

# O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NO DIREITO ADMINISTRATIVO

\*Eberte da Cruz Menezes: Advogado. Pós-graduando em Direito Público pela UNIFACS/BA.

**Súmar**io. 1. Introdução. 2. Importância da Cláusula "due process of law" na Inglaterra e Estados Unidos. 2.1. Inglaterra. 2.2. Estados Unidos. 3. Evolução do Devido Processo Legal na Inglaterra e Estados Unidos. 3.1. Inglaterra. 3.2. Estados Unidos. 4. O devido processo legal no direito administrativo brasileiro. 4.1. Visão de José Frederico Marques. 4.2. Visão de Ada Pellegrini Grinover. 4.3. Visão de J. J. Calmon de Passos. 4.4. Visão de Celso Antonio Bandeira de Mello. 5. Análise da expressão devido processo legal. 5.1. "Processo". 5.2. "Devido". 5.3. "Legal". 6. Conclusão. 7. Bibliografia.

O presente texto busca uma análise do conteúdo e da extensão do devido processo legal no direito brasileiro. Porém, e como não poderia ser diferente, este trabalho não pretende o esgotamento da matéria que pertine ao princípio jurídico do devido processo legal por ser uma tarefa quase em virtude da vasta realidade jurídica pátria coadunada com o seu caráter de interdisciplinaridade.

O princípio em estudo faz parte dos cânones da teoria geral do processo juntamente com a ampla defesa e o contraditório. É obvio que o direito processual administrativo possui em seu bojo outros princípios como a legalidade, finalidade, motivação, moralidade, proporcionalidade, interesse público, dentre outros. Contudo, estes não fazem do estudo central do presente

texto embora possam servir de fulcro para algumas das explicitações utilizadas ao longo do desenvolvimento.

O devido processo legal tem sua origem remota na Inglaterra do século XIII e expansão incontestável pelas legislações ocidentais, por isso é mister se fazer uma incursão pelo Direito comparado na tentativa de se buscar uma definição mais precisa de seu conteúdo e extensão no Direito pátrio.

A constituição de 1988 inovou ao trazer, de forma explícita, através do artigo 5º, LIV: "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal". Isso não significa que a cláusula não existisse anteriormente a essa disposição, uma vez que ela poderia se percebida através de uma análise sistemática do ordenamento jurídico nacional. O que a Constituição fez foi torná-la explícita e diáfana sem qualquer tipo de embargo. Esta disposição constitucional foi inspirada na cláusula do *due process of law* do Direito Inglês e Norte-Americano.

O estudo comparado que será feito no decorrer deste trabalho tem a intenção precípua de bloquear interpretações que simplesmente busquem transpor à doutrina estrangeira na íntegra sem observar as peculiaridades do ordenamento jurídico brasileiro no intuito de descobrir o verdadeiro sentido e alcance do "devido processo legal".

## 2. Importância da Cláusula "due process of law" na Inglaterra e Estados Unidos.

### 2.1. Inglaterra.

A cláusula do *due process of law* tem importância fundamental neste país, como em todos que possuem o sistema jurídico baseado na *common law*, porque a fonte primária desse sistema reside na jurisprudência e a concepção jurídica de "Direito" está intrinsecamente ligada à idéia de "processo". Segundo René David<sup>1</sup> "o Direito Inglês apresenta-se-nos como possuidor de caráter eminentemente contencioso e como dominado, em sua própria concepção, pelo processo". Mais adiante, segue David<sup>2</sup> "o Direito Inglês não continha verdadeiramente regras materiais, mas apenas uma série de técnicas processuais graças às quais resolviam-se os litígios".

Nada mais natural num regime em que as regras processuais antecedem e contém o direito material que haja uma intensa preocupação com o devido processo como forma de garantir a existência do próprio sistema.

