

# Direito Fundamental a um Processo Administrativo Justo

Ivon Jorge da Silva\*  
Sandro Lúcio Dezan\*\*

*Introdução. 1 Direitos do homem. 1.1 Gerações dos direitos fundamentais. 1.2 O caráter jurídico dos direitos fundamentais. 2 Declaração Universal dos Direitos Humanos. 2.1 Convenção americana de direitos humanos (1969) – Pacto de San José de Costa Rica. 2.2. Convenção europeia dos direitos do homem. 3 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. 4 O papel da administração pública na concretização dos direitos fundamentais. 5 Direito fundamental a um processo administrativo justo. Considerações finais. Referências*

## Resumo

O presente artigo investiga a existência de um processo justo, bem como do direito fundamental a um processo administrativo justo, suas origens e fontes, internacionais e nacionais, e visita normas e doutrinas rumo ao conhecimento dos meios de se concretizar esse direito fundamental. No caminho, depara-se com a Administração Pública e perscruta-lhe o papel de concretizadora de direitos fundamentais, sobretudo aquele aqui em questão. Feito todo esse caminho, conclui-se pela existência do direito, bem como de sua implementação paulatina nas normas e procedimentos administrativos.

**Palavras-chave:** Direitos do homem. Direitos fundamentais. Processo justo. Constitucionalização do direito administrativo. Gerações dos direitos fundamentais. Administração Pública.

---

\* Graduação em Direito pela Faculdades Integradas do Planalto Central (2003) e em História pela Faculdade do Noroeste de Minas (1995). Pós-graduação *latu sensu* em História da educação (1996) e Pós-graduação *latu sensu* em Inteligência Policial (2014). Atualmente é Aluno Regular do Mestrado em Direito da Faculdade UniCEUB. Ocupa o cargo de Delegado de Polícia Federal - Diretoria de Polícia Administrativa da Polícia Federal.

\*\* Professor Titular de Direito Administrativo da Graduação, do Mestrado e do Doutorado em Direito do Centro Universitário de Brasília. Doutor em Ciências Jurídicas Públicas, pela Escola de Direito da Universidade do Minho, Braga, Portugal. Doutor em Direito, pelo Centro Universitário de Brasília; Mestre Doutor em Direitos e Garantias Fundamentais, pela Faculdade de Direito de Vitória. Investigador do Centro de Justiça e Governança (JusGov), Grupo JusCrim – Justiça Penal e Criminologia; e Líder do Grupo de Pesquisa “Hermenêutica do Direito Administrativo e Políticas Públicas” do PPGD do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB), Brasília/DF.

## *Fundamental right to a fair administrative process*

### *Abstract*

*This article investigates the existence of a fair process, as well as the fundamental right to a fair administrative process, its origins and sources, international and national. It visits norms and doctrines towards the knowledge of the means of realizing this fundamental right. Along the way, he came across the Public Administration and scrutinized its role as the materializer of fundamental rights, especially the one in question here. After all this path, it is concluded that the law exists, as well as its gradual implementation in administrative rules and procedures.*

**Keywords:** *Human rights. Fundamental rights. Fair process. Constitutionalization of administrative law. Generations of fundamental rights. Public administration.*

### **Introdução**

Há muito que habita nos ordenamentos jurídicos dos países e nas normas supranacionais a figura dos direitos fundamentais, muitos com raízes nos direitos naturais, outros construídos conforme se avança na organização das nações.

Outra batalha que se trava, a par do reconhecimento dos direitos fundamentais, é o estudo e instituição de meios jurídicos que assegurem a realização desses direitos, a criação de ferramentas eficazes na limitação do arbítrio, manejáveis em tempos e lugares diversos.

Novamente o embate. O Estado, sua *longa manus*, seja administrativa, judicial ou legislativa, os seus cidadãos, individualmente considerados ou mesmo em coletividade, como as diversas formas de ler e se interessar pela realidade cotidiana.

Surgem e evoluem os conceitos de interesse público, discricionariedade, atos vinculados, em tempos sombrios, o cidadão parece ter sido colocado em lado oposto ao Estado que ele se uniu para criar.

Algo precisa ser feito para que as decisões reflitam os direitos fundamentais e as normas, que a segurança jurídica impere e impeça alterações de rotas ao gosto dos ocupantes atuais dos postos públicos.

É nesse momento que emerge a figura do direito fundamental ao processo. Rareiam as decisões orais ou não dotadas de fundamentação. Parece que as forças começam a se equilibrar no jogo social. Constituições inscrevem em seus corpos o direito ao devido processo legal, e tudo parece estar caminhando para a solução.

Imperialismos disfarçados, tiranias, crimes contra a humanidade, arbitrariedades, escravidões modernas, sorratamente ocultam-se na roupagem do “devido processo legal”, deixando claro que não basta a existência de um processo perfeitamente encadeado em seus atos, para que os mais caros direitos fundamentais sejam assegurados.

Eis que o pensamento filosófico se põe a analisar e constatar a existência de uma ligação íntima entre justiça e processo, sendo que este tem o nobre papel de ser um limitador do poder.<sup>1</sup>

---

1 Cf. PEREIRA, Eliomar da Silva. **Saber e Poder: o processo (de investigação) penal**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2019, p. 265.

