

Opinião: O processo administrativo nos órgãos públicos de cultura

O processo administrativo — aquele que tramita nas secretarias de cultura, em órgãos como a Agência Nacional do Cinema (Ancine), entre outros — encontra-se constantemente sob uma incógnita, embora a gente tenha se acostumado com essa incômoda posição que ele ocupa no dia a dia dos cidadãos. Pouco se questiona, tecnicamente, sobre a legitimidade das decisões que são tomadas nos "tribunais burocráticos", não obstante seja lugar comum a sensação de que, não importa a argumentação jurídica, o



E não são poucos os processos administrativos que correm no

âmbito da gestão pública de cultura: processos de tombamento do patrimônio cultural material, processos de seleção pública via editais, processos de fomento e análise de prestação de contas de projetos culturais e por aí vai. Como processos que são, apesar de muitas vezes não serem vistos como tais dentro do próprio órgão de cultura, eles devem respeitar diversas regras e direitos básicos do cidadão e da própria coletividade. No entanto, a prática costuma ser um pouco diversa.

Processos de tombamento em que não há respeito mínimo pela fundamentação das decisões (bens são tombados pelo simples fato de serem "belos", sem qualquer fundamentação histórica ou cultural); editais que ignoram o direito ao contraditório e à ampla defesa por não terem critérios minimamente objetivos de análise ou não informarem os motivos da desclassificação de um participante, por exemplo; avaliadores de prestação de contas que se prendem a formalismos desnecessários, exigindo pormenores irrelevantes (e, muitas vezes, até ilegais) e reprovando as contas de artistas com base em teses que nunca seriam sequer aceitáveis no âmbito do Poder Judiciário.

A situação esdrúxula do processo administrativo na prática jurídica brasileira, como um todo, talvez se dê por, pelo menos, duas questões, que aparentemente não estão relacionadas, mas que, na verdade, podem se complementar. De um lado, o fato de que historicamente não temos no Brasil uma processualística do Direito Administrativo, diferentemente do que ocorre com o Direito Civil e com o Penal. Por exemplo, a primeira lei processual brasileira foi o Código de Processo Criminal, de 1832, quando o Império ainda se encaminhava — sob a regência provisória — para o Segundo Reinado, com sua monarquia quase absolutista.

Um século depois (1941), em plena ditadura de Getúlio Vargas, foi decretado o Código de Processo Penal que ainda hoje está vigente — com todas as suas alterações e atualizações, claro. E também sob o governo varguista foi editado, efetivamente, o nosso primeiro Código de Processo Civil, publicado em 1939, o qual seria substituído por um novo diploma em 1973, igualmente sob um regime de ditadura (e que vigeu até 2015, quando foi publicada a

[Lei 13.105](#)).

Enfim, esse breve esboço histórico serve para ressaltar dois pontos. O primeiro é que temos um costume muito curioso de editar leis tão importantes como as processuais que servem exatamente para ditar as "regras do jogo" justamente em períodos nada democráticos. O segundo é que, por outro lado, o debate e a regulação dos processos civil e penal, bem ou mal, estão em pauta há muito tempo em nossas instituições e legislações.

E o processo administrativo? Bom, isso nos leva à segunda questão mencionada no início; além de não termos uma processualística do Direito Administrativo tão bem analisada, revivida e atualizada como aconteceu com seus primos ricos, o processo administrativo acaba sendo alvo do que vamos chamar aqui de "equivocos metodológicos", digamos assim.

Isso porque a ausência de boa doutrina sobre o tema — basta comparar quantos livros e cursos são publicados sobre processo civil, por exemplo — e de adequado preparo na própria formação profissional — é comum na graduação termos duas, três ou até quatro disciplinas sobre processo civil, enquanto o processo administrativo costuma ser apenas um capítulo mal visto na disciplina sobre Direito Administrativo — vai contribuindo para a falta de oxigenação na prática do Direito processual na Administração Pública.

E isso acaba levando burocratas e julgadores administrativos a adotarem uma postura questionável, entre duas alternativas inadequadas: ou 1) conduzem o processo administrativo como se fossem juízes no processo civil, copiando e colando institutos e pressupostos processuais de Direito privado que nem de longe são compatíveis com a relação Estado x particular; ou, o que é pior, 2) acabam dirigindo o procedimento sob um viés autoritário, com respaldo de portarias internas, instruções normativas e decretos executivos (todas as normas elaboradas de forma individual e passíveis de mudança por uma simples "canetada") que parecem pouco preocupadas com o conteúdo democrático do processo legal.