Outro fato que eleva a importância dessa cláusula na Inglaterra é a ausência de diplomas formais como as Constituições Brasileiras, por exemplo. A Inglaterra é "uma país em que foram organizadas normas processuais eficazes para defender e salvaguardar as liberdades fundamentais (...). Não há, na Inglaterra, Constituição

---

<sup>1</sup> René David, *O direito inglês*, 1ª ed., São Paulo, Martins Fontes, 2000, p. 06.

<sup>2</sup> Idem, *ibidem*. p. 07.

que proclame os direitos e liberdades dos indivíduos, existem apenas regras, ritos processuais que assegurem esses direitos e essas liberdades, e são essas regras, esses ritos, que formam a Constituição da Inglaterra. O Direito Inglês (*constitutional law*) (...) consiste, em grande parte, na descrição dos procedimentos que servem, desta sorte, para garantir as liberdades do cidadão inglês. *Remedies precede rights* (...)"<sup>3</sup>.

Destarte, a importância da existência de um devido processo legal está mais do que consubstanciada e a partir dessa realidade que ocorrerá a proteção a determinados direitos subjetivos, limitada ao conteúdo das decisões judiciais.

## 2.2. Estados Unidos.

Nos primórdios da história norte-americana o devido processo legal foi transportado pelo colonizador inglês que segundo Gilissen<sup>4</sup> "convencidos da excelência de seu sistema jurídico, os ingleses impuseram-no, mais ou menos, em todos os países que dominaram ou colonizaram (...)". Com o passar do tempo e a evolução do sistema *common law* os norte-americanos passaram a utilizar o *due process of law* para defender os interesses das colônias frente às vontades da Coroa Britânica, sendo este instituto incorporado em várias legislações coloniais. Ademais disso, a jurisprudência norte-americana robusteceu o princípio uma vez que passou a utilizá-lo frente aos atos

---

<sup>3</sup> *Idem, ibidem. p. 76.*

<sup>4</sup> John Gilissen, *Introdução Histórica ao Direito*, Fundação Calouste Gulbenkian, 1988, p. 216.

do Poder Legislativo e para apreciar o caráter substancial dos atos sob exame.

Nesse particular a jurisprudência norte-americana elevou a um caráter de norma fundamental o devido processo legal na medida em que esse princípio passa a ser utilizado como fundamento normativo de defesa dos mais relevantes direitos pessoais frente a todos os Poderes do Estado.

### **3. Evolução do Devido Processo Legal na Inglaterra e Estados Unidos.**

#### **3.1. Inglaterra.**

O devido processo legal não possui uma norma inauguradora precisa e específica. O entendimento dominante defende que a cláusula foi-se desenvolvendo a partir da Magna Carta de 1215.

A Magna Carta é um documento histórico na evolução do regime constitucional na medida em que foi o primeiro registro de freios à soberania do rei outrora ilimitada e advinda de Deus. Além disso, a Carta de João Sem Terra consignava o direito de liberdade da igreja e que os comerciantes não poderiam ser submetidos à tributação injusta entre outras disposições.

Contudo o principal direito contido na Magna Carta, no entender de Sampaio Dória<sup>5</sup>, era que "ao baronato revoltoso a inviolabilidade de seus direitos relativos à vida,

---

<sup>5</sup> Sampaio Dória, *Direito constitucional tributário e due process of law*, 2a ed., Rio de Janeiro, Forense, 1986, p. 11.

liberdade e propriedade, cuja supressão só se daria através da 'lei da terra' (*per legem terrae* ou *law of the land*)".

Apesar de conquista histórica indiscutível a expressão *by the law of the land* tinha uma gama de significados restrita em comparação com sua sucessora *due process of law*. Aquela referia-se somente a obrigação da imposição da lei existente ser aplicada igualmente a todas as pessoas, inclusive ao poder régio.

Somente com a tradução da Magna Carta do latim para a língua inglesa em 1354 surge a expressão *due process of law* que durante muito tempo manteve a idéia da necessidade apenas de um julgamento conforme a lei existente na terra. Ainda segundo Sampaio Dória<sup>6</sup> "o conceito do adequado processo legal foi-se enriquecendo, ganhado novas dimensões e significados. Assim, da exigência primitiva de um processo formalizado, o princípio passou a compreender também (...) o requisito da prévia citação para a demanda e da oportunidade de defesa".

