



Fabio Martins: Falta distinção entre Estado Democrático de Direito e Autoritário

Deparamos, dias atrás, em nossa vida profissional, com uma decisão proferida por Colegiado de importante Agência Especial Reguladora, assinada por três assistentes administrativos e um gerente de contratos. A questão envolve, findo o contrato administrativo pelo decurso de cinco anos, a discussão de valores porventura a serem devolvidos pela contratada à Agência Reguladora, supostamente pagos a maior, diante de novel interpretação do órgão jurídico interno — deveras, há parecer nos autos, três anos antes, deste mesmo corpo jurídico, em sentido diametralmente oposto ao que ora se pretende impor como juridicamente correto.

A par da proibição legal de aplicação retroativa de efeitos decorrentes de nova interpretação de norma (artigo 2º, XIII da Lei 9.784/99), bem assim diante do instigante debate, pelo mérito, acerca dos limites do Princípio de Autotutela, temperado hodiernamente pelo Princípio de Segurança Jurídica, chamou-nos a atenção a forma bastante efusiva com a qual aquele colegiado decidiu a questão, em nada modestas onze laudas, com utilização de diversas exclamações (inclusive com pontos em sequência, “!!!”, fora do alcance de vernáculo), que mais se assemelhavam à defesa do próprio órgão da Administração Indireta do que propriamente à solução do contencioso administrativo, que tem como norte, ressalte-se, a proteção dos direitos dos administrados e o melhor cumprimento dos fins da Administração (artigo 1º da Lei de Processo Administrativo Federal).

A conjugação de ambas as finalidades do processo administrativo representa, inexoravelmente, a busca incessante pela satisfação de interesse público primário, em detrimento da antiga ideia de proteção do patrimônio da pessoa jurídica de direito público, o que Celso Antônio Bandeira de Mello define como interesse público secundário. Sabe-se, por outro lado, que ao processo administrativo, tal como ao judicial, são garantidos ampla defesa e contraditório (artigo 5º, LV da Constituição Federal), vale dizer, prestigia-se o formal debate técnico. Com este cenário, não basta que a autoridade administrativa, investida de poderes tantos, afirme tão somente que a decisão contrária aos interesses do administrado vem revestida pela Supremacia do Interesse Público: a Lei e a Constituição Federal exigem, muito mais do que isso, a demonstração da aplicação na essência deste princípio que consubstancia a Administração Pública, Direta ou Indireta.

Na prática, isso significa dizer que o administrador, enquanto no papel de julgador no bojo da instância administrativa, a despeito do órgão também figurar como parte no feito, deve se despir da complicada tarefa de emissão de opiniões pessoais. Deve, ainda, deixar de analisar o caso prático imbuído de paixões, evitar levar em consideração opções ideológicas suas ou da Administração da qual faz parte e, evidentemente, sufragar o julgamento do caso concreto revestido de imparcialidade que tornará a decisão absoluta e formalmente técnica, com a real possibilidade, pois, de evitar a rediscussão do caso no Judiciário, abarrotado e que já conta, naturalmente, com seus próprios e peculiares problemas. Consagrar-se-á, ademais, o que de mais importante em tempos modernos, a Administração Pública tida e havida como Democrática, pela qual direitos e deveres do administrado são sopesados a contento: evitar-se-ia erros outrora comuns e permitir-se-ia a viabilização de públicos mecanismos de controle.



E esta transparência da Administração é alcançada com a aplicação do Princípio da Impessoalidade, que, de resto, bem destaca a exigência formal de motivação das decisões impostas pelo órgão, em outras palavras, a apresentação técnica do embate jurídico posto em discussão no contencioso administrativo. Diante do atual estágio da Administração Pública Participativa, não mais calha a livre ideia de que deve o administrador, investido de poderes de decisão, escorado, apenas, na vazia invocação de Supremacia (desprovida de conteúdo jurídico subjacente), garantir apenas e tão somente a “vitória” do órgão do qual pertence. O Princípio da Impessoalidade, aquele por meio do qual paixões não devem ser postas à mesa de julgamento em detrimento de verdadeiro interesse público primário, encontra eco na Lei de Processo Administrativo Federal:

“Artigo 2o A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I – atuação conforme a lei e o Direito;

III – objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

VI – adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

VII – indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;”

Quer a Lei, portanto, que a decisão seja regida pelo melhor Direito aplicável à espécie, mesmo que em sentido contrário aos interesses secundários daquela pessoa jurídica que compõe a Administração Pública. Esta percepção, verdadeira distinção entre Estado Democrático de Direito e Estado Autoritário, infelizmente, falta no contencioso administrativo, nas três esferas políticas, o que, ao contrário de prevenir litígios, lança o administrado ao Judiciário: passa ele ser jurisdicionado.

Quanto ao tema, lembramos o sempre brilhante ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem “o Princípio da Motivação é a obrigatoriedade de que sejam explicitados tanto o fundamento normativo quanto o fundamento fático da decisão, enunciando-se, sempre que necessário, as razões técnicas, lógicas e jurídicas que servem de calço ao ato conclusivo, de molde a poder-se avaliar sua procedência jurídica e racional perante o caso concreto. Ainda aqui se protegem os interesses do administrado, seja por convencê-lo do acerto da providência tomada — o que é o mais rudimentar dever de uma Administração democrática — seja, por deixar estampadas as razões do decidido, ensejando sua revisão judicial, se inconvincentes, desarrazoadas ou injurídicas. Aliás, confrontada com a obrigação de motivar corretamente, a Administração terá de coibir-se em adotar providências (que de outra sorte poderia tomar) incapazes de serem devidamente justificadas, justamente por não coincidirem com o interesse público que está obrigada a buscar.” (in “Curso de Direito Administrativo”. 29.ed., Malheiros Editores, 2012, pág. 511).

A frequência com a qual se tem visto decisões proferidas por administradores que não conseguem se sobrepor à necessidade de conferir ao caso concreto um julgamento racionalmente jurídico, muitas vezes desacompanhadas de técnica e do regime jurídico de suporte, são facilmente fulminadas no Judiciário por não atendimento ao Princípio da Motivação, que, de resto, é dever do administrador curar. Daí



porque arguimos, em preliminar de Recurso Administrativo, a nulidade daquela decisão, cuja motivação foi viciada pela defesa institucional do órgão, a despeito do julgamento da causa conforme o Direito. Pela revisão hierárquica da medida, mais uma faceta do Estado de Direito, terá a Administração grande oportunidade de evitar que mais um processo administrativo mal acabado seja deflagrado no Judiciário.

Date Created

07/05/2013