio a lume quase onze anos depois da promulgação da CF/88, o que, nos dizeres de Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari (2012, p. 23) é um “escândalo”. Com efeito, isso passa o recibo de que a Administração Pública no Brasil é

<sup>76</sup> Para se acompanhar o percurso do projeto de lei que culminou na promulgação da Lei nº 9.784/99, é de leitura obrigatória o seu dossiê digitalizado, disponível no sítio da Câmara dos Deputados: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=43762A0F6722C6D3293EE9BC5C8FA418.proposicoesWebExterno1?codteor=1132093&filename=Dossie+-PL+2464/1996](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=43762A0F6722C6D3293EE9BC5C8FA418.proposicoesWebExterno1?codteor=1132093&filename=Dossie+-PL+2464/1996)> (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1996).

<sup>77</sup> Merece registro o ceticismo inicial confessado pela Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, acerca da edição da lei de processo administrativo, que, logo após a primeira reunião da Comissão, com a explanação de Caio Tácito, vislumbrou o propósito sóbrio de tal lei: construção de texto normativo livre de detalhes que indicassem cada passo do agir da Administração, com normas genéricas e princípios orientadores em geral. Em tela, o testemunho da autora: “[...] Ao ter ciência da criação dessa Comissão e de sua incumbência, o meu primeiro sentimento foi de resistência à ideia de criar uma lei de processo administrativo. Não pela controvérsia entre *processo* e *procedimento* (na qual jamais mergulhei, por ter opinião muito segura a respeito da distinção entre os dois vocábulos), nem por dúvidas quanto ao seu alcance e conteúdo, mas, isto sim, pelo receio de que uma lei dessa natureza pudesse trazer um formalismo excessivo aos processos administrativos e engessar os trabalhos da Administração Pública, por mim muito conhecida em decorrência de longos e profícuos anos na atividade de advocacia pública junto à Procuradoria Geral do Estado de São Paulo; de resto, eu tinha consciência de que muito dos temas a serem tratados na lei correspondiam a conceitos, teorias e princípios já consagrados na doutrina e na jurisprudência.” (DI PIETRO, 2011, p. 186-187, grifo da autora).

sempre anacrônica, está sempre editando leis velhas, que não foram promulgadas com o devido senso temporal.

Versa sobre normas básicas da função administrativa no âmbito da União, que, até mesmo por expressa cominação legal (art. 69 da Lei nº 9.784/99), não afasta as especificidades<sup>78</sup> de outras leis que regulam dada atividade estatal, por exemplo, o processo administrativo disciplinar e a sindicância, previstos na Lei Federal nº 8.112/90, e o processo administrativo fiscal, no mencionado Decreto Federal nº 70.235/72. De fato, considerando que o fim da atividade estatal é o interesse público, a lei não poderia sufocar a função administrativa, criando normas que não levassem em conta outras hipóteses de agir do poder público e seu respectivo dinamismo (CARVALHO FILHO, 2013, p.35).

Da leitura do art. 1º da Lei nº 9.784/99 consegue-se extrair os seus objetivos primordiais: proteção aos direitos do cidadão e conformidade do agir estatal. Rafael Maffini (HEINEN; SPARAPANI; MAFFINI, 2015, p. 16-17) preconiza que o referido diploma legal, também, corrobora garantias aos destinatários da função administrativa, o aprimoramento e sistematização do conteúdo das decisões administrativas, a legitimação do poder, a justiça na Administração Pública, a aproximação entre o poder público e o cidadão e, finalmente, o controle da Administração Pública. Por certo, a uniformização procedimental do modo de agir do Estado protege os direitos dos cidadãos e revela-se medida de eficiência administrativa, norteando o melhor cumprimento dos fins da Administração Pública (CARVALHO FILHO, 2013, p. 39-40).

Respondendo à indagação do que seria uma lei de processo administrativo, Sundfeld (2000) leciona que

[...] trata-se de um conjunto de normas objetivando, de um lado, limitar os poderes dos administradores públicos, desde os Chefes do Executivo e seus auxiliares diretos até as autoridades de menor escalão, com a fixação de prazos e condições adjetivas para o exercício de todas as suas competências; e de outro, proteger os indivíduos e entidades contra o poder arbitrário exercido autoridades, ao dar-lhes instrumentos legais para que apresentem, à Administração, suas defesas, impugnações, recursos, e, mais amplamente, peticionem com suas reivindicações, denúncias, sugestões, críticas, e daí por diante (SUNDFELD, 2000, p. 18).

A Lei Federal do Processo Administrativo mostra-se, pois, fundamental para a operacionalização do Estado Democrático de Direito no Brasil, com controle dos atos

---

<sup>78</sup> Costa (2007, p. 55-56) classifica os processos administrativos em: de expediente, de outorga, de restrição pública à propriedade particular, de controle, de gestão, de punição, disciplinar e, por último, fiscal. A Lei nº 9.784/99, portanto, opera como norma básica, a ser aplicada quando nenhuma dessas categorias de processo dispuser de regramento específico.



administrativos e participação do cidadão, dita as normas do canal de interação entre a Administração Pública e a sociedade, legítima e validando assim, o agir estatal.

O texto legal aqui em análise não regula a burocracia mezinha do poder público, mas finca as bases por meio das quais a Administração Pública irá diligenciar a execução dos seus atos. O propósito da Lei nº 9.784/99 foi definir normas básicas para as garantias e direitos fundamentais dos cidadãos e não se perder em um manual burocrático da função administrativa.

Integraram-se, assim, em um direito positivo, os preceitos e princípios que eram atrelados, de início, à doutrina e jurisprudência. A referida lei propicia condições mais adequadas para a participação dos cidadãos, e abarca parâmetros legais inarredáveis dos ideais democráticos da atual forma de Estado (FORTINI; PEREIRA; CAMARÃO, 2012, p. 28).

É palpável a maturação do tema processo administrativo após a edição da Lei nº 9.784/99, pois mostra-se uma relevante fonte da hermenêutica (HEINEN; SPARAPANI; MAFFINI, 2015, p. 5), haja vista que veio referendar (mais especificamente) a Administração Federal no Estado Democrático de Direito, conformar o exercício do poder público e combater arbitrariedades por parte da Administração (sempre a senhora da razão...).

Tal lei trouxe elementos de coibição concretos de certos abusos no exercício da função administrativa, ao aclarar obscuridades que insistiam em permear a interação entre o Estado e o cidadão. Feito o estatuto do processo administrativo na seara federal, enfrentaram-se condutas ilegais e arbitrárias, à medida que passaram a vigorar normas que protegem os direitos e garantias fundamentais (CARVALHO FILHO, 2013, p. 31).

Sabe-se que “[...] os Estados autoritários são inférteis ao desenvolvimento do processo administrativo” (LIMA, 2010, p. 54). Em consonância com a realidade democrática e de direito implementada pela CF/88, a Lei nº 9.874/99 deu ainda mais concretude aos princípios processuais consagrados no texto constitucionais. Na letra da Lei Maior, sabe-se da existência do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, do direito de petição, da motivação, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência e da duração razoável do processo. Projetou-se, contudo, dar maior amplitude, maior efeito prático, agora em sede infraconstitucional, a essas normas abstratas.

Fazendo balanço de mais de dez anos da Lei Geral Federal do Processo Administrativo, Sundfeld (2011, p. 12) concluiu que tal diploma legal, à medida que forneceu base teórica e técnica, reavivou o processo administrativo na vida jurídica do Brasil. No entanto, para que a instrumentalização do agir estatal se apresente, satisfatoriamente, em seu sentido profundo, com a Administração Pública interessada em ouvir e dialogar sobre todas as

coisas que dizem respeito à sociedade, o caminho apenas começou a ser trilhado e necessita de que se ande nele por várias e várias vezes. De fato, a promulgação da Lei nº 9.784/99 deu ainda mais força aos preceitos constitucionais do processo administrativo e auxiliou no desenvolvimento da musculatura da processualidade na Administração Pública.

A título de arremate, mister registrar o que Medauar (2008a, p. 170, grifo da autora) chama de “*codificação do processo administrativo [...] [que] significa reunião, em um só texto de lei sistematizado, de preceitos referentes ao processo administrativo; tem o sentido de disciplina geral, de edição de lei geral.*” Com efeito, uma Lei Geral de Processo Administrativo representaria ponto de chegada da evolução do Direito Administrativo na atualidade, “[...] pois contribui para dissipar ou atenuar incertezas, permite ampliar o grau de conhecimento dos preceitos que informam a atuação administrativa para além de um círculo de iniciados e possibilita estender o campo da legalidade” (MEDAUAR, 2008a, p. 191).

Levando em consideração que há ao lado da União, 27 (vinte e sete) unidades federativas e mais de 5.500 (cinco mil e quinhentos) municípios (IBGE, 2010) e, outrossim, que cada ente é constitucionalmente legitimado para editar a sua norma disciplinadora de processo administrativo, pode ocorrer a divergência entre diplomas, ocasionando, eventualmente, supressão de direitos.

Ressalvas são feitas em relação a esse (potencial) caldeirão legiferante, no sentido de que seria nocivo tanto para a Administração Pública, que pode vir a contar com procedimentos assimétricos, diferentes, mas com o mesmo propósito, o que alimenta a atuação da autoridade segundo o seu talante; quanto para os cidadãos, que careceria de instrumento efetivo de transparência, de previsibilidade da atuação dos vários órgãos administrativos, o que fomenta a ilegalidade e a arbitrariedade (CARVALHO FILHO, 2013, p. 31).

O pluralismo normativo sobre o tema pode vir a propiciar tratamento desigual entre cidadãos, mormente quando a unidade federativa ou o Município não possui regramento, o que leva à inobservância de preceitos constitucionais básicos, como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, sem contar no âmbito municipal, quando concorrem leis locais e estaduais de processo administrativo (LIMA, 2010, p. 56 e 73).

Tendo em vista a evolução do tema e a repartição de competências constitucionais, tem-se defendido uma Lei Geral Nacional de Processo Administrativo, ou seja, um texto legislativo que servisse de referência, simultaneamente, aos três poderes e a todos os entes federados (LIMA, 2010, p. 55).

De acordo com Medauar (2008a, p. 197), a ausência de um texto legal unitário dificulta a compressão da atividade administrativa, gera insuficiências na relação jurídica com a Administração Pública, enseja atuações incertas e embaraça a tutela dos direitos envolvidos no caso, sendo, ainda, terreno fértil para ações autoritárias e tendenciosas. Uma Lei Geral, com normas aplicáveis para todos os processos administrativos, indistintamente, aclararia os desdobramentos constitucionais para a própria Administração Pública, para os servidores que compõem os seus quadros e para o cidadão, revelando-se um “verdadeiro estatuto da cidadania administrativa.”

De acordo com esse entendimento, a inexistência de uma Lei Geral Nacional dificulta o acesso ao Estado Democrático de Direito pelos cidadãos, pois dificulta o exercício do processo administrativo mais centrado e objetivo. Evitar-se-iam, portanto, interpretações analógicas ou subsidiárias, além de sanar o caso daquele ente federado que não ainda não editou (nem vai editar) uma lei de processo administrativo.

Apesar de a Lei nº 9.784/99 ter impulsionado os entes federativos a exercitar a sua processualidade administrativa, esse fenômeno, por si só, não assegura aos cidadãos a preservação de seus direitos perante a Administração Pública e não é “prova/garantia” de que haverá contraditório e ampla defesa, de que ele poderá peticionar perante o Estado, ou que será respeitado o devido processo legal como um todo (LIMA, 2010, p. 75).

Entrementes, a uniformização das normas pertinentes ao processo administrativo, contribuindo para assegurar eficazmente os direitos e garantias fundamentais do cidadão, afigura-se como elemento de maior eficiência na função administrativa, conquanto cada um do povo, em quaisquer rincões do Brasil, poderia fazer uso do mesmo instrumento legal.

### **3.4 Perfil do processo administrativo no século XXI**

Nesta última subdivisão do presente Capítulo, haja vista todo o percurso até aqui trilhado, de evolução histórica do processo administrativo e sua dissociação científico-jurídica do procedimento e, de igual forma, daquilo que é desenvolvido nas cortes do Poder Judiciário, além do impacto de uma lei processual do exercício da função pública pátria, compete, doravante, analisar o perfil do processo administrativo na atualidade, do que efetivamente se ocupa esse entremeio que une o Estado e o cidadão.

O processo administrativo é o elo entre a Administração Pública e o cidadão, é o instrumento que diminui o distanciamento entre o Estado e a sociedade, dá voz ao povo, baliza, outrossim, a função administrativa com vistas aos direitos e garantias fundamentais

dos cidadãos (MEDAUAR, 2008a, p. 20). Sucede-se que essa percepção de processualidade administrativa como instrumento de garantia dos direitos fundamentais da sociedade é fruto da constitucionalização do Direito Administrativo<sup>79</sup>, paradigma do Estado Democrático de Direito, ou seja, do século XXI.

Muñoz (2009) a todo o momento reforçando que o Direito Administrativo é o Direito Constitucional concretizado<sup>80</sup>, preleciona que

[...] Constituição e Administração Pública são duas realidades complementares que se entendem e explicam num marco de mútuas interações e relações que permitem compreender o alcance da função administrativa, seja qual for o modelo de Estado definido em cada Constituição (MUÑOZ, 2009, p. 9, tradução nossa)

O Direito Administrativo Constitucional deve facilitar, por meio de suas fontes (sendo o processo administrativo uma delas), o exercício dos direitos e garantias fundamentais e ter em conta os componentes essenciais do Estado Democrático de Direito, precipuamente a dignidade da pessoa humana<sup>81</sup> (art. 1º, inciso III, da CF/88). E mais, deve abrir as portas para novas correntes de ideias e de desenvolvimento técnico-científico, não olvidando o saber jurídico aplicado à práxis administrativa, que é viva e cambiante (VILCHEZ; TAPIA, 2002, p. 150).

É indubitável, outrossim, que a constitucionalização do Direito Administrativo significa permear o núcleo duro dogmático do administrativismo clássico, a saber, supremacia do interesse público sobre o interesse particular, legalidade administrativa formal, intangibilidade do mérito administrativo e centralização e unidade do Poder Executivo, pelo que, em um hodierno modelo de Estado e de Administração Pública, o interesse público é objeto de uma releitura à luz do postulado da proporcionalidade. Nesse compasso, a Constituição passa a ocupar o cerne da vinculação administrativa à juridicidade; a discricionariedade administrativa é submetida a um controle de graus de vinculação e,

<sup>79</sup> Interessante notar que já no início dos anos 1970, Franco Sobrinho (1971, p. 37, grifo do autor) expunha que “o *bizantinismo*, que ainda impera no Direito Administrativo, numa tendência de sufocar a *evolução constitucional*, é sinal evidente de que as questões abertas não podem continuar insolúveis.”

<sup>80</sup> A administrativista eleita como referencial teórico assenta que “[...] para o estudo dos vínculos entre o direito constitucional e o direito administrativo pode-se fixar como ponto de partida a conhecida frase de Fritz Werner (Presidente do Tribunal Supremo Administrativo alemão entre 1958 e 1969), datada de 1959: ‘o direito administrativo é a concretização do direito constitucional’” (MEDAUAR, 2017, p. 184, grifo da autora).

<sup>81</sup> Mister anotar, nesse particular, a relevância da Lei Fundamental de Bonn (Constituição Alemã de 1949), como marco temporal desse princípio, devido ao fato do seu art. 1º ter estabelecido a intangibilidade da dignidade da pessoa humana, devendo o poder público respeitá-la, razão pela qual a inviolabilidade e inalienabilidade de tal valor seriam fundamento de toda a comunidade, paz e Justiça do mundo. Nesse sentido, conferir Barroso (2010).

finalmente, a coexistência de uma miríade de núcleos de poder administrativo é um sistema que se impõe (BINENBOJM, 2008a, p. 6-8).

Apesar de esse não ser o foco deste estudo, é nessa esteira de raciocínio que o processo administrativo demonstra a sua atual pujança, sendo considerado, nos dias de hoje, como peça-chave<sup>82</sup> da função administrativa, porquanto é mecanismo de efetivação dos direitos fundamentais, que garante a todos os interessados a participação na decisão estatal, e substitui a traumática relação vertical subjugadora dos séculos passados (relação de poder) por um tratamento de pé de igualdade, horizontal (relação de gestão).

Com efeito, repele-se a supremacia de interesses calcada no império da lei. Todos os princípios e fundamentos que formam e unem a sociedade devem perpassar pelo processo administrativo, espaço onde o Estado e o cidadão irão solucionar dada situação. Dessa forma, sob o signo da igualdade substancial e do respeito à dignidade da pessoa, o Estado, no processo administrativo, vai atuar de forma democrática e atribuir o valor de pessoa, de ser humano ao cidadão, em antagonismo ao perfil autoritário do Estado e de súdito das demais partes (BRÜNING, 2007, p. 82).

Em breve digressão, toma-se como parâmetro, nessa altura, a filosofia moral kantiana, cujos elementos cruciais são a pessoa e a sua dignidade (ANDRADE, 2000, p. 51). Tendo em vista que o parágrafo único do artigo 1º da CF/88 estabelece que todo o poder emana do povo, sendo a dignidade da pessoa humana um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso III, da CF/88), há nítida mudança de referencial na legitimação do poder e, por conseguinte, da função administrativa, assim como revelado por Kant com a sua revolução copernicana<sup>83</sup>.

De acordo com as lições de Moreira (2004, p. 185-186), o Direito Administrativo evoluiu a tal ponto que se exige consensualidade na produção dos atos públicos, para além da competência outorgada na lei. Superou-se o culto (ou mito) ao ato unilateral, garantindo-se preceitos que ratifiquem a participação democrática, haja vista a inversão óptica primordial:

---

<sup>82</sup> É de suma importância observar as lições de Medauar (2008b, p. 418-419), para quem, baseando-se em Jean Rivero, o processo administrativo não representa a figura central do Direito Administrativo como um todo, pois há outros grandes tópicos na matéria. Contudo, não é isso que se está a afirmar, apenas defende-se a noção primordial do processo administrativo no exercício da função pública, sendo cediço o conhecimento de que o Direito Administrativo não se resume somente ao agir estatal.

<sup>83</sup> “Não será demais reafirmar que hoje vivemos uma virada de Copérnico no Direito Público contemporâneo. Algo de extremamente positivo se passa no Direito Administrativo: as alterações normativas podem ser interpretadas de molde a conduzir o hermeneuta e a Administração a uma alteração no centro de atenções da disciplina, que passa a ser a pessoa humana e a sua dignidade de Homem. O Direito Administrativo não gira mais em torno do ato, que diminuiu a projeção dos efeitos centrífugos de sua *rationale*. O processo, visto como direito e garantia de participação dos particulares junto à Administração, assumiu uma magnitude superior.” (MOREIRA, 2004, p. 192).

os atos gerados furtivamente no (incomunicável) interior da Administração Pública passaram a ser lastreados com cooperação entre os cidadãos e o Estado, assegurando-se, pois, o direito fundamental participativo na elaboração do provimento estatal.

Sendo a pessoa o fim em si mesmo, sendo-lhe inatos os direitos políticos, à liberdade, à república e à paz (ANDRADE, 2000, p. 51), aquela “[...] se constitui no centro da ação e de espaço públicos” (MUÑOZ, 2009, p. 44, tradução nossa), integrando, portanto, o núcleo da ação política, sendo seus direitos (humanos) inalienáveis.

O Estado Democrático de Direito deixa claro que é o cidadão quem legitima toda a esfera de poder, de atuação da Administração Pública, razão pela qual a participação popular deve estar presente em decisões de caráter coletivas e individuais (TAVEIRA JÚNIOR, 2012, p. 130).

Para tanto, conforme ventilado anteriormente, sob os influxos da constitucionalização do Direito Administrativo, a Constituição torna-se epicentro da atuação estatal, fonte legitimadora primeva e todo e qualquer problema, por mais mezinho que seja, deve ser analisado à luz dos princípios e regras constitucionais (RODRÍGUEZ R., 2002, p. 100), donde se infere que o Direito Administrativo, no qual se inclui o processo administrativo, parte da Constituição para explicar suas instituições, conceitos e categorias, e não ao contrário.

Retomando o objeto da pesquisa, pode-se afirmar que robustece a concepção da processualidade administrativa analisar o processo administrativo como um instrumento por meio do qual o cidadão participa do provimento estatal, não sendo o ato administrativo um procedimento pronto e acabado, um fim em si mesmo para atender os mandos e desmandos do Estado.

No contexto do fim do século XX e início do século XXI, em que a separação entre Estado e sociedade perde nitidez, em que ocorre progressiva aproximação entre Administração e cidadãos da sociedade civil, em que os inúmeros grupos sociais colaboram na identificação do interesse público, dificilmente se poderia aceitar a ideia de que os atos do esquema processual administrativo visam a satisfazer o interesse da Administração, autora do ato final (MEDAUAR, 2008a, p. 36).

No atual paradigma, portanto, o processo administrativo deixa de se apresentar como mero acessório do Direito Administrativo, com vistas a defender o cidadão dos mandos e desmandos do Estado, pelo que passa à categoria de *direito* e *garantia* da sociedade como um todo, representando, simultaneamente, “um *direito de defesa*, um *direito de participação* e um *direito a prestações*.” (MOREIRA, 2004, p. 190, grifo do autor).

A processualidade, ou processualização<sup>84</sup>, da Administração Pública vem legitimar a atuação estatal, fornecer meio adequado que melhor justifica e consubstancia o seu agir, garantir os direitos e interesses dos cidadãos e, por outro lado, assegurar que o poder público se condicione aos seus deveres constitucionais (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, entre outros). Na mesma senda, falar em processo administrativo é falar que o Estado, ao se relacionar com o cidadão, faz isso com contraditório, com a participação de todos os interessados na respectiva sucessão de atos.

É ter em mente que, observado o esquema dialético e colaborativo,

[...] por trás das exigências contidas no comando normativo está a salvaguarda da participação dos sujeitos interessados, entendendo-se que cada um dos comandos seja apto a ensejar e garantir a presença daqueles que podem e devem colaborar para a obtenção da verdade (MELLO, 2003, p. 42).

O novo paradigma, segundo Medauar (2008a, p. 46), consiste na mitigação do perfil autoritário e agressivo da Administração Pública, exigindo-se dela constante legitimação sob a égide do Estado Democrático de Direito, o que possibilita a participação dos cidadãos nas mais diversas questões administrativas. Estabelece-se, portanto, de um lado, o agir estatal regular e conforme (processo administrativo) e, de outro, o regime de mecanismos asseguradores da máxima participação e total acesso a informações públicas.

A ex-professora do Largo do São Francisco, ilustra, ainda, que a visão atual do processo administrativo se contrapõe àquela ideia de atividade administrativa estagnada, visto que vai além da conformidade legal, ao propiciar o conhecimento prévio, tanto do provimento estatal em si e seu desenvolvimento, quanto dos seus efeitos, o que permite, então, a efetiva participação do cidadão. O enfoque, agora, é o da formação do exercício da função pública e sua respectiva instrumentalidade, não mais o ato *per se*. Dessa forma, ao se tornar produto do agir estatal desligado da manifestação autoritária e pré-estabelecida, o cunho processual do poder público repele ações gratuitamente internas e secretas (MEDAUAR, 2017, 288-289).

Na Administração inserida em sociedade e Estado caracterizados pela complexidade sócio-política-econômica e pela multiplicidade de interesses, o processo administrativo também é meio para que os diversos interesses aflorem antes da tomada de decisões; permite o confronto objetivo e mesmo a coexistência de interesses. Com isso propicia, ainda, o controle dos indivíduos e grupos sobre a atividade administrativa. (MEDAUAR, 2017, p. 289).

---

<sup>84</sup> Nesse sentido, conferir Justen Filho (2008, p. 82) e, falando em procedimentalização, Bitencourt Neto (2017, p. 120).

Como se vê, a processualidade, então, não é somente o rito ordenado de atos, seguindo-se uma legalidade estrita. Ela pressupõe,

[...] além do adequado cotejo dos direitos e interesses em eventual disputa no âmbito da atuação administrativa, também a conformidade desta atuação com os direitos fundamentais e os deveres de proporcionalidade e razoabilidade da conduta da Administração Pública e do seu resultado concreto (MEDAUAR, 2008a, p. 47).

Dessa forma, a amplitude da processualidade da função administrativa é tal que engloba todos os ramos de atividade do poder público, a saber, Executivo, Legislativo e Judiciário (MEDAUAR, 2008a, p. 78). Forma-se estrutura dialógica de decisões estatais e garantidora de direitos fundamentais, “[...] espaço público de problematização de todas as questões para a adequada formação de todos os provimentos” (NUNES, 2008, p. 45 e 49), sejam eles jurisdicionais, legislativos ou administrativos. Deveras, ao lado do Judiciário e do Legislativo, a Administração Pública também dispõe de ferramenta própria de democratizar e realizar justiça no exercício da função estatal: o processo administrativo.

É nesse palco de consensos e dissensos na seara da função administrativa que, sem sombra de dúvidas, estabelece-se o local de identificação, ponderação e otimização de todos os tipos de interesses (individuais, públicos e metaindividuais), com vistas ao encerramento da atividade estatal, com a exarcação do ato final.

Citando, novamente, Medauar (2008a, p. 78): o processo administrativo constitui a concretização dos princípios e normas constitucionais e que acomoda o núcleo substancial do exercício da função pública. É, destarte, garantia fundamental, pois se destina a tutelar direitos e garantias fundamentais no exercício da função administrativa.

A processualidade do Poder Executivo representa a chave<sup>85</sup> da Administração Pública do século XXI, justamente por ser o mecanismo que permite o diálogo franco e aberto com todos aqueles que possuem interesses subjacentes ao caso concreto (Estado, cidadão, pessoa jurídica, terceiro interessado, órgãos de fiscalização e controle e assim por diante), sendo que a tutela dos direitos fundamentais dá-se por intermédio do contraditório, ampla defesa, fundamentação, transparência, ética, possibilidade de controle, duração razoável do processo, entre outros tantos comandos constitucionais que podem ser aplicáveis a uma conjuntura específica (SCHIRATO, 2010, p. 47).

Com efeito, o processo administrativo em um contexto de Estado Democrático de Direito, como o atual, pressupõe a efetiva participação de todos (Democrático) e a

---

<sup>85</sup> Conferir Nota de Rodapé nº 82.



observância às regras pré-determinadas do jogo (de Direito), com produção de provas, apresentação de alegações e, eventualmente, de recursos, sendo-lhes oportunizado o poder de convencimento quando do provimento estatal. A decisão estatal deve refletir, assim, o pluralismo da sociedade, sendo calcada pelos vários pontos de vista dos interessados.

Resumidamente, Schirato (2010, p. 45) assinala que o processo administrativo representa um dos pilares do Estado Democrático de Direito à medida que favorece a participação do cidadão no processo de tomada de decisão, e, de igual medida, fornece ferramentas mais concretas para o controle de legalidade do ato administrativo no âmbito jurisdicional.

Nessa toada de processualidade como sinônimo de democracia, participação e controle (GUEDES, 2007, p. 104), a fim de enriquecer ainda mais este estudo, retoma-se o termo “**processo administrativo cidadão**”, cunhado por Brüning (2007, p. 18, grifo do autor), para ilustrar o modelo de processo administrativo estatuído na CF/88.

De fato, fruto do intenso movimento constitucionalista fomentado no século XX, o modelo constitucional de cidadania participativa da processualidade consolida os provimentos estatais, como o processo, que é o instrumento mais apto a balizar os interesses em jogo, sejam eles públicos, privados e/ou metaindividuais.

A democratização do processo representa a quebra daquelas degenerações processualísticas dos paradigmas clássicos da formação do Estado. O novo modelo de comparticipação das partes dentro do processo (endoprocessual) permite a superação dos modelos liberal, social e neoliberal do processo, de suplementação de tais quadros processuais, de modo que se visa a alcançar a participação efetiva de todos na decisão estatal (NUNES, 2008, p. 208).

Deveras, a CF/88, ao consagrar a cidadania como princípio fundamental (art. 1º, inciso II), assim como ao garantir o devido processo legal permeado de contraditório e ampla defesa (art. 5º, incisos LIV e LV), esculpiu o modelo participativo de processo administrativo, que melhor se coaduna com o novo paradigma Democrático e de Direito do Estado, calcado em uma principiologia consagradora de valores, oriunda das sucessivas leituras pelas quais passou ao longo dos séculos (MELO; ROCHA, 2007, p. 264).

Reforçando, no que concerne ao processo administrativo, tem-se, então, que ele não é mero rito ordenado de atos regido por uma legalidade. Analisando-o sob o viés constitucional, em uma leitura compatível com o hodierno Estado Democrático de Direito, observa-se que a processualidade da função administrativa está no cotidiano relacional do Estado e sociedade.

Não é a forma pela qual o governo dá vazão aos seus provimentos, ou mesmo reforça os seus atributos do *jus imperii*, mas, sim, o processo administrativo pautado pelo viés constitucional é quem representa o novo olhar para essa ligação social que data de séculos. Ao desvencilhar-se das sequelas absolutistas do início do Direito Administrativo como ciência, pautado no clássico *puissance publique* francês do século XIX como ato de império vertical, o processo administrativo paulatinamente foi superando os seus “traumas de infância”<sup>86</sup>, por meio do esforço histórico que culminou nessa nova visão, de diálogo com outros ramos do Direito (sem subserviência) e tendo como referência o tecido constitucional.

Atualmente, propicia (ou deveria propiciar) a articulação dialógica dos interesses públicos, privados e metaindividuais, em um movimento horizontal de resolução de conflitos ou convergência de consensos, não se devendo considerar certa supremacia pré-determinada e sem que haja sobreposição de um ou outro interesse.

A valorização do processo administrativo é consequência do fenômeno de extensão dos direitos fundamentais, pelo que passa a ter maior relevância na Administração Pública moderna, mudando-se o foco do direito material para o processual, alterando-se a lógica tradicional do início Estado Liberal (SILVA, 2003, p. 143-144). Isso faz com que o poder estatal seja legitimado e a cidadania empreendida, à medida que o processo administrativo representa o instrumento da função administrativa que assegura a tutela dos direitos fundamentais, tanto em seus aspectos materiais (que podem ser condensados nas gerações ou dimensões dos direitos<sup>87</sup>), quanto instrumentais (contraditório, ampla defesa, fundamentação, duração razoável, entre outros).

Com efeito, a ampla processualidade, corolário do Direito Administrativo Constitucional, perfaz o novo perfil do processo administrativo supracitado, aproxima Estado e sociedade, confere mais eficácia e impessoalidade à função administrativa, porquanto sistematizada democraticamente sob a égide dos direitos e garantias fundamentais. Ademais, deve-se preocupar com os processos administrativos comuns, dos pequenos cidadãos que são, em grande parte, leigos, pobres, desamparados e relegados pelo Estado. A pretensão pode ser miúda, fugaz<sup>88</sup>, mas o pleito pode representar a realização de uma vida (BORGES, 2008, p. 4).