Cabe-nos agora perscrutar o que vem a ser um processo justo. Uma primeira impressão indica o rumo a tomar, tal processo precisa conceder a todos os vinculados a oportunidade de exporem suas teses e argumentos, em uma paridade de forças, a fim de que, da análise fundamentada dos pontos de vista jurídicos, emergja a decisão – lembrando-se que a justiça do processo não se confunde com a justiça da decisão.<sup>2</sup>

Essa justiça processual precisa remeter a um “renascimento de um jusnaturalismo processual”, para fazer frente a um “juspositivismo processual” reducionista. Assim, dentro de uma justiça processual, haveria espaço para o questionamento acerca do que é correto fazer ao sujeito passivo ou o que é correto exigir-lhe, limitar-lhe<sup>3</sup> – sempre com os olhos postos na ideia de tolher-lhe, ao mínimo possível, as suas liberdades.

Outra questão que pode nos ocorrer ao tentar corporificar, com as limitações que temos, o devido processo justo, seria nos questionar acerca de “que direitos tem o homem num processo”, buscando identificar o que é injusto em um processo – esse um exercício mais possível de obtenção de resposta satisfatória. Tal exercício precisa, por fim, calcar-se na consciência do indivíduo, guiada pela razão.<sup>4</sup>

Ganha força, portanto, a ideia de que o devido processo, em sua busca por ser justo, precisa ser compreendido como “uma síntese de vários princípios”, os quais atuariam, nos problemas processuais, pretendendo a menor redução possível dos direitos fundamentais por eles protegidos.<sup>5</sup>

Uma vez construída a coluna vertebral do processo justo, na qual se insere o processo administrativo, lançaremos olhos, sob seu prumo, nos tratados internacionais, na constituição federal do Brasil e na lei federal do processo administrativo brasileiro, na busca por traços de atendimento ao direito fundamental a um processo administrativo justo, bem como de lacunas, que possam ser preenchidas pelo correto entendimento e aplicação do *quantum* aqui debatido.

## I Direitos do homem

Uma vez que se busca, nesta obra, dar contornos ao direito fundamental a um processo administrativo justo, contextualizaremos, em breves linhas, o caminhar desses direitos na história moderna dos ditos países civilizados.

Outro não é o objetivo maior senão trazer à memória os quão preciosos são e com que esforço devem ser protegidos e assegurados esses direitos, que se confundem com a própria história da humanidade.

Sendo tão caros a todos nós os direitos fundamentais, e, como joias sendo garimpados no conviver social de cada nação, época, impregnados dos valores maiores das sociedades, valem todos os esforços para insculpi-los nas cartas magnas. Todavia, a preocupação supera a simples inscrição na lei maior, senão a criação de formas e estruturas que permitam protegê-los contra toda forma de arbítrio.

Assim, tomamos a lição de Guy Haarcher, para quem os direitos do homem:

---

2 Id. *Ibid.*, p. 265.

3 Id. *Ibid.*, p. 266-268.

4 Id. *Ibid.*, p. 139-143.

5 Id. *Ibid.*, p.147.

se trata de prerrogativas concedidas ao indivíduo, tidas por de tal modo essenciais que toda a autoridade política (e todo o poder em geral) teria a obrigação de garantir o seu respeito; os direitos do homem constituem as proteções mínimas que permitem ao indivíduo viver uma vida digna desse nome, defendido das usurpações do arbítrio estatal (ou outro); são por conseguinte uma espécie de espaço <<sagrado>>, intransponível, traçam à volta do indivíduo uma esfera privada e inviolável.<sup>6</sup>

No atual Estado de direito, pautado pelo constitucionalismo moderno, que, nas palavras de J.J. Gomes Canotilho, legitimou o aparecimento da chamada constituição moderna, pela qual “entende-se a ordenação sistemática e racional da comunidade política por meio de um documento escrito no qual se declaram as liberdades e os direitos e se fixam os limites do poder político”,<sup>7</sup> os direitos do homem, aqui entendidos como os direitos fundamentais, devem ser mais que justificados, e sim protegidos, conforme advertência de Norberto Bobbio de que o “problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los”.<sup>8</sup>

## 1.1 Gerações dos direitos fundamentais<sup>9</sup>

Corroborando o entendimento exposto acima, da conquista histórica dos direitos fundamentais, a sua classificação didática em gerações.

Chamamos didática porque não há uma linearidade na conquista desses direitos, porque acompanham a complexidade de cada sociedade, seus valores, seus momentos, suas forças.

Também, os ditos direitos fundamentais se misturam em um amálgama em que os direitos, independentemente de geração, influenciam e são influenciados, recebendo uma roupagem peculiar em cada rincão onde são erigidos.

Doutrinariamente, em uma perspectiva histórica, os direitos fundamentais podem ser classificados em três gerações, de acordo com o seu momento de positivação.

**Direitos Fundamentais de Primeira Geração:** foram os primeiros a serem positivados, referidos nas revoluções americana e francesa.

Tais direitos traduzem-se em postulados de abstenção dos governantes, criam para esses obrigações de não fazer, de não intervir sobre aspectos da vida pessoal de cada indivíduo. São considerados indispensáveis a todos os homens, ostentando, por isso, uma pretensão universalista. Referem-se a liberdades individuais, como a de consciência, de culto, à inviolabilidade de domicílio, à liberdade de reunião. Nessa geração de direitos, não há preocupação com as desigualdades sociais.