### **3.2. Estados Unidos.**

Como explanado no tópico 2.2. do presente texto, os colonizadores ingleses quando se instalaram nas colônias norte-americanas trouxeram consigo a cláusula do *due process of law* no sentido utilizado na Inglaterra. Contudo com as subseqüentes Declarações de Independências este princípio passou a ter contornos diversos da matriz

---

<sup>6</sup> *Idem, Ibidem*, p. 13.

inglesa. Nesse sentido Sampaio Dória<sup>7</sup> “ o princípio se desliga de sua matriz inglesa e passa a integrar o sistema jurídico americano, numa trajetória que o transmudaria no mais fecundo de quantos instrumentos se criaram para a defesa de direitos individuais”.

A independência das colônias americanas forçou a necessidade do nascimento de sistema jurídico americano totalmente dissociado do Direito Inglês. A partir dessa cisão os ordenamentos jurídicos ( inglês e norte-americano) passaram por processos de existência e desenvolvimento diversos, apesar de terem o sistema *common law* com lastro de existência.

Um traço marcante dessa diferença de ordenamento jurídico consiste no Direito Constitucional onde os Estados Unidos possuem uma Constituição formalizada o que não ocorre na Inglaterra, além do fato de que a Constituição representa segundo Carlos Roberto de Siqueira<sup>8</sup> “o próprio ato de fundação de seu país e não apenas a sua carta política”.

Na época da Independência já havia algumas decisões dando caráter substancial ao conteúdo da cláusula do devido processo legal, entretantes a recepção pelas leis coloniais foi feita apenas no seu caráter processual. Apenas com as Emendas V e VIX a cláusula alcançou sua expressão ampla. Esse aumento no elemento substancial da cláusula desembocou em discrepância no que concerne ao conteúdo do devido processo legal não até hoje uma

---

<sup>7</sup> *Idem, Ibidem, p. 15.*

<sup>8</sup> *Carlos Roberto de Siqueira Castro, O Devido Processo Legal e a Razoabilidade das Leis na Nova Constituição do Brasil, pp 12-15.*

definição precisa desse elemento. Na esteira de David<sup>9</sup> “o Supremo Tribunal dos Estados Unidos utilizou-a para exercer um controle sobre a legislação e a jurisprudências federais e estaduais: as restrições feitas à liberdade ou à propriedade dos cidadãos apenas seriam reconhecidas como legítimas por ele se fossem, segundo a sua apreciação, razoáveis”.

Hodiernamente, a Corte Suprema Norte-Americana não define positiva e claramente o que vem a ser eventual conceito fechado de devido processo legal. A Corte continua atualmente também a reafirmar o caráter processual e substancial, contrários à possibilidade de legislação arbitrária.

Desta forma, fica claro que existem dois pontos fundamentais de diferença entre a utilização da cláusula nos Estados Unidos e na Inglaterra. Naquele a cláusula presta-se a controlar atos do Poder Legislativo e autoriza sindicância substantiva (não apenas processual) enquanto neste estas características não estão presentes.

A limitação aos atos do Parlamenteto tem origem na aversão das colônias ao controle exercido pelos ingleses. Para Siqueira Castro<sup>10</sup> “nos Estados Unidos da América, tanto no período colonial quanto após a Independência, preponderava um nítido preconceito contra o Poder Legislativo, o que se explica em razão da legislação metropolitana repressora, oriunda da Casa de Westminster, em Londres”. Ainda segundo Siqueira Castro<sup>11</sup> “esse fenômeno de preconceito parlamentar

---

<sup>9</sup> René David, *O direito inglês*, 1ª ed., São Paulo, Martins Fontes, 2000, p. 394.

<sup>10</sup> Carlos Roberto de Siqueira Castro, *op. cit.* p. 16.