---

<sup>86</sup> Explicando, irreverentemente, a difícil infância pela qual passou o Direito Administrativo, conferir Silva (2003, p. 36).

<sup>87</sup> Nesse sentido, conferir Moreira (2014), que traça a evolução do processo administrativo à luz das dimensões e eras do Direito formuladas por Norberto Bobbio.

<sup>88</sup> Em artigo intitulado de *Processo Administrativo e Controle*, Borges (2008, p. 4, grifo da autora), relata a tocante história do carcereiro de remoto Município baiano: “No auge do desespero, mandara diretamente para o Governador do Estado uma carta em papel ordinário, mal escrita, com garranchos trêmulos, dizendo mais

Em apertada síntese, para dirimir a questão formulada no início desta dissertação, o perfil do processo administrativo no século XXI é aquele calcado na ampla processualidade administrativa, como sendo o instrumento adequado de participação das pessoas nas decisões públicas e para efetivação dos seus direitos e garantias fundamentais, tanto em seus aspectos materiais, quanto instrumentais.

Não se deve descurar do fato de que a atual visão de processualidade da função administrativa é fruto das vicissitudes históricas vivenciadas pelo Estado e os cidadãos, desde os primórdios do Estado Liberal, confunde-se com o próprio ato administrativo, passa pela teoria do ato complexo (Estado Providência) e chega à noção neoliberal de ato de gestão e regulação.

Com efeito, a noção exata da diferença entre processo e procedimento administrativos, mais que opção terminológica, dissolve o arquétipo jurisdicional do processo e amplia a noção de processualidade para além daquilo que é praticado nos gabinetes dos juizes de direito, que, sob o ponto de vista do processo administrativo pátrio, foi catalisado não só com o prestígio ao tema pela CF/88, mas também com a edição da Lei Federal nº 9.784/99. Sob a perspectiva kantiana, ao se analisar a Administração Pública a partir da Constituição, e não ao contrário, bem como celebrando a pessoa e seus atributos, o eixo do provimento estatal passa a ser o cidadão e sua dignidade.

Destarte, o novo paradigma de processualidade administrativa, pauta-se pela comparticipação processual e a relação horizontal entre Estado e particular e otimiza todos os interesses em jogo: esse é o modelo que melhor se amolda ao atual contexto da Administração Pública no Estado Democrático de Direito do século XXI.

---

ou menos o seguinte: *‘Senhor Governador, desculpe lhe escrever estas mal traçadas linhas, mas não tenho mais ninguém para recorrer. Sou carcereiro. Há treze anos passei do Município para o Estado, e ainda não me deram meu nível. Pelo amor de Deus, Senhor Governador, me dê minha aposentadoria, para poder descansar e morrer em paz. Estou com 78 anos, minhas pernas estão muito inchadas, não aguento mais ir para a cadeia todo dia. As famílias caridosas é que me mandam comida, senão morria de fome, porque nem o Estado me paga, nem a Prefeitura.’*”

#### 4 FORMALISMO MODERADO

O princípio do formalismo moderado compõe o eixo central desta terça parte da dissertação. Após perquirir acerca do instrumento constitucional que garante a participação dos cidadãos nas decisões tomadas pelo Estado e, por conseguinte, qual seria o atual perfil deste, é chegado o momento de se enfrentar a seguinte problemática alinhavada na introdução do trabalho: em que consiste o formalismo moderado e qual o seu papel no exercício da função pública?

O processo administrativo pode ser analisado (até algumas décadas, ainda assim era) pelo ponto de vista dos poderes institucionais da Administração Pública, todavia, diante da mudança paradigmática da processualidade, é mister que a atividade estatal seja examinada sob o prisma dos direitos e garantias fundamentais.

Em 1986, prefaciando a primeira edição do seu clássico *A instrumentalidade do processo*, Dinamarco (2009, p. 11) anota que “[...] por imposição do seu próprio modo de ser, o direito processual sofre da natural propensão ao formalismo e ao isolamento. Ele não vai diretamente à realidade da vida, nem fala a linguagem do homem comum.”

Não obstante, tendo em vista o seu caráter dinâmico, apresenta-se supinamente inoportuno contemplar o processo administrativo como mera banalidade técnica e um indiferente amontoado de papéis, que se integram por normas infraconstitucionais estabelecidas arbitrariamente pelo legislador (OLIVEIRA, 2006, p. 63).

Se assim o fosse, por certo o formalismo desempenharia o ofício de manter o rigor estático da função administrativa e se preocuparia com os mínimos detalhes formais, pronto para suscitar nulidades que poriam fim ao processo. A forma, assim, levada surdamente a cabo, inibiria a comparticipação processual e o exercício da cidadania, para além da violação dos direitos consagrados na Lei Maior (OLIVEIRA, 2006, p. 67).

Tal cenário corresponde ao modelo de função pública que tem o seu referencial na legalidade estrita, no positivismo exacerbado e na burocracia irracional; a diretriz básica da atuação dos agentes públicos nesse contexto é a “correta” aplicação da lei, não se importando com as nuances de caso a caso. Fato é que, afora a onerosidade e ineficiência, com a autorreferencialidade da lei perde-se o mote da Administração Pública, que é servir a sociedade, e não recrudescer o poder estatal, pelo que a atuação administrativa se torna incapaz de volver-se aos interesses da coletividade (KUFA; KUFA, 2017).

Urge, pois, conceberem-se novas perspectivas, mentalidades, condizentes com o tempo em que se vive. Cabe ao operador do Direito a sensibilidade aos grandes problemas jurídicos de espectros sociais, políticos e econômicos e respectiva permeabilidade dos valores tutelados, sendo certo que a práxis administrativa não se resume ao texto legal. Nesse sentido, deve-se comutar a maneira de se considerar o processo, aperfeiçoando-se, igualmente, a ciência processual, a fim de conferir-lhes efetividade e cumprimento das normas constitucionais (DINAMARCO, 2009, p. 11-12 e 22-24).

A viragem paradigmática vista no Capítulo anterior, do ato administrativo à processualidade administrativa, traduz esse sentimento de técnicas mais congruentes com o Estado Democrático de Direito, que otimiza a relação entre Administração Pública e o cidadão e elimina o autoritarismo, a lentidão e a atuação imotivada e desprovida de racionalização formal. Cuida-se de modernizar a máquina estatal e conferir maior efetividade e celeridade na prestação dos serviços públicos (ANDRADE, 2012, p. 35 e 38).

Com efeito, a gestão pública dissociada do legalismo estanque centra-se nos fins a serem alcançados e na racionalização das formas previstas na lei, ao diluir o formalismo excessivo e desnecessário. Nessa perspectiva, a sociedade como um todo se apresenta como real partícipe das políticas públicas a serem desenvolvidas e da modernização do sistema, o que implica, a seu turno, mais efetividade na prestação do serviço público, mais justiça social, respeito às garantias jurídicas e fundamentais da população (KUFA; KUFA, 2017; FRANCO SOBRINHO, 1971, p. 4).

Dito isso, sendo a processualidade baliza do exercício da função pública, é inconcebível a adoção de ritos e formas extravagantes, pelo que se apresenta de suma importância o estudo do princípio do formalismo moderado, como instrumento de racionalização e adequação formal da atividade administrativa aos direitos e garantias fundamentais e, por conseguinte, à cidadania política.

Essencial ressaltar que não é objetivo da dissertação adentrar no (profundo e complexo) debate acerca dos princípios e regras. Contudo, não se pode olvidar a importância e a força que o estudo da principiologia ganhou ao longo dos anos, notadamente após a Segunda Guerra Mundial, marco histórico para o Direito, como é amplamente sabido<sup>89</sup>.

---

<sup>89</sup> Wallace Paiva Martins Júnior (DI PIETRO; MARTINS JÚNIOR, 2014, p. 241) alude ao resgate da principiologia em virtude da afeição pelo positivismo dos regimes totalitários anteriores à Segunda Guerra Mundial. Referido autore, valendo-se da expressão “artífices da legitimidade do direito”, denota que os princípios, oriundos do movimento pós-positivista, realizam funções singulares e de extrema importância no ordenamento jurídico, ao dar-lhe unidade, coesão, organicidade e sistematicidade (DI PIETRO; MARTINS JÚNIOR, 2014, p. 243).

A importância dos princípios no Direito Administrativo, ramo científico de elaboração recente<sup>90</sup> e com codificação não essencialmente unitária, caracterizado pela multiplicidade de textos normativos, muitas vezes normas de momento, circunstanciais, advém “[...] sobretudo para possibilitar a solução de casos não previstos, para permitir melhor compreensão dos textos esparsos e para conferir certa segurança aos cidadãos quanto à extensão dos seus direitos e deveres.” (MEDAUAR, 2013, p. 138).

Deveras, os princípios dotam a Administração Pública dos elementos necessários para que as suas finalidades (gestão dos interesses públicos, cidadania, justiça etc.) sejam alcançados, sendo certo que o formalismo moderado se afigura norma abstrata do processo administrativo, que inclusive auxilia na diferenciação deste com o processo judicial (ESCOLA, 1981, p. 124).

Nos dizeres de Escola (1981, p. 149), os princípios do processo administrativo não são excludentes entre si, tampouco competem para a aplicação de apenas um. Ao revés, é mister que sejam observados e aplicados de maneira conjunta, a fim de que a processualidade ocorra de maneira mais adequada, ativa, simples, eficaz e ciosa dos direitos e garantias fundamentais. De fato, a inaplicabilidade das normas abstratas ao processo administrativo solidifica a imagem daquela Administração Pública anacrônica: fortaleza burocrática descolada da realidade e anseios sociais, cuja pedra fundamental é a legalidade estrita. Dessa forma, qualquer tipo de interação entre Estado e cidadão faz parecer que ele está participando de uma competição de decatlo ou do (i)memorável quadro “A ponte do rio que cai”, daqueles programas televisivos dominicais.

Todavia, de nada adianta termos princípios arrojados ou leis instrumentais avançadíssimas e modernas, se aqueles que estão à frente da atuação administrativa<sup>91</sup> insistem no agir burocrático excessivamente formalista, pesado e obstaculizante (ESCOLA, 1981, p. 150-151).

Com extrema propriedade, Gordillo (2003, t.2, p. IX-8) observa que os grandes princípios do processo administrativo possuem caráter constitucional, de justiça natural e de direito supranacional, pelo que visam a garantir a defesa dos direitos civis e humanos em geral dos cidadãos e, ainda, a indispensável participação da sociedade na vontade estatal.

---

<sup>90</sup> Sobre o surgimento do Direito Administrativo, conferir o Capítulo terceiro (Processualidade Administrativa), tópico 3.1 (Evolução histórica do processo administrativo).

<sup>91</sup> Escola (1981, p. 150) chama a atenção para o fato de que esse cenário é corroborado pela deficiência da organização administrativa e a inadequada preparação técnico-profissional dos agentes públicos.

Não custa acrescentar que, diferentemente da era positivista, na qual a forma assumia papel de maior relevo, a hermenêutica pós-positivista considera de maior alcance o elemento substancial ou essencial do pensamento, ou seja, o próprio conteúdo da ideia central. O fato se revela principalmente pela nova feição dos princípios positivados, em cuja aplicabilidade a hermenêutica aprofunda o sentido que ostentam em cada caso, independentemente dos elementos formais que sejam necessários à exteriorização das ideias. (CARVALHO FILHO, 2011, p. 107).

E a perspectiva constitucional no processo veio justamente corroborar esse afastamento da ideia de que o exercício instrumental da função pública se adstringe ao plano meramente conceitual e técnico, que passa a colocá-lo em confronto com a realidade política, social e jurídica da sociedade (OLIVEIRA, 2006, p. 68).

Bandeira de Mello (2013, p. 518), igualmente citado por Harger (2001, p. 175), abriga o princípio do formalismo moderado no art. 1º, inciso II e parágrafo único, e art. 5º, inciso II e §2º, ambos da CF/88. Efetivamente, a cidadania, analisada sob o seu viés participativo e de legitimação da atividade administrativa, e a juridicidade erigem tal norma abstrata ao patamar de instituto fundamental e orientador do exercício da função pública exteriorizado pelo processo administrativo (OLBERTZ, 2010, p. 219).

Pelo exposto, o ponto-chave deste Capítulo consiste no estudo do princípio do formalismo moderado e da sua representatividade no exercício da função pública. Sem sombra de dúvidas, a correta compreensão dessa norma abstrata inibe a prática, a consolidação e a perpetuação de inconsistências jurídicas que violam dos direitos e garantias das partes (PETIAN, 2011, p. 199).

#### **4.1 Aspectos estruturantes do princípio do formalismo moderado**

Com vistas a fornecer suporte teórico para a resposta que se pretende oferecer à indagação colocada alhures, almeja-se apontar as origens do formalismo moderado e estabelecer as suas características e objetivos. Assim como realizado na seção 3.2 (Processo e procedimento), apresenta-se a defesa de dada terminologia para designar o princípio em tela, investigando as diferenças e semelhanças com a simplificação administrativa e o princípio da simplicidade.

Entretanto, preambularmente, urge diferenciar os termos “formalidade”, “forma” e “formalismo”, que, apesar de utilizados largamente pelo legislador e operadores do Direito como sinônimos, nem sempre possuem a mesma equivalência (CARVALHO FILHO, 2011, p. 103).

Formalidade é a observação à determinada regra ou norma, cujas prescrições legais determinam que tal ato seja realizado daquela maneira (CARVALHO FILHO, 2011, p. 103). Por exemplo, o endereçamento e o prazo são formalidades que as peças recursais devem, obrigatoriamente, atentar-se. A seu turno, a forma consiste tanto no modo pelo qual se dá a manifestação da vontade administrativa (escrita, verbal, gestual, por exemplo), reproduzindo o ato no mundo exterior, dando moldura para aquilo que está expresso no texto da lei; quanto no conjunto de solenidades imprescindíveis para que o referido ato seja válido e surta plenos efeitos no universo jurídico (CARVALHO FILHO, 2011, p. 102-103; HEINEN; SPARAPANI; MAFFINI, 2015, p. 181).

A forma revela-se função estabilizadora do Direito (ordem, permanência e coerência do sistema jurídico), delineando a fronteira de atuação no processo e estabelecendo quais os parâmetros de cooperação das partes para a consecução volitiva do processo (OLIVEIRA, 2003, p. 3; TROLLER, 2009, p. 23). A título elucidativo, a intimação, a publicação e o recurso configuram-se formas processuais.

Se a lei prevê certa formalidade para se expressar o ato, exige-se, então, que determinada forma seja observada, a fim de que a atividade administrativa seja exteriorizada. “Em outras palavras, a formalidade inclui-se no próprio exame da forma.” (CARVALHO FILHO, 2011, p. 104).

Por derradeiro, o formalismo compreende o sentido mais amplo e abrangente da forma, sendo o elemento que organiza e confere previsibilidade a todo o percurso da processualidade administrativa. Implica a totalidade formal do processo, pelo que compreende não só a forma e a formalidade, mas notadamente a circunscrição dos poderes, faculdades e deveres dos atores processuais<sup>92</sup>, coordenando a função pública desempenhada. Tal amplitude formal confere, destarte, fronteiras mais nítidas do início e término do processo, do material que é formado em seu bojo, além de estipular os limites de ação e de cooperação das partes envolvidas no feito, com vistas a que ele atinja as suas primordiais finalidades (OLIVEIRA, 2003, p. 6-7; OLIVEIRA, 2006, p. 59-60).

Como se vê, o formalismo é que dá o tom totalizante à forma e ao próprio exercício da função pública, o que finda por contribuir com sua inglória fama de intromissão iníqua e (quicá) injusta, que censura o direito tutelado (TROLLER, 2009, p. 15).

---

<sup>92</sup> Nesse mesmo sentido, conferir Olbertz (2010, p. 237): “[...] o formalismo diz respeito à totalidade formal do processo, englobando-se suas formalidades e a distribuição de obrigações, faculdades e ônus aos sujeitos que dele participam.”



Nos Direitos Romano e Germânico, os elementos formais, como escritos, códigos, receitas, eram rigorosamente relevantes, a ponto da validade e eficácia dos atos e negócios jurídicos dependerem disso (CARVALHO FILHO, 2011, p. 102).

O percurso histórico da processualidade evidencia o movimento pendular de liberdade e concentração do poder. Não obstante, a rigidez das formas sempre se apresentou como a espinha dorsal do processo (TROLLER, 2009, p. 17).

Posteriormente à Tomada da Bastilha, com o incipiente Conselho de Estado francês, construiu-se um arquétipo de discricionariedade técnica de atuação, por meio do qual a Administração Pública, no conjunto concatenado dos seus atos, não estaria sujeita a nenhuma regra e poderia valer-se de qualquer meio que julgasse mais conveniente para alcançar a sua finalidade. Partia-se do pressuposto de que, quanto mais efetivo o controle judicial realizado pelo supracitado órgão, menor seria a busca por soluções por meio do processo administrativo (CASSAGNE, 2002, t. 2, p. 34; GORDILLO, 2003, t.2, p. IX-23). Diante desse cenário é que se formou o embrião do formalismo moderado, da passagem do rigor eclesiástico, sacramental, para a moderação das formas e consensualismo entre as partes.

Em 1922, paradigmaticamente, o Tribunal Supremo da Espanha decidiu que as reclamações produzidas na via administrativa somente estariam submetidas a formalidades precisas, devendo o conteúdo ser interpretado com o espírito de benignidade, a ser evocado pelos cidadãos, por exemplo, nas hipóteses de qualificação errônea dos recursos administrativos (GORDILLO, 2003, t.2, p. IX-24).

Consolidou-se, assim, como defesa a ser suscitada pelos cidadãos nos processos administrativos, quando da interposição de recurso com classificação errônea do seu tipo, endereçamento da peça à autoridade incompetente ou vícios formais sanáveis, que não comprometessem a essencialidade do feito (CASSAGNE, 2002, t. 2, p. 34). Desde então, o princípio do formalismo moderado tem sido erigido como princípio fundamental do processo administrativo, principalmente na Espanha e na Argentina (GORDILLO, 2003, t.2, p. IX-24).

Por certo, a compulsão desmensurada pelas formas e ritos no processo administrativo teve seu apogeu na livre discricionariedade administrativa e respectivo controle jurisdicional. Contudo, o surgimento de outros mecanismos e técnicas de exercício de contenção do poder discricionário da Administração Pública reduziu a importância do formalismo processual, que passou a ser considerado apenas em ocasiões excepcionálissimas, sobremaneira naquelas em que o pano de fundo do ato é abalado pelo vício (CARVALHO FILHO, 2011, p. 106).

Fato é que os novos tempos demandam o abrandamento de rigores desnecessários e inférteis, o que permite ao processo administrativo maior desenvoltura na eficácia do seu

desiderato (CARVALHO FILHO, 2011, p. 103). Não sem razão eleita o marco teórico da pesquisa dissertativa, Medauar (1998, p. 22) indica a existência de duplo viés ao princípio do formalismo moderado: 1) ao garantir ritos e formas simples, propicia maior certeza e segurança a respeito dos direitos das partes, além da máxima tutela dos direitos dos cidadãos; 2) exige uma interpretação mais racional e razoável e menos profusa e mesquinha, a fim de que as formas não se tornem fins em si mesmas, descoladas da verdadeira finalidade de determinado processo, e tampouco que haja leitura absoluta dos requisitos da forma.

Há, portanto, nítido caráter instrumental no formalismo moderado, à medida que devem prevalecer os elementos de fundo e o conteúdo do objeto tutelado sobre a forma em si, que é vista como mero mecanismo de exteriorização do ato administrativo, razão pela qual o vício da forma nem sempre pode ser fator da sua invalidação (CARVALHO FILHO, 2011, p. 105).

No tocante à instrumentalidade, como já consabido, tem-se por preceito segundo o qual os atos processuais e as suas respectivas formas não possuem caráter absoluto. Havendo alguma irregularidade, um vício sanável, atingindo-se o objetivo do processo, este permanecerá hígido (MOREIRA, 2017, p. 255).

Dessa maneira, exerce

[...] papel de válvula do sistema [processual], destinada a atenuar e racionalizar os rigores das exigências formais; no processo marcado pela liberdade das formas, o princípio da instrumentalidade tem a importância de parâmetro da própria liberdade e serve para amparar o respeito às garantias fundamentais, como penhor da obtenção dos resultados e, portanto, da validade do ato (DINAMARCO, 2009, p. 153-154).

Falar em instrumentalidade é sustentar que o processo não é bastante em si próprio, mas importante instrumento constitucional, no qual subjazem objetivos, fins, utilidade, propósitos norteadores e conteúdo substancial, sendo certo que a abertura do sistema processual a novos valores assegurados pelo arcabouço jurídico corrobora a desconstrução daquela visão puramente interna que se tem do processo (DINAMARCO, 2009, p. 177-178 e 368).

Não se cuida de “desprocessualizar” a ordem jurídica ou de desmerecer a legalidade e o devido processo legal. Procura-se colocar o processo em seu adequado lugar no sistema, tendo em mente o aspecto teleológico da lei para se fazer justiça, desmistificando, pois, regras e critérios formalísticos, que não mais devem ser considerados como armadilhas ardilosas para se prejudicar uma ou outra parte mais incauta (DINAMARCO, 2009, p. 317-318 e 379).

À vista disso, observa-se relação de correspondência entre o formalismo moderado praticado no processo administrativo e a instrumentalidade desempenhada no âmbito jurisdicional (OLBERTZ, 2010, p. 229 e 235; BACELLAR FILHO, 2003, p. 185). Com efeito, caracterizam-se pela adoção de formas simples tendentes à maximização dos direitos tutelados no caso concreto, assim como pelo modo de interpretar as formas processuais. São, dessa maneira, normas abstratas que se correlacionam, possuem características em comum e integram o sistema processual. Todavia, levando-se em conta a ampla processualidade administrativa vigente, não são iguais, tampouco se equivalem, o que propicia o estudo do formalismo moderado desprendido da instrumentalidade, ainda mais diante dos objetivos colimados por aquele.

Corolário da sua característica interpretativa, o formalismo moderado deve atuar como norte e inspiração para o legislador, bem como para os operadores do Direito no geral, a fim de que o processo administrativo não seja vinculado a categorias estanques como formal e informal (BACELLAR FILHO, 2003, p. 182). Quando o parlamentar for elaborar normas de processo administrativo, e até mesmo aquelas referentes à atuação administrativa, que sejam criadas ou se façam observar formas e ritos mais simples e que garantam o trâmite mais profícuo possível, livre de casualidades extra e intraprocessuais (MEDAUAR, 1998, p. 22; TROLLER, 2009, p. 105).

O formalismo moderado, outrossim, visa a auxiliar a Administração Pública na otimização do exercício das suas funções, prover meios eficientes de proteção administrativa à sociedade, além de inibir a frustração e precariedade dos já escassos canais existentes para que o cidadão se relacione com o Estado (GORDILLO, 2003, t.2, p. IX-25-26). De fato, a formalidade excessiva somente reforça o estigma do processo que basta em si mesmo, alheio ao seu próprio conteúdo e aos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos (os quais deveriam ser contemplados por aquele). Ao contrário, conclui Escola (1981):

[...] o formalismo moderado (...) orienta que as formas simples deem lugar a um procedimento dinâmico, gerador de uma atividade realmente útil para o interesse geral, e dentro da qual os particulares possam atuar livremente, sem ver-se obrigados [a uma] penosa corrida de obstáculos (ESCOLA, 1981, p. 135, tradução nossa).

Deve-se levar em consideração, portanto, a parte nuclear (ou o fundo, como dizem alguns autores) do ato a ser praticado e que, pela lei, deve ser revestido de determinada forma. Em outras palavras, “[...] deve-se dar maior prestígio ao espírito da lei que à sua literalidade

no tocante ao *iter* estabelecido pela norma jurídica disciplinadora do processo” (FERRAZ; DALLARI, 2012, p. 126).

A atuação administrativa deve centrar-se no bem a ser tutelado no processo, e não no instrumento em si que relegue direitos e garantias fundamentais. O princípio em tela, pois, vem impedir que a função pública se revista de formalidades extravagantes ou desnecessárias, para lograr êxito na finalidade que dele se espera e, principalmente, não permitir que o processo se torne rico em forma e pobre em conteúdo. Em suma, permite-se compreender o processo e todos os seus atos (MOREIRA, 2017, p. 250; PETIAN, 2011, p. 200).

O formalismo moderado ainda propicia a busca do benefício para os cidadãos, garantindo os seus direitos. A Administração Pública, conforme visto no tópico 3.4 (Perfil do processo administrativo no século XXI), deve voltar-se ao cidadão, que é o epicentro da atividade administrativa (VELOSO, 2010, p. 110).

Entretanto, isso não quer dizer que se deva abrir margem para os personalismos ou pessoalidade no agir estatal, criar ritos e formas processuais casuísticas, no intuito de favorecer determinada pessoa ou classe e prejudicar outras tantas (ESCOLA, 1981, p. 150). Nessa senda, a impessoalidade que o formalismo moderado impõe é também fator de contribuição para que o processo administrativo alcance o seu resultado útil, que nem sempre é o acolhimento do pleito requerido pelo cidadão.

Calha ressaltar, por oportuna, a lição de Medauar (1998, p. 22-23, 2013, p. 192) no sentido de que o princípio em debate não deve ser chamado a sanar nulidades ou afastar a aplicação da lei. Tem por objetivo obstar que o exercício da função pública seja afligido por minúcias e pormenores desnecessários e que, por conseguinte, afastam a verdadeira compreensão do ato, propiciando, lado outro, efetiva afinidade entre os cidadãos e o Estado e a ampla processualidade da Administração Pública.

Desse modo, equilibra-se a relação entre os atores sociais, tendo em vista a potestade do agir estatal. Com efeito, ao balizar a sucessão de ritos e formas que compõem o processo administrativo, o formalismo moderado estabelece parâmetros para a atuação do Estado. Presta-se, então, a evitar que o poder público cometa desvios ou abusos, constringendo a Administração Pública à juridicidade (OLBERTZ, 2010, p. 218).

Essa limitação política do poder é que, de certa maneira, horizontaliza a relação entre Estado e cidadão (isonomia substantiva, tratamento em pé de igualdade), à medida que a racionalização empregada às formalidades processuais, ao assegurar direitos e garantias das partes envolvidas, faz com que a Administração Pública restrinja a amplitude das suas

atividades, o que viabiliza a produção de um processo justo e adequado (HARGER, 2001, p. 175; OLIVEIRA, 2003, p. 63).

A forma enlaça as mãos da arbitrariedade, algoz da justiça (TROLLER, 2009, p. 109). Citando Rudolf von Ihering, Petian (2011, p. 199) fala em inimizade capital entre forma e arbítrio e irmandade gemelar com a liberdade, donde se infere que “[...] o formalismo apresenta-se como barreira à atuação arbitrária do julgador, que fica condicionado ao cumprimento dos ritos previamente estabelecidos por lei.”

Para além da desigualdade e da arbitrariedade, obsta-se a parcialidade e eventuais chicanas. Carecendo o processo administrativo de formalismo, a atividade ali desempenhada desaguaria em uma pendenga caótica, sem limites ou garantias para as partes, motivo pelo qual mister se faz organizar e racionalizar o exercício da processualidade (OLIVEIRA, 2006, p. 60-61).

Apesar da necessária presença da forma, que é um dos parâmetros do exercício da função pública, tem-se que aquela não pode ser empregada a ponto de entorpecer o rigor do desenvolvimento processual, tampouco possuir valor próprio, em um formalismo sem conteúdo, inane e alheio à realidade social e dos autos (OLIVEIRA, 2006, p. 65 e 76). Com efeito, o formalismo por formalismo (autobastante) representa verdadeira armadilha que vulnera os direitos das partes e o próprio escopo processual, afasta o cerne de determinada formalidade do sentido da lei, afora influenciar na duração do processo, que deve ser razoável (art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88), e dificultar a efetivação da justiça material do provimento administrativo (OLIVEIRA, 2006, p. 82).

Por fim, no que concerne aos objetivos do princípio do formalismo moderado, destaca-se que é a observância às formas e rito obrigatórios que reveste o exercício da função pública de segurança e conformidade jurídicas. Como bem esclarece Oliveira (2006),

[...] o formalismo, ao contrário do que geralmente se pensa, constitui o elemento fundador tanto da efetividade quanto da segurança do processo. A efetividade decorre, nesse contexto, do seu poder organizador e ordenador (a desordem, o caos, a confusão decididamente não colaboram para um processo ágil e eficaz), a segurança decorre do seu poder disciplinador (OLIVEIRA, 2006, p. 62).

Posto isso, observa-se que a norma abstrata em comento traz à tona os elementos conformativos do processo da efetividade e da segurança jurídica, para além de maior credibilidade e estabilidade instrumental, à medida que as partes não serão surpreendidas pelo ato decisório, nem este será executado antes da ciência dos fatos e oportunizada a

manifestação e produção de provas (OLIVEIRA, 2006, p. 65; HEINEN; SPARAPANI; MAFFINI, 2015, p. 178; MELLO, 2003, p. 130-131; PETIAN, 2011, p. 199).

Ferraz e Dallari (2012, p. 126), amparados pela doutrina de Allan Randolph Brewer-Carías, aduzem que a boa condução dos negócios administrativos predispõe o caráter formal do exercício da função pública, até mesmo para defender os cidadãos dos abusos e violação dos direitos pela Administração Pública.

Nesse quadrante é que se acomoda a diferenciação e categorização entre Direito Privado e Direito Público, sendo certo que o Direito Administrativo foi criado a partir daquele, mas levando-se em consideração um direito exorbitante, especial e melhor adequado para reger a função pública (MARTINS, 2013, p. 83-84).

A pedra de toque do Direito Privado, indubitavelmente, é a liberdade das formas. A vontade dos declarantes é o fim máximo a ser alcançado e preservado, independentemente do meio escolhido, salvo quando a lei, de maneira expressa, assim o determinar. É o que prescreve o art. 107 do Código Civil (CARVALHO FILHO, 2013, p. 152).

Exemplo de exceção ao princípio da liberdade das formas no Direito Privado é obrigatoriedade de se firmar pacto antinupcial, acaso os nubentes escolham outro regime de bens que não o da comunhão parcial (art. 1.640, parágrafo único, do Código Civil); assim como a necessidade de se lavrar escritura pública para os negócios jurídicos envolvendo constituição, transferência, modificação ou renúncia sobre direitos reais de bens imóveis avaliados em quantia superior a trinta salários mínimos vigentes no Brasil (art. 108 do Código Civil). No Direito Privado, portanto, os atos caracterizam-se por serem não solenes ou consensuais, vez que, em regra, atingida a eficácia que se espera do ato, é irrelevante o meio pelo qual se deu a manifestação da vontade (CARVALHO FILHO, 2013, p. 152).

