

# DEVIDO PROCESSO LEGAL NO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRABALHISTA

Vinicius de Paula Rezende\*

## Resumo

O presente estudo objetiva analisar a situação do Estado de Direito democrático e, especificamente, visa demonstrar que o princípio do devido processo legal constitui o fundamento desta forma de sociedade política, aplicando-se necessariamente no processo administrativo trabalhista. O assunto se justifica pela obrigatoriedade de se obter uma solução para as controvérsias entre Administração Pública do trabalho e administrados. A metodologia desenvolvida utilizou a pesquisa teórica, com o método dedutivo e técnica de análise textual, visto que se discutiram conceitos gerais, a fim de se alcançar conclusões específicas. Ademais, realizou-se pesquisa documental com a Constituição Federal e CLT e desenvolveu-se o método de estudo de caso e a análise de conteúdo. O resultado foi verificar a constitucionalização do processo administrativo.

Estado de Direito; devido processo legal; processo administrativo trabalhista.

## Abstract

This study aims at analyzing the situation of the democratic rule of law and specifically aims to demonstrate that the principle of due process constitutes the foundation of this form of political society, necessarily applying in the labor administrative process. The subject is justified by the obligation to obtain a solution to the disputes between the Public Administration of labor and administered. The methodology developed used the theoretical research, with the deductive method and technique of textual analysis, since general concepts were discussed, in order to reach specific conclusions. In addition, documentary research was done with the Federal Constitution and CLT and it was developed The case study method and the content analysis. The result was to verify the constitutionalisation of the administrative process.

Rule of law; Due process of law; Administrative proceedings.

## Introdução

Esclarece-se, *in limine*, que o estudo em tela representa um singelo fragmento da linha de pesquisa desenvolvida no grupo de estudos e pesquisa em processo administrativo – GEPPA da FADIR-UFU, por meio do qual almeja-se analisar e divulgar a essência desta figura estatal<sup>1</sup>. Esta busca científica já atinge o seu terceiro biênio e revela-se incansável. O conhecimento do vínculo jurídico, existente entre a Administração Pública e os administrados, torna a paixão do jurista em um hábito. O saber perseguido deve se estruturar, inquestionavelmente, sob os auspícios do devido processo legal.

---

\* Professor. Mestre. Faculdade ESAMC Uberlândia. [vinicius.rezende@esamc.br](mailto:vinicius.rezende@esamc.br)

<sup>1</sup> Os homens ainda permanecem na condição de súditos. Seus ancestrais reverenciaram um soberano humano, detentor do direito divino dos reis e com acesso direto ao Ser Sobrenatural. Todavia, nos dias atuais a idolatria e a submissão devem ser feitas ao ordenamento jurídico.

Neste sentido, o instrumento por meio do qual a sociedade civil avalia e repensa a opção pelo Estado de Direito concebe-se como processo administrativo, do qual exsurtem as garantias do contraditório e da ampla defesa<sup>2</sup>. Por intermédio do procedimento participativo mencionado, são investigadas as condutas dos executores da vontade estatal e a própria finalidade desta pessoa jurídica.

## 1 A atualidade dos contratualistas

Os precursores deste Estado de Direito, embora nem sempre a doutrina lhes renda homenagens, foram sem dúvida o macedônio Aristóteles<sup>3</sup> e o florentino Maquiavel<sup>4</sup>. O primeiro foi filho de médico e discípulo do filósofo Platão. O segundo, filho de advogado, elaborou a moderna concepção da ciência política. Aristóteles, no livro V de sua obra *Ética a Nicômoco*, procura a noção do justo e do injusto. Ele vincula a Justiça ao igualitário e ao condizente com a lei. Para ele (*apud* MORRIS, 2000, p.6) "[...] 'justo' significa o que é lícito e o que é equânime ou imparcial, e 'injusto' significa o que é ilícito [...]".

Não obstante o cidadão da Macedônia não ter previsto o fim da escravidão nem mencionar uma sociedade política sem um rei, revela-se possível compreender que seu discurso visa a igualdade e, por conseguinte, a Justiça entre os homens, as quais apenas são obtidas com o tratamento diferenciado dos desiguais<sup>5</sup>. Maquiavel, por sua vez, ao dissertar sobre a forma de obter e manter o poder, ensina aos modernos algumas noções peculiares sobre as conveniências da entrega do Estado nas mãos do povo. Assim, novamente, sem qualquer referência ao Estado de Direito, vislumbra-se que este foi o objeto final das considerações do italiano.

No Estado de Direito, a lei prescreve as condutas lícitas e pune a ilícitas, independente do autor das mesmas. Ademais, o detentor originário das funções legislativa, administrativa e

---

<sup>2</sup> O contrário, ou seja, um mero expediente disciplinar, independente do *nomen iures* lhe conferido, destituído do sacro e constitucional princípio do devido processo legal, provoca um retrocesso aos tempos, em que o homem fora o lobo do próprio *homo sapiens*.