<sup>11</sup> *Idem*, *Ibidem*, pp 24-25.

e da conseqüente necessidade de controle dos atos do Parlamento (...) ensejaram nos Estados Unidos da América a *judicial review* da validade das leis em face da Constituição".

No que concerne a sindicância substancial dos atos, o devido processo legal sofreu uma evolução já que no começo dos tempos apenas o caráter processual era alvo do exame pela cláusula. Apenas perquiria-se se havia o ato emanado respeitado o conteúdo mais simples que devido processo legal, ou seja, a justa observância do processo estabelecido em lei.

O questionamento do conteúdo da lei ou das decisões que a aplicavam só passou a existir de forma mais robusta através da construção jurisprudencial da Suprema Corte Americana. Desta forma uma lei pode ferir o devido processo legal não só quando atinja a vida, liberdade ou propriedade, mas existe, a partir da análise de conteúdo, a possibilidade de o devido processo legal ser olvidado quando uma lei ou decisão não respeitar o interesse público ou atingir direitos protegidos constitucionalmente.

#### **4. O devido processo legal no direito administrativo brasileiro.**

Assim como visto na doutrina alienígena, a definição precisa e definitiva do devido processo legal ainda está longe de ser alcançada. Divergência que também existe

quando o viés tratado refere-se ao conteúdo ou aos limites do *due process of law*.

Veremos a seguir o pensamento de alguns ilustres doutrinadores no intuito de verificar a idéia supracitada. Para alguns essa dificuldade de definição está no cerne da sobrevivência da cláusula através dos séculos.

#### **4.1. Visão de José Frederico Marques.**

O eminente Douto já nos idos de 1959 tratava do devido processo legal ao expor sobre direito constitucional lecionando que, " quem fala em processo, fala não em qualquer processo, não em simples ordenação de atos através de um procedimento qualquer, e sim em devido processo legal (...). Direito de ação, direito ao processo, devido processo legal com procedimento adequado ao exame contraditório do litígio - eis os princípios que desde logo promanam da regra contida no art. 141, § 4 da Constituição<sup>12</sup>" (1946). Já no estudo específico do direito processual brasileiro discorre Frederico Marques<sup>13</sup> " está preso e ligado aos imperativos jurídicos-constitucionais, de ordem genérica, de um sistema estatal moldado nos postulados da democracia, ou, melhor dizendo: da legalidade democrática. Os cânones fundamentais de seu sistema procedimental não podem fugir, por isso, de obrigatório enquadramento no espírito democrático da Lei Maior". E examinando o devido processo legal declara " é indeclinável consequência do devido processo legal.

---

<sup>12</sup> José Frederico Marques, *Constituição e direito processual*, in *Revista da Faculdade de Campinas, 1959* – apud Ada Pellegrini Grinover, *As Garantias Constitucionais do Direito de Ação*. 1973.

<sup>13</sup> José Frederico Marques, *Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª ed., vol.II, p. 94.

Processo em que se anule o direito de defesa, colocando-se o réu em posição de inferioridade injustificável, não é *due process of law*, e sim procedimento iníquo potencialmente capaz de violar e ferir direitos subjetivos”<sup>14</sup>.

No que diz respeito à aplicação do devido processo legal aos demais Poderes constituídos além do Judiciário Frederico Marques propugna “seria incivil, injusto e em antagonismo com a Constituição que a atividade administrativa ficasse com inteira liberdade de atuar, quando, em sua função externa, entra em contato com os administrados, à espera de intervenção *a posteriori* da Magistratura, para cortar-lhe os excessos e arbitrariedades”<sup>15</sup>.

Frederico Marques conclui no sentido de que: “se o poder administrativo, no exercício de suas atividades, vai criar limitações patrimoniais imediatas ao administrado, inadmissível seria que atuasse fora das fronteiras do *due process of law*”<sup>16</sup>.

#### **4.2. Visão de Ada Pellegrini Grinover.**

Ada Pellgrini desenvolveu seu estudo sobre o devido processo legal com um enfoque de natureza constitucional, colocando o *due process of law* como uma das garantias essenciais do indivíduo, postas para assegurar-lhe a justiça que a Constituição lhe promete.

