

**A&C**  
***Revista de Direito***  
***Administrativo & Constitucional***

***Ano 2 – N. 7***

**1ª edição – 2ª tiragem**



**EDITORA AFILIADA**

---

Visite nosso *site* na Internet  
*www.jurua.com.br*  
e-mail:  
*editora@jurua.com.br*

---

ISSN: 1516 – 3210



**Matriz / Curitiba:** Av. Munhoz da Rocha, 143 - Juvevê  
CEP: 80.035-000 - Fone: (0--41) 352-1200 - Fax: 252-1311  
**Representação / Rio de Janeiro:** Excelência Assessoria Editorial  
Av. Rio Branco, 257 gr. 410/12 – CEP: 20040-009 - Fone: (0--21) 220-2096

**Editor:** José Ernani de Carvalho Pacheco

---

R454 Revista de Direito Administrativo & Constitucional.  
/1ª ed., 2ª tir./ Curitiba: Juruá, 2002.  
228 p.

1. Direito Administrativo – Periódicos. 2. Direito  
Constitucional – Periódicos. I. Título.

CDD 342  
CDU 342.951

---

# DEMOCRATIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E BASES CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

*Rodrigo Galvão<sup>1</sup>*

---

## 1 INTRODUÇÃO

Com o advento da recente Lei 9.784, de 29.01.1999, os estudos sobre o processo administrativo ganharam novo impulso. Muito embora o diploma se aplique à Administração Pública no plano federal, certamente servirá de natural paradigma para as Administrações estaduais e municipais. Na verdade, desde a promulgação da Constituição de 1988, o tema está a merecer maior atenção por parte da Doutrina, inserido que foi – diferentemente das ordens precedentes – no catálogo dos Direitos e Garantias fundamentais.

Urge pôr o processo administrativo no seu contexto, na Administração Pública contemporânea, com os seus imperativos de democratização e, portanto, de maior participação dos administrados, além da exigência de maior transparência administrativa (a Administração concebida como “casa de vidro”). É preciso partir do texto constitucional – do nosso e daqueles que lhe serviram de referência – realizar um levantamento de concepções a respeito do assunto e identificar suas bases principiológicas.

## 2 DEMOCRACIA ADMINISTRATIVA, TRANSPARÊNCIA, PARTICIPAÇÃO E PROCESSO

Miranda aponta que é bastante conhecida a contraposição que se faz entre a Administração Clássica atrelada ao individualis-

---

<sup>1</sup> Procurador Federal; Mestre e Doutorando em Direito pela UFSC; Professor universitário.

mo liberal – poucos sujeitos, homogênea, centralizada, mera executora da lei, impositiva – e a nova Administração surgida ao longo do século XX, conectada ao Estado Social e a concepções democráticas e participativas – alargada, diversificada, desconcentrada e descentralizada, prestadora, constitutiva, consensual<sup>2</sup>.

Nas últimas duas ou três décadas, assinala o mesmo autor, também se tem diferenciado uma Administração autoritária, fechada sobre si própria, que decide em segredo e uma Administração aberta, que age com publicidade e com comunicação para o exterior<sup>3</sup>.

O constitucionalista identifica nesta mudança de viés três conseqüências principais: o direito de informação dos administrados quanto aos atos que lhe digam respeito; o dever da Administração de motivação de suas decisões<sup>4</sup>; e as diversas formas de participação ou colaboração dos administrados, individualmente ou em grupos ou comunidades, na gestão dos serviços<sup>5</sup>. Simultaneamente, a regulamentação do processo ou do procedimento de formação das decisões administrativas adquire toda uma importância e busca-se codificá-lo, anota<sup>6</sup>.

Antunes registra que, a partir da Constituição sueca de 1766 e, mais tarde, nos Estados Unidos, com o *Freedom Information Act* de 1966, o direito de livre acesso dos cidadãos aos documentos administrativos se propaga nos ordenamentos ocidentais<sup>7</sup>. O impulso da informática, por sua vez, afirma o autor, concorreu decisivamente para a deslegitimação do segredo administrativo nas democracias mais desenvolvidas, na medida em que a Administração Pública de-

---

<sup>2</sup> MIRANDA, Jorge. O direito de informação dos Administrados. In SARAIVA, Paulo Lopo (coord.). **Antologia luso-brasileira de Direito Constitucional**. Brasília: Brasília Jurídica, 1992. p. 207.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 207.