<sup>3</sup> Talvez nenhum sábio tenha sido mais influente do que Aristóteles. Sua obra ficou eclipsada durante séculos após sua morte, mas nos últimos setecentos anos quase todos os homens cultos do mundo ocidental (e muitos do Oriente Próximo) estudaram e respeitaram suas obras – obras caracterizadas pelo apreço pela dinâmica da vida." (MORRIS, 2002, p.6)

<sup>4</sup> Ele "[...] revela sua 'predestinação' inarredável: falar sobre o Estado [...] Não o melhor Estado, aquele tantas vezes imaginado, mas que nunca existiu [...] Seu ponto de partida e de chegada é a realidade concreta. Daí a ênfase na veritè effettuale – a verdade efetiva das coisas." (SADECK, 1999, p. 17)

<sup>5</sup> Deste modo, tão só o Estado de Direito, onde governantes e governados encontram-se sobre a égide da lei, promove a equidade. Inclusive considerando que esta, por diversas vezes, é obtida por meio de um processo, no qual se concede às partes envolvidas a igual oportunidade de manifestação e a ampla defesa.

jurisdicional é o povo, o qual delega estas atribuições a uma figura artificial, repartindo-as internamente entre os governantes.

Nestes termos foi a lição do cidadão de Florença (*apud* SADECK, 1999, p.47):

[...] direi que se deve confiar sempre um tesouro àqueles que são menos ávidos de se apropriarem dele. Na verdade, se considerarmos o alvo dos grandes e do povo, veremos nos primeiros a sede da dominação e no povo o desejo de não ser rebaixado e, por conseguinte, uma vontade firme de viver livre; pois o povo bem menos que os grandes, pode esperar usurpar o poder. Assim sendo, os plebeus são encarregados de velar pela salvaguarda da liberdade e é razoável pensar que eles o farão com maior zelo; não podendo apoderar-se da autoridade não permitirão que outros a usurpem.

Desta maneira, vistos sucintamente estes anunciadores do novo Estado, cumpre perceber que as constatações e soluções apresentadas por HOBBS, LOCKE e ROUSSEAU estão em consonância com a atualidade, tendo em vista que nestes tempos vive-se a fuga de uma guerra integral e silenciosa. Todos eles versam sobre uma tríade. Houve um estado de natureza anterior a civilização, no qual a vida dos indivíduos tornou-se insustentável. Ocorreu um contrato social para uma convivência ordeira e necessária a existência da espécie humana. Por último, atinge-se um estado civil, o qual representa a sociedade política.

Sabemos que Hobbes é um contratualista, quer dizer, um daqueles filósofos que entre o século XVI e XVIII (basicamente), afirmaram que a origem do Estado e/ou sociedade está num contrato: os homens viveriam, naturalmente, sem poder e sem organização – que somente surgiriam depois de um pacto firmado por estes, estabelecendo as regras de convívio social e de subordinação política. (RIBEIRO, 1999, p. 53)

Para este primeiro cientista político os homens viveram em uma batalha generalizada devido a igualdade natural e, sobretudo, por não conhecerem os pensamentos dos seus pares. Nesta situação, a melhor defesa consiste em um ataque antecipado ao semelhante<sup>6</sup>. Nestes termos, a humanidade pactuou e outorgou ao soberano todos os poderes, resguardando um único direito para si: a vida. Os homens abandonaram a sua liberdade irrestrita fora do Estado e adquiriram uma liberdade no Estado, isto é, concedida por este e nos limites que este entender ser conveniente. São suas estas palavras (*apud* RIBEIRO, 1999, p. 54):

A natureza fez os homens tão iguais, quanto às faculdades do corpo e do espírito, que [...] a diferença entre um e outro homem não é suficientemente considerável para que qualquer um possa com base nela reclamar qualquer benefício a que a outro não possa também aspirar, tal como ele.

O resultado distorcido desta concepção hobbesiana foi a ditadura dos governos. Os leitores do *Leviatã* justificaram a necessidade de um Estado Absolutista com um governante

---

<sup>6</sup>Como não há autoridade superior para proteger os homens e os seus direitos, o mais lógico é utilizar o direito de guerra intrínseco ao ser humano em prol da vida, o maior bem jurídico e sem o qual as outras pretensões, ilusões e vontades não existem nem podem ser asseguradas.

dotado de uma soberania ilimitada para se combater aquela guerra generalizada travadas por todos.<sup>7</sup> Locke continua o contratualismo, defendendo que a propriedade privada sobre quaisquer bens é natural. Logo, a humanidade trabalhou e repartiu os frutos do seu labor, não sendo correto afirmar que tudo sempre pertenceu a todos. Os bens, ao contrário dos ensinamentos de Hobbes, foram inseridos no patrimônio individual pelo trabalho.