---

<sup>14</sup> **Idem, Ibidem, pp. 95-96.**

<sup>15</sup> **Jose Frederico Marques, A garantia do *due process of law* no direito tributário, RDP 5/258.**

<sup>16</sup> **Idem, Ibidem.**

Porém para Grinover<sup>17</sup> "a tutela constitucional do precesso ou a constitucionalização do direito cívico de ação não bastam para configurar o 'devido processo legal' tendo em vista que o objeto da garantia constitucional deve ser a possibilidade concreta e efetiva de obter a tutela, e não a simpels reafirmação do direito à sentença". Nesse sentido a previsão constitucional representaria "os meios necessários para a consecução do provimento jurisdicional do direito ou interesse, a possibilidade concreta de obero tutela"<sup>18</sup>.

Posteriormente, em trabalho conjunto com Antonio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco, Grinover define o devido processo legal como uma fórmula do "conjunto de garatias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, de outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição"<sup>19</sup>. Nessa linha de raciocínio definem que o devido processo legal moderno abarca o direito a um "procedimento adequado: não só deve o procedimento ser conduzido sob o pálio do contraditório (...), como também há de ser aderente à realidade socila e consentâneo com a relação de direito material controvertida"<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> Ada Pellegrini Grinover, *op. cit.* p. 12.

<sup>18</sup> *Idem*, *Ibidem*, p. 100.

<sup>19</sup> Cintra, Grinover e Dinamarco, *Teoria Geral do Processo*, 19ª ed. p. 82.

<sup>20</sup> *Idem*, *Ibidem*, p. 82

#### 4.3. Visão de J. J. Calmon de Passos.

Calmon de Passos<sup>21</sup> assinala que "o histórico e contingente do conceito não significa, necessariamente, sua indeterminação absoluta, nem o necessário circunstancial e contingente de seu conteúdo. Nenhum conceito é de conteúdo insuscetível de um mínimo de delimitação, sob pena de, em verdade, se estar nominando com o mesmo vocábulo realidades diferentes. Válida e imprescindível, portanto, a reflexão dirigida no sentido de detectar o que é mínimo e indispensável para a configuração do devido processo legal".

Para Calmon de Passos fazem parte desse mínimo imprescindível do devido processo legal o processo jurisdicional; acesso ao julgador como direito público subjetivo; contraditório; ciência e participação processual dos interessados e meios de controle das garantias arroladas acima.

"Em síntese, o devido processo impõe assegurar-se a todos o acesso ao seu juiz natural, com direito de ser ouvido em processo contraditório, institucionalizando-se os meios de controle da exatidão de seu resultado"<sup>22</sup>.

Comprovada essa existência mínima conclui Calmon de Passos<sup>23</sup> "o que é contingente e histórico diz respeito às fórmulas, procedimentos, expedientes técnicos e valorações de conteúdo postos pelo legislador e integrados pelos juízes, não à estrutura que vem de ser identificada,

---

<sup>21</sup> J. J. Calmon de Passos, *O devido processo legal e o duplo grau de jurisdição*, Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo 17/126.

<sup>22</sup> *Idem*, *Ibidem*, pp. 127-128

<sup>23</sup> *Idem*, *Ibidem*, p. 128

porquanto, faltando ela, em qualquer de seus aspectos, o que falta é o devido processo legal”.

#### **4.4. Visão de Celso Antonio Bandeira de Mello.**

Inicialmente Bandeira de Mello havia definido o devido processo legal como “ uma noção pura e simples que abarca pro completo a noção de procedimento administrativo”<sup>24</sup>. Posteriormente, o devido processo legal foi guindado à categoria de princípio normativo da Constituição Federal. Para Bandeira de Mello, a Lei Maior exige “um processo formal regular para que sejam atingidas a liberdade e a propriedade de quem quer seja e a necessidade de que a Administração Pública, antes de tomar as decisões gravosas a um dado sujeito, ofereça-lhe a possibilidade de contraditório e ampla defesa, no que se inclui o direito a recorrer das decisões tomadas”<sup>25</sup>.

