



Fani Lima: Judiciário tem poder para rever atos administrativos

O devido processo legal surgiu na Inglaterra em 1215 com a apresentação da declaração de direitos chamada "Magna Carta de Libertatibus" ou "Great Charter". Naquele contexto, revelou-se necessária a oposição deste documento ao rei João-Sem-Terra (John Lackland) em razão das diversas arbitrariedades de seu governo, tal como a exigência de elevados tributos, que foi obrigado a aceitá-la e a respeitar os direitos ali previstos, sob pena de perda de apoio político por parte dos barões feudais, como relata Paulo Fernando Silveira, em sua obra *Devido Processo Legal*.

Assim, houve pela primeira vez na história a previsão normativa do instituto do devido processo legal. A sua conquista assegurou que nenhum homem seria privado de seus bens, sua liberdade ou seus direitos sem ser submetido a um processo. O devido processo legal foi recepcionado pelos Estados Unidos da América e incorporando às primeiras Declarações de Direito dos estados independentes. Antes mesmo do surgimento das 5ª e 14ª emendas da Constituição, o *due process of law* via-se inserido naquele sistema.

O devido processo legal nasceu para assegurar a regularidade procedimental, definindo regras e condutas que deveriam ser observadas pelas partes e pelos órgãos julgadores. Entretanto, com o decorrer do tempo, viu-se a necessidade de ampliar a principiologia que o revestia, dando origem à sua acepção substantiva, como bem descreve Carlos Roberto Siqueira Castro no seu livro *O Devido Processo Legal e os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade*.

O direito norte americano, diante do pragmatismo calvinista, do interesse de independência e da expectativa de prosperidade econômica, preconizou a proeminência do Poder Judiciário sobre o Legislativo ao limitar o alcance das normas jurídicas e possibilitar a invalidação das normas contrárias à Constituição, conforme Carlos Roberto Siqueira Castro, na obra já mencionada.

Tratava-se da previsão da igualdade dentro da lei, como a garantia legal da isonomia aos ex-escravos e seus descendentes. Seria também a compreensão de que a igualdade deveria ser interpretada como requisito para o alcance do *due process*.[\[i\]](#)

No Brasil, foi por meio da Constituição de 1988 que se viu pela primeira vez a previsão legal do instituto do devido processo legal. Nos moldes do que foi previsto pela Magna Carta e pela Constituição americana, reza o inciso LIV do artigo 5º que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Complementa essa garantia a previsão do inciso LV do mesmo artigo que diz que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Com efeito, trata-se da Constituição que mais ampliou o rol de garantias e direitos fundamentais. Há doutrinadores, porém, que entendem que o princípio do devido processo legal esteve todo o tempo previsto nas Constituições brasileiras de forma implícita, na medida em que o Judiciário reconhecia a violação ao direito de defesa, mesmo sem fazer menção direta ao instituto. De qualquer forma, foi mesmo somente com a promulgação da Constituição vigente que as decisões judiciais passaram a aludir expressamente ao devido processo legal[\[ii\]](#).



No que diz respeito à utilização do devido processo legal substantivo para revisão das decisões administrativas, faz-se necessário adentrar minimamente na esfera de atuação dos administradores públicos para sua melhor compreensão. Com efeito, bem se sabe que a administração pública dispõe dos poderes vinculado e discricionário, sendo, resumidamente, o primeiro a necessidade de o administrador seguir estritamente os termos da lei; e o segundo a opção de o administrador, dentro de determinadas margens conferidas pela lei, decidir entre um ou outro caminho, permitindo-lhe mais de uma solução^[iii], dentro da legalidade.^[iv]

Daí porque em tese não poderia o Poder Judiciário invadir esse espaço reservado pela lei ao administrador, pois, se assim procedesse, estaria substituindo, por seus próprios critérios de escolha, a opção legítima feita pela autoridade competente com base em razões de oportunidade e conveniência que ela, melhor do que ninguém, poderia decidir diante de cada caso concreto.

No entanto, com relação ao ato discricionário, o Judiciário pode apreciar os aspectos da legalidade e verificar se a Administração não ultrapassou os limites normativos. Neste caso, pode o Judiciário invalidar o ato porque a autoridade ultrapassou o espaço livre deixado pela lei e invadiu o campo da legalidade, desrespeitando-o^[v].

Fica claro que o ato administrativo, em seu aspecto vinculado, poderá sofrer todo tipo de intervenção estatal, vez que, se não obedecer aos estritos ditames legais, caracterizará ilegalidade no sistema jurídico^[vi]. Por outro lado, a esfera discricionária do ato jamais poderia ser avaliada pelo Judiciário por ser área reservada à atuação exclusiva do administrador.

O devido processo legal substantivo pode ser entendido como o embasamento do controle jurisdicional por meio do qual se busca a adequação dos atos administrativos, como forma de equilibrar o exercício do poder estatal, com a preservação dos direitos fundamentais do cidadão administrado^[vii].