**Direitos Fundamentais de Segunda Geração:** o agravamento das disparidades sociais, o impacto do crescimento demográfico, as pressões decorrentes da industrialização e o descaso do Estado com os problemas sociais levaram a reivindicações que imporiam ao Estado um papel ativo na realização da justiça social e a implementação dos direitos fundamentais de segunda geração.

Uma nova compreensão do relacionamento Estado/Sociedade levou a uma intervenção intensa na vida econômica e a orientação das ações estatais por objetivos de justiça social.

---

6 HAARSCHER, Guy. *A Filosofia dos Direitos do Homem*: Instituto Piaget, 1993, p. 13.

7 CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 51.

8 BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*, São Paulo. Campos. 1992. p.24. *apud* DELGADO, José Augusto. *A evolução conceitual dos direitos fundamentais e a Democracia*. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, v.12. n2. p.177. Jul./Dez. 2000.

9 MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 155-156.

Surgem, então, direitos que não mais correspondem a uma pretensão absenteísta do Estado, mas que o obrigam a prestações positivas, os direitos de segunda geração.

São esses os direitos a assistência social, saúde, educação, trabalho, lazer, direito a sindicalização, direito de greve, são os direitos sociais, por se ligarem a reivindicações de justiça social.

**Direitos Fundamentais de Terceira Geração:** são aqueles direitos de titularidade difusa ou coletiva, que visam à proteção da coletividade e de grupos, não do homem tido isoladamente.

Neste grupo está o direito à paz, ao desenvolvimento, à qualidade do meio ambiente, à conservação do patrimônio histórico e cultural, entre outros.

Ainda, conforme leciona J.J. Gomes Canotilho,<sup>10</sup> como desdobramento dos direitos fundamentais de terceira geração, surgiram os direitos dos povos, também chamados de direitos de quarta geração.

Notemos que há outras classificações das gerações dos direitos fundamentais, todavia, para os propósitos que aqui nos dispusemos, apresenta-se como adequada a classificação acima.

Um aspecto relevante da classificação dos direitos fundamentais em gerações é que os direitos de geração anterior não são suplantados pelos direitos da nova geração, somam-se a esses e interagem entre si. Mas podem ter o seu sentido adaptado à nova realidade.

## 1.2 O caráter jurídico dos direitos fundamentais

Os direitos fundamentais surgidos historicamente precisam encontrar efetivação na estrutura do Estado. Para tanto, há que existir uma “conexão entre norma jurídica, obrigação objetiva e direito subjetivo, na lei fundamental”.<sup>11</sup> Assim, para que o direito fundamental subjetivo seja assegurado, deverá antes estar “afiançado jurídico-objetivamente”.<sup>12</sup>

Essa conexão leva os direitos fundamentais a terem também um caráter vinculativo-jurídico, obrigando todos os poderes do Estado.

Por outro lado, os direitos fundamentais não se exaurem na relação imediata entre cidadão e o estado, nas palavras de Maurer, “nos direitos fundamentais chegam à expressão decisões de valores objetivas que, como linhas diretas determinantes, são vinculativas para o ordenamento jurídico todo e, por isso, têm de ser observadas na dação da lei e na interpretação e aplicação das prescrições legais.”<sup>13</sup>

Na esteira do pensamento do Dr. Harmut Maurer e das constatações no ordenamento jurídico brasileiro, podemos afirmar que os direitos fundamentais emanam da Constituição, de onde tiram também a sua força de efetividade ao cidadão enquanto indivíduo, bem como espraiam sua influência para a elaboração futura de leis, obrigando o Poder Legislativo a enquadrar as novas proposições legais nos limites dos direitos fundamentais explícitos e implícitos na carta magna.

Passaremos, então, a verificar o tratamento dado ao direito fundamental a um processo justo, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, na Convenção Americana de Direitos Humanos (1969) – Pacto de San José da Costa Rica, na convenção Europeia dos Direitos do Homem (1950), Constituição da República Federativa do Brasil (1988) e na Lei 9.784/1999 (regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal).

---

<sup>10</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. 17. reimp. Coimbra: Almedina, 2003, p. 386.

<sup>11</sup> MAURER, Hartmut. **Direito do estado: fundamentos, órgãos constitucionais. Funções estatais**. 6. ed. alemã revisada e complementada. Tradução e controle Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2018, p. 329-333.

<sup>12</sup> Idem, p. 332.

<sup>13</sup> Id.Ibd., p.331.

## 2 Declaração Universal dos Direitos Humanos

A Declaração Universal dos Direitos do Homem reconhece o que aqui nesta obra já foi abordado, acerca das barbáries causadas pelo desconhecimento e/ ou o desprezo dos direitos do homem, pois não basta o conhecimento dos direitos, é necessária a implementação de meios para que esses possam ser usufruídos por cada cidadão, tomado individualmente.