A seu turno, o Direito Público, tendo em vista a presença de outros interesses (públicos imediatos e mediatos) em jogo, o prestígio à forma e à solenidade emerge como a segurança de que os fins colimados na norma jurídica sejam atingidos, motivo pelo qual, nesse particular, a vontade da exteriorização do ato deve se voltar aos interesses coletivos (CARVALHO FILHO, 2013, p. 153). Aqui, os atos são solenes ou formais, prescindindo de obediência à determinada forma (CARVALHO FILHO, 2013, p. 152). É o que se chama de princípio da solenidade das formas.

Embora o exercício da função pública conserve a solenidade e a vinculação à forma como regra, a discricionariedade é evidente e cientificamente indiscutível, a exemplo do que estabelece o art. 62 da Lei Geral de Licitações (Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993),

que prevê a possibilidade de mais de uma forma para a elaboração do contrato administrativo (MARTINS, 2013, p. 85-86).

Calha ressaltar, por oportuno, que não se trata daquela discricionariedade absoluta dos primórdios do Direito Administrativo, na qual imperava a plena liberdade de atuação dos agentes públicos. De fato, a discricionariedade em nada se aproxima da liberdade, sendo a forma livre incompatível com a função pública<sup>93</sup>, pois ela não deve levar em conta a vontade própria do agente, que deve ser impessoal. No Direito Público, o interesse público deve ser realizado com o melhor esforço possível. “[...] O dever de realização ótima do interesse público lhe é sempre imposto, mesmo nas situações de escolha entre duas alternativas possíveis.” (MARTINS, 2013, p. 86).

A formalidade e a forma são garantias dos direitos das partes, motivo pelo qual o exercício daquelas deve ser feito de modo a facilitar a concreção destes, sendo certo, contudo, que o formalismo em excesso, ou o rigorismo formal gratuito, podem ter o efeito reverso (MOREIRA, 2017, p. 251; FERRAZ; DALLARI, 2012, p. 126).

Dada a ampla processualidade, vigente no Estado Democrático de Direito, cada tipo de processo possui determinada nuance, até mesmo porque diversos são seus temas, o que implica o emprego de uma ou outra formalidade. Entretanto, o formalismo moderado revela-se o traço comum em todos eles (OLBERTZ, 2010, p. 216).

---

<sup>93</sup> Sem medo de desviar dos objetivos deste Capítulo, é fundamental replicar-se a tormentosa indagação suscitada por Martins (2013) no artigo intitulado *Princípio da liberdade das formas no direito administrativo*: levando-se em consideração a discricionariedade, pode o agente público optar pela forma pública ou privada? Em regra, a opção entre qual regime jurídico (público ou privado) a ser escolhido pela Administração Pública, encontra enormes obstáculos. Em primeiro lugar, na natureza do ente e, em segundo, na natureza da atividade desenvolvida. Ambas são inconciliáveis com o regime privado, exigindo a presença do regime público (MARTINS, 2013, p. 92). À primeira vista, sendo a liberdade jurídica capitaneada pela decisão baseada na vontade própria do agente, guiada por interesses pessoais, revela-se, pois, incompatível com o Direito Administrativo, com o Estado, com a Administração Pública e seu regime jurídico de atuação. Mesmo havendo a possibilidade de escolha entre uma ou outra forma (discricionariedade), não haverá liberdade, pois a opção é guiada pelo interesse público, e não por inclinações pessoais do agente público (MARTINS, 2013, p. 95-96). Ao levar em consideração que o fator determinante para a distinção entre o Direito Privado e o Público não é a autoridade e exercício do poder, mas a necessidade de proteção aos interesses da coletividade, o Direito Administrativo constitui-se de regime estatutário; a submissão injustificada da Administração Pública às regras do Direito Privado constitui fuga para o Direito Privado (MARTINS, 2013, p. 119). Nada obstante, admite-se a aplicação de elementos do Direito Privado no exercício da atividade administrativa, havendo compatibilidade entre os dois regimes e adotando-se critérios racionais para tanto, oportunidade na qual as regras do Direito Privado tornam-se regras de Direito Público (MARTINS, 2013, p. 100 e 119). Retomando ao objeto deste Capítulo da dissertação, depreende-se, assim, que o formalismo moderado não é escapismo para o Direito Privado ou produto da liberdade de escolha de formas pelo agente público. Tampouco constitui ilegalidade travestida de racionalização formal. Com efeito, não há utilização de regras do Direito Privado, sequer as regras do Direito Público são afastadas ou mesmo submetidas àquelas. Empregando-se a moderação dos ritos e das formas, a processualidade administrativa não se transforma num ato particular, tendente a simular algo ou instituir abusos (contrafação instrumental). Pelo contrário, cuida-se de racionalizar o emprego da forma que está previsto em lei.

Ademais, pela defesa da ideia de processo administrativo como categoria autônoma, conforme foi feito ao longo da dissertação, notadamente no Capítulo terceiro (Processualidade Administrativa), infere-se que há formalismo, ainda que temperado, para se parametrizarem os atos e procedimentos que compõem o processo administrativo (OLBERTZ, 2010, p. 218).

Nada obstante, a forma não é absoluta e, sim, necessariamente instrumental (aplica-se para determinado fim).

Sua importância está dimensionada pelos objetivos do processo, que não podem ficar em segundo plano. Sobrepujar a forma, em detrimento dos interesses dos administrados e do fim público perseguido, é transformar o processo em um instrumento de negação do direito, em evidente afronta aos imperativos constitucionais (OLBERTZ, 2010, p. 224).

Doutro norte, com esboço no que foi elaborado no Capítulo terceiro (Processualidade Administrativa), especificamente na seção 3.2 (Processo e procedimento), defende-se a utilização da terminologia cientificamente adequada para se referir ao princípio em análise: formalismo moderado<sup>94</sup>. Inconsideradamente, vale-se do termo “informalismo”<sup>95</sup> ou “informalismo moderado”<sup>96</sup>, sendo estas verdadeiras impropriedades terminológicas.

De acordo com o que foi visto nos parágrafos anteriores, nos processos administrativos há e deve haver ritos e formas, mas eles não devem ser considerados como filigranas jurídicas ou formalidades supérfluas tais que materializam barreiras intransponíveis para a participação do cidadão no exercício da função pública (MEDAUAR, 1998, p. 22).

Falar em informalismo é condescender com a suposição (equivocada) de que o processo administrativo não está adstrito a formas, bem assim com o desleixo e a improvisação tangente ao exercício da processualidade, em um caderno processual mal estruturado e pessimamente constituído. Com propriedade, Gasparini (2003, p. 803) observa

<sup>94</sup> Esse é o entendimento de Medauar (1998, p. 22, 2013, p. 192), Escola (1981, p. 132), Carvalho Filho (2011, 2013, p. 74), Fortini, Pereira e Camarão (2012, p. 86) e Bacellar Filho (2003, p. 181). Calha observar que Mello (2003, p. 130) sugere, também, que tal princípio seja designado de formalismo racional ou razoável, o que, de acordo com a argumentação que será apresentada logo a seguir, apresenta-se igualmente preciso.

<sup>95</sup> Conferir Gordillo (2003, t.2, p. IX-8), Bandeira de Mello (2013, p. 518), Costa (2007, p. 19), Ferraz e Dallari (2012, p. 125), Veloso (2010, p. 109), Cassagne (2002, t. 2, p. 34), Harger (2001, p. 175), Juliano Heinen (HEINEN; SPARAPANI; MAFFINI, 2015, p. 73).

<sup>96</sup> O manual sobre o processo administrativo disciplinar elaborado pela Controladoria-Geral da União atribui de informalismo moderado o princípio objeto de estudo neste Capítulo (BRASIL, 2016, p. 17). Curiosamente citam Odete Medauar para sustentar o argumento, autora que é defensora árdua da utilização correta do termo. Essa terminologia é mais inadequada ainda, pois parte do pressuposto de que se deve moderar o informalismo, ou seja, de que a atuação da Administração Pública deve ser desprovida de forma como regra e, em determinados casos, mitigada. Ora, como atenuar o que já é informal? É digna de homenagens a atitude de se disseminar o conhecimento do princípio do formalismo moderado, ainda mais em se tratando de processo administrativo disciplinar, todavia, por se tratar de texto de apoio voltado a comissões disciplinares de todo o país, bem como operadores jurídicos no geral, o rigor científico seria mais do que prudente.



que o “[...] processo administrativo que assim se apresentasse, certamente, não asseguraria o mínimo da certeza jurídica à sua conclusão, nem garantiria a credibilidade que dele se espera. Em suma, não seria de nenhuma valia.”

A negação<sup>97</sup> da formalidade, da forma e do formalismo, ou mesmo a radicalidade formal no processo administrativo, pode ser fatal. Tanto assim que, ao sustentar a existência do informalismo no âmbito da processualidade administrativa, alguns autores se colocam contra a aplicação de tal princípio nos processos administrativos que se baseiam na concorrência (como a licitação e concurso público, por exemplo), haja vista o caráter solene destes. No entanto, isso não se coaduna com o atual estágio de processo administrativo e de Administração Pública<sup>98</sup>.

Traz-se a lume a colocação mais do que pertinente de Olbertz (2010, p. 216-217), que foi orientanda de Odete Medauar no curso de Mestrado em Direito na Universidade de São Paulo:

Estando a Administração Pública incumbida de agir pela via da processualidade, não há que se falar em informalismo. Processo e procedimento (...) são forma em essência, servindo à parametrização para segurança da atuação. Aos institutos só corresponde o formalismo, pelo que não é possível pensar-se em processo ou procedimento administrativo informal (OLBERTZ, 2010, p. 216-217).

Informalismo, outrossim, remonta às origens rançosas do Direito Administrativo e do próprio formalismo moderado, de total e irrestrita discricionariedade, no qual se desenha cenário de total desapego pelo formalismo processual, o que vai de encontro aos elementos fundantes do Estado Democrático de Direito (OLBERTZ, 2010, p. 228).

A ideia de processualidade administrativa informal leva a conjecturas tais de afrouxamento da juridicidade, acobertamento de vícios e desarranjo do devido processo legal<sup>99</sup>. Ou mesmo a ilações como esta

[a] aplicação [do inciso IX do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/1999] restringe-se aos processos meramente internos, burocráticos, que não encerrem, sequer potencialmente, o risco de provocar ameaça ou

<sup>97</sup> Convém destacar, por oportuno, que o prefixo latino “in” refere-se à negação, privação, oposição. A forma não deve ser contestada, destituída ou relegada, até mesmo porque ela está prevista em lei. Deve-se, então, melhor aplica-la ao exercício da função pública, racionalizando o trâmite processual e repelindo aquilo que é desnecessário para a consecução formal do ato.

<sup>98</sup> A respeito do assunto, conferir o subcapítulo 4.4 (Formalismo moderado como garantia do direito fundamental participativo), no qual se defende a posição de que o formalismo moderado pode (e deve) ser aplicado em qualquer tipo de processo administrativo.

<sup>99</sup> Tendo em vista tal linha de argumentação, surge a seguinte inquietação: o formalismo moderado não seria uma espécie de “jeitinho” processual? A resposta a esta indagação encontra-se esplanada no tópico 4.3 (Formalismo moderado e paralegalidade: a questão do “jeitinho” no processo administrativo).

lesão a direito de terceiros ou de suscitar conflitos de interesses (entre particulares, ou entre estes e a Administração) (FERRAZ; DALLARI, 2012, p. 200).

De acordo com o que será sustentado na próxima seção (4.2 Racionalização e moderação dos ritos e formas processuais na Lei Federal de Processo Administrativo), os incisos VIII e IX do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/99 são os dispositivos legais que dão expressão ao formalismo moderado na positivação do processo administrativo pátrio, sendo certo que tal princípio não se restringe a expedientes internos dos órgãos públicos, mas encontra-se espalhado por toda a processualidade administrativa.

O processo administrativo não é desprovido de forma, ela apenas deve ser modulada. Portanto, a atenuação do necessário formalismo no processo administrativo é representada pela terminologia mais adequada e científica, a saber, princípio do formalismo moderado (OLBERTZ, 2010, p. 237). Nesse diapasão, deve-se refutar o emprego dos vocábulos informalismo, informalismo moderado, e até mesmo evitar o uso indistinto<sup>100</sup>, pois todos eles não fornecem critérios objetivos para que a forma prescrita em lei seja posta em prática (BACELLAR FILHO, 2003, 183). A regra é que o processo é formal e não informal, mas as formas que o permeiam devem ser moderadas, por isso formalismo moderado.

De outra parte, nem mesmo se deve falar em antiformalismo<sup>101</sup>, porquanto o trâmite do processo administrativo não deve ser trabalhado em sentido contrário<sup>102</sup> às formas ou ao

<sup>100</sup> Lançam mão, indistintamente, tanto do termo formalismo moderado, quanto informalismo, Irene Nohara (NOHARA; MARRARA, 2009, p. 95 e 195), Thiago Marrara (NOHARA; MARRARA, 2009, p. 259) e Wallace Paiva Martins Júnior (DI PIETRO; MARTINS JÚNIOR, 2014, p. 618-619). Este últimos autor fala em simplicidade formal, chegando a correlacionar o princípio em tela com o brocardo *pas de nullité sans grief*. A seu turno, Moreira (2017, p. 249-250) utiliza a expressão simplicidade, contudo fazendo referência à Celso Antônio Bandeira de Mello (informalismo) e Odete Medauar (formalismo moderado). O ilustre professor da Universidade Federal do Paraná, ainda, faz uso do vocábulo “descomplicação”, ou seja, o processo deve ser acessível e compreensível pelo cidadão, que não deve se ver obrigado a conhecer, ou buscar conhecimentos técnico-científicos, seja para peticionar, seja para impugnar um ato.

<sup>101</sup> Gordillo (2003, t.2, p. IX-22) menciona que o termo antiformalismo é empregado por Rafael Entrena Cuesta, em seu *Curso de Derecho Administrativo*, e José Araújo Juárez, autor do *Tratado de Derecho Administrativo*. Cuesta (1993, v.I/1, p. 229), listando os princípios informadores do processo administrativo na Espanha – *Ley 30/1992* (Regime Jurídico das Administrações Públicas e do procedimento administrativo comum), preleciona que o antiformalismo empregado à favor do particular diz respeito à retificação dos defeitos que por ventura podem afetar as manifestações submetidas à Administração Pública, assim como à possibilidade de apresentar escritos, documentos ou outros elementos de julgamento a qualquer momento, antes do prazo da audiência ou ainda assim após esta, para denunciar os defeitos de processamento. Em relação à Administração Pública, tal princípio estabelece que os defeitos de forma devam ser encarados como mera irregularidade, salvo aqueles atinentes a pressupostos expressamente estabelecidos e no caso da atividade administrativa ter se dado fora do prazo estabelecido em lei para tanto. Por fim, no que concerne a ambos, segundo o autor, o antiformalismo permite a extinção convencional do processo. Como se vê, os argumentos lançados por Rafael Entrena Cuesta mais se aproximam dos conceitos de convalidação, preclusão e conciliação administrativa do que um mecanismo de racionalização das formas. Convém elucidar, por oportuno, que, recentemente, tal lei espanhola mencionada pelo autor cedeu lugar a um novo diploma sobre o tema: a *Ley 39/2015*, de 1º de outubro, que trata do procedimento administrativo comum às Administrações Públicas. Outro país que aprovou recente Código de Procedimento Administrativo foi Portugal, a saber, o

que ela representa. Na verdade, o formalismo é a espinha dorsal do processo (TROLLER, 2009, p. 17), motivo pelo qual não deve sofrer contrariedades<sup>103</sup>, prescindindo-se, portanto, da forma, porém, de modo mitigado, moderado.

Por fim, apenas a título de informação, cumpre anotar que Enterría e Fernández (2008, v. 2, p. 480) falam em princípio do *in dubio pro actione* como norma abstrata aplicável aos processos administrativos, no sentido de se perquirir uma interpretação mais favorável à eficácia dos direitos fundamentais.

De acordo com esses autores, tendo-se como premissa o fato de que o processo administrativo não foi concebido pelo legislador como uma corrida com barreiras, na qual se deve superar cada obstáculo para se chegar a um determinado fim, o processo administrativo deve ter o percurso instrumental desenvolvido e almejar a prolação de um resultado final eficaz e justo. Nesse sentido, o processo administrativo seria canal ordenado que garanta a legalidade e, outrossim, de decisão que reflita o mais absoluto respeito aos direitos dos cidadãos (ENTERRÍA; FERNÁNDEZ, 2008, v. 2, p. 478).

Como se vê, o sentido orientador do *in dubio pro actione*, de estabelecer interpretação mais favorável à garantia de direitos e de desembaraço do *iter* processual, faz com que tal princípio se aproxime do formalismo moderado.

Avançando sobre o tema desta seção, mister se faz traçar o panorama conceitual da simplificação administrativa e do princípio da simplicidade, a fim de que se possa cotejá-los com o formalismo moderado.

A simplificação administrativa caracteriza-se pelo movimento reformador da Administração Pública, com vistas a deixá-la mais moderna, eficiente e econômica (ANDRADE, 2012, p. 40-41). Tem como marco a prestação dos serviços públicos e almeja simplificar a atuação estatal para que sejam combatidas as suas ineficiências e disfunções, fruto da burocracia desenfreada do Estado, o que gera desconhecimento, insegurança e distanciamento do cidadão (ANDRADE, 2012, p. 40).

Não se olvida que um dos braços da simplificação administrativa é a reorganização do processo e que tem como escopo melhorar a *performance* da Administração Pública e sua

---

Decreto-Lei nº 4/2015, de 7 de janeiro.

<sup>102</sup> “Anti”, prefixação grega que significa ação contrária.

<sup>103</sup> Nesse diapasão, as palavras de Oliveira (2006, p. 72) são pontualmente elucidativas: “Pode acontecer, contudo, e esse é o âmago do problema, que o poder organizador, ordenador e disciplinador do formalismo, em vez de concorrer para a realização do direito, aniquile o próprio direito ou determine um retardamento irrazoável da solução do litígio. Neste caso o formalismo se transforma no seu contrário: em vez de colaborar para a realização da justiça material, passa a ser o seu algoz, em vez de propiciar uma solução rápida e eficaz do processo, contribui para a extinção deste sem julgamento do mérito, obstando a que o instrumento atinja a sua finalidade essencial.”

organização. As técnicas utilizadas para tanto são: “emagrecimento” dos processos administrativos (que são lentos, pesados, fragmentados e regulados por excessivo número de normas espalhadas pelo ordenamento), deixando-os o mais enxutos possível; unificação de processos semelhantes; utilização da tecnologia a favor da atividade administrativa (ANDRADE, 2012, p. 47-48).

Entretanto, a simplificação é instituto de mudança paradigmática do Estado como um todo e não só do exercício das suas funções. Relaciona-se com a redução da área de atuação estatal e da interferência na iniciativa privada, bem assim com a melhoria na vida do cidadão e da sua relação com o poder público, haja vista a Administração Pública acompanhar o cidadão em todos os momentos da sua vida (nascimento, educação, casamento, filhos, assistência e morte). A simplificação emana seus efeitos até mesmo na ciência jurídica (e suas fontes), pelo que o Direito Administrativo passa a ser não mais o direito da Administração Pública, e sim o direito da sociedade organizada (ANDRADE, 2012, p. 41-42 e 44).

Por sua vez, o princípio da simplicidade, que possui caráter acessório na processualidade administrativa, estabelece que a Administração Pública deve evitar ritos e formas complicados, onerosos e lentos, que engessam e burocratizam em excesso o agir estatal e, por conseguinte, dificultam o trâmite processual. Deve-se ter o cuidado, neste particular, para que o exercício da função pública não perca o foco do processo, desviando-se dos seus objetivos e objetos (GORDILLO, 2003, t.2, p. IX-46).

“Os procedimentos administrativos devem ser simples, singelos e diretos.” (ESCOLA, 1981, p. 130, tradução nossa). Infelizmente, a Administração Pública possui a tendência de alongar sua atividade e impor certos requisitos, documentos, certidões, notificações ou procedimentos, que, muitas vezes, não se relacionam com o tema do processo administrativo.

Exige-se, ainda, atuação interorgânica entre os mais variados órgãos da estrutura administrativa, que, ocasionalmente, não se correlacionam com a matéria. Para que se alcance o fim esperado do processo administrativo, portanto, devem-se afastar obrigações exorbitantes, complicações desnecessárias e as dilações inúteis que porventura podem ocorrer do seu trâmite (ESCOLA, 1981, p. 130).

Didaticamente, Escola (1981, p. 131-132), também erigido como reforço teórico para esta dissertação, enumera os papéis desempenhados pela simplicidade: limitar a intervenção dos órgãos administrativos somente àquilo que seja estritamente necessário para a consecução do seu ato; orientar a Administração Pública para que só sejam exigidos dados, documentos, obrigações e requisitos indispensáveis para a produção do ato administrativo a que se pretende chegar; suprimir os traslados processuais e os memorandos internos, para que as informações

necessárias sejam colhidas pelo próprio órgão responsável pelo processo, por meio de certidões e relatórios solicitados diretamente para os outros setores; sistematizar o trâmite dos atos preparatórios que, inevitavelmente, devem ser cumpridos de forma sucessiva; preservar a unidade das ações administrativas, mesmo que duas ou mais instâncias superiores da Administração venham delas participar.

Em contrapartida, o formalismo moderado, que é norma abstrata fundamental do processo administrativo (GORDILLO, 2003, t.2, p. IX-24), orienta a Administração Pública na racionalização das formas prescritas em lei e imprime maior dinamicidade e participação à ação estatal, ao mesmo tempo que assegura certeza e segurança jurídica às garantias e direitos fundamentais das partes. É indubitável que a forma se afigura como requisito essencial da preparação e formação da vontade estatal. Do mesmo modo, todo processo, inclusive o administrativo, compõe-se uma sequência de atos, revestidos de formas e características tais que configuram a exteriorização da vontade administrativa (ESCOLA, 1981, p. 132).

No entanto, o processo administrativo, com vistas a alcançar o seu desiderato, não se pode consubstanciar em uma corrida de obstáculos (ESCOLA, 1981, p. 132). A construção de barreiras formais irracionais ou excessivamente intransponíveis não se coaduna com o asseguramento dos direitos e garantias dos cidadãos, tampouco com a persecução do interesse público.

Escola (1981, p. 133, tradução nossa) sublinha, também, a importância dos requisitos formais na atuação administrativa, conforme sustentado alhures, contudo ressalva que as formalidades processuais devem ser moderadas, para salvaguardar a juridicidade da atuação administrativa, “[...] porém nunca impostas de maneira tal que cheguem a produzir um retardamento da ação administrativa, e muito menos a sua suspensão ou paralização.”

Deveras, cada tipo de ato requer determinada forma, específica ou não. Contudo, não se podem exigir requisitos prescindíveis para a consecução daqueles, mormente quando ausente na norma determinada forma do ato. “Dispensam-se, destarte, ritos sacramentais e despidos de relevância, tudo em favor de uma decisão mais expedita e, pois, efetiva”. (FERRAZ; DALLARI, 2012, p. 125-126).

São valiosas as palavras de Moreira (2017), para quem

[...] o processo não pode ser hermético. Não é um segredo ou enigma, algo temível e/ou incompreensível pelo povo, mas deve existir de forma clara e singela, a fim de possibilitar a plenitude do exercício dos direitos assegurados aos cidadãos. Em suma, o processo administrativo precisa ser *legível* – não somente por juristas e/ou técnicos, mas sim, e sobretudo, pelas

pessoas que serão afetadas, direta ou indiretamente, pelas decisões administrativas (MOREIRA, 2017, p. 250-251, grifo do autor).

Convém consignar, por oportuno, que o contraponto do formalismo excessivo não é o informalismo, no sentido de ausência de formas, mas, sim, a realidade (ALEXY, 2008, p. 272). A moderação das formas e dos ritos processuais não constitui um absenteísmo formal, mas a racionalização da marcha do processo, de modo que, na prática, o formalismo constante na lei seja logicamente aplicado ao caso concreto e sob o prisma dos direitos e garantias fundamentais das partes.

Parte-se da aplicação mais singela daquilo que a lei já prevê (forma), a fim de que o ato não seja embaraçado por medidas dispensáveis, sendo essa a razão pela qual o formalismo moderado coaduna-se com a juridicidade. Caso contrário, instalar-se-iam a desordem, a arbitrariedade e a chicana (OLIVEIRA, 2006, p. 60).

Todavia, é o que Oliveira (2006, p. 65) defendeu em sua tese de doutoramento: não se trata de um formalismo por formalismo, apresentando-se formalidade processual oca, vazia, inócua. Refere-se, na verdade, a um formalismo-valorativo, apto a relativizar as formas e a combater os eventuais excessos, entregando um instrumento processual mais justo, equânime e que prestigie a justiça material (OLIVEIRA, 2006, p. 78-79).

Com o formalismo moderado não se quer defender que o processo administrativo seja amórfico. Ao revés, a forma é a regra que, à luz dos direitos das partes envolvidas, deve ser racionalizada. Nesse sentido, como visto anteriormente, um dos objetivos do formalismo moderado é empreender interpretação mais condizente com a finalidade do ato que se pratica, a fim de que o processo não seja um mecanismo retroalimentado, bastante em si mesmo.

Em resumo, o formalismo no processo administrativo deve ser apenas o necessário para garantir os direitos fundamentais dos envolvidos e atender ao interesse público, ou seja, para que o processo alcance os fins a que se presta, calibrando os direitos e garantias dos cidadãos com o poder estatal, necessário adotarem-se formas simples, essenciais e adequadas para solucionar o processo.

#### **4.2 Racionalização e moderação dos ritos e formas processuais na Lei Federal do Processo Administrativo**

Fixado o arcabouço jurídico do princípio do formalismo moderado, com vistas, igualmente, a auxiliar na derradeira problemática da dissertação, a saber, no que compreende referido princípio e qual papel por ele desempenhado na atividade administrativa, faz-se

mister destacar uma seção do presente Capítulo quarto, para o estudo do formalismo moderado na Lei Federal de Processo Administrativo.

Com efeito, a Lei nº 9.784/99, ao definir normas básicas para as garantias e direitos fundamentais do cidadão perante a Administração Pública, instrumentalizou a participação daquele no exercício da função estatal, propiciando maior tangibilidade aos princípios processuais. Soma-se a isso o fato de, com supedâneo na CF/88, ter atribuído cores mais vivas e estruturantes à processualidade administrativa no Brasil.

É digno de elogios o esforço legislativo para que os princípios que norteiam o exercício da função pública tenham sido ampliados para além dos artigos 5º e 37 da CF/88, como a motivação, a proporcionalidade, a segurança jurídica, a oficialidade e o próprio formalismo moderado (HEINEN; SPARAPANI; MAFFINI, 2015, p. 25).

Nesse sentido, objetiva-se, especificamente, evidenciar e reflexionar a positivação infraconstitucional do princípio do formalismo moderado na legislação de regência, isto é, Lei nº 9.784/99. A par disso, dada a sua recém-publicação e se tratar de um marco no sentido de mitigação do formalismo na seara do atendimento prestado ao usuário do serviço público, realizou-se um estudo panorâmico do diploma legal que, entre outras coisas, regulamentou o art. 7º, §5º, da Lei nº 13.460/2017, a saber, o Decreto Federal nº 9.094, de 17 de julho de 2017 (Decreto nº 9.094/2017).

Calha ressaltar que não foram objeto de pesquisa outros diplomas legais que trazem expressamente em seu texto normativo o princípio em tela. De fato, ultrapassa os limites desta pesquisa acadêmica compilar todos os diplomas legais existentes em cada ente federativo para se averiguar a normatização e implicações do princípio em tela.

A perscrutação do formalismo moderado na Lei Federal de Processo Administrativo começa pelo art. 2º, que em seu *caput*, elenca um rol (exemplificativo) de princípios aos quais a Administração Pública Federal deverá sujeitar-se. Convém repisar a inovação legiferante, vez que houve a positivação de princípios que, afora aqueles previstos na Lei Maior pátria, até então eram reconhecidos somente na doutrina e na jurisprudência, ou mesmo homenageados em atos normativos regionais ou locais (FORTINI; PEREIRA; CAMARÃO, 2012, p. 39).

De início, contudo, percebe-se que o formalismo moderado não figura entre as doze normas abstratas plasmadas no *caput* dispositivo legal em tela. Por opção do legislador, inseriu-se um parágrafo único no art. 2º da Lei nº 9.784/99, no qual foram delineados “critérios” a serem observados nos processos administrativos. Aparentemente, chega a soar excêntrico tal caminho trilhado pelo Poder Legislativo, bifurcando o exercício da função pública em “princípios” a serem obedecidos e em “critérios” a serem observados.

Não obstante, o sentido utilizado pelo legislador é “modo de proceder” (CARVALHO FILHO, 2013, p. 65). Carvalho Filho (2011, p. 108; 2013, p. 66) faz interessante observação de que os incisos do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/1999, apesar da nomenclatura recebida (“critérios”), por nortear a atuação da Administração Pública Federal, que deve proceder e conduzir-se nesses moldes, traduzem-se em verdadeiros princípios (derivados) do processo administrativo.

E isso só vem a corroborar a tese de que o *caput* do supracitado art. 2º apresenta um elenco principiológico denominado de *numerus apertus*, vale dizer, rol aberto, não hermético, tanto assim que seja ali, seja nos incisos do parágrafo único, não constam os princípios da proteção da confiança e da participação popular, por exemplo.

Deveras, vale frisar que

[...] é consabido que a normatividade dos princípios não está condicionada à positivação dos mesmos, embora até se possa afirmar que sua menção expressa em preceitos legais ou constitucionais seja conveniente para que inexistam dúvidas quanto ao seu reconhecimento na ordem jurídica. (HEINEN; SPARAPANI; MAFFINI, 2015, p. 24).

Dando continuidade, portanto, ao objetivo específico desta seção, têm-se os incisos VIII e IX do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/99 que, topológica e explicitamente, representam a positivação do princípio do formalismo moderado, à medida que fixam genuínas balizas (leia-se “critérios”) para os ritos e formas do processo administrativo federal, assegurando, assim, concretude aos diversos direitos dos cidadãos (CARVALHO FILHO, 2013, p. 73).

A necessidade de observância às formalidades essenciais à garantia dos direitos dos cidadãos, prescrita no mencionado inciso VIII, traduz-se em uma postura lógica de condução do processo administrativo, por meio da qual certo formalismo intrínseco ao ato deve ser considerado à luz dos direitos das partes envolvidas no feito, de maneira que os excessos formais decorrentes (em abstrato) daquele sejam repelidos e, precipuamente, que a formalidade se entrelace com o próprio fundo dos direitos e garantias daqueles que participam do processo, tornando-se, portanto, essencial (CARVALHO FILHO, 2011, p. 109).