É com a permissão desta ferramenta que o Poder Judiciário adentrará na esfera de atuação da administração pública, examinando até mesmo as questões concernentes ao mérito administrativo, visto que sem esse controle estaria a administração dotada de poder ilimitado, possibilitando arbitrariedade, o que é repudiado pelo direito administrativo.

Assim, tem-se no substantivo *due process of law* espécie de poder político, uma ferramenta que permite ao Poder Judiciário adentrar na análise do conteúdo do ato administrativo, com o escopo de verificar se observa os pressupostos de justiça, necessidade e razoabilidade. Surge, assim, nova vertente que defende a possibilidade de exame do ato administrativo também quanto ao seu mérito. Um dos adeptos dessa nova vertente é o jurista Celso Antonio Bandeira de Mello. Ele defende também que, por princípio, nenhuma lesão ou ameaça de lesão a direito será excluída da apreciação do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, CF). É assim, com base neste princípio, que os atos administrativos deverão ser examinados até mesmo quanto à sua substância. No mesmo sentido é a posição de Lúcia Valle Figueiredo.

Em suma, os princípios constituem verdadeiros vetores jurídicos condutores dos grandes valores consagrados na Carta Maior e em todo o ordenamento. Por esta razão, além de respeitar a norma, os atos administrativos deverão observar, sobretudo, as verdades fundantes da ciência jurídica. Conclui-se, pois, que o Judiciário tem poderes para examinar a adequação dos motivos invocados pela administração



pública para emanção do ato, adentrando no mérito administrativo e avaliando os princípios valorizados pela administração [\[viii\]](#).

O processualista Cândido Rangel Dinamarco ensina ser o devido processo legal substantivo uma forma de autolimitação do poder do Estado, convertendo-se num instrumento para limitar a própria legislação [\[ix\]](#). É possível afirmar que a jurisprudência caminha para o entendimento de que negar ao Judiciário a possibilidade de revisar os atos da administração pública seria o mesmo que conferir poder ilimitado ao administrador. Contudo, o poder da administração está restrito aos ditames legais até mesmo na discricionariedade, na medida em que sempre haverá parâmetros a observar, sob pena de cassação pelo Poder Judiciário, conforme Celso Antonio Bandeira de Mello em sua obra *Curso de Direito Administrativo*. Abre-se, assim, importante caminho para atuação dos administrados contra exceções, injustiças e irregularidades perpetradas pelos administradores, permitindo-se que atos desta natureza sejam reexaminados pelo Poder Judiciário no desempenho de sua função constitucional de aplicar a lei.

[\[i\]](#) BUENO, Vera Scarpinella, *Devido Processo Legal na Administração Pública*, Coord. Lucia Valle Figueiredo, ed. Max Limonad, São Paulo, 2001, p. 19.

[\[ii\]](#) LIMA, Maria Rosynete Oliveira. *Devido Processo Legal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 1999. P. 165-174.

[\[iii\]](#) MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 36ª edição. São Paulo: Melhoramentos. 2010. P. 120-121.

[\[iv\]](#) FIGUEIREDO, Lúcia Valle, *Curso de Direito Administrativo*, 9ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 215.

[\[v\]](#) PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. 23ª edição. São Paulo: Atlas. 2010. P. 217.

[\[vi\]](#) No mesmo sentido Hely Lopes Meirelles: “a discricionariedade é sempre relativa e parcial, porque, quanto à *competência*, à *forma*, e à *finalidade* do ato, a autoridade está subordinada ao que a lei dispõe, como para qualquer ato vinculado. Com efeito, o administrador, mesmo para a prática de um ato discricionário, deverá ter *competência legal* para praticá-lo; deverá obedecer à *forma legal* para a sua realização; e deverá atender à *finalidade legal* de todo ato administrativo, que é o interesse público. O ato discricionário praticado por autoridade incompetente, ou realizado por forma diversa da prescrita em lei, ou informado de finalidade estranha ao interesse público, é ilegítimo e nulo” (Cf. MEIRELLES, 2010, p. 122 (grifos do autor)).

[\[vii\]](#) Cf. LIMA, 1999, p. 273.



[viii] Repise-se que para Hely Lopes Meirelles o exame do Poder Judiciário limita-se à apreciação da legalidade, *in verbis*: “*em tais atos (discricionários), desde que a lei confia à Administração a escolha e valoração dos motivos e do objeto, não cabe ao Judiciário rever os critérios adotados pelo administrador, porque não há padrões de legalidade para aferir essa atuação*” Vale destacar, o que o doutrinador condena é a troca de aferição de discricionariedade do administrador pelo do juiz: “erro é considerar-se o ato discricionário imune à apreciação judicial, pois a Justiça poderá dizer sobre a sua legitimidade e os limites de opção do agente administrativo, ou seja, a conformidade da discricionariedade com a lei e os princípios jurídicos” (Cf. MEIRELLES, 2010, p. 123/159).

[ix] DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. 7ª Ed. rev. São Paulo: Malheiros. 2013. P. 250.

Date Created

20/02/2015