Quanto ao processo justo, cristalina é a lição do art. 10:

Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida.<sup>14</sup>

### 2.1 Convenção americana de direitos humanos (1969) – Pacto de San José de Costa Rica

A Convenção, já em seu preâmbulo, reafirma o propósito de consolidar, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, tendo como seu fundamento, o respeito aos direitos humanos essenciais.<sup>15</sup>

Reitera a necessidade de criação de condições que permitam a cada pessoa gozar dos direitos econômicos, sociais e culturais, direitos civis e políticos, como forma de realização do ideal de ser humano livre.<sup>16</sup>

Avança a referida convenção, na busca por tornar efetiva a fruição dos direitos fundamentais, apontando o dever de criação de normas e medidas de outra natureza, entre as quais apontamos o processo administrativo justo, como se vê:

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.<sup>17</sup>

Nota-se o esforço das nações americanas na cristalização dos direitos fundamentais, inclusive a busca pela efetivação desses direitos por todos os instrumentos possíveis, no âmbito das nações, esforço que corrobora o entendimento aqui esposado, do direito fundamental de cada cidadão a um processo administrativo justo.

---

14 “Declaração Universal dos Direitos Humanos”. Assembleia Geral da ONU. (1948). Disponível em: <https://declaracao1948.com.br/declaracao-universal/declaracao-direitoshumanos>.

15 Organização dos Estados Americanos, Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969. Sage Publications, inc. 2008. Disponível em: <http://pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>.

16 Id. *Ibid*, preâmbulo.

17 Id. *Ibid*., artigo 2º.

## 2.2 Convenção europeia dos direitos do homem

A convenção Europeia dos Direitos do Homem prega a proteção e o desenvolvimento dos direitos do homem e das liberdades fundamentais.

Assim, como forma de materializar esses direitos e liberdades, afirma a convenção, em seu art. 6º, inciso 1:

Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela.<sup>18</sup>

É importante ressaltar que a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, ao produzir o art. 6º acima citado, o faz com o título de “Direito a um processo equitativo”, portanto o processo ali insculpido não é qualquer processo, mas um processo revestido de equidade. Nas palavras de Eliomar Pereira da Silva, o equitativo pertence ao justo, sendo-lhe melhor, algo que o corrige.<sup>19</sup>

Constata-se a presença do processo justo, ou, mais que justo, equitativo, na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, o que nos leva pensar que estamos no caminho certo, ao exigir do Estado brasileiro a implementação de um processo administrativo justo.

## 3 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

A Constituição brasileira, conhecida como “constituição cidadã”, não olvidou dos direitos fundamentais ao “reger-se”, pelo princípio da prevalência dos direitos humanos.<sup>20</sup>

Dessa forma, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, registrou, em seu art. 5º, inciso LIV, para citar apenas um local, que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem do devido processo legal”.

Já o inciso LV do mesmo art. 5º da Constituição Federal de 1988 estende ao processo administrativo o princípio do devido processo legal, ao asseverar: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.<sup>21</sup>

Aqui, o “devido processo legal”, considerando a raiz democrática brasileira, sua submissão à Declaração Universal dos Direitos Humanos, bem como à Convenção Americana de Direitos Humanos, não pode ter outra leitura, senão aquela na qual o esse devido processo é, também, um processo justo.

Já em seu artigo primeiro, a Lei 9.9784/1999 estabelece normas básicas sobre processo administrativo, que visam à proteção aos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração.<sup>22</sup>

---

18 Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 1950. Com as modificações introduzidas pelos Protocolos 11, 14, e 15. Acompanhada do protocolo adicional e dos Protocolos 4, 6, 7, 12, 13 e 16. Disponível em: [https://echr.coe.int/documents/convention\\_port.pdf](https://echr.coe.int/documents/convention_port.pdf).

19 Id. *Ibid.*, p. 146.

20 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. Senado Federal: Centro gráfico, 1988, art. 4º, inciso. II. Disponível em: [http://planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

21 *Ibid.* Art. 5º, inciso LV.

22 Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Art. 1º Disponível em: [http://planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19784.html](http://planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.html).

Ao tratar especificamente do processo administrativo, a Lei 9.784/1999, em seu art. 2º, parágrafo único, inciso VIII, impõe a observação de formalidades que garantam os direitos dos administrados. Estamos aí diante de um processo administrativo que caminha para ser considerado justo.

Aponta Carlos Ari Sunfeld que se trata de uma lei geral que visa limitar os poderes dos administradores e proteger os cidadãos e entidades do arbítrio das autoridades. Assevera, ainda, que as leis de processo administrativo são consideradas instrumentos fundamentais do Estado de direito e da cidadania.<sup>23</sup>

Ainda segundo Sunfeld, para a presente lei, no âmbito da Administração Pública brasileira, decidir é fazer processo, portanto toda atividade decisória deve se submeter aos princípios e regras processuais<sup>24</sup>. Daí que, com o advento da Lei 9.784/1999, ganha força a tese da existência no Brasil de um processo administrativo justo, ao qual todo cidadão tem direito.

O mesmo autor assevera ainda que a Lei teve como objetivo eliminar as decisões díspares em casos semelhantes, em uma clara intenção de limitar os poderes das autoridades e respeitar os direitos dos cidadãos. Ainda, buscou-se a sujeição do Estado a preceitos fundamentais da ordem jurídico-administrativa, sobretudo aos princípios e regras constitucionais.<sup>25</sup>

Há ainda muito o que caminhar, pois a Lei 9.784/1999, em seu art. 69, diz que os processos específicos continuarão a ser regidos por lei própria. Aí, então, poderemos ter alguma dificuldade para aplicação da lei geral em detrimento da lei especial, exigindo um maior esforço de interpretação. Todavia, não há que restar dúvidas que, em caso de alguma lei especial prever processo que não respeite os princípios constitucionais, ou que se afaste do processo administrativo justo, a lei geral deverá prevalecer, vez que especialidade não pode ser confundida com inconstitucionalidade ou mesmo contrariar os princípios que regem a matéria.