Não se olvida que há formalidades inarredáveis, sem as quais o processo administrativo e, principalmente, os direitos das partes envolvidas estariam fadados à invalidação e ao incumprimento, respectivamente (CARVALHO FILHO, 2013, p. 73). Seguindo essa trilha de raciocínio, “[...] o que a lei proíbe é que a ofensa à formalidade essencial provoque prejuízo ao administrado ou ao interesse público” (CARVALHO FILHO,



2011, p. 110). Por esse motivo, é que o formalismo moderado não pode ser invocado para sanar eventuais nulidades, ou para potencial escusa de cumprimento da lei<sup>104</sup>.

Em outro giro, a Lei nº 9.784/99 também anotou como “critério” a ser observado nos processos administrativos federais o emprego de formas simples e bastantes que propiciem adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos das partes (art. 2º, parágrafo único, inciso IX).

Como já dito e redito alhures, a forma e o formalismo são indispensáveis, intrínsecos à própria atividade administrativa (princípio da solenidade das formas). No entanto, tais imperativos devem ser adotados pelos meios os mais singelos possíveis, sem exageros ou sem razões para se tornarem complexos e sem, outrossim, descurar-se da segurança jurídica, da simplicidade e da juridicidade (CARVALHO FILHO, 2013, p. 74).

O formalismo desregrado e extravagante (formalismo por formalismo, oco, vazio e cego, como bem pontua Oliveira (2006, p. 65 e 77), raramente exterioriza com precisão a finalidade do ato praticado. Ao revés, amiúde obstaculiza o sentido deste, o seu real alcance e propósito. Não por isso, “[...] a forma singela enseja maior capacidade de absorção da ideia e normalmente abdica do maior ou menor discernimento do observador ou analista.” (CARVALHO FILHO, 2011, p. 108-109).

Não obstante, conforme alerta a parte final do dispositivo legal em análise, a forma utilizada pelo agente público deve, necessariamente, assegurar certeza, segurança e respeito aos direitos dos cidadãos. Para tanto, são prescindíveis as solenidades desmedidas, bastando que sejam utilizadas formalidades tais que se relacionam, adequadamente (de modo certo, seguro e jurídico), com a finalidade do processo administrativo (CARVALHO FILHO, 2011, p. 109).

Na prática, à vista do que foi dissertado sobre os aspectos estruturantes do formalismo moderado (tópico 4.1, acima), observa-se que a Lei nº 9.784/99 estabeleceu tal princípio como umas das diretrizes instrumentais da processualidade administrativa. Sintetizando os incisos VIII e IX, parágrafo único, do art. 2º da Lei Federal do Processo Administrativo, Carvalho Filho (2013, p. 74, grifo do autor) leciona que a conjugação desses dispositivos legais

[...] denuncia que, embora não possa o administrador abdicar das formas essenciais, pode empregar formas singelas quando suficientes para propiciar a devida informação aos administrados. Pode-se afirmar, assim, que o

---

<sup>104</sup> Conferir a seção anterior, mais precisamente no que toca aos objetivos do formalismo moderado.

legislador adotou o *princípio do formalismo moderado* (CARVALHO FILHO, 2013, p. 74, grifo do autor)

Entretanto, o formalismo moderado não se circunscreve só e somente só ao art. 2º, parágrafo único, incisos VIII e IX, sendo eles a expressão positivada de tal princípio. Sem embargo, a Lei nº 9.784/99 é permeada de normas que se relacionam com este e que, na prática da atividade instrumental do Estado, devem ser interpretadas à luz da racionalização dos ritos e formas.

O art. 3º da Lei Federal de Processo Administrativo prevê uma lista (exemplificativa) dos direitos que os cidadãos têm perante o órgão em que tramita o caderno processual, sendo eles: o tratamento com respeito e facilitação do exercício dos direitos e cumprimento das obrigações (inciso I); ciência do processamento dos feitos em que figura como parte, devendo ser permitido o conhecimento das decisões proferidas, a vista dos autos e carga para obtenção de cópias (inciso II); a oportunidade de formular alegações finais (inciso III); e, por fim, a faculdade de ser representado por advogado, salvo nos casos em que a lei assim o determinar (inciso IV).

Extraíndo-se a norma desses textos legais, assim como ao cotejá-los com os demais artigos da Lei nº 9.784/99, deduz-se que o dever da Administração Pública em tutelar os direitos e deveres dos cidadãos e facilitar o exercício destes, corroborando, ainda, uma atuação menos onerosa possível, nos termos do art. 29, §2º, da Lei nº 9.784/99, perpassa pelo emprego racional e simples de formalidades estritamente essenciais ao caso concreto (NOHARA; MARRARA, 2009, p. 198).

Trata-se de elemento facilitador de participação processual que permite quebrar a visão estática e oclusa que as partes têm do processo administrativo: um amontoado de papéis rigorosamente ritualizado e inacessível. Prova disso é a faculdade de a pessoa ser representada por advogado no processo administrativo. Nota-se que o legislador estabeleceu, nesse sentido, a garantia da participação sem embaraço algum, primordialmente de ordem técnica, de que a atividade administrativa se desenvolverá sem percalços, descomplicadamente e palpável ao povo.

Moreira (2017, p. 251) chama atenção para o fato de que a Súmula Vinculante nº 5, editada pelo Supremo Tribunal Federal, que estatui a prescindibilidade da atuação de um advogado militando em favor do servidor público processado disciplinarmente, relaciona-se com o formalismo moderado, à medida que, dispensável o mandatário, deve o feito ser o mais inteligível possível, de maneira que o acusado consiga depreender tudo aquilo que está sendo objeto de averiguação e, assim, possa optar pela defesa técnica ou não.

Em continuação, de acordo com o art. 6º da Lei Federal de Processo Administrativo, o início do processo administrativo, quando por provocação da parte interessada, possui como regra a forma escrita, salvo nos casos em que a lei permitir a oralidade (*caput*), devendo o documento conter o endereçamento do órgão ou autoridade (inciso I), a identificação do peticionário ou do seu representante (inciso II), a indicação do endereço ou local para o recebimento das comunicações oficiais (inciso III), a exposição dos fatos e fundamentos, com formulação do pedido (inciso IV), data e assinatura, ou da pessoa ou do seu representante (inciso V).

E não importa a ausência ou o nome que a pessoa dá ao documento, basta que haja um requerimento. O parágrafo único do referido art. 6º é categórico quando veda a recusa imotivada de documentos pela Administração Pública, estabelecendo como direito da parte ser orientada pelo agente público quanto a necessidade de se suprir eventuais falhas.

De fato, se houver erro, o cidadão deverá ser chamado a se inteirar deste, oportunizando-se o refazimento do ato, ou mesmo, na hipótese de alguma incorreção meramente técnica que não prejudique o regular trâmite do feito, poderá escolher continuar com o processo no estado em que se encontra. Tal dispositivo legal vem, pois, a corroborar os preceitos do formalismo moderado, no intuito de facilitar a participação no exercício da função pública (FORTINI; PEREIRA; CAMARÃO, 2012, p. 103-104).

Para Fortini, Pereira e Camarão (2012, p. 104), o formalismo moderado aplicável ao art. 6º da Lei nº 9.784/99 demanda cautela, vez que não representa a ideia de que nada deverá ser requisitado ao cidadão, como pedidos de esclarecimentos ou juntada de documentação comprobatória. O que deve imperar é o espírito democrático e participativo das pessoas que interagem no processo. Isso não quer dizer que a parte interessada possa escrever ou falar o que quiser. Havendo incongruências ou excrescências por parte da população, deve-se chamar atenção para o erro e oportunizar repará-lo ou saná-lo. O importante é a pessoa ter a possibilidade de falar e de assimilar o seu eventual equívoco.

Há mitigação do formalismo na instauração do processo administrativo, primeiro devido à alternativa de apresentação oral do pedido, nos casos permitidos pela lei (art. 6º, *caput*); segundo quando a própria Administração Pública cria e disponibiliza modelos e formulários prontos (que é o ideal), para que o cidadão apenas preencha os dados necessários e assine (art. 7º).

Nota-se, assim, uma característica de vetor democrático no formalismo moderado, pois auxilia a participação das pessoas no processo administrativo, principalmente daquelas que não possuem o conhecimento básico e/ou técnico para pleitear junto aos órgãos públicos.

Dessa maneira, são criadas formas de interação com o Estado nas quais a atividade administrativa irá centrar suas atenções ao conteúdo desses modelos. E ao cidadão é dado empenhar-se somente em preencher tais formulários, ou seja, deve preocupar não como irá elaborar tal peça, mas, sim, em fazê-la.

O intuito, além da celeridade e efetividade administrativas em concreto, é de “[...] ajudar o interessado na elaboração e apresentação de sua solicitação e facilitar o encaminhamento do pleito pela Administração Pública” (FORTINI; PEREIRA; CAMARÃO, 2012, p. 106).

Em outra vertente, conforme visto na seção 3.1 (Evolução histórica do processo administrativo), pode-se apontar o processo administrativo eletrônico, encetado pelo pedido virtual da pessoa, como manifestação do formalismo moderado, porquanto exceção à regra formal do requerimento por escrito. Por certo, a Administração Pública pode e deve utilizar a *internet* como aliada, com requerimentos e fichários virtuais para o desempenho de suas funções (HEINEN; SPARAPANI; MAFFINI, 2015, p. 78).

Importante voltar-se os olhos, também, ao que dispõe o art. 8º, que trata da possibilidade de se concentrar em um só ato formal o requerimento de várias partes interessadas. Tal concentração visa, por óbvio, à celeridade, à economia e à eficiência administrativa, sendo certo que é melhor a existência de um caderno processual (aglutinação de todas as demandas) em detrimento de vários autos, tratando do mesmo tema (CARVALHO FILHO, 2011, p. 111).

Para além disso, o formalismo moderado manifesta-se aqui no sentido de ser uma atenuante da atividade administrativa, ao reunir em um único processo administrativo diversos requerimentos com identidade de conteúdo (objeto do pedido) e de fundamentos (embasamento legal); caso as partes não sejam hábeis a formulem por si próprias um único pedido, cabe à Administração Pública assim o proceder (FORTINI; PEREIRA; CAMARÃO, 2012, p. 107; CARVALHO FILHO, 2013, p. 102).

No entanto, para Carvalho Filho (2013, p. 103) é o órgão público, na prática, que tem a prerrogativa de avaliar o que será melhor para as partes envolvidas e para o melhor desenvolvimento do processo: a pluralidade de partes interessadas e requerimentos em um só processo administrativo ou tantos autos processuais quanto o número de peticionários.

O art. 22, localizado no Capítulo VIII da Lei nº 9.784/99 (Da forma, tempo e lugar dos atos do processo), é uma extensão do princípio do formalismo moderado estatuído no art. 2º, parágrafo único, incisos VIII e IX, da mencionada lei.

Em seu *caput*, ao prescrever que, ressalvadas exigências legais específicas, a produção dos atos processuais no âmbito administrativo independe de forma determinada, ou seja, que possui forma livre, infere-se que tal dispositivo legal é uma medida que se ajusta, no trâmite do processo, ao emprego apenas das formalidades imprescindíveis para assegurar os direitos e garantias dos cidadãos (FORTINI; PEREIRA; CAMARÃO, 2012, p. 126; HEINEN; SPARAPANI; MAFFINI, 2015, p. 178 e 181).

Não se olvida que há estipulação, como regra (formalidade básica), de que os atos do processo administrativo devem ser realizados em Língua Portuguesa, por escrito, consignando-se a data e local de produção, assim como a aposição de assinatura da autoridade responsável pela sua feitura (§1º). Para além disso, as páginas do caderno processual necessitam ser rubricadas e sequencialmente numeradas (§4º).

Entretanto, a adoção da forma pela qual tudo isso será materializado deve ser racionalizada para o melhor desempenho da função pública. O formalismo encerrado na lei (ato escrito, em vernáculo, sequencialmente rubricado e assinado, com data, local e assinatura), então, na prática, é mitigado, de modo que tais exigências legais não devem ser levadas ao extremo e criar obstáculo à própria realização do ato<sup>105</sup>.

Por exemplo, o dever de se rubricar as páginas do processo administrativo (formalismo) não se confunde com a competência funcional de determinado cargo público para se diligenciar tal obrigação instrumental. Isto é, a Lei nº 9.784/99 não determina qual a autoridade ou servidor público irá lançar a sua rubrica nos autos processuais, tampouco estipula a obrigatoriedade do (pomposo) carimbo com o nome do órgão, quiçá se tais expedientes serão feitos na margem superior ou inferior, lado direito ou esquerdo, ou mesmo chega a proibir a produção de documentos escritos no anverso e verso.

A moderação formal, nesse quadrante, é a desenvoltura no ato de rubricar, numerar e sequenciar as folhas do processo administrativo, contudo, diante da factível identificação, ainda que minimamente, do agente público que atuou no respectivo expediente.

Convém destacar, por oportuno, que o próprio legislador quis combater a potencial imposição formalística extravagante no processo administrativo por parte do órgão público,

---

<sup>105</sup> Ao discorrerem sobre a real necessidade de se proceder à tradução juramentada de um documento produzido em língua estrangeira, tendo em vista a regra limitadora do vernáculo no processo administrativo, Ferraz e Dallari (2012, p. 190) ponderam que “[...] se todos os personagens do processo – aí incluída a própria entidade (ou órgão) processante – se manifestarem pela desnecessidade de tradução, assim se procederá. Atualmente, nem mundo globalizado, especialmente com relação a documentos técnicos, considerando a universalidade de certos termos, especialmente na área de Informática, não deve haver excessivo rigor quanto a tudo isso. O que realmente interessa é a compreensão inequívoca do conteúdo do documento. Por exemplo: não faz sentido exigir a tradução de uma fatura ou nota fiscal da qual constem materiais identificados por códigos, acompanhados de quantidades e preços em números arábicos.”

fixando como regra a desnecessidade de firma reconhecida da assinatura da pessoa que produziu ou assinou determinado documento, sendo a solicitação da conferência cartorária a exceção e, mesmo assim, nomeadamente nos casos em que haja dúvida quanto à autenticidade da subscrição (§2º).

Nesse sentido, a regra é que qualquer assinatura é válida, verdadeira. Havendo dúvida, razoável é que quaisquer das partes e/ou a própria Administração Pública podem manifestar-se quanto à necessidade de se submetê-la ao exame do serviço registral de notas competente. O formalismo moderado, portanto, reside no fato de que o reconhecimento de firma das assinaturas chanceladas nos autos, assim como a utilização de procurações solenes lavradas por tabeliães, devem ser a exceção, não a regra.

Trata-se, outrossim, de homenagem ao princípio da boa-fé processual, por meio do qual as partes se comprometem a atuar com lealdade, urbanidade e de modo não temerário, conforme preconiza o art. 4º da Lei Federal de Processo Administrativo (NOHARA; MARRARA, 2009, p. 197).

Cinge-se ressaltar, igualmente, que, em consonância com a aplicação supletiva e subsidiária das normas do NCPC aos feitos em trâmite no âmbito da Administração Pública (art. 15), o advogado pode conferir autenticidade às cópias dos documentos juntados por ele nos autos do processo administrativo (art. 425, inciso IV)<sup>106</sup>.

Na mesma senda, no tocante à autenticação de documentos, o §3º do art. 22 apresenta como solução de eventual impasse a possibilidade de o órgão responsável pelo processo administrativo proceder à declaração de autenticidade da cópia submetida ao feito, mediante simples conferência entre o original apresentado pela parte interessada e tal documento fotocopiado.

Em ambos os casos (reconhecimento de firma e autenticação de documento), percebe-se o cuidado do legislador em: inibir uma ação imotivada por parte dos agentes públicos (art. 6º, parágrafo único); atentar para o fato de que, ao serem traçados tais limites formais, corrobora-se o exercício mais facilitado dos direitos das partes envolvidas (art. 3º, inciso I); impedir o alto custo do processo como um todo (art. 29, §2º) (NOHARA; MARRARA, 2009, p. 198).

De outro norte, o princípio do formalismo moderado desponta como norma abstrata norteadora na condução do processo administrativo, quando se fala em intimação das partes

---

<sup>106</sup> Tem-se que tal norma do NCPC é fruto da alteração pela qual passou o Diploma Instrumental Civil anterior, promovida pela Lei Federal nº 11.382, de 6 de dezembro de 2006, que deu nova redação ao então inciso IV do art. 365. Semelhante prerrogativa dos advogados está prevista no art. 830 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT).

interessadas acerca de determinada decisão proferida nos autos ou para que sejam efetuadas certas diligências (art. 26, *caput*).

Cabe, pois, à Administração Pública comunicar-se com as partes envolvidas no feito, a fim de que se torne conhecido o conteúdo daquilo que foi decidido ou do que deve ser realizado, assim como as datas, o tempo gasto para a realização do ato, além de ser revelar como e quem o editou (HEINEN; SPARAPANI; MAFFINI, 2015, p. 192). Corolário do art. 5º, inciso LV, da CF/88, permite-se o contraditório e a ampla defesa no caso concreto, por meio de alegações, produção de provas ou apresentação de recursos. Em seus parágrafos, o art. 26 da Lei nº 9.784/99 estabelece as formalidades do ato de intimação, como preservação dos direitos das partes interessadas (CARVALHO FILHO, 2013, p. 169).

Vale dizer, a intimação deve conter: a identificação do intimado e o nome do órgão ou entidade administrativa que está expedindo o ato (§1º, inciso I); o fim a que se destina tal comunicação (§1º, inciso II); data, hora e local de comparecimento (§1º, inciso III); informação se o intimado deve se fazer presente pessoalmente ou por intermédio de representante (§1º, inciso IV); notícia da continuidade do processo independentemente do seu comparecimento (§1º, inciso V); indicação dos fatos e fundamentos legais pertinentes (§1º, inciso VI).

Soma-se a isso o fato de que a intimação, que deve ser feita, a rigor, pessoalmente nos próprios autos, por via postal com aviso de recebimento ou telegrama (§3º), deve observar a antecedência mínima de três dias úteis quanto à data de comparecimento (§2º), sendo certo que existe a alternativa de se realizar tal ato por meio de publicação oficial, nas hipóteses em que as partes interessadas forem indeterminadas, desconhecidas ou com domicílio indefinido (§4º).

Verifica-se, destarte, uma aparente tensão entre o formalismo e a finalidade das intimações, até mesmo porque, segundo o §5º do art. 26, o ato será nulo acaso desobedecidas as formalidades plasmadas acima. De fato, o legislador estabeleceu alguns elementos básicos para que as comunicações com as partes sejam processadas, com vistas à preservação dos seus direitos e garantias. Certamente, tem-se por impossível validar os efeitos de determinado ato processual de cujo conteúdo a parte interessada não tomou conhecimento, seja porque não foi intimada, seja por algum vício na intimação (CARVALHO FILHO, 2013, p. 165).

É o que foi defendido no tópico anterior em relação à necessidade de se ter forma, ou seja, a regra não é o amorfismo processual, o que pode dar azo à informalidade, mas, sim, a prescrição legal de conteúdos formais básicos que podem e devem ser racionalizados e mitigados (formalismo moderado).

Assim sendo, levando-se em consideração os requisitos da intimação elencados no art. 26 da Lei Federal de Processo Administrativo, há de prevalecer o fim a que se destina tal ato e não o despropósito formalístico, que é nocivo à celeridade processual e aos interesses das partes envolvidas e da própria Administração Pública (CARVALHO FILHO, 2013, p. 175).

À evidência disso, a parte final do §3º do dispositivo legal em tela incute verdadeira moderação formal quando franqueia a alternativa de se intimar a parte por qualquer outro meio que, necessariamente, assegure a certeza de esta terá ciência do ato.

Nesse particular, aplicando-se o formalismo moderado à norma do art. 26 da Lei nº 9.784/99 é que se abre a oportunidade de dilação ou reestabelecimento do prazo quando ocorrer perda justificada deste, ou se impossível ser realizada a diligência nos moldes em que foi exarada. De igual maneira, atenuando a regra contida no §5º do supracitado art. 26, o formalismo moderado traduz-se pelo comparecimento espontâneo da parte no processo, seja pessoalmente ou por meio de manifestação, isto é, peça processual (FERRAZ; DALLARI, 2012, p. 194).

Sem sombra de dúvida, atinge-se a finalidade do ato de intimação, com a devida participação no processo, exercendo-se a ampla defesa, o contraditório e demais direitos e garantias. Há a supressão espontânea da possível irregularidade cometida, do que se infere que o formalismo moderado orienta a condução do processo administrativo no sentido de dispensar ritos e formas desnecessárias, que chegam ao ponto de prejudicar o cidadão e o interesse público de fundo (FORTINI; PEREIRA; CAMARÃO, 2012, p. 133).

Alcançada a finalidade do ato, com o comparecimento do intimado e salvaguardados os seus direitos e garantias, preservado estará o sentido da forma prevista em lei, portanto, hígido o ato.

Pontualmente quanto à instrução processual, o princípio do formalismo moderado contribui com várias implicações. O *caput* do art. 29 da Lei nº 9.784/99 preconiza que as atividades instrutórias do órgão responsável pelo processo administrativo devem ser diligenciadas de ofício, sem prejuízo das partes interessadas proporem algum tipo de produção de prova. Nesse sentido, salvo nos casos previstos em lei, a atuação instrutória no processo administrativo deve ser despojada, que propicia melhor adequação do conjunto probatório a cada caso concreto (FERRAZ; DALLARI, 2012, p. 189).

Em termos práticos, observa-se que a Administração Pública fica condicionada a: antes da decisão a ser tomada, receber documentos, pareceres e alegações sobre a matéria dos autos, e oportunizar o pedido de diligências e perícias (art. 38, *caput*); promover atos de participação popular, abrindo consulta pública a terceiros, desde que o objeto do processo seja



de interesse geral e que tal ato não acarrete prejuízo às partes interessadas (art. 31); colaborar com os cidadãos no que diz respeito ao seu ônus probatório, mormente nas hipóteses em que os elementos de prova estão sob a responsabilidade do próprio órgão público; em todos os casos, há que serem respeitadas a imparcialidade e a isonomia processuais (NOHARA; MARRARA, 2009, p. 214).

Ademais, tem-se que o formalismo moderado repousa, igualmente, na atipicidade da prova administrativa. Nesse diapasão, o art. 38 da Lei Federal de Processo Administrativo não deve ser interpretado exhaustivamente, sendo certo que os meios de prova contidos no texto da lei são meramente exemplificativos. Às partes interessadas exsurge o direito de se valerem de quaisquer outros meios de prova bastantes para a confirmação de suas alegações, contanto que não sejam utilizados atos ilícitos, impertinentes, desnecessários ou protelatórios para tanto (NOHARA; MARRARA, 2009, p. 259). Deve-se observar, ainda, o impacto menos oneroso possível disso tudo nas partes interessadas (art. 29, §2º).

Ao fim e ao cabo, o que importa é a instrução do processo administrativo e a participação popular nessa construção do ato administrativo final, motivo pelo qual “[...] a instrução deve ser a mais completa possível, evitando providências burocráticas inúteis, conduzindo-se com simplicidade e economicidade, buscando atingir o resultado final com celeridade” (FERRAZ; DALLARI, 2012, p. 189).

Com efeito, a rigidez processual é inócua e, direta e indiretamente, pode ter como resultado prático “[...] uma decisão imponderada ou mal fundamentada, a qual, futuramente, terá que ser anulada por ilegalidade ou mesmo revogada por não ter atendido ao interesse público” (NOHARA; MARRARA, 2009, p. 213-214).

Tratando-se de recurso administrativo, do art. 60 da Lei Federal de Processo Administrativo depreende-se que a regra formal é o requerimento com a exposição dos fundamentos e, porventura, acompanhado de documentação correlata. Em outras palavras, a peça recursal deverá ser formulada por escrito.

Sem embargo, assim como o requerimento de instauração do processo administrativo (artigos 6º e 7º da Lei nº 9.784/99), o recurso poderá ser admitido pela via oral ou manuscrita, mediante preenchimento de fichas e/ou formulários padrão, com supedâneo no paralelismo das formas e na racionalização do formalismo encerrado nesse texto normativo.

É certo que o recurso predispõe uma regularidade formal, todavia, até mesmo para fins de favorecimento do exercício dos direitos pelos cidadãos, há que se favorecer a dialeticidade do processo administrativo. Tanto assim que, diante da ausência de assinatura ou da juntada

de procuração, a parte deve ser intimada a sanar tal vício (HEINEN; SPARAPANI; MAFFINI, 2015, p. 407).

Imperioso frisar, outrossim, que o formalismo moderado revela sua faceta por meio da aplicação analógica da Lei Federal nº 9.800, de 26 de maio de 1999, que permite às partes a utilização de sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais. Para Moreira (2017, p. 252), não obstante a lei valer-se das expressões “juízes”, “juízo”, “órgão Judiciário”, há plena incidência desse diploma legal no processo administrativo.

Isso porque (a) sua *ratio* consiste em permitir a transmissão de petições a processos *lato sensu*, (b) não há qualquer restrição normativa, que não emergiria de locuções lançadas em artigos da lei que têm finalidade específica e, quando muito, (c) a aplicação analógica de seus dispositivos é perfeita. Isso em especial nos processos eletrônicos: hoje em dia, *internet* e *e-mail* são meios de comunicação aos quais a Administração não pode se furtar (MOREIRA, 2017, p. 252-253).

Por derradeiro, ainda em sede de recuso administrativo, o formalismo moderado faz-se presente na Lei Federal de Processo Administrativo no art. 63, inciso II e §1º; em outras palavras, quando o legislador estipulou como dever da Administração Pública, quando da interposição de recurso perante o órgão incompetente, indicar a repartição ou autoridade competente para tanto, sendo-lhe assegurada a devolução do prazo recursal.

Deve-se conjugar esse texto legal com o art. 56, §1º, e o art. 3º, inciso I, visto que a admissão do recurso com o endereçamento errôneo, para posterior remessa à autoridade competente ou indicação desta, mediante prazo reestabelecido, assegura o direito que a pessoa tem de ver sua peça recursal recebida e evidencia o dever da Administração Pública de assistir às partes interessadas no que concerne ao exercício dos seus direitos.

Comentando o art. 63, Fortini, Pereira e Camarão (2012, p. 209) ressaltam que melhor seria se a lei ordenasse a remessa para o órgão competente, já que, reabrindo o prazo, informando a autoridade competente, as partes iriam muito provavelmente ratificar suas razões e protocolar corretamente a peça. Seria mais econômico e célere para a parte, se o recurso aviado para autoridade errado fosse despachado diretamente para a legalmente competente.

Ainda assim, a aplicação do formalismo moderado é justamente essa. Há o comando legal (dirigir o recurso à autoridade competente), contudo, racionalmente, moderando-se tal formalismo, com vistas a um efeito prático, finalístico para o ato praticado (recurso com endereçamento errado), encaminham-se as razões recursais para a autoridade competente, sem

que haja previsão legal expressa nesse sentido<sup>107</sup>, tudo com base no mencionado dispositivo legal e nos incisos VIII e IX, parágrafo único, do art. 2º da Lei nº 9.784/99.

Destarte, pelo princípio do formalismo moderado, há violação do espírito da lei, até mesmo por menosprezar o exercício de direito pelo cidadão, qualquer tipo de embaraço ou a própria negativa do prosseguimento do processo administrativo (instauração, produção de provas ou recurso) fundado em formalidades não essenciais. As exigências formais de caráter extravagantes, desnecessárias, alijam os cidadãos do universo democrático que se espera da função pública, o que finda por elitizar o direito de petição insculpido na CF/88 (NOHARA; MARRARA, 2009, p. 95-96).

Vislumbra-se, nessa senda, a democratização do processo administrativo, permeado de maior participação, no qual se dá maior atenção ao conteúdo do pedido, e não a este em si (HEINEN; SPARAPANI; MAFFINI, 2015, p. 73).

No dia 17 de julho de 2017, o chefe do Executivo Federal editou o Decreto nº 9.094/2017, que, além de especificamente regulamentar o art. 7º, §5º, da Lei nº 13.460/2017, instituindo a Carta de Serviços ao Usuário, dispõe sobre a simplificação do atendimento prestado aos usuários dos serviços públicos, ratifica a dispensa do reconhecimento de firma e da autenticação em documentos produzidos no país.

O art. 1º do diploma legal em tela estabelece diretrizes relacionais entre os órgãos do poder executivo federal, seja entre si, seja com os usuários desses serviços, compreendidos aqui os cidadãos e as pessoas jurídicas de Direito Público ou Privado (parágrafo único do dispositivo). Entre os parâmetros arrolados, no que concerne ao tema aqui debatido, destacam-se: a adoção de métodos e procedimentos racionais de controle (inciso IV); atentando-se para o custo econômico ou social e o risco envolvido no processo, a eliminação de formalidades e exigências (inciso V); simplificação de processos e procedimentos por intermédio de soluções tecnológicas, propiciando, ainda, condições melhores para o compartilhamento de informações (inciso VI); ação articulada com os diferentes entes federados, com vistas a integrar, racionalizar, disponibilizar e simplificar os serviços públicos (inciso VIII).

Não poderão ser exigidos diretamente do usuário atestados, certidões ou outros documentos comprobatórios de seus direitos. Diante da necessidade destes para o deslinde do feito, os próprios órgãos ou entidades devem articular-se nesse sentido (art. 2º)<sup>108</sup>.

---

<sup>107</sup> Nesse sentido conferir Juliano Heinen (HEINEN; SPARAPANI; MAFFINI, 2015, p. 405): “Apesar do silêncio da lei – o que é uma lástima, diga-se de passagem –, pode a autoridade processante, que se julga incompetente, encaminhar o recurso, *ex officio*, a quem de direito.”

Em casos que envolvem informações sigilosas a seu respeito, o usuário poderá dar prévia e expressa autorização, ou mesmo suprir a ausência ou impossibilidade de se conseguir determinado documento, declarando como verdadeiro o conteúdo dos seus requerimentos ou esclarecimentos, contudo, a pessoa responsabiliza-se, administrativa, civil e criminalmente por tal declaração (art. 3º).

Além disso, o atendimento do usuário deverá ser gratuito, padronizado e desembaraçado (art. 5º, incisos I a III). Este último, no sentido de que, dirigido o requerimento à autoridade incompetente e percebido de imediato, quando do protocolo, deverá o usuário ser orientado de tal erro, a fim de que proceda ao correto andamento processual (art. 5º, §1º).

Depois de recebido, o requerimento deverá ser remetido de ofício à autoridade competente (art. 5º, §2º) ou, caso seja impossível diligenciar tal ato, comunica-se o usuário de tal situação, justificando esse impedimento e, outrossim, orientando-o quanto à necessidade de tomar as providências necessárias (art. 5º, §3º). Nos casos em que sejam necessários esclarecimentos ou que a informação seja complementada, a comunicação entre a Administração Pública e os usuários será feita por qualquer meio idôneo para tanto, devendo se dar preferência para os meios eletrônicos (art. 8º).