<sup>4</sup> Vide, sobre a garantia (obrigação) constitucional de fundamentação no ordenamento português: ANDRADE, José Carlos Vieira de. **O dever de fundamentação expressa de actos administrativos**. Coimbra: Almedina, 1992. p. 91-110.

<sup>5</sup> MIRANDA. *Op. cit.*, p. 207-208.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 208.

<sup>7</sup> ANTUNES, Luís Filipe Colaço. Mito e realidade da transparência administrativa. **Boletim da Faculdade de Direito**. Coimbra, p. 9, No especial: estudos em homenagem ao Prof. Doutor Afonso Rodrigues Queiró II, 1993.

tém extensa informação a respeito dos administrados, ameaçando as liberdades individuais – a informação surge como um direito, e a transparência administrativa se converte em imperativo (até em mito)<sup>8</sup>. O segredo administrativo se mostra como resquício do autoritarismo administrativo da monarquia absoluta e por isso incompatível com a construção democrática, raciocina o mesmo Antunes<sup>9</sup>. A participação no processo administrativo, o engajamento dos administrados na gestão da coisa pública – através de institutos como o da audiência pública e da consulta pública – torna-se um tema recorrente, objeto de estudo e preocupação não apenas por parte dos juristas, mas de todos aqueles que se debruçam sobre as contradições da Administração Pública contemporânea<sup>10</sup>.

Um sistema jurídico-constitucional de base democrática não pode sê-lo apenas relativamente à função legislativa e não à administrativa; um regime político que faz do cidadão o titular – pela representação – do Poder Legislativo, não pode coexistir com um poder administrativo que reduz o administrado à condição de súdito, tanto mais presente, amplo e equipado tecnicamente é este poder, assevera Miranda<sup>11</sup>.

Leciona o Professor lusitano que, se para determinados autores sem democracia administrativa não haveria hoje democracia, para outros a participação dos cidadãos e de agrupamentos dos mesmos modificaria a qualidade das estruturas do aparelho administrativo do Estado pela sua dinâmica, transportando-as das formas tradicionais para uma dimensão participativa e associativa; para outros, ainda, isto seria decorrência do próprio caráter do Estado de Direito, na medida em que este estrutura as suas instituições para a garantia dos direitos dos administrados<sup>12</sup>.

Antunes destaca que as relações da Administração com a sociedade (intensas, relevantes) devem se dar numa ordem proce-

---

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 9.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 8.

<sup>10</sup> Vide a este respeito: THOMAS, John Clayton. *Bringing the Public into Public Administration: The Struggle Continues*. **Public Administration Review**. Washington DC, p. 83-88, *January/February* 1999, v. 59, n. 1.

<sup>11</sup> MIRANDA. *Op. cit.*, p. 208.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 208.

dimental e que esta configura a nova feição do Estado administrativo<sup>13</sup>.

O chamado “processo administrativo gracioso”<sup>14</sup> tem sido abordado e estudado pelos autores portugueses, que sublinham de modo especial os aspectos da publicidade e da transparência da atuação administrativa, assim como o da paridade de posições no processo, noticia Miranda<sup>15</sup>.

Salienta o mesmo autor que a participação do administrado não pode ser reduzida ao conteúdo do *audi alteram partem* – o procedimento deve se desenrolar dentro de um contraditório, com igualdade de posições entre a Administração e o administrado; o acesso aos *dossiers* por parte dos intervenientes do processo também é consequência do contraditório e das garantias de defesa<sup>16</sup>.

O autor fala numa “tomada de consciência generalizada” que visa inserir no fenómeno decisório garantias formais convenientes para a salvaguarda da imparcialidade, da justiça e da razoabilidade ainda dentro do ciclo de formação da decisão administrativa” – o acesso às informações oficiais se torna crucial<sup>17</sup>.

Ferraz salienta que só pode se pensar em efetiva realização do princípio democrático quando e onde possa o administrado participar da confecção do querer administrativo ou da sua concretização – imprescindível se torna o asseguramento do direito do cidadão de postular junto à Administração com as mesmas garantias do processo jurisdicional<sup>18</sup>. Observa:

<sup>13</sup> ANTUNES, Luís Filipe Colaço. **A tutela dos interesses difusos em Direito Administrativo: para uma legitimação procedimental**. Coimbra: Almedina, 1989. p. 77.

<sup>14</sup> A expressão é utilizada no intuito de evitar confusão com o contencioso administrativo, nos sistemas que o adotam. Na verdade, não é adequada porque muitas vezes existe um conflito de interesses num processo no âmbito da Administração, fora dos tribunais administrativos.