Outra jornada que aguarda a conquista é a da positivação de um Direito Processual Administrativo, a qual, a se observar a edição de leis gerais, avizinha-se cada vez mais.

Odete Medauar aponta a progressiva aproximação entre Administração e administrado como um dos motivos para maior atenção à processualidade administrativa, o que deu azo ao maior conhecimento dos modos de agir da Administração, bem como de oportunizar mais voz ao cidadão.<sup>26</sup>

Medauar continua em sua obra a apresentar a evolução da doutrina internacional e pátria, rumo a uma processualidade ampla, que acolha também o processo administrativo<sup>27</sup>. Cita, entre muitos outros, Manuel Oliveira Franco Sobrinho, para quem: “Não há como negar o fenômeno do procedimento como processo é comum a todas as funções estatais, não se limitando apenas às implicações jurisdicionais-judiciárias; o processo administrativo é espécie de processo em geral”.<sup>28</sup>

Sandro Lúcio Dezan dá um passo adiante ao expor que a noção do processo administrativo disciplinar como espécie de processo jurídico e sua consequente submissão à teoria geral do processo já se deu por disposições do atual Código de Processo Civil brasileiro, o que veio à existência mesmo sem a necessidade de um processo administrativo positivado.<sup>29</sup>

---

23 SUNDFELD, Carlos Ari *et al.* As Leis de Processo Administrativo (Lei federal 9.784/1999 e Lei Paulista 10.177/1998), 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 18.

24 *Id.* *Ibid.*, p.19.

25 *Id.* *Ibid.*, p.25.

26 MEDAUAR, ODETE. **A Processualidade no Direito Administrativo**. 2. ed., rev., atual. e ampli. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 19 e 20.

27 *Id.* *Ibid.*, p.19.

28 FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Introdução ao Direito Processual Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 97 e 107, *apud*, MEDAUAR, *op. cit.*, p. 25.

29 DEZAN, Sandro Lúcio; CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. **A processualidade ampla e o processo disciplinar, à luz do Novo Código de Processo Civil**. Um aporte à teoria processual administrativa. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional. Belo Horizonte, ano 17, 68, p. 95 e 96.



Dezan, a par de definir processo como “a relação jurídica em contraditório, em que as partes se vinculam por meio de direitos, deveres, poderes, faculdades, sujeições e ônus”, reconhece o processo administrativo disciplinar como espécie de processo jurídico.<sup>30</sup>

Contemporizando com a doutrina acima citada, constatamos a existência de um processo administrativo justo no direito pátrio, o qual todo cidadão tem direito de buscar, por se tratar de um direito fundamental assentado na nossa Constituição.

Uma vez que o direito é obra em construção, pode o administrado se deparar com lei especial ou situação na qual não esteja positivado um direito administrativo justo. Todavia, as bases principiológicas, constitucionais e até mesmo legais estão assentadas, para socorrer ao cidadão sempre que se ache na iminência de ser injustiçado ou subjugado por qualquer autoridade pública que ainda não tenha se atualizado acerca da nova roupagem do interesse público, qual seja a defesa e garantia dos direitos fundamentais.

#### 4 O papel da administração pública na concretização dos direitos fundamentais

No atual Estado Democrático de Direito brasileiro, instituidor e garantidor dos direitos fundamentais, que tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana,<sup>31</sup> a Administração Pública deve assumir o papel de elo entre o Estado e a Sociedade. Nas palavras de Gustavo Justino de Oliveira, “No âmbito da efetivação dos direitos individuais e coletivos, espera-se da administração pública uma postura *pró-ativa*”.<sup>32</sup>

Essa Administração Pública Democrática, porque exercente do papel de concretizadora das vontades do Estado Democrático,<sup>33</sup> deve assumir uma postura cada vez mais democrática, a qual, nas palavras do mestre José Joaquim Gomes Canotilho (*apud* Oliveira, p. 86), torna-se possível: i) na substituição das estruturas hierárquico-autoritárias por formas de deliberação colegial; ii) na introdução do voto para seleção das pessoas a quem foram confiados cargos de direção individual; iii) na participação paritária de todos os elementos que exercem sua atividade em determinados setores da administração; iv) na transparência ou na publicidade do processo administrativo; e v) na gestão participada, que consiste na participação dos cidadãos, por meio de organizações populares de base e de outras formas de representação, na gestão da administração pública.<sup>34</sup>

Nesse sentido, importantíssima a lição de José Dias Ortiz:<sup>35/36</sup>

A clássica, indeterminada e universalista função dos fins estatais como o bem comum, o “interesse público”, as necessidades públicas, concretizam-se na atualidade (em sua grande maioria) na satisfação dos direitos humanos e nas liberdades positivas da pessoa. Objetivo primordial das Administrações Públicas em nosso tempo deve ser precisamente a satisfação dos direitos e liberdades fundamentais, sendo missão do Direito Administrativo garantir efetivamente essa satisfação.

---

30 Id. *Ibid.*, p. 96 e 97.

31 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988, art. 1º. Inciso III. Disponível em: [http://planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

32 OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Prismas: Dir., Pol. Publ. e Mundial**. Brasília, V.5, n1, 2020, p. 84.