O eminente jurista defende ainda que “privar da liberdade ou da propriedade não é apenas simplesmente elidi-las, mas também o é suspender ou sacrificar quaisquer atributos legítimos inerentes a uma ou a outra; vale dizer: a privação não precisa ser completa para caracterizar-se como tal”<sup>26</sup>.

Outra noção característica elencada por Bandeira de Mello diz respeito a não utilização de forma ampla ao extremo da cláusula do devido processo legal de forma que a Administração fique impedida de realizar atos urgentes e

---

<sup>24</sup> Celso Antonio Bandeira de Mello (coord.), **Procedimento Administrativo in Direito Administrativo na Constituição de 1988**, p. 32.

<sup>25</sup> Celso Antonio Bandeira de Mello, **Curso de Direito Administrativo**, 15ª ed. São Paulo, Malheiros, 2002, pp.105.

<sup>26</sup> *Idem*, *Ibidem*, p. 105

provisórios que, em face do interesse público maior da coletividade, pudesse de forma apriorística invadir a seara da propriedade ou liberdade protegida pela cláusula em comento.

Nesse sentido, "admitir-se-á, contudo, ação imediata da própria Administração sem as referidas cautelas apenas e tão-somente quando o tempo a ser consumido na busca da via judicial inviabilizaria a proteção do bem jurídico a ser defendido"<sup>27</sup>.

Como demonstrado pelas diversas opções acima demonstradas o devido processo legal pode ser explorado em várias vertentes podendo ser compreendido como exteriorização do princípio da isonomia ate a sua expressão máxima como um dos instrumentos do Estado Democrático de Direito.

#### **5. Análise da expressão devido processo legal.**

Primeiramente reafirmamos que o *due process of law* possui um caráter processual e outro substancial, não sendo possível sua dissociação na compreensão do instituto em tela.

Segundo asseveramos a importância da Carta Magna de 1988 ter colocado de forma expressa o princípio no seu bojo através do art. 5º, LIV, pois desta forma o devido processo legal deve ser interpretado de forma ampla, uma vez que às normas constitucionais é defeso utilizar-se de interpretações de caráter restritivo de direitos.

---

<sup>27</sup> **Idem, Ibidem, p. 106.**

Feitas estas ressalvas passaremos a analisar a expressão "devido processo legal" de forma facetada apenas no intuito de buscar uma melhor compreensão do alcance e sentido da cláusula.

### **5.1. "Processo"**

Só terá sustentáculo válido a execução de ato sancionatório à liberdade ou bens que esteja inserido em um processo. O que se busca vedar é a utilização pontual e auto-executória da Administração para restringir ou retirar direitos do particular no que tange à liberdade ou a seus bens.

A idéia central não é usurpar o direito da Administração utilizar suas prerrogativas de imperatividade, exigibilidade e auto-executoriedade de seus atos. O cerne da questão está na possibilidade de sempre o particular poder impugnar administrativamente os atos que atentem contra sua liberdade ou bens. Não é necessário que a Administração instaure um processo toda vez que necessite utilizar suas prerrogativas, mas que a ele se submeta toda vez que pelo particular for requerido.

Mesmo nos casos nos casos de atos notoriamente instantâneos ou nas questões em que seja imperiosa a prática de ato administrativo urgente, sob pena de ver o direito defendido perecer, o processo subsistirá em potencial, bastando que o administrado o requeira.

A Administração tem o dever de instalar o adequado processo administrativo perante alguns casos concretos. Contudo, apenas a instalação não atende ao devido processo

legal. È necessário que a Administração se incumba de todos os efeitos decorrentes da instalação do processo.

Segundo a lição de Rafael Munhoz de Mello<sup>28</sup> " o processo a ser instaurado deve permitir que os indivíduos que poderão ser afetados pelo ato administrativo tenham a oportunidade de exercer uma série de garantias processuais, as quais têm por escopo protegê-los da arbitrariedade da Administração Pública".