<sup>15</sup> MIRANDA. *Op. cit.*, p. 208.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 209.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 209.

<sup>18</sup> FERRAZ, Sergio. Processo Administrativo e Constituição de 1988. **Revista Trimestral de Direito Público**. São Paulo, p. 86, No 1/93. Especificamente sobre o devido processo legal e o procedimento administrativo: GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Devido processo legal e procedimento administrativo. **Revista Trimestral de Direito Público**. São Paulo, p. 34-43, n. 18/1997.

*...a participação democrática no processo administrativo representa a verdadeira contraface do autoritarismo. É dizer, o tema radica-se, fundamentalmente, na dramática e emocionante tensão dialética autoridade X liberdade. Em suma, o caminho da democratização não se perfaz somente com o regramento isonômico do processo administrativo, mas dele não prescinde<sup>19</sup>.*

### **3 O PROCESSO ADMINISTRATIVO E A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA**

Para Antunes, a transformação do ordenamento português operada pela Constituição prescreveu o procedimento como forma necessária de uma atividade através da qual atua o poder como definição da relação sociedade-cidadão (art. 267º, n. 4) – não apenas como uma técnica de elaboração de atos administrativos ou contraditório formal, mas como instrumento privilegiado de participação dos entes representativos dos interesses difusos<sup>20</sup>. Isto implica, segundo o autor, uma deterioração da imperatividade da Administração em virtude da sua dependência da sociedade e pela necessidade de contínua legitimação (contrapondo-se a uma investidura abstrata e pré-constituída)<sup>21</sup>. Advoga:

*A função do procedimento no moderno Estado administrativo não é tanto a defesa do indivíduo, que encontra facilmente uma sede bastante segura na tutela jurisdicional, mas é sobretudo o de canalizar e resolver racional e dialogicamente os potenciais conflitos sociais entre a sociedade e o Estado, de constituir o elemento essencial da legitimação de uma Administração democrática e eficaz. A democratização do exercício do poder através da **participação** pressupõe que esta se traduza, mediante a sua canalização através de “procedimentos justos”, numa influência qualitativa no resultado das decisões<sup>22</sup>.*

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 86.

<sup>20</sup> ANTUNES, A t. d. i. d. e. D. A., p. 79-80.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 80.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 80.

Segundo Miranda, o direito de informação dos administrados não responde apenas a um movimento doutrinal ou a uma reivindicação da opinião pública – cuida-se, desde 1976, de uma exigência constitucional, já que o art. 268º, n. 1, estipula que “*têm direito de ser informados, sempre que o requeiram, sobre o andamento dos processos em que sejam directamente interessados, bem como o de conhecer as resoluções definitivas que sobre eles forem tomadas*”<sup>23</sup>.

O autor analisa o espírito e a localização do dispositivo:

- *A norma possui uma matriz que se encontra no art. 35º, No 1 (conhecimento pelos cidadãos do que consta dos registos informáticos), no art. 48º, n. 2 (esclarecimentos e informações a obter do Governo e de outras autoridades sobre a gestão da coisa pública) e no art. 267º, n. 4 (participação dos cidadãos na formação de decisões ou deliberações que lhes digam respeito)*<sup>24</sup>;
- *O art. 268º, n. 1, tem em comum com o art. 35º, n. 1, e com o art. 267, n. 4, o ponto de tão-somente conferir um direito aos interessados; com o mesmo art. 35º, n. 1, e com o art. 48º, n. 2, a previsão de um direito de informação; e com o art. 267º, n. 4, “por pressupor um processo administrativo em marcha”*<sup>25</sup>;
- *Distingue-se do art. 35º, n. 1, porque este faz um contraste entre situação ativa do administrado e passiva da Administração; do art. 48º, n. 2, porque este está entre os direitos políticos e, portanto, de carácter bastante genérico; e do art. 267º, n. 4, por esta participação se inserir na própria Administração, frente ao direito de informação que é conferido aos que se encontram de fora dessa organização*<sup>26</sup>;
- *Muito embora o preceito fale em “cidadãos”, não há dúvida de que a prescrição vale, de forma análoga, para quaisquer grupos ou entidades coletivas, uma vez*

<sup>23</sup> MIRANDA. *Op. cit.*, p. 209-210.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 210.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 210.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 210.