33 FREITAS, Juaez. **Discrecionalidade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

34 OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Prismas: Dir., Pol. Publ. e Mundial**. Brasília, V.5, n1, 2020, p. 86.

35 ORTIZ DIAS, José. **El horizonte de las administraciones públicas en el cambio de siglo: algunas consideraciones de cal al año 2000**. Ins SOSA WAGNER, Francisco (coord.) **El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI: homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo**, Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, t. 1. P. 70.

36 Id. *Ibid.*, p. 98.

Gustavo Justino de Oliveira<sup>37</sup> arremata de forma clara o pensamento aqui exposto, sobre o papel da Administração Pública:

Assim, cristaliza-se a noção de que a administração pública se encontra a serviço do cidadão, da coletividade. À administração pública cabe o papel de principal agente da realização do interesse público, no sentido acima referido [ser desempenhada no sentido que de as decisões tomadas pelos agentes, órgãos e entidades administrativas estejam o mais próximo possível dos anseios do indivíduo e da sociedade]. Isso significa que a efetivação dos direitos sociais, econômicos, culturais e de todos os demais direitos consagrados constitucionalmente depende, rigorosamente, de uma ação administrativa.

Entendemos demonstrado o papel que administração pública deve desempenhar a fim de ser uma concretizadora dos direitos fundamentais albergados pela constituição. Uma administração aliançada com a sociedade e que busca o interesse público em seus processos e ações, mesmo aqueles que não tenham um vínculo imediato com o cidadão.

Estamos a falar de um filtro que deve pautar os atos administrativos, tal qual aquele que deve pautar o trabalho do legislador ao editar novas leis, o qual se nomeia definitivamente como direitos fundamentais.

Poder-se-ia argumentar, como possível entrave à concretização dos direitos fundamentais, que a administração deve pautar-se pelo interesse público. Ao que nos aliaremos a Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem: “o interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da sociedade e pelo simples fato de o serem”.<sup>38</sup>

Restaria ainda o argumento de que a Administração se rege pela legalidade estrita, podendo fazer apenas aquilo que a lei autoriza, conforme assentado na doutrina pátria ao longo do século XX.

Neste ponto, a Lei 9.784/1999, ao prescrever em seu art. 2º, inciso I, que a Administração deverá observar nos processos administrativos, entre outros, os critérios de atuação conforme a lei e o Direito,<sup>39</sup> trouxe um avanço no sentido de cancelar a atuação da Administração rumo a uma processualidade ampla, conforme assentou Sandro Lúcio Dezan, que “essa imposição legal de procedimento hermenêutico representa um dos mais relevantes efeitos da aceitação da processualidade ampla”, de modo a “libertar o processo administrativo de seu inicial confinamento em um ambiente somente formal”.<sup>40</sup>

Para que não permeie qualquer dúvida quanto ao papel da Administração Pública de concretizadora dos direitos fundamentais, Dezan assim assevera: “A processualidade ampla insere a Administração Pública na sena da justiça constitucional, ao lado da jurisdição e, sob esse aspecto, legitima o Estado-administração à concreção de direitos fundamentais”.<sup>41</sup>

---

37 Id. *Ibid.*, p. 99.

38 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Grandes Temas de Direito Administrativo*. 2ª tiragem. São Paulo/SP: Malheiros Editores, 2009, p.183.

39 Op. Cit. Ar. 2º, inciso I.

40 DEZAN, Sandro Lúcio; CUNHA, Ricardo Almagro Vitoriano. *O substancialismo jurídico na administração pública concretista de direitos fundamentais*: a juridicidade administrativa como instrumento de justiça constitucional. *Justiça do Direito*, V. 321, n 2, 2017, p. 316.

41 Id. *Ibid.*, p. 316.

## 5 Direito fundamental a um processo administrativo justo

No âmbito da Administração pública democrática, o processo administrativo deve ser um instrumento por meio do qual se realizam os direitos fundamentais. Tal somente será possível se for um processo administrativo justo.

Outra não é a lição apresentada por José J. J. Gomes Canotilho, para quem: “o processo devido deve ser materialmente informado pelos princípios da justiça. Mais do que isso: o “processo devido” começa por ser um processo justo logo no momento da criação normativo-legislativa”.<sup>42</sup>

Um grande passo para que a administração democrática entabule processos administrativos justos é a colaboração entre a Administração e os particulares, como bem observou Diogo Freitas do Amaral:

Durante o Estado liberal, era grande o fosso que separava o Estado da sociedade civil, pelo que a Administração e os particulares raramente colaboravam entre si: podiam contactar, mas não cooperavam nas atividades de cada um.

Diversamente, hoje, aceita-se pacificamente que a melhor prossecução das tarefas assumidas pela Administração de um Estado democrático impõe a colaboração permanente daquela com os particulares.<sup>43</sup>

A participação do cidadão nos atos administrativos, realidade florescente no estado brasileiro, tem o condão de diminuir a ocorrência de atos arbitrários e o avanço na discussão de ideias, oriundas dos diversos grupos sociais, assim leciona Odete Medauar:

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.<sup>44</sup>

Arremata a autora dizendo que: “com a participação forma-se “ponte entre um mundo administrativo muito fechado e cidadãos muito esquecidos”, ocorrendo, portanto, ruptura da imagem clássica de uma dualidade radical entre Administração e administrado e decréscimo da oposição entre autoridade e liberdade.”<sup>45</sup>

Nota-se, nesse contexto, a existência de uma verdadeira “relação jurídica administrativa”,<sup>46</sup> entre a administração e o cidadão, seja individualmente considerado ou coletivamente. Relação que, para Moncada, tem como ponto de partida a titularidade de verdadeiros direitos pelos cidadãos.