No tocante à questão da necessidade de reconhecimento de firma e/ou autenticação de documentos, o Decreto em análise fixa como regra a dispesa de tais formalidades, excepcionando os casos em que haja dúvida fundada quanto à autenticidade do documento, ou quando houver expressa exigência legal nesse sentido (art. 9º). Nesse sentido, a apresentação de documentos pelo usuário poderá ser feita por cópia autenticada, sem conferência com o original (art. 10, *caput*). A autenticação prescinde de ser cartorária, podendo o próprio servidor público a quem se destina o documento cotejar o original e a cópia (art. 10, §1º). Sem embargo, constatada a falta de boa-fé processual do usuário, a documentação será considerada não satisfatória, além de se noticiar o fato às autoridades competentes (art. 10, §2º).

O Decreto nº 9.094/2017 estabeleceu, também, o dever de elaboração e divulgação de uma Carta de Serviços ao Usuário, que tem como objetivo informar a população em geral, clara e precisamente, qual o tipo de serviço público prestado e sua respectiva forma de acesso e os compromissos e padrões de qualidade do atendimento (art. 11).

---

<sup>108</sup> De acordo com Cavalcanti (1955, v. 4, p. 537), a maneira de se apurar a verdade é que deve se adaptar ao pedido do cidadão, e não o contrário deve ser a ordem das coisas. Às vezes o deslinde do feito depende de um pequeno ato interno (certidão de um determinado órgão administrativo). Convém que esse tipo de verificação seja simples e adequado, o que leva a uma interpretação menos rígida das formas processuais.

Percebe-se, ainda, que o artigo 12 representa uma das características defendidas por Medauar (1998, p. 22) acerca do formalismo moderado, a saber, a edição ou alteração das normas relativas ao atendimento ao usuário observará, além da eficiência e economicidade, os efeitos práticos do ato a ser realizado, tanto no que se refere à Administração Pública, quanto ao próprio usuário.

Em outra vertente, tem-se que a inobservância das normas estatuídas no Decreto nº 9.094/2017 faz com que surja o direito ao usuário de apresentar uma solicitação de simplificação, por meio da ferramenta que o Governo Federal nomeou de *Simplifique!* (art. 13). Este pedido deverá ser feito, preferencialmente, por meio eletrônico à Ouvidoria-Geral da União, do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (art. 13, §1º). Na hipótese de a solicitação de simplificação ser protocolada por meio físico, deverá ser, então, digitalizada e encaminhada à referida Ouvidoria (art. 13, §2º).

O *Simplifique!* deverá contar com ampla divulgação e operacionalização, em locais acessíveis e visíveis ao público, e sua regulamentação se dará por ato conjunto dos Ministros de Estado da Transparência e Controladoria-Geral da União e do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias da publicação do referido diploma legal (artigos 15, 18 e 21).

Correta e adequadamente interpretada e aplicada, com agentes públicos e políticos imbuídos do espírito renovador de novos tempos para a Administração Pública, trata-se de alvissareira regulamentação legal, porquanto se afigura como facilitadora de participação no desempenho da função pública, sendo também, conforme estabelece o próprio Decreto nº 9.094/2017, um instrumento de exercício da cidadania (art. 5º, inciso I).

A tentativa de racionalização dos ritos e das formas na processualidade administrativa fica mais evidente, não só porque deve repercutir na relação entre a Administração Pública e os cidadãos (para todos os efeitos do supracitado Decreto, pessoas físicas e jurídicas), mas também nas atividades funcionais intra e interorgânicas. É sabido que a normatização não é o suficiente para que a máquina se torne menos engessada e presa a formalismos excessivos. A edição de regulamentos como o Decreto nº 9.094/2017, tampouco a positivação do princípio do formalismo moderado, não são o suficiente para tanto (ANDRADE, 2012, p. 50).

Com efeito, é um movimento que engloba a reformulação cultural tanto de quem está dentro (servidores públicos, agentes políticos, militares, colaboradores com poder público), quanto fora da organização administrativa (sociedade civil), para além do aparelhamento estrutural de informática da Administração Pública. A mera atuação legislativa, dessa forma, não se revela suficiente para que as formas e ritos sejam racionalizados e para que haja a

moderação dos formalismos previstos em lei são imprescindíveis ações administrativas continuadas e persistentes (ANDRADE, 2012, p. 50-51).

#### **4.3 Formalismo moderado e paralegalidade: a questão do “jeitinho” no processo administrativo**

Conforme dito no introito deste Capítulo, a problemática que pauta o desenrolar desta parte da pesquisa diz respeito aos fundamentos do formalismo moderado, construindo-se verdadeiro suporte de entendimento acerca desta norma processual abstrata.

Não raro, na prática da processualidade, ocorrem práticas tanto quanto engenhosas, no sentido de, por exemplo, “cortar caminhos”, “pegar atalhos”, assim como “pedir ou cobrar favores”, sempre no intuito de se conferir maior “celeridade” e até mesmo “solução” ao feito administrativo. Entre o *pode* e o *não pode* da lei surge o “jeitinho”<sup>109</sup>, que é o modo e estilo simpático de realizar algo, de juntar o pessoal e o impessoal. No popular, jamais se admite um *não* para determinadas situações, ainda mais as de cunho legais e formais: para tudo dá-se um “jeito” (DAMATTA, 1986, p. 17, 100-101). Com efeito, tal prática representa o tênue e ambíguo caminhar paralegal, subsistindo lado a lado com o lícito, flertando com o imoral e com o antiético.

Prefaciando a obra *O jeitinho brasileiro: a arte de ser mais igual que os outros* (BARBOSA, 1992), Roberto DaMatta anota que o “jeitinho” é um fenômeno disseminado no cotidiano, estrutural da sociedade brasileira, sendo meio de enfrentar a incoerência das leis e a formalidade e rigorismo duros dos Códigos.

Não seria folclore, nem tática de sobrevivência ou costume inocente, mas prática conhecida e legitimada por toda a sociedade, independentemente da classe social. Diante do *não pode*, faz-se acontecer (*pode*), de modo que o beneficiário do “jeitinho” se torna “mais igual” que os demais, que não foram agraciados pelo arguto gesto.

A partir, pois, dos sinais característicos do “jeitinho” e levando-se em conta os aspectos estruturantes do princípio objeto de estudo deste Capítulo quarto, seria correto afirmar que a moderação dos ritos e das formas aplicada ao processo administrativo configura-se hipótese de “jeitinho” no exercício da função pública?

---

<sup>109</sup> Esclarece-se que foi utilizado o recurso das aspas (“jeito” ou “jeitinho”), com vistas a se exteriorizar o caráter científico que os termos denotam, diferenciando-os da mera acepção da palavra jeito e sua respectiva variação no diminutivo.

Inconteste de que se trata de uma das muitas distorções institucionais brasileiras (BARBOSA, 1992, p. 49), propõe-se, especificamente, nesta seção, apresentar o panorama dos atributos elementares do “jeitinho” e suas consequências práticas, além de evidenciar as suas raízes e respectivos efeitos imanentes.

Passa ao largo deste trabalho dissertativo, por óbvio, fazer coro à busca da identidade nacional, objetivo científico das mais relevantes pesquisas acadêmicas nos primórdios do século XX (BORGES, 2006, p. 99), motivo pelo qual não se pretende traçar o perfil antropológico do Brasil, sobrelevando-se as características peculiares que diferenciam os brasileiros dos demais povos. Tampouco se almeja trilhar a evolução histórica do “jeitinho”, ou traçar pontos positivos ou negativos deste, expondo, sociológica e antropologicamente, a razão de o Brasil ser o que é atualmente.

Contudo, antes de se iniciar o corpo argumentativo que servirá de base para a resposta àquela indagação, mesmo que sejam gritantes os paradoxos sociais do Brasil, onde, segundo DaMatta (1986, p. 12), “[...] as pessoas seguem certos valores e julgam as ações humanas dentro de um padrão somente seu”, convém ressaltar a impropriedade de se utilizar o termo “jeitinho brasileiro” (BARBOSA, 1992, p. 29).

Quando qualificamos determinao [sic] tipo de ação e comportamento como *jeitinho brasileiro*, estamos anulando toda a diversidade interna da nossa sociedade – étnica, de classe, de gênero, ocupacional, etc. – e adotando uma classificação homogeneizante, a partir da qual definimos milhões de pessoas (BARBOSA, 1992, p. 129, grifo da autora).

De acordo, portanto, com a tese apresentada pela autora, “jeitinho” (drama social, valores de quaisquer das sociedades mundiais) e “jeitinho brasileiro” (o que definiria, em abstrato, a identidade nacional) não são expressões equivalentes, possuindo valores diferentes e que se relacionam de forma diversa na sociedade (BARBOSA, 1992, p. 29).

O “jeitinho” constitui-se de imensa gama de práticas consideradas fora do padrão, das normas sociais e do consenso coletivo sobre o que é correto e legal, visando a certo resultado imediato (FLACH, 2012, p. 500). Resumindo, seria uma determinada “maneira especial de resolver as coisas” (VIEIRA; COSTA; BARBOSA, 1982, p. 6). Por certo, é a busca por dado atalho diante da incerteza da situação, quebrando-se regras, leis e padrões para o enfrentamento dos problemas naquele exato momento e, assim, obter a solução instantânea destes (FLACH, 2012, p. 501 e 506).

Busca-se a informalidade, a fim de se enfrentar o excesso de leis, de normas e de regras que constituem a burocracia e a sua respectiva rigidez, em um movimento de superação

de obstáculos, tentando-se encontrar a solução mais rápida e eficaz possível (FLACH, 2012, p. 507; VIEIRA; COSTA; BARBOSA, 1982, p. 21-22).

O “jeitinho” decorre, portanto, do descompasso entre o real e o desejado, sendo subproduto do formalismo burocrático (VIEIRA; COSTA; BARBOSA, 1982, p. 27). Deveras, nem sempre se tem clara distinção sobre o que é certo ou errado, legal ou ilegal, tampouco há consenso sobre determinados assuntos, o que finda por favorecer o “jeitinho” (FLACH, 2012, p. 500).

Outro componente integrante do “jeitinho” é a personalidade, à medida que tenta conciliar o interesse tanto daquele que pede, quanto do que recebe o pedido, em detrimento de um comando legal (DAMATTA, 1986, p. 102). O envolvimento emocional dessa fórmula social reside na resolução de situações problemáticas de maneira individual (FLACH, 2012, p. 502). Em outras palavras, a pessoa tenta inverter a ordem das coisas, fazendo com que a outra assuma o problema em seu lugar, pelo que, imbuída de bons sentimentos, de compreensão e de boa vontade, possa afrouxar o rigor burocrático da Administração Pública, que deveria ser impessoal, anônima e apoiada em categorias racionais (BORGES, 2006, p. 90).

Corroborar esse estado de coisas o trato com o outro pelo diminutivo (“-inho”), ou pelo primeiro nome, omitindo-se o sobrenome, criando-se falsa familiarização e empatia, a fim de se “tocar o coração” do receptor da mensagem, comportamento este que humaniza os envolvidos e pretende abalar a aparente inflexibilidade da função pública (HOLANDA, 1995, p. 148-149). Procura-se, assim, um elo comum entre os interlocutores: torcer pelo mesmo time, partilhar amizades, afinidade religiosa, rompendo-se, então, o “gelo” de eventual impasse, usualmente criado pelo *não pode* da lei (DAMATTA, 1986, p. 102).

Desdobramento prático disso nas repartições públicas em geral do Brasil são a cordialidade e o famigerado “Você sabe com está falando?”. “Homem Cordial”, expressão cunhada por Rui Ribeiro Couto e objeto de estudo de Holanda (1995, p. 205), não quer dizer pessoa educada, amável, mas, sim, aquele que atua de acordo com as suas emoções (cordial: relativo ao coração). De fato, a grosseria e a inimizade também surgem do coração, sendo entendida a cordialidade para além de um sentimento, porquanto técnica de bondade e de envolvimento político, o que, por si só, parece alheio ao formalismo e às convenções sociais.

Holanda (1995, p. 151 e 158) destaca a aversão dos brasileiros aos rigorismos, devido à formação livre de vida íntima e contrária à ordem coletiva e, concomitantemente, com apego ao personalismo e indiferença à lei, nomeadamente quando esta vem a contrariar afinidades emotivas próprias.



“Dizer não no Brasil é aventura no terreno desconhecido.” (BARBOSA, 1992, p. 42). Nesse sentido, a pessoa que lança mão do “jeitinho” procura cativar, “amolecer” o coração do interlocutor (“chorar pitanga”), compartilhando, pois, o seu problema com o receptor da mensagem (BARBOSA, 1992, p. 42). Com tal transferência de responsabilidade (chegar atrasado, doença na família), socializa-se determinada complicação que é de ordem estritamente pessoal, pelo que se passa a contar com a empatia do outro.

No Brasil, tem-se a impressão de que os limites que constituem o público e o privado são deveras irregulares e há um gesto de humanizar, igualando moralmente (e não juridicamente) as pessoas que são socialmente desiguais (BARBOSA, 1992, p. 49 e 51). Dessa forma, “[...] o justo não é o estabelecido pela norma ou pela lei, mas a precedência de quem está mais ‘necessitado’” (BARBOSA, 1992, p. 51). A rigor, ainda que indiretamente, trata-se de espécie de constrangimento, pois se a pessoa não cede a determinado apelo, ela não tem coração, é seca e mal-educada, até.

Aliado a isso, sobressai-se senão a mais, uma das expressões de maior antipatia no convívio social: “Você sabe com quem está falando?”. Tem como variantes o “ponha-se no seu lugar”, “quem você pensa que é?”, “recolha-se à sua insignificância”, “vê se te enxerga”, “onde você pensa que está?”, “você não sabe o seu lugar?”. Referidas locuções revelam a maneira pela qual o “jeitinho” representa a desconfiança das normas e das regras, sendo uma afirmação social de contrariedade ao exercício do poder (BORGES, 2006, p. 60).

Nesse cenário comunicativo, a pretensa igualdade possui lastro não perante a lei, mas baseada na pessoalidade, ou seja, na obtenção de certa vantagem pessoal, não obstante o desrespeito às normas e às regras e, principalmente, à pessoa que é submetida a isso (BORGES, 2006, p. 62).

Consoante as lições de DaMatta (1990, p. 159-160) é uma dimensão hierarquizadora carregada de pessoalidade, usada não para igualar, mas para desequilibrar, retirar a isonomia que deveria pairar sobre as pessoas que se estão comunicando. Tira-se o anonimato, a impessoalidade do momento, personificando-se aquilo que é universalmente legal, ao mesmo tempo em que se facilita e se permite burlar a lei ou nela abrir uma honrosa exceção que a confirma no seio da sociedade (DAMATTA, 1990, p. 179 e 195).

Curioso notar que existe até mesmo a versão horizontalizada, quando a pessoa chega a determinado órgão público e se diz tão intimamente ligada à outra (grau de parentesco e de amizade muito próximo) que se afigura como se a própria pessoa citada estivesse ali, sendo atendida pelo servidor público (DAMATTA, 1990, p. 156).

Em outra frente, tem-se que o “jeitinho” caracteriza-se pela criatividade e resiliência de enfrentamento das vicissitudes da vida, por meio de estratégias de persuasão e/ou apelos emotivos, sendo mecanismo de adaptação em um universo duro, desigual e distorcido (BARBOSA, 1992, p. 66; FLACH, 2012, p. 502). A astúcia e a malandragem, portanto, tornam-se ingredientes vitais na arte de sobreviver às situações mais diversas e complexas possíveis (DAMATTA, 1986, p. 104).

Para Barbosa (1992, p. 44), o malandro é a personificação do “jeitinho”, sendo aquela pessoa que vive nos interstícios da ordem e da desordem, utilizando-se de ambas (DAMATTA, 1990, p. 193). Na literatura brasileira, por exemplo, foi imortalizado por meio das personagens Macunaíma, Pedro Malasartes e Saci-Pererê (BARBOSA, 1992, p. 45).

Identifica-se a inversão das desvantagens em vantagens, seja realizando as coisas ao pé da letra, cumprindo estritamente com o que está escrito, mas sem se importar com o modo pelo qual foi feito para o fim alcançado, seja utilizando regras vigentes para proveito próprio, contudo sem destruí-las ou questioná-las (DAMATTA, 1990, 225 e 239-241).

Em outra vertente, o “jeitinho” define-se pela visão descontinuada das coisas, invertendo valores<sup>110</sup> por meio de comportamentos contraditórios e de mecanismos de adaptação de um universo distorcido (BARBOSA, 1992, p. 66 e 68). Pode ser que as pessoas desconheçam o termo, mas o associam com ginga, jogo de cintura, quebra-galho, malandragem. Ainda assim, todos conhecem, sabem ou já usaram esse artifício, que é um drama que aflige toda a sociedade, independentemente de classe, cor, religião etc., embora, paradoxalmente, a população o condene (BARBOSA, 1992, p. 32 e 36).

Flach (2012, p. 503) argumenta que a dificuldade de lidar com certo tipo de racionalidade instrumental e material faz com que o brasileiro tenda a despende, significativamente, suas energias na resolução de dificuldades do cotidiano, aliada com bastante agilidade, maleabilidade e, principalmente, criatividade<sup>111</sup>. Isso faz com que o caráter

---

<sup>110</sup> Revela-se salutar enriquecer a dissertação com os apontamentos feitos por DaMatta (1990, *passim*) acerca da representatividade do Carnaval como mundo invertido, onde impera a ausência de sujeição às regras (a lei é não ter lei), ou mesmo a existência mínima destas, corroborando, assim, o estímulo da criatividade social e o oferecimento de caminhos alternativos a serem seguidos. Contrapondo o rito espiritual e religioso do Carnaval, dia (ou seria quase uma semana?) de festa, alegria, dança e positividade, que acontece em vários pontos da cidade (bailes, salões, blocos, desfiles), no qual as pessoas trocam o dia pela noite, fantasiam-se e vestem uma personagem, igualando-se umas às outras, o referido autor suscita o Dia da Pátria, ou Desfile/Parada Militar, que é verdadeiro rito histórico de passagem (quebra do paradigma colonial do Brasil), centrado numa só data (sete de setembro), horário e local, que separa o povo daqueles que estão uniformizados, marchando e prestando continência às autoridades (DAMATTA, 1990, p. 42-51). Nesse sentido, é que se dividem em polo informal (festa, espontaneidade, despersonalização, descentralização e quarentena da hierarquia) e polo formal (solenidade, centralização, estrutura hierarquizada), sendo mais difícil atrasar-se ou perder um Carnaval do que o Desfile Militar (DAMATTA, 1990, p. 40).

<sup>111</sup> A criatividade no Brasil é cultivada há séculos. Schwarcz e Starling (2015, p. 174) ilustram que a vinda da

generalizante e, por conseguinte, impessoal da lei seja relegado, abalando a isonomia que deveria pairar sobre as pessoas.

De fato, a igualdade é vista no Brasil como um fato (uma situação) e não como um direito, o que faz do “jeitinho” um tipo de “cidadania invertida”, porquanto se baseia não em direitos e obrigações mas, sim, na necessidade alheia e na compreensão daquele que recebe a mensagem (BARBOSA, 1992, p. 51 e 118).

Dá-se, portanto, caráter duplo à igualdade estampada na norma: ora ela funcionará como direito, ora como fato. Sendo praticada e recebida como direito, preserva-se o postulado das leis universalizantes e argumentos vinculados a elas (tratamento e oportunidade isonômicos). Contudo, valendo-se da postura centrada na emoção, na pessoalidade, aquele que é beneficiado pelo “jeitinho” é pinçado desse quadro igualitário, tornando-o, em razão do caso ser “especial”, “merecer certa atenção”, elegível ao privilégio, isto é, ser mais igual do que os outros (BARBOSA, 1992, p. 77 e 117). Parte-se da igualdade e dos seus pressupostos para se gerar a desigualdade (BARBOSA, 1992, p. 77). Nesse diapasão, pode-se complementar que o “jeitinho” consubstancia-se em tornar a exceção em regra, e esta naquela, o impossível, injusto e ilegal, subitamente, transmudam-se em viável, razoável e dentro da lei (ROSENN, 1998, p. 13).

“Jeito”, palavra que não se consegue traduzir para outras línguas, de acordo Rosenn (1998, p. 12), certamente não é fórmula social exclusiva das brasileiras e dos brasileiros. Em outros países há a burla do sistema, há corrupção, há exploração de prestígio e favorecimento. O que diferencia o Brasil dos demais países é que o “jeitinho” alcançou um patamar de desvio das normas legais de instituição paralegal (ROSENN, 1998, p. 12-13).

Em outras palavras,

O jeitinho é caracterizado por uma situação na qual uma regra instituída como universalmente válida é desprezada em favor de urgências circunstanciais e afetivas. (...) é uma opção axiológica que dota um problema emergente, com forte apelo emocional, de valor maior que as determinações insensíveis da regra. Nessa situação, características como simpatia,

---

família real portuguesa para o Brasil em 1808 e, conseqüentemente, a abertura dos portos para as nações amigas (leia-se: Inglaterra), “levou os comerciantes ingleses a exportarem quantidades enormes de mercadorias para o Brasil, muito acima da capacidade de absorção do mercado local. E assim chegaram gêneros de boa qualidade mas não muito coerentes com os hábitos brasileiros de consumo, e outros, ainda, absolutamente impróprios. São famosas as referências à entrada de patins de gelo, espartilhos de barbatana de tubarão para senhoras, bacias de cobre para aquecimento de camas, grossos cobertores de lã, instrumentos de matemática. Chegaram, também, carteiras e porta-notas, numa terra onde inexistia papel-moeda e onde os homens que dispunham de bens nem sequer carregavam dinheiro, deixando-o aos cuidados de escravos. Nada como a criatividade: as tais bacias, depois de furadas, foram aproveitadas como escumadeiras nos engenhos de açúcar; os cobertores, usados na mineração para reter entre suas malhas as partículas de ouro, e as lâminas de patins transformaram-se em trincos de porta.”

capacidade de comunicação, modo de falar, sinceridade, humildade e igualdade diante da fragilidade humana são indispensáveis (BORGES, 2006, p. 18).

Seguindo toda essa trilha de raciocínio, tem-se que o “jeitinho” inter-relaciona o pessoal e o impessoal, permitindo, então, a justaposição de um sobre o outro e a manipulação da lei, bem como a aplicação e interpretação desta (MARINONI, 2014, p. 86-87).

Relegam-se as formas e formalidades, ou para aniquilá-las ou para endurecê-las, violação gravíssima da impessoalidade, moralidade e juridicidade, não obstante ser um prato cheio para quem faz uso de tal expediente, à medida que o resultado desejado é alcançado rápida e eficientemente.

Trata-se de forma especial de se desembaraçar dada situação problemática ou que atingiu um impasse, seja por causa do seu nível de dificuldade, seja por ser ilícita. Com efeito, apresenta-se solução arrojada ou por meio de burla da lei, ou por meio da esperteza, tudo em prol de, emergencialmente, auxiliar a pessoa durante o imprevisto ou a adversidade (BARBOSA, 1992, p. 32).

Barbosa (1992, p. 45) sintetiza o “jeitinho” como expediente ambíguo, situando-se entre o favor honesto, que possui lastro positivo na lei, e a corrupção desonesta. Não é legal, nem ilegal, e sim paralegal, sendo considerada prática social de criatividade e improvisação (surge e é utilizada a partir de determinada situação anterior) que se baseia na identidade pessoal do interlocutor (BARBOSA, 1992, p. 45).

O que dizer do primeiro ato oficial em se tratando do que viria a ser a nação brasileira? Pero Vaz de Caminha, ao redigir o documento que é considerado a Certidão de Nascimento do Brasil<sup>112</sup>, com forte apelo emotivo e pessoal, intercedeu por seu genro junto à Coroa Portuguesa, pedindo-lhe emprego (DAMATTA, 1986, p. 107-108).

De acordo com a tese de Holanda (1995, p. 31-32), trata-se de traço distintivo da comunidade ibérica em face do restante da Europa, a atribuição de valor à pessoa e ao que ela representa (personalismo, pessoalidade).

Por certo, tal característica, que se vale ainda da afetividade, irracionalidade e sentimentalismo, conduz à estagnação da ordem, disciplina e racionalidade sociais, como se estivesse diante de uma inaptidão de organizar-se politicamente (HOLANDA, 1995, p. 61).

---

<sup>112</sup> “Pero Vaz de Caminha, o escrivão da armada de Cabral, que já tinha cerca de cinquenta anos quando foi apontado para servir naquela viagem, era homem de confiança, tendo trabalhado como cavaleiro das casas de d. Afonso V, de d. João II e de d. Manuel I. É de autoria dele a ‘Carta’ endereçada ao rei de Portugal e hoje considerada oficialmente uma espécie de certidão de nascimento do Brasil: documento fundador e marco da origem da nossa história.” (SCHWARCZ; STARLING, 2015, p. 28).

E mais, revela-se incompatível com os ideais democráticos, à medida que a repulsa à hierarquia, ou qualquer outro meio de composição que se torne obstáculo à autonomia da pessoa, traduz-se em fraqueza das formas organizacionais, privilégios hereditários, frouxidão da estrutura social e concentração do poder (HOLANDA, 1995, p. 32).

O “jeitinho”, portanto, pode ser visto como tendência, herdada de Portugal, para amenizar esse estado de coisas, achando soluções pragmáticas para os mais atribulados problemas (ROSENN, 1998, p. 49).

Citando a coroação de dom Pedro II, a despeito de dispositivo constitucional quanto à idade de 18 (dezoito) anos para se exercer a regência (art. 126 da Constituição do Império), Rosenn (1998, p. 48) argumenta que “a história do Brasil é repleta de exemplos de questões resolvidas por apelo ao bom-senso e à conciliação, em vez da estrita aderência à lei ou à doutrina filosófica abstrata.” (ROSENN, 1998, p. 48).

O Direito Português do período colonial brasileiro era fortemente inspirado no Direito Romano e no Direito Canônico, em outras palavras, rígido, formal, extenso e engessado. A grande questão é que tais espectros jurídicos não foram adaptados para a realidade portuguesa, sendo socialmente incorporados como dogmas bíblicos.

Reflexo disso no Brasil é a herança positivista de Portugal, ou seja, necessidade de se editar leis para tudo. O brasileiro acha que todos os males serão extirpados e prevenidos por intermédio do texto normativo. Evidência disso é existência de uma lei que dispõe sobre a obrigatoriedade de outra lei estar à disposição de todos<sup>113</sup>, ou da lei que determina como sendo caso de inelegibilidade a condenação pelos crimes contra a economia popular, a fé pública, a Administração Pública e o patrimônio público, entre outros<sup>114</sup>.

Soma-se a isso o fato da monarquia portuguesa, vigorosamente patrimonialista, ter se baseado em uma política estamentista, de concentração de poder. Dessa forma, sufocava-se as colônias, tolhendo-lhes qualquer tipo de desenvolvimento, donde o formalismo ganhou constância como modalidade estratégica de dominação (VIEIRA; COSTA; BARBOSA, 1982, p. 8).

Ademais, também por influência do Direito Português e, a seu turno, do Direito Romano, o que era exceção, virou regra (ROSENN, 1998, p.19).

---

<sup>113</sup> A Lei Federal nº 12.291, de 20 de julho de 2010, tornou obrigatória, em todo o país, a manutenção de exemplar do Código de Defesa do Consumidor nos estabelecimentos comerciais e de prestação de serviços.

<sup>114</sup> A Lei da Ficha Limpa, assim popularmente designada a Lei Complementar Federal nº 135, de 4 de junho de 2010, alterou o art. 1º, inciso I, alínea “e”, da Lei Complementar Federal nº 64, de 18 de maio de 1990, que trata dos casos de inelegibilidade, prazos de cessação e dá outras providências.

O resíduo patrimonialista existente na organização governamental brasileira, que fez recrudescer a sua organização político-administrativa, advém, em igual medida, do patrimonialismo, é bem dizer, da confusão entre o público e o privado, que, rompendo a impessoalidade (cordialidade) e aflorando os sentimentos, vulnera a Administração Pública ao talante dos favorecimentos (VIEIRA; COSTA; BARBOSA, 1982, p. 11; FAORO, 1997, v. 1, p. 64, 75, 84 e 171).

No entendimento de Barbosa (1992, p. 16), o problema do sistema legal português não era a sua falta de pragmaticidade, e sim o seu caráter livre de regras universalizantes, isto é, que dava privilégios a determinados grupos, que era hierárquico.

Consoante às lições de Holanda (1995, p. 145), o Brasil apresenta modelo de relação social baseado no desequilíbrio, vale dizer, na submissão dos “súditos-administrados” à figura central do agente público dotado de autoridade: o patriarcalismo.

Por causa desse arquétipo administrativo, erige-se certa lei moral inflexível, apresentada em um patamar superior às pessoas, que deve ser respeitada e rigorosamente cumprida (HOLANDA, 1995, p. 85).

Nesse sentido, comumente a Administração Pública é associada a uma célula familiar, suscetível a vontades pessoais, misturando o erário com as coisas particulares, em um círculo fechado retroalimentante, o que faz com que a aplicação do direito se dê conforme a classe social da pessoa (HOLANDA, 1995, p. 145-146).

Destarte, urge entender que o Estado não é uma unidade parental, particularista e personalista, mas que o geral triunfa sobre o particular, o intelectual sobre o material e o abstrato sobre o corpóreo (HOLANDA, 1995, p. 141).

Fato é que as instituições políticas vieram prontas e acabadas de Portugal, precedendo à formação social brasileira. Isto é, tinha-se Estado antes do povo; Fazenda Pública antes do tributo e da receita; Judiciário antes das ações judiciais (VIEIRA; COSTA; BARBOSA, 1982, p. 7).

Corolário disso é que torna o “jeitinho” instituição paralegal, que viceja na sociedade graças ao ranço histórico de distanciamento entre a lei e o fato social e, igualmente, dada a atitude religiosa (BARBOSA, 1992, p. 14-15).

As raízes do “jeito”, em síntese, repousam sobre a herança dualista do Direito Romano e, conseqüentemente, a sua inadvertida adaptação portuguesa, além da forte influência do catolicismo e do Direito Canônico, sendo certo que a importação *ipsis litteris* da Administração Colonial Portuguesa (marcada pelo patronato, corrupção, excesso burocrático, centralização do poder, justiça “ad hoc” e confusão legislativa) favoreceu a pessoalidade, a

desigualdade socioeconômica, o sentimentalismo e a vocação conciliatória (ROSENN, 1998, passim). Por conseguinte, a cultura jurídica disseminada foi a do patriarcalismo, do culto à lei e a do formalismo extravagante.

DaMatta (1986, p. 99) preleciona que, nos EUA, França e Inglaterra “as regras são obedecidas ou não existem.” Nesses países há a noção de que uma lei invade a esfera privada do ser humano, por isso deve ser em menor quantidade e o mais eficaz possível, caso contrário, prolifera-se a corrupção e surge desconfiança para com o poder público. Nesses locais a lei existe não para domesticar o cidadão ou formá-lo, mas sim para reger o bom funcionamento da sociedade (DAMATTA, 1986, p. 99).