*que estes também são destinatários da ação administrativa (na linha do disposto no art. 12º, n. 2)<sup>27</sup>;*

- *O direito de informação diz respeito a qualquer fase do processo administrativo, apesar de ter especial relevância no que tange à formação do ato administrativo, tendo em vista também o disposto no art. 268º, n. 1, in fine (direito de os administrados conhecerem as “resoluções definitivas que...forem tomadas”)<sup>28</sup>;*
- *“Também pela natureza das coisas, a regra é directa e imediatamente aplicável e não carece de lei regulamentadora para poder ser invocada nas situações da vida”<sup>29</sup>;*
- *A lei ordinária pode delinear melhor o direito de informação e seus limites, pode ampliá-lo para além dos diretamente interessados (de acordo com o princípio da cláusula aberta do art. 16º, n. 1), não podendo, contudo, esvaziar o conteúdo da norma constitucional ou deixá-la ao talante da Administração<sup>30</sup>;*
- *É verdadeiro e próprio o direito de informação dos administrados, liberdade e garantia, direito fundamental de natureza análoga aos do título II da parte I da Constituição<sup>31</sup>;*
- *Como direito, liberdade e garantia, ao direito de informação dos administrados é aplicável o regime material descrito nos arts. 18º, 19º e 21 da Constituição – além da aplicabilidade direta, estendem-se a ele regras como as da reserva de lei, a do carácter restritivo das restrições e da suspensão apenas na hipótese de estado de sítio ou de emergência, e da proporcionalidade<sup>32</sup>;*

---

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 210-211.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 211. Neste sentido também: AMARAL, Diogo Freitas do. *Direitos fundamentais dos administrados. Nos Dez Anos da Constituição*. Lisboa, 1987, p. 14.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 211.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 211.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 211.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 211-212.

- *O desrespeito à norma constitucional (não cumprimento ou cumprimento deficiente), além de causar a invalidade do ato administrativo resultante do processo, dá ensejo à responsabilização civil da Administração*<sup>33</sup>;
- *Mesmo que se tenha a denegação da informação como mero ato instrumental, insuscetível de impugnação, ainda assim persiste um vício de forma quanto ao ato final ou por violação de lei (constitucional), por inobservância de direito fundamental*<sup>34</sup>.

#### 4 O PROCESSO ADMINISTRATIVO E A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

Na Constituição brasileira, este exercício hermenêutico é, até certo ponto, dispensável, uma vez que no Capítulo I do Título II da Carta, entre os Direitos e Deveres Individuais e Coletivos constantes do elenco de Direitos e Garantias Fundamentais (ao lado dos Princípios Fundamentais, “a cabeça e o coração da Constituição”), está o disposto nos seguintes incisos do art. 5º:

*XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;*

*XXXIV – são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos poderes públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.*

E, mais adiante:

*LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 212.

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 212.

Bandeira de Mello, em analítica elaboração doutrinária, identifica as bases constitucionais dos princípios do processo administrativo:

- *O princípio da oficialidade (segundo o qual cumpre à Administração Pública movimentar o processo) encontra o seu fundamento na própria natureza constitucional das funções da Administração (art. 2º) – compete a ela tomar a iniciativa de perseguir o interesse público e o faz por meio de um processo administrativo*<sup>35</sup>;
- *O princípio da verdade material (a busca de uma verdade substancial, não reduzida ao que as partes demonstraram no processo) tem o mesmo fundamento – se a Administração deve alcançar verdadeiramente o interesse público fixado na lei, só poderá fazê-lo procurando a verdade material*<sup>36</sup>;
- *O princípio do informalismo em favor do administrado (a desconsideração de menores impropriedades formais, como a incorreta nomeação de recurso, por exemplo) é uma aplicação setorial do projeto constitucional de valorização da cidadania que repele entraves desnecessários à concretização de quaisquer direitos (art. 1º, II, e seu parágrafo único)*<sup>37</sup>;
- *Os princípios da audiência do interessado (que contém o direito de ser ouvido e produzir alegações), da acessibilidade aos elementos do expediente (a faculdade de examinar toda a documentação que consta dos autos), da ampla instrução probatória (que compreende não só o direito de oferecer mas também controlar a produção de provas), da motivação (exposição dos fundamentos fáticos e jurídicos nos quais se baseia a decisão) e da representação e assessoramento, além do preceituado no art. 1º, II, e seu parágrafo único, defluem do disposto no art.*

---

<sup>35</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Procedimento Administrativo. In MELLO, Celso Antônio Bandeira de (coordenador). **Direito Administrativo na Constituição de 1988**. São Paulo: RT, 1991. p. 41.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 41.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 41-42.