De outro lado, sujeitar a instalação de determinados processos a um pleito formal do particular não implica a defesa da plena auto-executoriedade de todos os atos administrativos.

Há situações ainda que o Estado deve agir de forma imediata e sem subordinação a prévia notícia ou consulta ao particular afetado sob pena de tornar imprestável, em decorrência do tempo, sua ação e prejudicar o interesse público que deveria ser salvaguardado.

Estes atos urgentes são exceção assim qualificada pela supremacia do interesse público sobre o particular. Nesta hipótese de contrastação entre o direito do particular e a necessidade pública imprecindível praticada que viole a liberdade ou bens, aquele deverá ser sacrificado em favor deste. É de bom alvitre ressaltar que este tipo de situação se constitui em uma exceção ao devido processo legal e pode ser vislumbrada mais claramente em momentos restrição do direitos individuais como estado de sitio ou estado de guerra.

---

<sup>28</sup> **Rafael Munhoz de Mello, Processo Administrativo, devido processo legal e a Lei 9.784/99, RDA 227/91.**

Na realidade o que ocorre quando na adoção das medidas urgentes é uma alteração do momento de instauração do devido processo, justamente em virtude das razões excepcionais de se atender uma necessidade peculiar do interesse público conforme o caso concreto.

Desta forma há duas situações em relação ao processo: uma em que o processo correrá a juízo do interessado e outra em que será obrigatório para a Administração. Naquele caso o particular tem o ônus de requerer a instauração do processo para a defesa de seus direitos enquanto que neste a Administração tem o dever de instalar e dar seguimento ao devido processo legal.

De qualquer forma não há legítima submissão da liberdade ou bens sem possibilidade de processo prévio, conforme as garantias constitucionais.

## **5.2. "Devido"**

Devido da expressão sob análise reporta-se a uma adequação da atuação estatal. Atuação que deve atender às expectativas mínimas de Estado Democrático de Direito, em que se garante ao particular voz ativa, em condição de igualdade com o ente público e sem qualquer tipo de submissão de suas expectativas.

O processo deverá ser instalado e conduzido de maneira equitativa, com observância do rol de garantias constitucionais e legais. É exatamente o devido processo legal que autoriza controle legislativo e na prática da Administração. Sob esse aspecto, assumem especial

relevância os princípios da finalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

No que concerne, especificamente, o devido processo administrativo, este deve ser formal e público, desenvolvido em favor do povo e encaminhado segundo parâmetros de função administrativa.

Desta forma, não será devido o processo que seja sigiloso ou fechado; burocratizado; desobediente a prazos mínimos para a prática de atos; que despreze os limites objetivos e subjetivos fixados na inicial; que não busque um objetivo público certo, predeterminado e lícito, etc.

Por fim, não será devido o processo que desatenda a qualquer aspecto da relação de dever-poder que orienta toda atividade da Administração Pública, com base na exata compreensão de um Estado Democrático de Direito.

### **5.3. "Legal"**

O caracterizador "legal" não tem como função submeter os demais termos da expressão. A mera previsão em lei não será apta para suprimir de forma legítima liberdade ou bens dos particulares. O termo estabelece a necessidade de prévia definição legal de toda e qualquer previsão que se destine a atacar a esfera da liberdade ou bens dos administrados.

Não é viável que a autoridade administrativa inaugure a ordem jurídica através de determinação de regras que restrinjam o universo de direitos constitucionais assegurados aos administrados. Nem tampouco é viável a

edição de regulamento que pretenda suprimir direitos processuais assegurados em lei.

Mister lembrar que a não existência prévia de um determinado processo não é impeditivo para que os particulares possam pleitear a defesa de seus direitos frente à Administração.

Nesse mesmo sentido, as previsões legais não são exaurientes. Os dispositivos relativos ao devido processo legal não se envolvem com um rol exaustivo e fechado. A falta de uma previsão legal não elide o pleito do administrado uma vez que a Constituição impõe à Administração o conhecimento pleno de todo e qualquer pedido dos particulares.