Após as suas séries de visitas, e respectivas pesquisas, no Brasil, Rosenn (1998, p. 84) afirmou que não se sabe quantas leis há no país e quais destas são conflitantes com as demais, sendo, então, utilizada a estratégia (“jeitinho”) de se editar nova lei e, ao final, estipular que esta revoga todas as disposições em contrário.

Preocupa-se mais em legislar do que fazer cumprir as normas já existentes, o que faz com que os brasileiros depositem cega confiança no ordenamento jurídico, como o instrumento modificador da realidade, quando, na verdade, diante desse emaranhado de leis, há a inoperância legal (DAMATTA, 1990, p. 195).

Isso faz crescer na população brasileira a eterna esperança de que um governante firme e virtuoso, como em um passe de mágica (nesse caso, uma assinatura), venha a decretar o fim de todos os problemas da nação, fazendo cumprir todas as leis (VIEIRA; COSTA; BARBOSA, 1982, p. 19; BARBOSA, 1992, p. 63).

Essa tradição, que procura regular todas as relações sociais através de decretos e leis, estabelece um contraste marcante com os países anglo-saxões onde a lei dá o princípio básico, deixando grande margem de liberdade para a solução de situações na base do *common sense*. No Brasil, a fê na palavra escrita tem como consequência se ter como resolvido aquilo que é transformado em lei (BARBOSA, 1992, p. 63).

Exemplo disso é a quantidade de Constituições que o Brasil já teve e na ideia, quase que fixa, de que, diante de qualquer impasse, mais vale fazer outra Lei Maior, ou mesmo emenda-la.

Produz-se, nessa senda, a noção equivocada de que, promulgando-se mais leis, decretos e regulamentos, modificando-se, então, formalmente a sociedade civil, as tensões, que são naturais no amadurecimento da sociedade enquanto nação, serão milagrosamente desembaraçadas (BARBOSA, 1992, p. 12).

As leis, as normas e até mesmo a Constituição não seriam barreiras definitivas e intangíveis para se conseguir algo (BARBOSA, 1992, p. 2).

É o que se atribui “espírito do bacharelismo”<sup>115</sup>, vale dizer, a tentativa de se moldar a realidade por meio de leis e decretos, em uma tendência de fúria legiferante. Há quem diga que o cúmulo da idolatria legal no Brasil seria a edição de uma lei dispondo acerca da obrigatoriedade de se cumprir todas as demais (VIEIRA; COSTA; BARBOSA, 1982, p. 7).

Em outro giro, igualmente vicissitude dessa herança portuguesa, há o formalismo extravagante, a ponto de haver a tendência, no Brasil, de se acreditar somente em documentos, e não nas pessoas (ROSENN, 1998, p. 60). Segundo as impressões de Rosenn (1998, p. 58-59), a autenticação de documentos e reconhecimento de firma é levada tão a sério pelos brasileiros que a regra é que todo cidadão está falseando, até que se produza prova documental escrita de que se está falando a verdade.

Desde modo, prevalece a forma sobre o conteúdo, a tese mais que fato e a ficção jurídica a despeito da realidade material (VIEIRA; COSTA; BARBOSA, 1982, p. 7).

Nota-se que há a necessidade formalista como estratégia para se promover mudanças sociais, para se moldar a nação. São criadas normas e respectivos formalismos no intuito de que haja espaço para postergações e, dessa forma, adiar a exequibilidade e eficácia da norma jurídica (ROSENN, 1998, p. 64).

Parte disso, sob o ponto de vista de Rosenn (1998, p. 62), é consequência da formação jurídica brasileira, que é basicamente formalista. Mínima atenção é dirigida à prática legal, concentrando-se o ensino do direito quase que exclusivamente à exegese dos textos legais e respectivos ritos processuais. Formalismo e burocracia, em demasia, são problemas correlatos (ROSENN, 1998, p. 69).

Barbosa (1992, p. 12), na sua já mencionada obra, expõe os ensinamentos do sociólogo Alberto Guerreiro Ramos, para quem o formalismo é estratégia primária, ao passo que o “jeitinho” é estratégia secundária. Aquele seria base de existência deste.

---

<sup>115</sup> De acordo com as anotações de Holanda (1995, p. 156-157), o Brasil seria a terra dos advogados, onde somente os bacharéis em Direito ocupam altos cargos e postos de comando, pelo que a tendência nacional residiria na valorização do diploma (e, por conseguinte, na pessoa que o possui), sem se importar muito com o conteúdo que disso possa vir a apresentar. A seu turno, DaMatta (1986, p. 100) pondera que o bacharelismo constitui verdadeira estratificação social, criando desigualdades e desequilíbrios de ordem jurídica, como, por exemplo, a estipulação legal de que o advogado tem como direito (ou seria privilégio?), antes do trânsito em julgado da ação penal, uma sala de Estado Maior, provida de instalações e comodidades condignas, para que seja recolhido preso, e, na falta desta, recolher-se em prisão domiciliar (art. 7º, inciso V, do Estatuto da Advocacia, Lei Federal nº 8.906, de 4 de julho de 1994).



O “jeito”, portanto, surge da discrepância que há entre as instituições sociais, políticas e jurídicas da prática social, daquilo que está previsto no ordenamento jurídico e do que efetivamente ocorre. (BARBOSA, 1992, p. 12).

Deveras, quanto mais discrepante for o efetivo e o formal e quando ainda persistir a diferenciação entre as normas e as ações voltadas ao cumprimento daquelas, mais o sistema se torna formalístico e, por conseguinte, vulnerável a subterfúgios, como o “jeitinho” (VIEIRA; COSTA; BARBOSA, 1982, p. 14).

Calha destacar, ainda, que a burocracia excessiva, surda à realidade e à racionalidade, também se explica pelo excesso de órgãos e servidores públicos, assim como pela estrutura concentrada do poder da autoridade administrativa.

A busca da Administração Pública em inflar a sua competência de atuação em numerosas repartições, cada qual dotada de inúmeros servidores públicos, muitas vezes altamente despreparados e de nomeação duvidosa, aparenta ser a melhor solução para o saneamento de quaisquer problemas sociais existentes ou que, porventura, virão a aparecer (ROSENN, 1998, p. 69-71).

Sem embargo, como há a concentração do poder, tudo tem que vir de cima para baixo para que os papéis cheguem até onde eles devem estar, abrindo vasto caminho a ser preenchido pelo “jeitinho” e seus asseclas (ROSENN, 1998, p. 72-73).

A presença do Estado em todos os momentos do brasileiro, em qualquer processo sustenta o excesso de rigidez e formalismo da burocracia nacional. A fim de sobreviver nesse cenário, adota-se o “jeito”. Afinal, como disse DaMatta (1986, p. 98 e 100), a lei, que é sinônimo de estraga prazer, não é uma pessoa, não possuindo sentimento, logo não há mal algum em desmoralizá-la.

Barbosa (1992, p. 36) denuncia que, efetivamente, há um desvirtuamento do modelo burocrático weberiano (impessoal, racional, técnico). Para se quebrar a rigidez legal, o formalismo régio da Administração Pública, lança-se mão do “jeitinho” e tudo o que a sua carga pessoal e anti-hierárquica traduz no caso concreto.

Tal modelo substancialmente formalista do Brasil enseja que os próprios agentes públicos, na ausência de determinada regulamentação, atuem, não mediante o bom senso ou, precipuamente, tendo em vista os direitos das partes envolvidas, e sim por força única e exclusivamente da sua vontade pessoal. Destarte, constrói-se inextricável tecido legislativo, calcado no autoritarismo personalista daquele que ocupa a função pública, pelo que a viabilidade de um sistema universalizante (impessoal, racional, jurídico e ético) dilui-se nesse emaranhado normativo (BARBOSA, 1992, p. 43).

Diante desse cenário histórico fundante, identifica-se certa largueza na praxe administrativa, o que ocasiona, a seu turno, o excesso burocrático, condição propícia à artimanha do “jeito” (CAVALCANTI, 1955, v. 4, p. 537).

Na prática, o que era para ser jurídico, isonômico, racional, impessoal e ético, finda por sofrer irrupções das mais variadas matizes e calcadas nos mais diversos critérios, sendo certo que tais incursões se colocam no eixo diametralmente oposto à juridicidade, igualdade, racionalidade, impessoalidade e moralidade. Nos dizeres de Barbosa (1992, p. 13), “uma regra universalizante pode deixar de ser acionada e exigida, caso o requerente seja uma moça simpática, uma velhinha maternal ou um deputado.”

Toda essa conjuntura, outrossim, faz surgir idiossincrasias como a figura do despachante, o Pedro Malasartes da burocracia, doutor da lei cotidiana, que a pessoaliza e promove verdadeiro rompante jurídico no processo administrativo, entregando ao cliente exatamente o que lhe foi solicitado (DAMATTA, 1990, p. 245).

Seria certo tipo de especialista em repartição pública (qual o carimbo necessário, formulário exigido ou documentação essencial), além de possuir contato com os agentes públicos (DAMATTA, 1986, p. 104). Porta-se como o padrinho-mediador entre a lei e a pessoa (DAMATTA, 1986, p. 105), ao persofinicar o que o adágio popular se refere a “conhecer os caminhos das pedras”.

Rosenn (1998, p. 73-74), nessa senda, qualifica o despachante como o profissional que faz acontecer, aquele que sabe “vencer” toda a burocracia e de maneira rápida e eficiente, justamente por saber *como* “furar a fila”, ao entregar os documentos na perfeita ordem de análise.

Há que se ressaltar, ainda, que o ‘jeitinho’ corrobora frases prontas, como “rouba, mas faz”, “aos amigos tudo, aos indiferentes nada e aos inimigos a lei”, “você sabe com quem está falando?”, “no Brasil, lei é como vacina: umas pegam, outras não” (FLACH, 2012, p. 504).

Sem embargo, a cultura jurídica do “jeito” infla a burocracia, o que propicia a implementação do formalismo excessivo, falseando uma camada institucional ou processual a ser perfurada. Aumentam-se as formalidades e, por conseguinte, a rigidez do processo, o que dificulta a prestação do serviço público.

Sob esse ponto de vista, pode-se, açodadamente, conciliar a racionalização dos ritos e formas previstos em lei com o “jeitinho”, revelando-se, assim, o formalismo moderado como fator carnavalesco no processo, de inversão da ordem legal das formalidades normativas. Vale dizer, uma principialesca chicana processual.

De acordo com os ensinamentos de Barbosa (1992, p. 15, grifos da autora), “[...] para existir *jeitinho* é preciso haver uma escolha social, um peso social atribuído a esse tipo de mecanismo. Só há *jeito*, como categoria social, quando há valor, isto é, o reconhecimento, a classificação de uma determinada situação como tal.” Nessa senda, afigura-se extremamente equivocada a afirmação de que o formalismo moderado aplicado ao processo administrativo representaria o “*jeitinho*” no exercício da função pública. Ao revés, visa-se com aquele a combater este mal. Deveras, em se tratando do princípio em tela, não se está a falar de violação à juridicidade, ou mesmo quebra da impessoalidade e da isonomia. Trata-se de norma abstrata (expressamente prevista em lei<sup>116</sup>) norteadora do exercício da função pública.

Em igual medida, não se cuida de estratagema para subtrair ou nulificar as formas e formalidades processuais, com vistas a atingir determinado fim. Antes de tudo, o formalismo moderado exprime a racionalização daquilo que já está previsto em lei, pelo que se pode inferir que é a extravagância formal quem estimula a prática do “*jeitinho*”.

Pode vir a cair em um engano profundo, ou por ignorância acerca do tema ou por má-fé patente, aquele que associa o formalismo moderado com o “*jeitinho*”. Não se configura, o primeiro, como alquimia jurídica ou algibeira instrumental, sendo utilizada como carta na manga sempre que for necessário se dobrar a um favor pessoal ou atender pedido especial para alguém (normalmente, aquele que diz: “Você sabe com quem está falando?”). Notadamente infundada a fala de que tal princípio se baseia na inversão do *iter* processual ou na inobservância da formalidade mínima imposta pela norma. Tampouco se impõe quarentena aos princípios e regras que regem o curso dos autos administrativos.

A moderação aplicada aos ritos e formas parte daquilo que está prescrito na lei para, então, racionalizar o trâmite do processo administrativo e otimizar o exercício da função pública, garantindo-se resultado útil ao feito e, principalmente, assegurando-se os direitos e garantias fundamentais das partes envolvidas. E mais, deve ser considerado, conforme visto alhures, como um norte, tanto para aqueles que oficiam na processualidade administrativa, quanto para os legisladores, ao editarem leis.

À guisa de conclusão, não se deve adotar o discurso fatalista de que o “*jeitinho*” esteja tão profundamente enraizado na cultura do Brasil, principalmente a jurídica, que isso não vai mudar. Também não cabe defender que aos brasileiros cumpre continuar operando, apesar das deficiências, com vistas a ganhar tempo para o distensionamento das mazelas sociais sem o emprego da violência; paulatinamente, tal prática irá se sedimentar, legitimando e

---

<sup>116</sup> Art. 2º, parágrafo único, incisos VIII e IX, da Lei nº 9.784/99. Conferir, nesse sentido, o subcapítulo anterior: 4.2 Racionalização e moderação dos ritos e formas processuais na Lei Federal do Processo Administrativo.

institucionalizando a paralegalidade, ao ponto de ser considerada normal (ROSENN, 1998, p. 111 e 113; FLACH, 2012, p. 500).

O alerta que se faz é no sentido de se depurar dada “teoria da conspiração”, ou mesmo paranoia, que levam a crer que qualquer solução inovadora ou arrojada que seja venha a ser tachada de “jeitinho”. Ou o processo administrativo oficiado via *internet*, o pregão eletrônico e a possibilidade de se recorrer da decisão administrativa por fax (eventualmente, por *e-mail*) são todos exemplos hialinos de chicana, frutos de uma mente mirabolante qualquer que pretendeu burlar o comando da lei?

Pelo contrário, afiguram-se fatores revolucionários na processualidade administrativa, que vão ao encontro das normas diretoras que regem a instrumentalidade do processo. O que não quer dizer que o processo administrativo careça de casos de “jeitinho”, ou que determinados expedientes previstos em lei sejam assim aplicados ao caso concreto. É óbvio que, em se tratando de seres humanos investidos em cargos públicos, lidando com outras pessoas, levando-se em consideração a inclinação pessoal de cada um, há quem possa fazer do formalismo moderado um mecanismo de concretização do “jeito” na seara processual.

Fato é que, diante de uma situação como essa, no exercício da atividade administrativa, compete ao agente público exercer o bom senso e as virtudes da prudência e parcimônia, não para ceder quanto ao *pode* e, sim, para instituir verdadeira mudança paradigmática, repelindo os arranjos paralegais baseados na pessoalidade, na criatividade, na adaptação e na inversão da realidade.

#### **4.4 Formalismo moderado como garantia do direito fundamental participativo**

Dando seguimento aos estudos sobre o princípio do formalismo moderado, o objetivo desta seção é justificar o formalismo moderado como garantia do direito fundamental participativo. Propõe-se, portanto, tendo em vista as noções hodiernas de cidadania e do processo administrativo, analisar qual seria o papel do formalismo moderado nesse contexto de Estado Democrático de Direito.

Em um primeiro momento destaca-se a importância dessa norma abstrata, correlacionando-a com outros princípios. Após, com vistas a melhor desenvolver o argumento central do trabalho, são apresentadas as críticas que faz ao formalismo moderado, além dos possíveis limites de sua aplicação, sendo certo que cada uma dessas observações será pontualmente rebatida, ratificando-se, assim, as hipóteses colhidas durante toda a pesquisa.

Escola (1981) ressalta o valor do processo administrativo, que deve ser concebido como um facilitador do exercício do poder público e não se tornar um fim em si mesmo:

[...] é oportuno insistir que o procedimento administrativo tende a facilitar uma melhoria na ação da administração. Não é incomum que, por vezes, se perca de vista esse objetivo, ao ponto de o procedimento administrativo constituir-se num fim em si mesmo. Isso dá lugar a uma das situações mais perniciosas e viciosas que podem afetar a Administração Pública: o mero simbolismo substitui a ação administrativa; o processo [substitui] a decisão positiva; a concretização de uma finalidade administrativa é excluída por uma necessidade irrelevante de concluir o trâmite burocrático (ESCOLA, 1981, p. 124, tradução nossa).

Consequentemente, tem-se que o agir da Administração Pública, instrumentalizado pelo processo administrativo, deve ser simples e direto, a fim de se centrar no verdadeiro objeto da sua atividade, repelindo-se formas inúteis e dilatórias, como a exigência de uma batelada de documentos, registros, notificações e requisitos formais que, muitas vezes, são estranhos a um dado procedimento, o que finda por prolongar a atuação estatal (ESCOLA, 1981, p. 130-131), além de reverberar nos direitos e garantias dos envolvidos no feito.

Não deixa de ser verdadeiro exame dialético de exigências aparentemente contrapostas, de um lado determinado rito formal e articulado de direitos e garantias, e de outro, o anseio pela concretização de um instrumento eficiente e funcional (OLIVEIRA, 2006, p. 68).

Contudo, repisa-se: o formalismo moderado presta-se justamente a afastar as consequências do formalismo em excesso, que é contraproducente e nocivo, bem como a garantir que os direitos e garantias processuais sejam preservados ou implementados mediante o emprego de formas simples e adequadamente seguras (OLIVEIRA, 2006, p. 72).

Ausente tal princípio na processualidade, o formalismo processual seria interpretado ou de modo livre, sem parâmetro algum, ou de maneira rigorosa, a ponto de se frustrar o objetivo do processo administrativo, ou mesmo anular os direitos que se visam tutelar por meio deste.

Como bem arremata Petian (2011),

[...] para que o processo cumpra a finalidade que lhe é própria, o formalismo deve ser moderado, comedido, de modo a não transformar o processo em um fim em si mesmo, mas, sim, preservar-lhe a natureza de meio de solução de uma controvérsia ou de satisfação de uma pretensão (PETIAN, 2011, p. 200)

Sem embargo, o princípio do formalismo moderado não está imune a críticas, o que, até certo ponto, revela-se salutar. Dezan e Carmona (2017, p. 209) argumentam que o

formalismo moderado se presta à manutenção dos efeitos de atos administrativos ilegais, sendo lugar comum processual para se eliminar todos os efeitos de eventuais nulidades. De acordo com os autores, em um Estado que se diz Democrático de Direito, em sua essência, não se deve admitir a violação do devido processo legal constitucionalmente qualificado, convalidando-se nulidades processuais tendentes a agravar a conjuntura jurídico-processual das partes, devendo haver respeito à invalidação frente a atos nulos (DEZAN; CARMONA, 2017, p. 212).

Em continuação, os autores sustentam que a correta aplicação da lei processual conduz à higidez do devido processo legal, direito fundamental consagrado na CF/88, razão pela qual a norma abstrata em tela, até mesmo pela plurissignificação do conceito jurídico, deve ser analisada com parcimônia (DEZAN; CARMONA, 2017, p. 213).

Consideram, outrossim, a moderação das formas processuais como cheque em branco dado ao agente público, para que ele deixe de observar fases processuais e ignore elementos e pressupostos essenciais do processo administrativo, coadunando um devido processo legal fictício, simulado e irreal (DEZAN; CARMONA, 2017, p. 214 e 219).

Dezan e Carmona (2017, p. 224) concluem que o processo administrativo, atualmente, é uma pseudoprocessualidade, ou seja, mero aglutinador de atos administrativo encadeados, descolado da noção concreta de juridicidade e, por consequência, das categorias de existência, validade e nulidades de todo o espectro da função administrativa, distanciando-se dos valores constitucionais instituídos pelo Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, a crescente queda da consistência legal da formalidade dos processos deve-se ao “mito” da simplificação administrativa, uma vez que toda essa perspectiva é corroborada pelo total despreparo daqueles que desempenham a sua função no processo administrativo, sem um mínimo de qualificação para o exercício do múnus público, alienando-se da processualidade administrativa e da atuação conforme a lei e o direito (DEZAN; CARMONA, 2017, p. 216 e 224).

Na verdade, como se pode verificar ao longo desta seção em específico do Capítulo final da dissertação, o formalismo moderado não possui conceito plurissignificativo.

Os mencionados autores tentam emplacá-lo como uma medida informal, informalmente moderada ou antiformal, quando, na verdade, tais acepções já foram devidamente refutadas na seção 4.1 (Aspectos estruturantes do princípio do formalismo moderado). O que se tem, por certo, é um princípio pormenorizadamente compósito, com objetivos e acepções bem definidos e que se relacionam com outros tantos princípios gerais e específicos do processo administrativo.

Inadvertidamente, os autores partem do pré-argumento de que a norma abstrata em exame somente é chamada a sanar nulidade ou que seria aplicada no sentido de se afastar ou deixar de observar dada forma prevista em lei, além de ser um mecanismo de tergiversação do devido processo legal. Fato é que tal visão desconhece o sentido profundo da ruptura com o formalismo em excesso.

Em primeiro lugar, sabe-se que o formalismo moderado não se destina a sanar nulidades o que, por conseguinte, não o faz dizimador da teoria das nulidades ou invalidades. Analisando-o por completo, chega-se à conclusão de que, havendo violação a um direito que seja de quaisquer das partes, mormente em se tratando de direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, ou mesmo havendo uma irregularidade processual intransponível, o formalismo moderado não poderá ser utilizado.

Ao contrário do que foi sustentado pelos referidos autores, o formalismo moderado parte do pressuposto de que a forma é regra, não exceção, motivo pelo qual se pega o que está na lei e extrai-se o máximo de racionalidade formal possível para a obtenção do propósito processual. Outro fator que afasta a corrente de raciocínio dos supracitados autores é o panorama correlativo do formalismo moderado com outros princípios.

Tendo em vista os objetivos da norma abstrata em tela, amplamente examinados na seção 4.1 (Aspectos estruturantes do princípio do formalismo moderado), depreende-se que tal princípio serve aos princípios da segurança jurídica, da participação e da efetividade (OLBERTZ, 2010, p. 227), operando como efeito catalisador do provimento estatal mais condizente com os princípios da celeridade, economia processual, eficiência, juridicidade, igualdade e com o postulado da proporcionalidade. Deveras, o emprego de expedientes mais simples, mitigando-se eventual extravagância, favorece a agilidade do trâmite processual e o custo que, tanto as partes, quanto a própria Administração Pública, irão desembolsar pelo processo como um todo.

Valendo-se de José Carlos Barbosa Moreira, Olbertz (2010, p. 232) anota que processo efetivo é aquele que se traduz em um instrumento apto a realizar os fins ou produzir os efeitos que dele se espera. Alcançada a finalidade e produzindo-se os efeitos esperados, pode-se dizer que o processo foi efetivo. O formalismo moderado, ao mitigar o rigorismo formal previsto na lei, articulando e adaptando as formas instrumentais ao caso concreto, assim também o faz (OLBERTZ, 2010, p. 233).

Por conseguinte, o processo administrativo não será efetivo, se a Administração Pública lançar mão do formalismo exacerbado e desmedido para a consecução da sua finalidade, pelo que o princípio em destaque propicia certa efetividade processual.

Para Moreira (2017, p. 243), o processo administrativo, entendido como um instrumento estruturado e participativo dirigido à decisão final, relaciona-se com ideia de eficiência. Para o autor, esse princípio é a garantia da gestão e de desenvolvimento processual mais célere, simples, econômico, efetivo e com uma finalidade definida previamente (MOREIRA, 2017, p. 244).

O formalismo moderado coopera com a juridicidade à medida que ambos os princípios refutam a aplicação da “letra fria da lei” e consubstanciam a conformação da lei e, no caso, do formalismo, aos direitos fundamentais (MARINONI, 2014, p. 52). Sendo o processo revestido de um conjunto de formalidades necessariamente previstas no ordenamento jurídico, aquelas devem ser interpretadas e empregadas sem excessos, assegurando-se os direitos e garantias das partes que estão previstas no direito e na Constituição.

Soma-se a isso o fato de a juridicidade ser o antídoto do formalismo excessivo (pernicioso). Com a legalidade estrita, o operador do Direito está preso à interpretação literal do que o texto legal prescreve para determinada forma pré-estabelecida (OLBERTZ, 2010, p. 236), razão pela qual o formalismo moderado confere parâmetros a tal leitura normativa e respectiva aplicação no processo.

Observa-se que a norma abstrata da mitigação formal do processo, assim como o princípio da segurança jurídica, impedem que haja violação aos direitos das partes e que o Estado abuse ou desvie das suas finalidades, isto é, ambos os princípios partilham da contenção de um poder virtualmente absoluto. De igual maneira, para além da exigência de certa qualidade legiferante para tanto, a adoção de formas processuais mais simples favorece a previsibilidade da atuação estatal, fazendo com que se tenha noção de todo o esquema processual desenhado para o caso (OLBERTZ, 2010, p. 227-228; OLIVEIRA, 2006, p. 67).

Assim como o princípio da igualdade, o formalismo moderado verticaliza a relação entre Estado e cidadão, à medida que a utilização de formas simplificadas retira aquela carga autoritária de que o processo é instrumento de exercício do poder estatal (potestativo), gerido somente pela Administração Pública e sem a participação do cidadão.

Por fim, perceber-se a aproximação do formalismo moderado com o postulado da proporcionalidade porquanto tal princípio constitui método verificador da adequabilidade, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito do conjunto de formas que compõem a processualidade (BACELLAR FILHO, 2003, p. 185). Exemplo vivo disso é o que foi visto na seção 4.2 (Racionalização e Moderação dos Ritos e Formas Processuais na Lei Federal do Processo Administrativo), a respeito do art. 56, §1º e 63, §1º, ambos da Lei nº 9.784/99.



Com efeito, o recebimento de recurso interposto perante órgão incompetente para analisar e julgar tal inconformismo pode e deve ser encaminhado à autoridade responsável por conhecer daquelas razões recursais. Tal medida é consequência do atingimento legítimo das finalidades legais de preservação dos direitos e garantias processuais dos envolvidos, resultado, outrossim, de um balanceamento axiológico (formalismo *versus* ampla defesa) que em nada prejudica o processo ou os seus partícipes.

Demonstra-se salutar, também, para que se compreenda o efetivo papel que o formalismo moderado desempenha no exercício da função pública, pontuar as exceções de sua aplicabilidade. Advoga-se a tese de que a utilização moderada de ritos e de formas processuais deve efetivar-se de modo limitado, não sendo aplicável aos procedimentos concorrenciais e disciplinares. Argui-se que a solenidade de tais atividades administrativas requer segurança jurídica, legalidade e a preservação de certos interesses particulares, obstando qualquer tipo de abuso por parte do agente público. E mais, a adoção do formalismo moderado naqueles poderia implicar em grave ofensa à igualdade, à isonomia.

Bandeira de Mello (2013, p. 518) aduz a temeridade de se lançar mão do “informalismo” (nomenclatura por ele utilizada) nos procedimentos concorrenciais, em atenção ao asseguramento da igualdade dos participantes no certame. Seguindo os mesmos passos, Petian (2011) afirma que

[...] nos processos concorrenciais, a forma reveste-se em garantia da mais alta importância, de modo a impedir que a Administração Pública se afaste das condições que inicialmente estabeleceu, em prestígio de certos particulares e em detrimentos dos demais (PETIAN, 2011, p. 202).

Consoante exposição feita em sua obra didática, Di Pietro (2011, p. 629-630) articula que alguns processos administrativos em específico (como por exemplo, o licitatório, disciplinar e tributário) demandam um maior formalismo, vez que estão em jogo, nesses casos, interesses particulares. Dessa maneira, no intuito de se evitar o arbítrio e a ofensa a direitos individuais, segundo a autora, devem estar presentes regras mais rígidas de procedimentos. Por sua vez, Veloso (2010, p. 110) assevera que os processos administrativos relativos à licitação e aos concursos são feitos solenes, que não cabem flexibilização dos seus ritos e formalidades.

A título de arremate exemplificativo, Dezan e Carmona (2017, p. 216 e 220) sustentam que, no âmbito do processo administrativo disciplinar, o formalismo moderado pode vir a acarretar um ato antidemocrático e de insegurança jurídica, que opera a favor do órgão administrativo punitivo, não se assegurando os direitos do servidor acusado.

Com efeito, os procedimentos e tipos de processos citados pelos autores acima requerem tais cuidados alinhavados. Não obstante, defende-se, nesta dissertação, a total e irrestrita aplicação do princípio do formalismo moderado, além da hipótese da sua correlação com outras normas abstratas.

Conforme visto alhures, a juridicidade da moderação dos ritos e das formas processuais provém do fato de o formalismo ser a regra do jogo, não a exceção. Vale dizer, a mitigação, racionalização, moderação é extraída do próprio ordenamento jurídico, daquilo que a norma estabelece como forma necessária à consecução do ato processual.

Por certo, com o formalismo moderado (afastamento da interpretação literal – legalidade estrita), o processo administrativo ganha parâmetros racionais de desenvolvimento, bem como não fica suscetível à discricionariedade absoluta e a rigorismos desnecessários, fazendo com que a atividade administrativa não se torne autobastante.

No que tange à suposta violação da igualdade daqueles que eventualmente participam dos procedimentos concorrenciais, resgata-se aquele objetivo do formalismo moderado concernente à eliminação da pessoalidade em se tratando do exercício da função pública. A mitigação das formas processuais não deve servir para favorecer a uma pessoa ou a um conjunto de pessoas, o que, por si só, seria inconstitucional, ilegal e notadamente imoral. Para tanto, a sua utilização dá-se no sentido de otimizar o trâmite processual como um todo, preservando-se direitos e garantias de todos os envolvidos.

De outro norte, a norma abstrata, objeto deste Capítulo, em nada compromete a segurança jurídica do processo administrativo, independentemente do seu matiz procedimental. Repisa-se, de acordo com Medauar (1998, p. 22) e Cassagne (2002, t.2, p. 35), uma das características do formalismo moderado é a garantia de que o emprego de ritos e formas mais simples propicia, com maior certeza e segurança, a inviolabilidade dos direitos das partes e máxima tutela para o cidadão.

Desse modo, os poderes, faculdades e ônus processuais são exercidos racionalmente e com vistas a se alcançar a finalidade do processo, preservando-se o interesse público (HEINEN; SPARAPANI; MAFFINI, 2015, p. 178). Ao contrário do que foi levantado, a igualdade e a segurança jurídica encontram-se sob risco, se submetidas ao talante do agente público, de “eleger” a aplicabilidade do formalismo moderado somente para alguns procedimentos, apartando-o dos demais.

Pelo exposto, o processo licitatório pode e deve racionalizar o seu formalismo, até mesmo para que não se transforme em um fim em si mesmo. Afinal, para além da transparência, da publicidade e da economia que isso representa aos cofres públicos, não seria

uma moderação das formas o fato de a Administração Pública disponibilizar o edital de determinado certame pela *internet*, a fim de que todos os interessados e, notadamente, a população tenham acesso às regras da disputa?