*5º, LV (não pode haver contraditório sem audiência do interessado, nem ampla defesa sem acessibilidade aos elementos do expediente, sem representação e assessoramento, sem ampla instrução probatória, sem exposição dos fatos e fundamentos que ensejaram o procedimento ou decisão do qual resulta), do estabelecido no caput do art. 37 (o princípio da publicidade impõe a garantia da acessibilidade aos atos e termos do expediente e a ciência dos motivos que determinam as decisões administrativas – motivação/transparência) e do especificamente estipulado nos incs. XXXIII, XXXIV e LIV (o devido processo legal pressupõe todos os citados princípios do processo administrativo) do mesmo art. 5º<sup>38</sup>;*

- *O princípio da gratuidade nos procedimentos sancionadores resulta do estipulado no art. 5º, LV, caso contrário haveria restrição ao direito de ampla defesa<sup>39</sup>;*
- *O princípio da revisibilidade (contém o direito de o administrado recorrer de decisão desfavorável) encontra o seu fundamento tanto no direito de petição (art. 5º, XXXIV, a) quanto no aspecto de hierarquia da função administrativa<sup>40</sup>;*
- *O princípio da lealdade e boa-fé exsurge do art. 37, ínsito que está no princípio da moralidade<sup>41</sup>.*

Medauar aponta que nas Constituições anteriores as referências ao processo administrativo se reduziam à sua modalidade disciplinar (CF/34, art. 169; CF/37, art. 156, c; CF/46, art. 189, II; CF/67, art. 103, II; Emenda 1/69, art. 105, II)<sup>42</sup>. As garantias do processo administrativo eram extraídas do espírito do rol não taxativo dos direitos fundamentais, dos princípios e do sistema constitucional como um todo, anota a mesma autora<sup>43</sup>. Ferraz assevera

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 42-43.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 43.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 43.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 43.

<sup>42</sup> MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. São Paulo: RT, 1993. p. 73.

<sup>43</sup> *Ibidem*, p. 73.

que não há, no Brasil, uma tradição de trato científico do processo administrativo – panorama inaceitável, especialmente a partir da promulgação da Constituição de 1988<sup>44</sup>.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É necessário construir uma Doutrina consistente, de fundo constitucional, sobre o processo administrativo. Num país de tradições marcadamente autoritárias como o Brasil (presentes, de forma especial, arraigada e cultural, na sua praxe administrativa), é fundamental fortalecer, fazer valer os seus princípios, regras e institutos, instrumentos estratégicos para a obtenção de maior democratização da Administração Pública e visibilidade do poder (transparência administrativa), na medida em que põem em relevo o aspecto de participação dos administrados.

## 6 REFERÊNCIAS

- ANDRADE, José Carlos Vieira de. **O dever de fundamentação expressa de actos administrativos**. Coimbra: Almedina, 1992.
- ANTUNES, Luís Filipe Colaço. **A tutela dos interesses difusos em Direito Administrativo: para uma legitimação procedimental**. Coimbra: Almedina, 1989.
- \_\_\_\_\_. Mito e realidade da transparência administrativa. **Boletim da Faculdade de Direito**. Coimbra, p. 7-38, No especial: estudos em homenagem ao Prof. Doutor Afonso Rodrigues Queiró II, 1993.
- FERRAZ, Sergio. Processo Administrativo e Constituição de 1988. **Revista Trimestral de Direito Público**. São Paulo, p. 84-87, n. 1/93.
- GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Devido processo legal e procedimento administrativo. **Revista Trimestral de Direito Público**. São Paulo, p. 34-43, n. 18/1997.
- MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. São Paulo: RT, 1993.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Procedimento Administrativo. In MELLO, Celso Antônio Bandeira de (coordenador). **Direito Administrativo na Constituição de 1988**. São Paulo: RT, 1991. p. 9-44.
- MIRANDA, Jorge. O direito de informação dos Administrados. In: SARAIVA, Paulo Lopo (coord.). **Antologia luso-brasileira de Direito Constitucional**. Brasília: Brasília Jurídica, 1992. p. 207-212.
- THOMAS, John Clayton. **Bringing the Public into Public Administration: The Struggle Continues**. *Public Administration Review*, Washington DC, p. 83-88, January/February 1999, v. 59, n. 1.

---

<sup>44</sup> FERRAZ. *Op. cit.*, p. 85.