E por fim, a Administração Pública não tem a prerrogativa de suprimir a liberdade ou bens dos administrados sem obedecer ou se submeter ao devido processo legal.

## **6. Conclusão.**

Ao longo do texto pode se compreender que apesar de ter sido derivado do due process of law britânico e norte-americano o princípio do devido processo legal tem feições próprias e diversas de seus originários.

O próprio ordenamento jurídico norte-americano que tem, da mesma forma que o inglês, como base o common law produziu uma concepção diferente ao incorporar o caráter substancial ao devido processo legal enquanto que a matriz inglesa apenas se preocupava com o caráter processual da cláusula.

Através da incursão pelo direito alienígena ficou clara a importância do devido processo legal como primeiro instrumento de freio ao poder ilimitado da Administração Pública frente às constantes intervenções deste na liberdade ou bens dos particulares.

Em âmbito de ordenamento jurídico brasileiro verificou-se que não existe ainda uma concepção definitiva de devido processo legal e que a aplicação deste tem como principais objetivos a atuação da Administração Pública de acordo com padrões de comportamento notoriamente conhecidos, aplicados com imparcialidade através do procedimentos. A ciência dos comportamentos permite aos administrados conhecer quais são as expectativas do Poder Público em face de si e limita a atuação dos agnets, que têm suas alternativas circunscritas a princípios preestabelecidos.

De outra forma o devido processo legal busca indicar se o procedimento instaurado encaminha-se para a finalidade correta. Um processo terá atingido suas finalidades substanciais tanto quanto tenha sido conduzido da forma mais acurada possível. Esse cuidado no desenvolvimento do processo protege tanto interesses públicos como privados.

Também busca o devido processo legal a segurança nas relações com o Poder Público. O particular tem o direito à salvaguarda da segurança de seus direitos em face da Administração. O devido processo deve garantir a segurança como direito autônomo, que pode ser protegido de per si, e minimizar o risco de atuações administrativas viciadas.

Ainda faz parte do devido processo legal assegurar ao administrado o sentimento de individual dignidade. Muitos

dos conflitos entre particulares e Administração emergem do direito a ser tratado condignamente.

Em suma, uma relação jurídica justa e equitativa, desenvolvida com precisão que outorgue segurança ao administrado, ao mesmo tempo que respeite sua dimensão moral esse é o fim precípua da aplicação do devido processo legal.

## **7. Bibliografia.**

- BANDEIRA DE MELLO**, Celso Antonio. Curso de Direito Administrativo, 15ª ed. São Paulo, Malheiros, 2002.
- \_\_\_\_\_. Procedimento Administrativo in Direito Administrativo na Constituição de 1988. 1ª ed. São Paulo, Malheiros. 1989
- DAVID**, René. Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo, 2ª ed., São Paulo, Martins Fontes, 1993.
- DAVID**, René. O Direito Inglês, 1ª ed., São Paulo, Martins Fontes, 2000.
- GILISSEN**, John. Introdução Histórica ao Direito, Fundação Calouste Gulbenkian, 1988.
- GRINOVER**, Ada Pellegrini et alli. Teoria Geral do Processo, 19ª ed. São Paulo, Malheiros. 2001.
- MARQUES**, Jose Frederico. Instituições de Direito Processual Civil, 3ª ed., vol.II, Rio de Janeiro, Forense, 1985.
- MAXIMILIANO**, Carlos. Comentários à Constituição Brasileira (1946), 5ª ed. , vol. III.
- NERY JUNIOR**, Nelson. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, 8ª ed. São Paulo, Editora RT.
- SAMPAIO DÓRIA**, Antonio Roberto. Direito constitucional tributário e due process of law, 2a ed., Rio de Janeiro, Forense, 1986.



### Publicações Consultadas.

1. Revista da Procuradoria Geral de São Paulo.
2. Revista de Direito Administrativo (RDA).
3. Revista de Direito Processual (RDP).
4. Revista da Faculdade de Campinas.