Moncada aprofunda o raciocínio apresentando uma Administração titular de direitos e deveres: “A configuração da posição da Administração como titular de direitos, mas, também e principalmente, para os efeitos que agora nos interessam, de deveres, resulta diretamente do

---

42 Id.Ibd., p. 494.

43 AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*, Volume II, 3ª Edição. Coimbra: Almedina, 2016, p.279.

44 MEDAUAR, Odete. *O Direito Administrativo em Evolução*. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017, p. 289.

45 Id. Ibd., p. 295.

46 Cf. MONCADA, Luís S. Cabral de. *A Relação Jurídica Administrativa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

regime jurídico aplicável à atividade administrativa. Este regime insere a atividade administrativa num quadro material de natureza ‘relacional’.<sup>47</sup>

Arremata o autor dizendo que: “Pode assim afirmar-se, sem margem para dúvidas, que a relação jurídica administrativa é o coroar do Estado de Direito”.<sup>48</sup>

Com a evolução dos direitos fundamentais, a administração pública também passou por diversos estágios, até desaguar no atual momento em que se busca cada vez mais um agir por meio de um processo administrativo caracterizado por ser garantidor desses direitos e por mirar a justiça em suas decisões.

Esse momento histórico foi muito bem capturado Sérgio André Rocha, ao afirmar:

Atualmente, não bastando os atos administrativos como instrumento de garantia dos administrados, demanda o Estado democrático não só que o agir da Administração se dê por intermédio de atos administrativos conformes com os ditames legais, mas que, em diversas situações, tais atos sejam precedidos ou passíveis de controle por intermédio de um processo administrativo.

Assim, outra função da procedimentalização da atuação administrativa é a tutela e garantia dos direitos das pessoas, a partir da exigência de que todo e qualquer ato administrativo do qual emanem efeitos sobre relações jurídicas “individuais”, limitando o exercício de direitos, contem, ou, ao menos, possam contar, uma vez que voluntária, com a participação dos administrados, que terão o direito de se manifestar acerca da pretensão estatal (corolário do princípio do devido processo legal), exigindo sua conformidade com as disposições legais.

Essa função da procedimentalização do agir da Administração Pública corresponde a uma visão substancial do processo administrativo, sendo este encarado como uma forma de garantia dos direitos fundamentais dos administrados, os quais poderiam ser afetados por atos praticados de forma abusiva pelas autoridades administrativas.<sup>49</sup>

O direito individual a um processo administrativo justo é uma realidade. Não há mais que ficar adstrito a decisões carentes de fundamentação, arbitrárias no conteúdo e na forma.<sup>50</sup> A transparência, o devido processo legal, a ampla defesa, a moralidade, a eficiência e todas as demais armas capazes de fazer com que o administrado exponha, sem medo de retaliações o seu ponto de vista jurídico, aliados ao olhar de uma Administração Pública democrática, dotada de instrumentos capazes de torná-la concretizadora de direitos fundamentais, conduzem a essa certeza.

## Considerações finais

O direito fundamental a um processo administrativo justo, teoricamente considerado, parece ter encontrado guarida nos diversos posicionamentos doutrinários e estatutos legais mencionados, bem como em decisões judiciais que serviram de base a obras aqui analisadas.

---

47 Id. *Ibid.*, p. 18.

48 Id. *Ibid.*, p. 23.

49 ROCHA, Sérgio André. *Processo administrativo fiscal: controle administrativo do lançamento tributário*. 4. ed. Belo Horizonte: Lumem Juris, 2010, p. 45.

50 Cf. FREITAS, Juarez. *Discrecionalidade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

Do exposto, pode-se concluir que, diante de uma violação desse direito fundamental, cabe ao cidadão ou grupo prejudicado lançar mãos dos remédios existentes na constituição e no ordenamento jurídico como um todo para fazer valer o seu direito subjetivo.

Assim também ao Poder Judiciário compete conhecer tais reclamações de lesão ou ameaça a direito, sempre que for provocado.

Isso porque, nas palavras de Robert Alexy, “as normas de organização e procedimento devem ser criadas de forma que o resultado seja, com suficiente probabilidade e em suficiente medida, conforme aos direitos fundamentais”.<sup>51</sup>

As roupagens que a questão apresenta, todavia, exigem um esforço maior para o trato das soluções. Por exemplo, uma é a solução no caso do direito a criação de uma norma procedimental, outra, porém, no caso do direito se dirigir a uma “interpretação e aplicação concreta” de normas procedimentais, conforme Alexy,<sup>52</sup> vez que, em um caso, compete ao Poder Legislativo a solução, ao passo que, no outro, ao Poder Judiciário.

As vertentes que envolvem o direito fundamental a um procedimento justo são tema para um estudo muito mais aprofundado que o aqui proposto.