Essa encruzilhada é um problema técnico porque, primeiro, o processo civil é tradicionalmente um procedimento em que o juiz deve arbitrar um conflito entre particulares, basicamente de ordem patrimonial, no qual não deve se meter e cada um se vira para provar o que precisa para convencê-lo de sua versão. Os prejuízos são suportados pelos indivíduos, sem muita preocupação por parte do Estado-juiz. Se perder um prazo de defesa ou recurso, por exemplo, problema seu.

Mas no processo administrativo não é assim. Não está em jogo um confronto entre dois interesses paralelos e nivelados. Pelo contrário, ele serve não para ver qual das partes tem razão, não para arbitrar um conflito patrimonial, mas para garantir a legitimidade da decisão administrativa, para averiguar sua fundamentação e, assim, assegurar a sua democraticidade.

É o que ocorre, por exemplo, no âmbito do processo de tombamento. O Estado não está buscando mediar conflitos, mas, sim, averiguar, observadas as regras legais, se determinado bem deve ou não ser protegido por esse instituto jurídico. Por isso, não faz sentido, por exemplo, tratar o proprietário do imóvel objeto de análise como um "inimigo", alguém a ser "sancionado" com os ônus (e poucos bônus) de ter o seu bem tombado.

A razão pela qual temos no Brasil uma ordem jurídica pautada na lei e, antes e acima dela, na Constituição é a própria finalidade do histórico movimento do constitucionalismo: a limitação do poder, para garantia de direitos. E, nesse sentido, o processo administrativo seria uma das mais emblemáticas instâncias de controle das atuações do poder público, pois toda a sua tramitação deve configurar oportunidades para análise, revisão e correção das práticas que não atenderem aos princípios constitucionais da Administração Pública.

Por isso, na vigência do nosso pretense Estado democrático de Direito, o processo administrativo deve ser reconhecido como espaço aberto de participação dos cidadãos, para que, ao lado dos agentes da Administração Pública, possam, em conjunto, realizar o efetivo controle de legalidade dos atos administrativos.

É para tanto, inclusive, que está garantido o direito de petição, cujo exercício é gratuito, para que qualquer cidadão possa fiscalizar e denunciar os erros e as ilegalidades das decisões administrativas, como quando se questiona uma regra ou o resultado de um edital (mesmo que ele próprio não preveja recurso). Essa é não apenas uma forma de oposição, mas uma possibilidade de auxiliar na construção adequada do ato administrativo à lei.

Através do processo, tanto o particular quanto o servidor público deveriam dialogar e cooperar no controle sobre a legalidade das decisões e atos normativos, para proteger direitos básicos e evitar o arbítrio.

Caso os processos administrativos no âmbito da gestão pública de cultura (e nos demais campos) se dessem a partir dessa perspectiva democrática de colaboração, o resultado seria provavelmente diverso.

Isso porque o poder público sairia da sua postura de inquisidor, de quem está acima de todos ditando o "dever ser", para um papel colaborativo que, ao lado do particular, está em busca da correta aplicação da lei. Não se tentaria, a todo custo, "salvar" o ato administrativo, mas se buscaria sim, a todo custo, garantir que o processo corresse da forma mais hígida possível, pois é isso que dá legitimidade (e segurança) aos atos da Administração Pública (sob pena de serem questionados na Justiça).

Não se pode ignorar que existe, na verdade, uma legislação específica sobre processo administrativo no Brasil, a Lei nº 9.784, mas que talvez não seja a solução para toda essa problemática.

Primeiramente, porque ela regula procedimentos no âmbito da Administração Pública Federal, não obrigando estados, nem municípios, o que permite uma infinidade de contradições em cada órgão público. Ademais, sendo genérica, ela não consegue abranger todas as situações em que a Administração Pública deve atuar junto ao particular, o que leva à edição de regras específicas de cada repartição, cada uma com seu próprio "código de procedimentos".

De qualquer modo, independentemente do texto legal, é preciso lembrar que, no processo administrativo, temos servidores julgando os atos de seus próprios colegas, geralmente tomados pela vontade de defender certos entendimentos quase dogmáticos na repartição, e até influenciados — às vezes, pressionados — para prolatar decisões que vêm de cima para baixo.

Cabe lembrar que faz praticamente só 30 anos que temos uma Constituição democrática, a qual veio à luz após 20 anos de regime militar; o qual, por sua vez, fora precedido de uns 20 anos de questionável democracia; antecedida esta por outra ditadura que durou seus dez anos; e assim fomos nos alternando... Ou seja, toda uma estrutura burocrática, complexa, obscura veio se construindo ao longo de décadas, dentro da qual o processo administrativo jamais foi reconhecido como um espaço democrático. Até quando?

Date Created

10/07/2021