Não se olvida o comando legal da Lei Geral de Licitações acerca da publicação dos editais de licitação (art. 21). Todavia, interpretando-se de maneira mais racional as prescrições normativas acerca dessa formalidade, até mesmo com vistas a maximizar a igualdade entre os competidores (mormente aqueles que não são locais), a disponibilização levada a cabo pela *internet* também atende o sentido do citado artigo de lei.

Tanto assim, que a denominada Lei de Acesso à Informação (Lei Federal nº 12.527, de 18 de novembro de 2011), em seu art. 8º, §§1º, inciso IV, e 2º, determina que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios divulguem informações a respeito de procedimentos licitatórios de suas respectivas competências na rede mundial de computadores.

Ainda nesse quadrante, há que se mencionar a Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, que instituiu a modalidade pregão nos processos licitatórios. Fala-se em “pregão eletrônico” em razão do seu art. 2º, §1º, estabelecer que tal procedimento poderá ser executado mediante auxílio das ferramentas da tecnologia da informação.

Deveras, outras hipóteses que justificam a presença do formalismo moderado nos processos licitatórios são, por exemplo, aquelas referentes à autenticação de documentos e ao recurso das decisões.

Carecendo determinado documento de uma autenticação e/ou visto, o melhor a se fazer é descredenciar a empresa participante ou oportunizar a regularização? Ou mesmo aceitar declaração de autenticidade firmada pelo representante legal da empresa ou do seu advogado constituído? Quiçá oficiar o Cartório? Indubitavelmente, o descredenciamento, nesse cenário, é o formalismo elevado ao seu último grau, assim como o certame converte-se em um fim em si próprio.

Lado outro, inobservada a norma do art. 109, §4º, da Lei Geral de Licitações, isto é, sendo o recurso protocolado perante a autoridade que não praticou o ato recorrido, deve-se deixar de conhecer a peça recursal? A resposta a essa indagação é um sonoro “não”, justamente por aplicação do formalismo moderado, conforme sustentado na seção 4.2 (Racionalização e Moderação dos Ritos e Formas Processuais na Lei Federal do Processo Administrativo), quando foram abordados os artigos 56, §1º, e 63, inciso II e §1º, ambos da Lei nº 9.784/99, o recurso deverá ser encaminhado ao agente público competente.

Em relação aos concursos públicos, convém destacar que, concomitante à celeridade, à publicidade e à economia, o formalismo moderado pode ser verificado na eventualidade de se

publicar o edital na *internet* e, precipuamente, ao se permitir tanto a inscrição, quanto a eventual interposição de recurso pelo meio eletrônico.

A seu turno, o processo administrativo tributário revela a sua compatibilidade com a moderação dos ritos e formas processuais à medida que tal princípio é, conforme já sustentado anteriormente, fator de equilíbrio entre o Estado e o cidadão. Inibindo-se a condução rigorosamente formalística de tal processo, certamente a Fazenda Pública não terá espaço para cometer excessos, abusos ou desvios, desarmonizando a sua relação com o cidadão-contribuinte.

Por último, o formalismo moderado não deve ser estranho ao processo administrativo disciplinar. Independentemente de se tratar de atividade estatal de cunho sancionador, a participação processual é medida que se impõe, caso contrário tal feito seria mero caderno burocrático de ritos, verdadeira pilha de papéis sequenciados.

A norma abstrata, ora em comento, atribui dinamicidade a esse tipo de processo administrativo, sendo certo, outrossim, que a racionalização das suas formas expõe a função pública ali desempenhada a ponto de que ela seja facilmente compreendida por qualquer um dos envolvidos ou terceiros.

Nesse diapasão, repisando o que já foi elucidado por Moreira (2017, p. 251), a Súmula Vinculante nº 5, editada pela Suprema Corte brasileira, estabelece que a ausência de defesa técnica elaborada por advogado não ofende a Constituição. Em outras palavras, a presença de advogado, patrocinando a defesa do servidor acusado, é dispensável para o desenvolvimento da apuração infracional, o que faz com que o processo tenha que adotar formas e técnicas mais simples, de fácil compreensão para o acusado, ainda que leigo.

Fato é que o formalismo moderado pode e deve ser amplamente utilizado em qualquer tipo de processo administrativo. Conceber o processo administrativo sob o prisma da informalidade ou do antiformalismo é que sustenta as afirmações ventiladas anteriormente por aqueles autores destacados. Tais colocações doutrinárias se sustentam em razão de ser adotada a terminologia “princípio do informalismo” ou defendido o uso indistinto, afora o entendimento de que tal princípio é dado a “acobertar” irregularidades, fazendo vista grossa para possíveis vícios sanáveis (o que já foi amplamente refutado ao longo desse Capítulo).

A ausência do formalismo ou negação da forma pela qual regra (informalismo, antiformalismo), assim como a adoção irracional ou interpretação restritiva dos ritos e das formas previstos em lei (formalismo exacerbado, pernicioso), trazem prejuízo a qualquer tipo de processo administrativo, concorrential ou não, disciplinar ou não, envolvendo ou não

receitas tributárias e não tributárias. E mais, fustigam os direitos e garantias fundamentais das partes e assolam tudo o que representa a processualidade.

Embalados pelos ensinamentos processualistas mais clássicos, os autores arrolados abaixo se perfilham à ideia de que o formalismo moderado somente se deve fazer presente na função pública para beneficiar, única e exclusivamente, os cidadãos. Sob esse ponto de vista, somente a salvaguarda dos direitos e garantias das partes é que materializaria a finalidade útil do processo.

Elegendo a hipossuficiência (financeira, técnico-jurídico e política) e a vulnerabilidade das pessoas, Gordillo (2003, t.2, p. IX-24-IX-25 e IX-28) sustenta que o “informalismo” é a prerrogativa apenas dos cidadãos, cabendo somente a estes a possibilidade de invocar a “elasticidade” das normas instrumentais.

De acordo com o autor, a Administração Pública, os concessionários, delegatários e permissionários do serviço público não se podem valer de tal princípio, tendo em vista o que dispõe o princípio da legalidade e as normas do devido processo legal, sendo certo que a proteção funciona do cidadão contra o Estado, e não ao contrário, por ser aquele a parte mais débil.

Ferraz e Dallari (2012, p. 125) aduzem, já nas primeiras linhas, quando vão tratar do tema, que o princípio deveria ser identificado como “[...] ‘informalidade em favor do administrado’, pois é este o titular da garantia da forma, sendo que somente em seu benefício pode haver alguma informalidade”. De acordo com os autores, a não ser que haja dano ao interesse público, a prevalência de uma forma não deve ser arguida em desfavor do particular.

Os autores justificam o seu posicionamento em virtude do mal que acomete não só a Administração Pública, mas a sociedade como um todo: o tráfico de influência.

Pessoas dotadas de maior facilidade de acesso à Administração, ou que contam com a maior simpatia do agente público encarregado do assunto, ou que desfrutam de maior poder de convencimento (seja lá qual for o instrumento de persuasão), podem conseguir algumas vantagens, maior ou menor celeridade (conforme seu interesse), alguma transigência etc. (FERRAZ; DALLARI, 2012, p. 125).

Em outra vertente, Cassagne (2002, t. 2, p. 35) elege o direito recursal como o mote para que a aplicabilidade do formalismo moderado seja feita somente em proveito dos cidadãos. Para o jurista argentino, afirmando haver um entendimento sólido na doutrina espanhola nesse sentido<sup>117</sup>, a utilização da norma abstrata em foco justifica-se pela

<sup>117</sup> Vale lembrar que a origem do formalismo moderado remonta ao Direito Espanhol e relaciona-se com o direito de recurso da parte. Conferir o tópico 4.1 (Aspectos Estruturantes do Princípio do Formalismo

interpretação mais favorável ao exercício do direito de recorrer, seja em relação à contagem dos prazos processuais, seja em razão da legitimidade de ser parte no feito ou dos meios de publicação dos atos administrativos (*in dubio pro actione*). Nesse sentido, qualquer dúvida que vier a ser suscitada em razão do cômputo de prazos, legitimidade (ativa e passiva), competência do órgão julgador, deverá ser considerada sob o influxo do formalismo moderado, viabilizando-se o direito de recorrer da parte (CASSAGNE, 2002, t. 2, p. 529).

A despeito dos enunciados doutrinários colacionados nos parágrafos anteriores, ousa-se discordar desses ilustres autores, já que o formalismo é um apanágio de todos os sujeitos processuais e, igualmente, da condução do próprio processo (OLIVEIRA, 2006, p. 81). Tendo em vista o papel exercido pela Administração Pública dentro do processo administrativo, nada mais justificável que ela modere as formas em prol do cidadão e do processo em si.

Primeiramente, há que se notar que a proteção dos direitos fundamentais por intermédio de adoção de formas e ritos mais simplificados, racionalizando-se dada formalidade prescrita em lei, é patente, sendo tal afirmação fruto da concepção rudimentar do princípio em tela, além da leitura gramatical, literal do art. 2º, parágrafo único, incisos VIII e IX, da Lei nº 9.784/99.

Nos dizeres de Bacellar Filho (2003, p. 185), “‘formalismo a favor do administrado’ é uma redundância, porque, por óbvio, as formalidades existem para proteger os direitos fundamentais contra o arbítrio, contra a aplicação desarrazoada ou desproporcional da lei.”

Medida que requer balizamento do formalismo alheio à realidade do agir estatal, também é notório que a aplicação subsidiária de outros diplomas legais ao processo administrativo deve respeitar os direitos das partes envolvidas (CASSAGNE, 2002, t.2, p. 529-530).

Nem sempre se pode presumir a hipossuficiência e a vulnerabilidade das pessoas. Caso contrário, tal estado de coisas corrobora para que a Administração Pública, em pleno século XXI, ainda seja vista como autoritária, subjugadora, inacessível, cujo único propósito é o recrudescimento do seu poder, em detrimento da sociedade.

Assim como ocorre na restrição da aplicabilidade a certos tipos de processo administrativo, a limitação da amplitude do formalismo moderado vai de encontro à ampla processualidade e ao atual paradigma de processo administrativo, que prima pela participação na formação do ato final. É dizer, sem que a pessoa argua a formalidade moderada, trata-se, na verdade, de dever do Estado assim proceder, assegurando os direitos e

garantias das partes mediante a moderação formal do processo. Semelhante visão é empreendida no caso do impulso oficial (oficialidade). Não obstante ser um direito do cidadão provocar a Administração Pública para que o feito se desenvolva regularmente, é, antes, dever que os órgãos públicos movimentem os seus respectivos processos, diligenciando de ofício os atos processuais, observadas as atribuições e competências previstas no ordenamento jurídico.

Ademais, a interação entre a sociedade e o poder público não se dá somente por meio de recursos administrativos. A processualidade está, a título de exemplo mezinho, no ato de solicitar uma vaga na escola pública, requerer um leito de hospital integrado ao Sistema Único de Saúde (SUS). Em quaisquer dos casos, o início do processo administrativo e sua referida instrução também devem levar em consideração a racionalização das formas e dos ritos processuais (por exemplo: formulário padrão *on line* de pedido de vaga em creche ou não exigência de firma reconhecida dos pais ou responsáveis pela criança; integralização dos serviços de regulação por meio de *software* que auxilia na busca ativa por leitos de internação e na troca de informações administrativas e sobre o estado de saúde do paciente: SUS Fácil).

Deveras, é lógico que a Administração Pública não pode mitigar as formas processuais para prejudicar o cidadão. Contudo, ela pode e deve, de ofício, preservar seus direitos e garantias fundamentais, lançando mão do formalismo moderado sem que o cidadão obrigatoriamente a provoque nesse sentido. Na verdade, a participação do cidadão é medida inexorável que impende ser facilitada.

O direito fundamental participativo, um dos pilares do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso II e parágrafo único, da CF/88), consoante o que foi aduzido ao longo desta dissertação, representa a dissolução do autoritarismo estatal e, consequentemente, a harmonização da relação do Estado com a sociedade, o que faz com que a discricionariedade seja mitigada e a função pública se torne democraticamente legítima. Consequência disso, a viabilidade que se oferece às pessoas de influenciar na coisa pública fortalece a cidadania e, do mesmo modo, ratifica a atual processualidade administrativa, de participação dialógica e legitimadora, otimizando-se os interesses em jogo.

O formalismo moderado, assim, tendo em vista os seus objetivos, características e tudo o que representa para o exercício da atividade administrativa, figura como garante participativo, notadamente no que tange à possibilidade do cidadão não só compreender o conteúdo do ato, mas também de ser partícipe da formação deste, o que possibilita o desenvolvimento de uma função pública mais juridicamente conforme, dinâmica e, principalmente, cidadã.

Com extrema assertividade, Carvalho Filho (2011) preleciona que

A marca do formalismo moderado [...] repousa na presunção de que a forma simples tem, em regra, maior idoneidade para transformar o ato processual em alvo da compreensão por parte do administrado. Formalismos excessivos mais dificultam do que auxiliam no processo de intelecção dos atos e de apreensão do conteúdo das manifestações volitivas. Está correta, pois, a afirmação de que o que tem relevância é o objeto do ato, e não o ato em si mesmo. E a simplicidade da forma contribui, sem dúvida, para tal propósito (CARVALHO FILHO, 2011, p. 109).

Por certo, na relação que se dá entre os atores políticos da sociedade, os atos devem ser praticados em observância a níveis satisfatórios de compreensão e inteligibilidade, de maneira que as partes envolvidas assimilem o propósito estatal e se vejam parte integrante daquele instrumento modificador da realidade e não meros coadjuvantes, espectadores.

Frequentemente, a população, de modo geral, projeta certa hostilidade na Administração Pública e em seus agentes, contemplando-os como aquela organização que quer atrapalhar a sua vida, que serve somente para complicar o simples, criar problemas, dificuldades e constrangimentos, além de onerar a situação (FERRAZ; DALLARI, 2012, p. 185). Portanto, o emprego racionalizado de ritos e formas processuais se presta a combater tal visão, ao propiciar acessibilidade ao agir do poder público, sem que o objeto tutelado no caso concreto se perca em detalhes técnicos e burocráticos prescindíveis (MOREIRA, 2017, p. 250). Aliás, compreendendo-se a composição do agir estatal, a política não será “coisa chata” e nem dará asco de se falar e de se exercer. A aceitação das decisões tomadas pelo Estado é maior e estas mais justas (OLBERTZ, 2010, p. 230).

Pelo formalismo moderado, o cidadão tem a oportunidade de controlar o exercício da função pública sob um viés interno (participação da coisa pública), o que, conseqüentemente, instiga a Administração Pública a se debruçar sobre uma série de questões (jurídicas, sociais, políticas, econômicas, entre outras) que, de forma unilateral ou de ofício, não comporiam a sua agenda (OLBERTZ, 2010, p. 230).

Sob outro ponto de vista, mitigar as formalidades desnecessárias é dinamizar o fluxo da função administrativa, pois facilita o diálogo, a cooperação e a consensualidade, “[...] afinal, é pela forma e pela distribuição das obrigações, faculdades e ônus processuais que os administrados têm assegurada sua participação no contraditório.” (OLBERTZ, 2010, p. 231).

Bandeira de Mello (2013, p. 518) aduz a valorização da cidadania por meio do formalismo moderado, à medida que tal princípio representa o “[...] repúdio a embaraços desnecessários, obstativos da realização de quaisquer direitos ou prerrogativas que a ela correspondam”, sendo certo que esse fundamento da República (art. 1º, inciso II, da CF/88), em específico, impede a utilização e/ou criação de entraves processuais puramente formais.



Com efeito, é incompatível com o Estado Democrático de Direito que o exercício da cidadania seja pautado por barreiras burocráticas invencíveis, ou extravagâncias processualísticas tais que obstaculizariam a efetivação dos direitos e garantias dos cidadãos.

Sequela da irracionalidade formal e do rigorismo da legalidade estrita, a burocracia desmedida é sinônimo de desigualdade e de obstáculo participativo, porquanto a colocação de exigências inúteis e contraproducentes e o engessamento de formas processuais previstas em lei dificultam o exercício da cidadania e, outrossim, não se coadunam com o modelo de processo administrativo do século XXI.

É indubitável que a forma representa o elemento-chave da função administrativa, que permite a participação dos cidadãos na tomada de decisão da Administração Pública, seja tomando parte da construção do ato, seja contribuindo para o seu resultado final (OLBERTZ, 2010, p. 229). Mais ainda se tratando de processo administrativo, assegurando um feito célere, juridicamente conforme, isonômico e eficiente (FERRAZ; DALLARI, 2012, p. 314).

No entanto, o formalismo não pode ser levado ao extremo, tornando-se um fim em si mesmo e, ainda, cambiando o processo administrativo em uma corrida de obstáculos. Esse estado de coisas é a janela de oportunidades ideal para a prática do “jeitinho”, da chicana, subterfúgios paralegais que afloram o pernicioso “indevido processo legal”.

Com o formalismo moderado, racionaliza-se o rigor formal que usualmente é atribuído a um ato solene do Estado, promovendo o justo trâmite do processo administrativo e o desempenho de uma função administrativa mais ciosa das complexidades sociais (CAVALCANTI, 1955, v. 4, p. 537).

Nesse sentido, é perceptível a tendência de se mitigarem as sacralidades formalísticas do poder público. É uma nova etapa, de descolamento do processo administrativo “judicializado” e, destarte, surgimento do formalismo substantivo, vale dizer, “[...] caracterizado pela edição de normas de clareza e plasticidade suficientes para que se possa prever, com considerável dose de acerto provável, como funcionarão seus comandos quando de sua aplicação.” (FERRAZ; DALLARI, 2012, p. 314).

Ao fim e ao cabo, a processualidade administrativa compraz-se com o conteúdo do ato, garantidor de direitos fundamentais, e não com o instrumento em si que o agente público utilizou para transmitir a vontade estatal (CARVALHO FILHO, 2013, p. 155).

No fim das contas, o que é mais importante: a melodia, com seu conteúdo material, ou o elemento formalístico do ritmo? Sem dúvida alguma, a música é quem deve ocupar o protagonismo.

Fato é que, ao racionalizar o trâmite processual e franquear a participação dos cidadãos, protegendo-lhes os direitos e garantias fundamentais, o emprego de ritos e formas processuais mais simples, porém suficientemente seguras e adequadas, impede que o exercício da função pública se torne um fim em si mesmo, relegando o objeto tutelado, e que a aplicação literal da lei venha a incutir-lhe um rigorismo formal extravagante e surdo (FERREIRA, 2009, p. 32-33).

Deveras, o formalismo moderado representa a participação direta do cidadão na lida com a coisa pública e, nesse sentido, a desnecessidade de se fazer representar por advogado ou um terceiro qualquer, seja para instaurar, instruir ou recorrer. O ordenamento jurídico, interpretado de maneira racional, e a oficialidade administrativa, empregando formas simples, devem auxiliar o cidadão a guiar-se nos meandros da Administração Pública, do que se extrai a vinculação lógica à juridicidade que a autonomia funcional do processo administrativo detém.

Necessário se mostra que o informalismo e o antiformalismo, tão adequados à Administração Pública irracional, estática, hierárquica, que se manifesta mediante atos administrativos isolados ou procedimentos alheios à sociedade, deem lugar ao formalismo moderado, princípio mais consentâneo com a ampla processualidade e a comparticipação do cidadão com o Estado na consecução do provimento estatal. Negar a moderação da formalidade do processo é opor-se ao próprio processo e, por conseguinte, ao direito fundamental de participação. É obstar que o cidadão participe ativamente de toda a marcha administrativa.

Isso posto, em apertada síntese, seja qual for exercício da função pública, o formalismo moderado é vetor participativo de cidadania que, sempre que pertinente, deverá ser aplicado ao caso concreto.

## CONCLUSÕES

A mensurabilidade do poder no exercício da função administrativa é, indubitavelmente, atemporal. Às vezes incessante, a busca pela equalização das forças políticas dentro da sociedade estabelece um traço comum de toda a mutação paradigmática sofrida pelo Estado.

Não se olvida que as transformações pelas quais o poder público passou (passa e ainda passará) implicam, também, a mudança da forma pela qual os cidadãos relacionam entre si e de que modo eles se comportam diante da Administração Pública. Entrementes, qualquer coisa que se coloque diante de tal interação, impedindo ou dificultando a participação popular, pode vir a representar algo nocivo.

O ser humano, animal político por natureza, segundo Aristóteles, contribui sobremaneira para o aprimoramento do exercício da função pública, à medida que todas as suas ações repercutem na *polis*. De fato, a participação dos cidadãos nas coisas públicas outorga outra perspectiva que não só a do poder público para se resolver os problemas sociais. Isso faz com que o liame jurídico-político entre o Estado e a sociedade se dê sob o manto da igualdade (formal e material) e da transparência, legitimando, pois, a atividade administrativa e consolidando, outrossim, a democracia.

O modelo comparticipativo otimiza os anseios da coletividade, por intermédio do entendimento recíproco e da tomada de decisões deliberativas (agir comunicativo habermasiano). Nesse particular, observa-se a mitigação da discricionariedade estatal e a ruptura da unilateralidade dos atos administrativos, o que favorece a adoção de práticas consensuais e, ainda, garante plena legitimidade e justiça sociais.

Sob esse prisma, passo importante foi dado com a recente edição da Lei nº 13.460/2017, que dispõe sobre a participação, proteção e defesa dos direitos dos usuários dos serviços públicos da Administração Pública (Direta e Indireta). Independentemente de se tratar de União, Estados, Distrito Federal e Municípios, todos os entes políticos da federação encontram-se compelidos a respeitar o direito básico dos cidadãos no que se refere à participação e ao acesso à informação.

Investigando-se a evolução histórica do conceito de cidadania (na Antiguidade, na Idade Média, na Idade Moderna e na Idade Contemporânea), depreende-se que o seu exercício vem concretizar esse direito fundamental de participação (art. 1º, inciso II e parágrafo único, da CF/88), porquanto transcende às meras questões de sufrágio, constituindo real poder de influenciar a atividade estatal.

A Lei Maior brasileira abrigou todas as três acepções de cidadania, a saber, ativa (direito político em sentido estrito), política (participação popular no exercício da função estatal, titularidade de direitos fundamentais e integração do cidadão à sociedade) e nacional (conceito universal e transcendência dos direitos fundamentais). Com efeito, a CF/88 teve como baliza a amplitude conceitual de cidadania, mormente como fórmula de legitimação do poder e de efetivação dos direitos humanos.

O processo administrativo, a seu turno, traduz o método prático da atividade política de cidadania, instrumento dinâmico de implementação da democracia e que oferece a base dialógica de cooperação e integração de interesses, além de disciplinar a atuação jurídica do Estado e dos cidadãos. Desse modo, as partes envolvidas, outrora relegadas à categoria de espectadoras, desempenham papel principal perante a função administrativa, sendo-lhes viabilizado o poder de influenciar no provimento estatal.

Não se subestima o matiz multifário e globalizante das sociedades hodiernas. Todavia, a exasperação social requer um instrumento democrático para solucionar as cizânias, sem que haja prevalência ou menoscabo dos antagonismos em jogo. O processo, destarte, propicia essa interface colaborativa entre os atores políticos para a tomada da decisão, pelo que, de acordo com a teoria luhmanniana, legitima o exercício do poder público. Além do mais, é o processo administrativo quem, efetivamente, durante o ofício da função pública, confere força vital ao texto constitucional, ao salvaguardar os direitos fundamentais dos cidadãos.

Sem sombra de dúvida, o processo administrativo simboliza o instrumento constitucional garantidor de participação social na tomada de decisão do Estado, situando-se muito além da ideia restritiva aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Atualmente, perpassa, também, tanto pela ampla processualidade administrativa, quanto pela noção de facilitador da prática de cidadania e fonte de legitimação da atividade pública, evidenciando-se como fator de inclusão, democraticidade e justiça.

Quebrando com o paradigma clássico sobre o qual se fundou a Administração Pública e o Direito Administrativo, a ampla processualidade que comina no provimento estatal, seja ele judicial, administrativo ou legislativo, cria condições favoráveis à participação popular, com maior abertura, transparência e ética do Estado.

E essa processualização do agir estatal no presente nada mais é do que o reflexo das transformações históricas pelas quais os Estados e a sociedade passaram, notadamente desde o final século XVIII, pós-revolução francesa, passando pelo Liberalismo, o Estado Providência, o Neoliberalismo, até chegar aos dias de hoje, com seus instigantes desafios para contribuir com a consolidação de um Estado Democrático de Direito.

Deslocando-se de uma origem autoritária e incipientemente procedimental (ato complexo), na qual a relação entre Estado e cidadão era de subordinação e hierarquia, o processo administrativo passa a ser o instrumento constitucional de defesa dos direitos e garantias fundamentais, pelo que o foco deixa de ser a Administração Pública e o ato administrativo *per se*, para ter como epicentro o cidadão e todos os pressupostos da sua dignidade (materiais e instrumentais), em um movimento idêntico de troca de perspectivas defendida por Kant quando da virada copernicana.

De modo infeliz, há uma associação quase automática entre o termo “processo” e a prestação jurisdicional executada pelo Estado por meio do Poder Judiciário, notadamente pelo fato da dogmática processual e de seus fundamentos estarem ligados ao exercício da magistratura, donde se extrai tal visão conceitual privatista, relegando-se ao âmbito administrativo o vocábulo “procedimento”.

Não obstante haver certo contraste entre eles, é certo que o processo não é uma realidade exclusiva da seara judicial, pois o seu campo de atuação se dá em outras funções igualmente estatais, como a administrativa e a legislativa, razão pela qual se pode sintetizar que processo é o exercício de qualquer poder do Estado, cujas finalidades são a de tutelar as garantias e direitos fundamentais, de submeter os provimentos estatais ao direito e ao ordenamento jurídico e de propiciar uma maior participação popular no Estado.

Nesse diapasão, mister se faz superar o falso axioma da ciência processual estritamente jurisdicional, do que exsurge o modelo de instrumentalização da função executiva do Estado que corresponde às lentes para uma nova visão de Administração Pública no século XXI, vale dizer, a processualidade administrativa.

A Constituição é o instrumento por meio do qual a democracia, como valor, e os sistemas de direitos e garantias fundamentais se institucionalizam no âmbito do Estado. Por certo, a CF/88 reavivou o sentido amplo de processo administrativo, inserindo-o no rol de direitos e garantias fundamentais, o que reforça ainda mais o exame do Direito Administrativo à luz do tecido constitucional.

Em sede infraconstitucional, a Lei nº 9.784/99 também robusteceu a processualidade administrativa brasileira, antes compreendida pelos princípios constitucionais da Administração Pública e pelos entendimentos consolidados na doutrina e na jurisprudência. De fato, a edição da Lei Federal de Processo Administrativo pavimentou interface comunicativa entre o Estado e a sociedade, elaborando e sistematizando a atuação estatal. Com isso, o exercício do poder público tornou-se ainda mais condicionado à participação

popular, à proteção dos direitos dos cidadãos e à conformidade jurídica, com maior aproximação entre os atores políticos sociais via processo administrativo.

Deveras, a concepção de processo administrativo do século XXI está ligada a uma mútua colaboração entre Administração Pública e cidadãos, que otimiza os interesses públicos, individuais e metaindividuais de maneira democrática, sem que um prevaleça sobre o outro, e que horizontaliza, pois, a relação entre eles.

À medida que a Administração Pública evolui e, com ela, a sua relação com os cidadãos, a calibragem do poder exercido na sociedade vai-se ajustando via processo administrativo. É a maturação do exercício da função pública que passa a tratar o cidadão como igual (processo) e não como súdito (destinatário de um ato).

Espinha dorsal da função pública, o formalismo é regra na processualidade administrativa. Contudo, levado a cabo pela legalidade estrita e pela discricionariedade desmedida, promove a colocação de barreiras formais intransponíveis às partes, o que impacta frontalmente em seus direitos e garantias. Por certo, o formalismo exacerbado desiguala a interação entre a Administração Pública e a sociedade, além de criar falsas camadas institucionais a serem perfuradas e dificultar o acesso do cidadão à coisa pública, sendo certo que o princípio do formalismo moderado se propõe a dissolver os obstáculos oriundos de tal desarranjo político.

Convém que o exercício desempenhado pelo Estado seja juridicamente organizado, todavia não se deve prender a minúcias que, direta ou indiretamente, subvertam a finalidade do processo e maculem o objeto deste e, outrossim, vulnerem os direitos fundamentais das partes. Nesse sentido, o formalismo empregado à função pública deve ser somente aquele necessário a garantir, com adequado nível de certeza e segurança jurídica, os direitos fundamentais das partes, levando-se em conta o interesse público e a finalidade do processo administrativo.

O formalismo moderado, então, denota a adoção de ritos e formas simples com vistas a esta maximização da tutela fundamental dos cidadãos. Apesar de apresentar aproximações e nuances com a instrumentalidade, *in dubio pro actione*, simplicidade e simplificação administrativa, tal princípio não se presta a sanar nulidades, tampouco a flexibilizar ou afrouxar o ordenamento jurídico. Na verdade, representa verdadeira bússola da processualidade administrativa, norteando a criação de leis e guiando a interpretação racional e razoável do plexo formal do agir estatal, pelo que obsta a pessoalidade da atividade administrativa, o emprego do formalismo deletério e a concepção de forma como embuste

instrumental. Trata-se, pois, de uma visão mais consentânea com a realidade dos fatos, do objeto processual e dos fins da função pública, à luz dos direitos fundamentais.

Desse modo, há que se defender a utilização da terminologia cientificamente correta, a saber, princípio do formalismo moderado. Com efeito, o informalismo (negação da forma) e o antiformalismo (ação contrária à forma), para além da volta às origens do Direito Administrativo, simbolizam a babel processual.

A norma abstrata em foco foi positivada na legislação federal de regência do processo administrativo, isto é, a Lei nº 9.784/99, em seu art. 2º, parágrafo único, incisos VIII e IX, mais especificamente. Não obstante, a moderação dos ritos e das formas estende-se por todo o diploma legal mencionado, sendo aplicável no início, meio e fim do trâmite processual, a fazer com que o exercício da função pública seja mais inteligível, previsível e acessível, livre de tecnicidades burocráticas que demandam traduções jurídicas. Com efetividade, celeridade e segurança, o foco passa a ser o conteúdo do processo, que garante os direitos das partes com a adoção de molduras formais mais simples.

Corolário de um dos objetivos do formalismo moderado (orientação legística), o Decreto nº 9.094/2017 foi editado com o propósito de simplificar o atendimento prestado ao usuário dos serviços público, além de regulamentar o art. 7º, §5º, da Lei nº 13.460/2017, ao instituir a Carta de Serviços ao Usuário. Cuida de norma facilitadora da participação no desempenho da atividade administrativa, pois dispensa a obrigatoriedade de firma reconhecida e autenticação de documentos e incentiva a atuação inter e intraorgânica das repartições públicas, assim como disponibiliza o formulário *Simplifique!*, canal *on line* de interação com a Ouvidoria do Governo Federal, por meio do qual o cidadão poderá denunciar qualquer tipo de entrave burocrático e exigir a respectiva solução.