Para o caso em tela, contenta-nos o fato de que o “direito procedimental”, na acepção de Alexy, deva servir a produção de decisões conforme à lei, bem como que essas decisões sejam justas.<sup>53</sup>

Questão que ficou patente na leitura de Alexy é que o direito fundamental a um processo justo é de tal monta que, se a lei processual for falha, o cidadão terá o direito a uma ação positiva do Estado para corrigi-la. Também, em caso da não existência do procedimento, pode o interessado reclamar ao mesmo Estado para que produza a lei ou que institua o procedimento que fará com que o direito fundamental seja concretizado.

Caminho longo já foi trilhado pela legislação brasileira, doutrina e jurisprudência, no sentido de se transformar os velhos atos arbitrários do Estado em devidos processos legais e justos. Por outro lado, o papel da Administração Pública também foi revisitado, descortinando-lhe a verdade, de que não mais se pode tolerar, no atual Estado democrático de direito, que seus órgãos apenas cumpram cegamente a lei positivada, sem cotejá-la com os princípios fundamentais e sobretudo com o atendimento aos direitos fundamentais reclamados, aqui representados pelo direito fundamental a um processo administrativo justo.

Muito há que se fazer, desde o abandono de procedimentos eivados de vícios da velha Administração burocrática, bem como a formação de recursos humanos, com a visão de que a Administração existe para servir ao cidadão, verdadeiro titular dos direitos, e não o contrário.

Para tal mister, o trazer a lume a questão de direito fundamental tão importante para a consolidação da democracia brasileira do século XXI, ainda que de forma rudimentar, mostra-se como um caminho viável a fomentar ainda mais o debate, que esperamos transpor os muros da Academia e ganhar as conversas nas praças, entabuladas por cidadãos que, por vezes, sequer saibam ou acreditam que são os verdadeiros titulares do poder.

---

<sup>51</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 5. ed. alemã. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 473.

<sup>52</sup> Id. *Ibid.*, p. 474.

<sup>53</sup> Id. *Ibid.*, p. 473, 488.

## Referências

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 5. ed. alemã. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.
- AMARAL, Diogo Freitas do. **Curso de Direito Administrativo**. Volume II. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2016.
- BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. São Paulo. Campos. 1992. P.24. *apud* DELGADO, José Augusto. **A evolução conceitual dos direitos fundamentais e a Democracia**. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, v.12. n2.p.177., jul./dez. 2000.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Senado Federal: Centro gráfico, 1988, art. 4º, inciso. II. Disponível em: [http://planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).
- BRASIL. **Lei 9.784, de 29 de Janeiro de 1999**. Art. 1º. Disponível em: [http://planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9784.html](http://planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.html).
- CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM, 1950. Com as modificações introduzidas pelos Protocolos 11, 14, e 15. Acompanhada do protocolo adicional e dos Protocolos 4, 6, 7, 12, 13 e 16. Disponível em: [https://echr.coe.int/documents/convention\\_port.pdf](https://echr.coe.int/documents/convention_port.pdf).
- DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. **Assembleia Geral da ONU**. (1948). Disponível em: <https://declaracao1948.com.br/declaracao-universal/declaracao-direitoshumanos>.
- DEZAN, Sandro Lúcio; CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. **A processualidade ampla e o processo disciplinar, à luz do Novo Código de Processo Civil. Um aporte à teoria processual administrativa**. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional. Belo Horizonte, ano 17, nº 68, p. 95, 96 e 97, 2017.
- DEZAN, Sandro Lúcio; CUNHA, Ricardo Almagro Vitoriano. **O substancialismo jurídico na administração pública concretista de direitos fundamentais: a juridicidade administrativa como instrumento de justiça constitucional**. Justiça do Direito, V. 321, n 2, 2017.
- FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Introdução ao Direito Processual Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.
- FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- HAARSCHER, Guy. **A Filosofia dos Direitos do Homem**: Instituto Piaget, 1993.
- MAURER, Hartmut. **Direito do estado: fundamentos, órgãos constitucionais. Funções estatais**. 6. ed. alemã rev. e compl. Tradução e controle Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed. 2018.

- MEDAUAR, ODETE. **A Processualidade no Direito Administrativo**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- MEDAUAR, Odete. **O Direito Administrativo em Evolução**. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Grandes Temas de Direito Administrativo**. 2. tir. São Paulo/SP: Malheiros Editores, 2009.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MONCADA, Luís S. Cabral de. **A Relação Jurídica Administrativa**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.
- OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Prismas: Dir., Pol. Publ. e Mundial**. Brasília, V.5, n1, p. 84-86, 2020.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”)**, 1969. Sage Publications, inc, 2008. Disponível em: <http://pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>.
- ORTIZ DIAS, José. **El horizonte de las administraciones públicas en el cambio de siglo: algunas consideraciones de cal al año 2000**. In; SOSA WAGNER, Francisco (coord.) *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI: homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, t. I.
- PEREIRA, Eliomar da Silva. **Saber e poder o processo (de investigação) penal**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2019.
- ROCHA, Sérgio André. **Processo administrativo fiscal: controle administrativo do lançamento tributário**. 4. ed. Belo Horizonte: Lumem Juris, 2010.
- SUNDFELD, Carlos Ari, MUÑOZ, Guillermo Andrés (coordenadores). **As Leis de Processo Administrativo (Lei federal 9.784/1999 e Lei Paulista 10.177/1998)**. 2. tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.