A prevalência da forma sobre o conteúdo pode levar à situação de paralegalidade, um limbo entre o lícito e o ilícito, moral e imoral, ético e antiético, vale dizer, à prática do “jeitinho”. Esse modo de enfrentar o rigorismo legal e a burocracia excessiva da Administração Pública afigura-se uma “cidadania invertida”, vez que, ao manipular-se a lei, seja para endurecê-la, seja para abrandá-la, uns se tornam mais “iguais” que os outros sob o ponto de vista do poder público.

Todavia, o formalismo moderado não configura chicana, nem de longe pode ser considerado como uma quarentena legal, justamente por ter como preceito a juridicidade do formalismo como regra, e não a exceção. Ao incutir a interpretação mais racional e razoável ao *iter* processual, o princípio em tela otimiza o exercício da função pública, consagra resultado útil ao feito e assegura os direitos e garantias fundamentais das partes.

O formalismo aplicado com moderação à atividade estatal justifica-se como direito fundamental participativo (art. 1º, inciso II e parágrafo único, da CF/88), imprimindo atuação vetorial para o exercício da cidadania política, pois repele os excessos formais que porventura podem surgir pela interpretação estrita ou literal do texto da lei. Evita-se que o processo administrativo se torne um fim em si mesmo, cenário pernicioso no qual o cidadão não tem plena noção do que está diante de si, o que coloca em xeque seus direitos mais basilares.

Sendo aplicável, de ofício ou mediante provocação, a quaisquer tipos de procedimento e de processo administrativo, o formalismo moderado promove o adequado uso dos poderes, faculdades e ônus processuais e funciona como baliza racional para o desenvolvimento do feito. De fato, a contenção da discricionariedade e dos rigorismos extravagantes torna o exercício da função pública mais acessível, previsível e dinâmico, favorecendo a comparticipação, o diálogo, a consensualidade e a cooperação.

O fluxo processual e o controle da atividade desempenhada pelo Estado revelam-se mais palpáveis, já que a participação, afora compreender a amplitude do agir estatal, implica no poder de influenciar e tanger a coisa pública. Deveras, a vivência prática do Estado Democrático de Direito é inconciliável com obstáculos formais contraproducentes e prescindíveis, sendo certo que o formalismo por formalismo tende a esmorecer o exercício da cidadania e a dificultar a concretização das normas constitucionais.

Repisando, o processo administrativo é o instrumento mais adequado ao perfil paradigmático de Direito Administrativo e de Administração Pública do século XXI, por franquear, adequadamente, a participação dos cidadãos nas decisões estatais e garantir a efetivação dos direitos e garantias fundamentais. Seu atual perfil, cioso dos preceitos e desafios do Estado Democrático de Direito, repousa na fluidez da processualidade comparticipativa, que otimiza interesses e horizontaliza a relação entre poder público e sociedade.

Não obstante, tendo como postulado o modelo clássico de processo, preocupando-se, pois, mais com a forma e menos com o conteúdo do feito, estabelece-se dogma processual, no qual o legalismo formal dá azo à atuação mais engessada do Estado, exacerbadamente burocrática, que, muitas vezes, é catalisada pela cultura jurídica do “jeitinho”. Fato é que tal ideia vai de encontro ao Estado Democrático de Direito, à medida que o formalismo excessivo gera empecilhos à materialização dos direitos e garantias fundamentais mais básicos dos cidadãos.

O distanciamento do arquétipo do processo judicial não se deve dar irracionalmente. Vale dizer, sob o argumento atribuir maior dinamismo ao processo administrativo, retira-se o



elemento formal, entendido como o entrave da marcha processual e inimigo da função pública. Fato é que o esvaziamento do formalismo processual conduz a um estado de amorfia da atividade estatal. Em outro giro, o recrudescimento dos ritos e das formas obsta a participação das pessoas, para além de aflorar o autoritarismo da autoridade pública e empreender desnecessário rigor burocrático.

Diante disso, o Estado deve lançar mão de formas simplificadas, a fim de cumprir o seu desiderato, isto é, o formalismo empregado no provimento estatal deve ser aquele calcado em ritos e formas simples, contudo garantidores de direitos fundamentais e, igualmente, suficientemente moderados para que a função administrativa alcance um determinado grau de certeza e segurança jurídica.

Em que pese ao formalismo ser a regra condutora da atividade administrativa, contudo, aquele deve se dar moderadamente, a fim de que a segurança jurídica e o pleno exercício dos direitos fundamentais não sejam prejudicados e, ainda, a prerrogativa democrática dos cidadãos influírem no provimento estatal não seja comprometida.

O formalismo moderado, então, consiste em um modelo de racionalização dos ritos e formas, desprendendo o desempenho da função pública dos grilhões da legalidade estrita e da burocracia extravagante, não podendo ser comparada a uma “confortável poltrona” para que os operadores do Direito pratiquem chicanas e charlatanismo instrumentais.

Não restam dúvidas de que o formalismo moderado é ancorado na juridicidade, afinal a forma provém da própria lei e do direito, pelo que não pode ser flexibilizada ou afastada, sendo papel do jurista impedir que determinada formalidade prescrita na norma se torne estapafúrdia e autossuficiente. Por certo, quanto mais formalismo bastante em si mesmo, maior a barreira entre Estado e cidadão e, conseqüentemente, maior a dificuldade de se acessar o exercício do poder público. Logo, a moderação dos ritos e das formas é o vetor dessa aproximação, que desmantela aquele edifício burocrático, hierárquico, subjugador e vertical construído ao longo do século XIX, conferindo valor prático à processualidade administrativa e fundamento lógico-racional para o desempenho das atividades da Administração Pública.

Seguindo essa trilha de raciocínio, é de se notar o cunho democrático dessa norma abstrata objeto da pesquisa, porquanto opera como diretriz processual no sentido de obstaculizar qualquer embaraço à ampla e irrestrita participação do cidadão no processo administrativo.

Ressalta-se, por oportuno, que, apesar de ser um mecanismo de mitigação formal, o formalismo moderado não retira do exercício do poder administrativo o seu caráter oficial e

solene, tampouco nulifica os atributos do ato administrativo e/ou a sua coercibilidade. Na prática, racionaliza-se a burocracia da função pública, sendo o princípio em tela verdadeira bússola para as atividades desempenhadas pelo Estado.

Com vistas à efetiva expressão da cidadania no exercício da função pública, faz-se necessário que o processo administrativo seja desprovido de uma sistemática procedimental largamente formal, e/ou excessivamente rígida, sendo certo que a lei deve estabelecer um mínimo de formalidades e de ritos que sejam estritamente essenciais à garantia dos direitos das partes envolvidas.

À guisa de conclusão, processo administrativo, duas palavras que, combinadas, podem mudar todo o sentido do exercício da função estatal, oxalá corroborar uma nova mentalidade dos que lidam, direta e indiretamente, com a coisa pública.

Formalismo moderado, princípio que retira o agir do Estado do disparate burocrático que só faz estagnar a máquina administrativa e, conseqüentemente, violar os direitos fundamentais dos cidadãos.

Similar àquele proposto por Enterría (1974), no tocante às imunidades do poder, instiga-se, pois, um movimento de luta pelo direito, nomeadamente quanto ao processo administrativo, para consolidar cada vez mais o conceito de que a processualidade do agir estatal garante tanto os aspectos materiais quanto instrumentais dos direitos e garantias da sociedade.

E mais, urge despertar do “sono dogmático” todos os operadores jurídicos que, de uma forma ou de outra, oficiam perante o Estado, muitas vezes embalados por aquela ultrapassada visão acerca do processo administrativo como sinônimo de ato administrativo (propriamente dito ou complexo) ou de procedimento.

Deve-se ter em mente, sem embargo, que este caminho a ser percorrido desde o texto normativo até o ato final da Administração Pública, à primeira vista intrincado, também está em evolução e, certamente, será objeto de releituras e readequações, sendo um equívoco falar em um estado permanente de processo administrativo. As transformações e adaptações a uma realidade mais prática são constantes, até mesmo porque a sociedade é assim, dinamicamente matizada e múltiplice. O importante é não retroceder, jamais.

## REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ANDRADE, Érico. Simplificação administrativa. In: BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; CASTRO, Sérgio Pessoa de Paula (Coord.). **Tendências e perspectivas do Direito Administrativo: uma visão da escola mineira**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 31-58.
- ANDRADE, Regis de Castro. Kant: a liberdade, o indivíduo e a república. In: WELFFORT, Francisco C. (Org.). **Os clássicos da política**: Burke, Kant, Hegel, Tocqueville, Stuart Mill, Marx. 10. ed. São Paulo: Ática, 2000. v. 2. p. 47-100.
- ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.
- ARISTÓTELES. **Política**. Tradução e notas de António Campelo Amaral e Carlos de Carvalho Gomes. Edição Bilingue. Lisboa: Vega, 1998.
- \_\_\_\_\_. **Ética a Nicômaco**. Tradução de Antônio de Castro Caeiro. São Paulo: Altas, 2009.
- AZEVEDO NETO, Floriano Marques de. O Direito Administrativo no sistema de base romanística e de common law. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 268, jan./abr. 2015. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/50735/49533>>. Acesso em: 30 jul. 2017.
- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.
- \_\_\_\_\_. ; MARTINS, Ricardo Marcondes. **Ato administrativo e procedimento administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. (Tratado de Direito Administrativo v. 5. Coordenação de Maria Sylvia Zanella Di Pietro).
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 84, de 2.12.2014. São Paulo: Malheiros, 2015.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- BARBOSA, Livia. **O jeitinho brasileiro: a arte de ser mais igual que os outros**. 2. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BARNES, Javier. Las transformaciones del derecho administrativo contemporáneo y el control judicial de la administración pública. In: RUIZ, Jorge Fernández; SALAS, Filiberto Otero (Org.). **Justicia contenciosa administrativa**: Congreso Internacional. Ciudad de México: Universidad Autónoma de México, 2013. p. 339-352. Disponível em: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3282/19.pdf>>. Acesso em: 19 set. 2016.

BARROS, Sérgio Resende de. Cidadania na constituição: irretroatividade e direitos fundamentais. In: MORAES, Alexandre de; KIM, Richard Pae (Coord.). **Cidadania: o novo conceito jurídico e a sua relação com os direitos fundamentais individuais e coletivos**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 56-75.

BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 31-63.

\_\_\_\_\_. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. Disponível em: <[http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/a\\_dignidade\\_da\\_pessoa\\_humana\\_no\\_direito\\_constitucional.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/a_dignidade_da_pessoa_humana_no_direito_constitucional.pdf)>. Acesso em: 20 jul. 2017.

BASTOS, Elísio Augusto Velloso. A importância da cidadania na definição e implementação de políticas públicas. In: MORAES, Alexandre de; KIM, Richard Pae (Coord.). **Cidadania: o novo conceito jurídico e a sua relação com os direitos fundamentais individuais e coletivos**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 135-151.

BINENBOJM, Gustavo. A constitucionalização do Direito Administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 13, mar./maio 2008a. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-13-MAR%C7O-2007-GUSTAVO-BINENBOJM.PDF>>. Acesso em: 18 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. O sentido da vinculação administrativa à juridicidade no direito brasileiro. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008b. p. 145-204.

BITENCOURT NETO, Eurico. **Concertação administrativa interorgânica: direito administrativo e organização no século XXI**. São Paulo: Almedina, 2017.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Curso de filosofia aristotélica: leitura e interpretação do pensamento aristotélico**. Barueri: Manole, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BORGES, Alice Gonzalez. Processo administrativo e controle. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 13, jan./mar. 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=222>>. Acesso em: 18 jul. 2017.

BORGES, Fernanda Carlos. **A filosofia do jeito: um modo brasileiro de pensar com o corpo**. São Paulo: Summus, 2006.

BRASIL. Controladoria-Geral da União, Brasília, mar. 2016. **Manual de processo administrativo disciplinar**. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/atividade-disciplinar/arquivos/manual-pad.pdf>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

BREGA, José Fernando Ferreira. **Governo eletrônico e Direito Administrativo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.

BRUCE, Lygia Helena Carramenha. Panorama geral do processo administrativo e questões polêmicas do processo administrativo tributário no estado de são paulo. Soares da. (Org.). **Teoria geral do processo administrativo**. São Paulo: Verbatim, 2013. p. 921-947.

BRÜNING, Raulino Jacó. **Processo administrativo constitucional**. Florianópolis: Conceito, 2007.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Democracia participação e processo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Ragel; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 83-97.

CÂMARA DOS DEPUTADOS **Dossiê digitalizado do PL 2494/1996**. 1996. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=43762A0F6722C6D3293EE9BC5C8FA418.proposicoesWebExterno1?codteor=1132093&filename=Dossie+-PL+2464/1996](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=43762A0F6722C6D3293EE9BC5C8FA418.proposicoesWebExterno1?codteor=1132093&filename=Dossie+-PL+2464/1996)>. Acesso em: 18 jul. 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no brasil: o longo caminho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. O formalismo moderado como dogma do processo administrativo. In: NOHARA, Irene Patrícia; MORAES FILHO, Antônio Praxedes (Org.). **Processo administrativo: temas polêmicos da Lei nº 9.784/99**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 101-120.

\_\_\_\_\_. **Processo administrativo federal: comentários à Lei nº 9.784, de 29.1.1999**. 5. ed. rev., ampl. e atual. até 31.3.2013. São Paulo: Atlas, 2013.

CASSAGNE, Juan Carlos. **Derecho administrativo**. 7. ed. actualizada. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2002. t.2.

CAVALCANTI, Eugênia Giovannia Simões Inácio. A importância do processo administrativo no estado democrático de direito. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 27, set./nov. 2011. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=574>>. Acesso em: 18 jul. 2017

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Tratado de Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955. v. 1.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955. v. 4.

CIRNE LIMA, Ruy. **Princípios de Direito Administrativo**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

COLON, Leandro; COSTA, Rosa. Senado acumula mais de 300 atos secretos para criar cargos. **O Estado de S. Paulo**, São Paulo, 09 jun. 2009. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,senado-acumula-mais-de-300-atos-secretos-para-criar-cargos,385042>>. Acesso: 04 nov. 2017.

COMPARATO, Fábio Konder. A nova cidadania. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, São Paulo, n. 28-29, abr. 1993. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-64451993000100005](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451993000100005)>. Acesso em: 20 ago. 2017.

CONSTANT, Benjamin. Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos. Tradução de Loura Silveira. In: GAUCHET, Marcel. (Org.). **De la liberté chez les modernes: écrits politiques**. Coleção Pluriel. Paris: Le Livre de Poche, 1980. Disponível em: [http://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/Constant\\_liberdade.pdf](http://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/Constant_liberdade.pdf)>. Acesso em: 16 de ago 2016.

CORREIA, José Manuel Sérvulo. Os grandes traços do Direito Administrativo no século XXI. **A & C: Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte: Fórum, ano 16, n. 63, jan./mar, 2016. p. 45-66.

COSTA, Nelson Nery. **Processo administrativo e suas espécies**. 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de Direito Administrativo**. 2. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. 1.

\_\_\_\_\_. **Prática do processo administrativo**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

CUESTA, Rafael Entrena. **Curso de derecho administrativo**. 10. ed. Madrid: Tecnos, 1993. v. I/1.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. 2. ed. reform. São Paulo: Moderna, 2004.

DAMATTA, Roberto. **O que faz o Brasil, Brasil?** Rio de Janeiro: Rocco, 1986.

\_\_\_\_\_. **Carnavais, malandros e heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro**. 5. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1990.

DECAT, Scheyla Althoff. Prolegômenos para o surgimento de um direito processual desportivo. **Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia da OAB-SP**, São Paulo, n. 10, outono 2012. p. 110-119. Disponível em: <<http://www.esaoabsp.edu.br/ckfinder/userfiles/files/RevistaVirtual/REVISTA10.pdf>>. Acesso em 29 dez. 2017.

DEZAN, Sandro Lúcio; CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. A ilusória amorfia do processo administrativo sancionador: o princípio da instrumentalidade das formas vs. as finalidades do processo, sob o amparo da ética, da moral e da complexidade. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, n. 50, jan./jun. 2017. p. 208-232.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. 500 anos de Direito Administrativo brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 5, jan./fev./mar. 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/rede-5-janeiro-2006-maria%20sylvia%20zanella.pdf>>. Acesso em 05 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. A lei de processo administrativo: sua ideia matriz e âmbito de aplicação. In: NOHARA, Irene Patrícia; MORAES FILHO, Antônio Praxedes (Org.). **Processo administrativo: temas polêmicos da Lei nº 9.784/99**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 185-201.

\_\_\_\_\_. ; MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Teoria geral e princípios do Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. (Tratado de Direito Administrativo v. 1. Coordenação de Maria Sylvia Zanella Di Pietro).

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

ENTERRÍA, Eduardo García de. **La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo**. Madrid: Civitas, 1974.

\_\_\_\_\_. ; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de derecho administrativo**. 11. ed. Madrid: Thomson Citivas, 2008. v. 2.

ESCOLA, Héctor Jorge. **Tratado general de procedimiento administrativo: con la explicación de las leyes 19.549 y 21.686 y decretos reglamentarios 1759/72, 1744/73 y 3700/77**. 2. ed. actual. Buenos Aires: Depalma, 1981.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Globo, 1997. v. 1.

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo administrativo**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012.

FERREIRA, Luiz Tarcísio Teixeira. Princípios do processo administrativo e a importância do processo administrativo no estado de direito. In: FIGUEIREDO, Lúcia Valle (Org.). **Comentários à Lei Federal de processo administrativo: Lei nº 9.784/99**. 2. ed. 1. Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 11-36.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

FLACH, Leonardo. O jeitinho brasileiro: analisando suas características e influências nas práticas organizacionais. **Revista Gestão e Planejamento**, Salvador, v. 12, n. 3, set./dez. 2012. p. 499-514.

FORTINI, Cristiana; PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho; CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. **Processo administrativo**: comentários à Lei nº 9.784/1999. 3. ed. rev. e atual. de acordo com a visão dos tribunais. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FRANCO, Fernão Borba. **Processo administrativo**. São Paulo: Atlas, 2008. (Coleção Atlas de Processo Civil. Coordenação de Carlos Alberto Carmona)

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Introdução ao direito processual administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

GORDILLO, Agustín. **Tratado de derecho administrativo**: la defensa del usuario y del administrado. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey y Fundación de Derecho Administrativo, 2003. t. 2.

GUEDES, Demian. **Processo administrativo e democracia**: uma reavaliação da presunção de veracidade. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria processual da constituição**. São Paulo: Celso Barros, 2000.

\_\_\_\_\_. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Celso Barros, 2003.

GUIMARÃES, Bernardo Strobel. Âmbito de validade da lei de processo administrativo (Lei nº 9.784/99: para além da administração federal. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 235, p. 233-255, jan./mar. 2004. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45135/45085>>. Acesso em: 28 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. A participação no processo administrativo. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (Org.). **Atuais rumos do processo administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 79-97.

HABERMAS, Jürgen. **Teoria do agir comunicativo**: racionalidade da ação e racionalização social. Tradução de Paulo Astor Soethe; Revisão técnica de Flávio Beno Siebeneichler. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012. v. 1.

HAONAT, Ângela Issa. Processo administrativo e garantias constitucionais. **Revista da Escola Superior da Magistratura Tocantinense**, Palmas, v. 7, n. 9, p. 65-86, jan./jun. 2015. Disponível em: <[http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista\\_esmat/article/view/40/51](http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/40/51)>. Acesso em: 18 jul. 2017.

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

HAURIOU, Maurice. **Principios de derecho público y constitucional**. Traducción por Carlos Ruiz del Castillo. Granada: Comares, 2003.

HEINEN, Juliano; SPARAPANI, Priscilia; MAFFINI, Rafael. **Comentários à lei federal do processo administrativo**: lei nº 9.784/99. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

HERKENHOFF, João Baptista. **Direito e cidadania**. São Paulo: Uniletras, 2004.



HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Censo demográfico 2010**. 2010. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/default.shtm>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

JUSTEN FILHO, Marçal. O Direito Administrativo de espetáculo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). **Direito Administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 65-85.

KIM, Richard Pae. O conteúdo jurídico de cidadania na constituição federal do Brasil. In: MORAES, Alexandre de; KIM, Richard Pae (Coord.). **Cidadania: o novo conceito jurídico e a sua relação com os direitos fundamentais individuais e coletivos**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 17-41.

KUFA, Karina; KUFA, Amilton Augusto. Adoção de índices de eficiência pela Administração Pública melhora serviços. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 21 abr. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-abr-21/adocao-indices-eficiencia-estado-melhora-servicos-publicos>>. Acesso em: 25 abril 2017.

LIMA, Carolina Caiado. Por uma lei geral de processo administrativo. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (Org.). **Atuais rumos do processo administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 53-77.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Tradução de Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Universidade de Brasília, 1980.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARSHALL, Thomas Humphrey, **Cidadania, classe social e status**. Tradução de Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do patrimônio público**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARTINS, Ricardo Marcondes. O conceito jurídico de processo administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 235, p. 321-381, jan./mar. 2004. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45140/45091>>. Acesso em: 11 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. Princípio da liberdade das formas no Direito Administrativo. **Interesse Público**, Belo Horizonte, ano 15, n. 80, jul./ago. 2013. p. 83-124.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MEDAUAR, Odete. Bases do processo administrativo. In: MEDAUAR, Odete (Coord.). **Processo administrativo: aspectos atuais**. São Paulo: Cultural Paulista, 1998. p. 11-25.

\_\_\_\_\_ **A processualidade no direito brasileiro.** 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008a.

\_\_\_\_\_ Administração pública: do ato ao processo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). **Direito Administrativo e seus novos paradigmas.** Belo Horizonte: Fórum, 2008b. p. 405-419.

\_\_\_\_\_ **Direito administrativo moderno.** 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_ **O Direito Administrativo em evolução.** 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.

MELLO, Shirlei Silmara de Freitas. **Tutela cautelar no processo administrativo.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

MELO, Luiz Carlos Figueira de; ROCHA, Altamirando Pereira da. O perfil do processo administrativo do século XXI. **Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, v. 35, p. 261-269, 2007.

MIRAGEM, Bruno. **A nova administração pública e o Direito Administrativo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MODESTO, Paulo. Participação popular da administração pública: mecanismos de operacionalização. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 2, abr./jun. 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/rede-2-abril-2005-paulo%20modesto.pdf>> Acesso em: 1º ago. 2017.

MOREIRA, Egon Bockmann. O processo administrativo no rol dos direitos e garantias fundamentais. In: GUIMARÃES, Edgar. (Org.). **Cenários do Direito Administrativo: estudos em homenagem ao professor Romeu Felipe Bacellar Filho.** Belo Horizonte: Fórum, 2004.

\_\_\_\_\_ As várias dimensões do processo administrativo brasileiro (um direito-garantia fundamental do cidadão). **Revista de Processo**, São Paulo, v. 228, fev. 2014. p. 37-49.

\_\_\_\_\_ O novo código de processo civil e sua aplicação no processo administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 237, set./dez. 2016. p. 313-334.

\_\_\_\_\_ **Processo administrativo: princípios constitucionais, a Lei 9.784/1999 e o Código de Processo Civil/2015.** 5. ed. atual., rev. e aumentada de acordo com o Código de Processo Civil/2015. São Paulo: Malheiros, 2017.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito da participação política: legislativa, administrativa, judicial (fundamentos e técnicas constitucionais da legitimidade).** Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

\_\_\_\_\_ **Mutações do Direito Administrativo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

\_\_\_\_\_. **Quatro paradigmas do Direito Administrativo pós-moderno: legitimidade – finalidade - eficiência - resultados.** Belo Horizonte: Fórum, 2008.

MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Arana. **Aproximación al derecho administrativo constitucional.** Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009.

NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago. **Processo administrativo: Lei nº 9.784/99 comentada.** São Paulo: Atlas, 2009.

\_\_\_\_\_. Participação popular no processo administrativo: consulta, audiência e outros meios de interlocução comunitária na gestão democrática dos interesses públicos. In: NOHARA, Irene Patrícia; MORAES FILHO, Antônio Praxedes (Org.). **Processo administrativo: temas polêmicos da Lei nº 9.784/99.** São Paulo: Atlas, 2011. p. 77-100.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais.** Curitiba: Juruá, 2008.

OLBERTZ, Karlin. O princípio do formalismo no processo administrativo. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (Org.). **Atuais rumos do processo administrativo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 215-238.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil.** 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. O formalismo-valorativo no confronto com o Formalismo excessivo. **Revista da Faculdade de Direito – Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 26, p. 59-88, dez. 2006. Disponível em: <<http://www.seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/74203/41899>> Acesso em: 07 jul. 2017.

PALERMO, Luis Claudio. A importância da teoria do agir comunicativo na atualidade: racionalidade, mundo da vida e democracia deliberativa. **Revista Eletrônica de Humanidades do Curso de Ciências Sociais da UNIFAP**, Macapá, n. 6, dez. 2013. p. 01-17. Disponível em: <<https://periodicos.unifap.br/index.php/pracs/article/viewFile/806/n6Palermo.pdf>>. Acesso em: 26 set. 2017.

PERÉZ, Jesús González. **Manual de procedimiento administrativo.** Madrid: Civitas Ediciones, 2000.

PEREZ, Marcos Augusto. **A administração pública democrática: institutos de participação popular na administração pública.** 1. ed. 1. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

PETIAN, Angélica. **Regime jurídico dos processos administrativos ampliativos e restritivos de direito.** São Paulo: Malheiros, 2011.

RI JÚNIOR, Arno Dal. Evolução histórica e fundamentos políticos-jurídicos da cidadania. In: RI JÚNIOR, Arno Dal; OLIVEIRA, Odete Maria de. (Org.). **Cidadania e Nacionalidade: efeitos e perspectivas nacionais, regionais e globais.** 2. ed. Ijuí: Unijuí, 2003. p. 25-84.

RODRÍGUEZ R., Libardo. Las vicisitudes del derecho administrativo y sus desafíos en el siglo XXI. In: RUIZ, Jorge Fernández (Org.). **Perspectivas del derecho administrativo en el**

**siglo XXI:** Seminario Iberoamericano de Derecho Administrativo – Homenaje a Jesús González Pérez. Ciudad de México: Universidad Autónoma de México, 2002. p. 93-104. Disponível em: < <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/1/316/9.pdf>>. Acesso em: 16 set. 2016.

ROSENN, Keith S. **O jeito na cultura jurídica brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

SANTOS, Boaventura de Sousa; AVRITZER, Leonardo. Introdução: para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. p. 39-82.

SCHIRATO, Vitor Rhein. O processo administrativo como instrumento do Estado de Direito e da Democracia. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (Org.). **Atuais rumos do processo administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 9-51.

SCHWARCZ, Lilia Moritz; STARLING, Heloisa Murgel. **Brasil: uma biografia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

SECRETARIA DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO DO GOVERNO DO PARÁ (SEAD). **Governo já economizou mais de 2,4 mi com o processo administrativo eletrônico**. 09 mar. 2017. Disponível em: < <http://www.sead.pa.gov.br/noticia/governo-j%C3%A1-economizou-mais-de-24-mi-com-o-processo-administrativo-eletr%C3%B4nico>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

SILVA, Alessandra Obara Soares da. Participação popular no processo administrativo: efeitos e limites da influência da sociedade nas decisões administrativas. In: SERRANO, Mônica de Almeida Magalhães; SILVA, Alessandra Obara Soares da. (Org.). **Teoria geral do processo administrativo**. São Paulo: Verbatim, 2013. p. 373-391.

SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. **Em busca do acto administrativo perdido**. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2003

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da.; CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio. Cidadania e direito humanos. In: MORAES, Alexandre de; KIM, Richard Pae (Coord.). **Cidadania: o novo conceito jurídico e a sua relação com os direitos fundamentais individuais e coletivos**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 104-122.

SOARES, Fabiana de Menezes. **Direito administrativo de participação: cidadania, direito, estado e município**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

SUNDFELD, Carlos Ari. A importância do procedimento administrativo. **Revista de Direito Público**, São Paulo, ano XX, n. 84, p. 64-74, out./dez. 1987.

\_\_\_\_\_. Processo e procedimento administrativo no Brasil. In: SUNDFELD, Carlos Ari; MUÑOZ, Guillermo Andrés. (Coord.). **As leis de processo administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 17-36.

\_\_\_\_\_. **Fundamentos de Direito Público**. 4. ed. rev., aumentada e atual. 7. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2006.

\_\_\_\_\_. O processo administrativo e seu sentido profundo no Brasil. In: NOHARA, Irene Patrícia; MORAES FILHO, Antônio Praxedes (Org.). **Processo administrativo: temas polêmicos da Lei nº 9.784/99**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 1-12.

TÁCITO, Caio. Direito administrativo participativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 209, jul./set. 1997. p. 1-6.

TAVEIRA JÚNIOR, Rubens Silveira. O processo administrativo como instrumento democrático de participação. **Revista Controle**, Fortaleza, v. X., n. 1, p. 115-139, jan./jun. 2012. Disponível em: <<http://www.tce.ce.gov.br/component/jdownloads/send/176-revista-controle-volume-x-n-1-jan-jun-2012/1785-edicao-completa>>. Acesso em: 20 set. 2016.

TROLLER, Alois. **Dos fundamentos do formalismo processual civil**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2009.

VARGAS, Marco Antônio Martin; KIM, Richard Pae. Voto facultativo e dos fundamentos da democracia: diálogos sobre a noção de cidadania. In: MORAES, Alexandre de; KIM, Richard Pae (Coord.). **Cidadania: o novo conceito jurídico e a sua relação com os direitos fundamentais individuais e coletivos**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 152-164.

VELOSO, Waldir de Pinho. **Direito processual administrativo**. Curitiba: Juruá, 2010.

VIEIRA, Clóvis Abreu; COSTA, Frederico Lutosa da; BARBOSA, Lázaro Oliveira. O “jeitinho” brasileiro como um recurso de poder. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 16, n. 2, abr./jul. 1982. p. 5-31.

VILCHEZ, Julio Ramón García; TAPIA, Roberto Carlos Borge. El derecho administrativo en el siglo XXI. In: RUIZ, Jorge Fernández (Org.). **Perspectivas del derecho administrativo en el siglo XXI: Seminario Iberoamericano de Derecho Administrativo – Homenaje a Jesús González Pérez**. Ciudad de México: Universidad Autónoma de México, 2002. p. 145-150. Disponível em: <<http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/1/316/12.pdf>>. Acesso em: 16 set. 2016.

ZOCKUN, Carolina Zancaner. Do processo administrativo e da convalidação. In: SERRANO, Mônica de Almeida Magalhães; SILVA, Alessandra Obara Soares da. (Org.). **Teoria geral do processo administrativo**. São Paulo: Verbatim, 2013. p. 211-228.