O homem era naturalmente livre e proprietário de sua pessoa e de seu trabalho. Como a terra fora dada por Deus em comum a todos os homens, ao incorporar seu trabalho à matéria bruta que se encontrava em um estado natural, o homem tornava-a sua propriedade privada, estabelecendo sobre ela um direito próprio do qual estavam excluídos todos os outros homens. O trabalho era, pois, na concepção de Locke, o fundamento originário da propriedade. (MELLO, 1999, p.85)

Em verdade, para Locke, a propriedade privada somente pertence aos que negaram o ócio para obtê-la e por isso ela não pode ser expropriada por outros. As guerras se iniciam, não pela igualdade da Humanidade e sim pela ganância dos desprovidos em tentar alcançar o patrimônio dos que detinham certas posses. Neste diapasão, o Estado nasceu para assegurar não somente a vida, entretanto, toda propriedade dos homens, obtida com sua atividade, física e intelectual. A sociedade política, fruto do consentimento humano, possuiu como fim a proteção da propriedade. A consequência funesta desta noção foi desigualar os homens e gerar as injustiças sociais.<sup>8</sup>

Este inglês, autor de Dois Tratados de Governo Civil, leciona que o (*apud* MELLO, 1999, p.99) "[...] objetivo grande e principal, portanto, da união dos homens em comunidade, colocando-se eles sob governo, é a preservação da propriedade. Para este objetivo, muitas condições faltam ao estado de natureza." Por fim, Rousseau desenvolve a democracia plena por meio da vontade geral. Para este filósofo, os homens são bons, enquanto selvagens. No entanto, as complexidades da vida conduzem a Humanidade a criar a propriedade privada e esta (como já dissera Locke, e não a igualdade) foi a causa da situação desordeira.

Nestes termos ele ensinou (*apud* NASCIMENTO, 1999, p.207):

Enquanto os homens se contentaram com suas cabanas rústicas, enquanto se limitavam a coser suas roupas de pele com espinhos ou cerdas [...] eles viveram livres, são bons e felizes, tanto quanto poderiam ser pela sua natureza, e continuaram a desfrutar entre si as doçuras de um comércio independente: mas desde o momento em que um homem teve necessidade do auxílio de um outro, desde que se apercebeu de que seria útil a um só

<sup>7</sup> Contudo, esta não foi a intenção de Hobbes. Ao contrário, ele comprovou que os homens abandonam uma situação, na qual todos tem direito sobre todas as coisas, quando percebem que, nesta disputa constante, a vida revela-se instável ao extremo. Seu mérito foi dizer o óbvio: quando tudo pode pertencer a todos, estes nada têm efetivamente.

<sup>8</sup> Em que pese tal conclusão, a contribuição do referido autor foi demonstrar que a lei abstrata, coercitiva e impessoal constitui o único instrumento capaz de assegurar a vida, a liberdade e outros direitos.

indivíduo contar com provisões para dois, desapareceu a igualdade, a propriedade se introduziu [...] viu-se logo a escravidão e a miséria germinarem e crescerem com as colheitas.

Deste modo, Rousseau, em oposição a Locke, compreendeu a propriedade privada como fator gerador da servidão e da corrupção humana. Entretanto, o mal necessário poderia ser combatido com a junção de todos para exercer a própria soberania. Enfim, concebeu-se a necessidade de formação de uma vontade geral. Em nome desta *volonté général*, todos abdicam de todos os direitos, conferindo a esta vontade geral o dever de reger a comunidade. Neste ponto, Rousseau propõe renúncia mais intensa que a balizada nos termos hobbesianos. Até mesmo a vida dos homens seria entregue à vontade geral, sem haver o direito de rebelião. Sua concepção é palmar (*apud* NASCIMENTO, 1999, p. 220):

Enfim, cada um, ao se dar a todos, não se dá a ninguém e, não existindo, um associado sobre o qual não se adquira o mesmo direito que se lhe cede sobre si mesmo, ganha-se o equivalente de tudo que se perde e mais força para conservar o que se tem.

A proposta de Rousseau não oferece o risco do poder ilimitado nas mãos de um só governante. A soberania encontra-se na vontade geral, a qual é a vontade de todos, e esta jamais faria mal a suas partes, pois estaria lesando a si mesma. Logo, esta vontade, que não é mera soma dos desejos individuais, permite a participação de todos. Porém, a criação humana sofreu distorções e a concepção democrática resultou na ditadura da maioria. As decisões indiretas, tomadas pelo Poder Legislativo, em nome de toda a vontade geral resultou em danos na própria coletividade, revelando uma patologia incurável dos homens: o poder sempre corrompe, mesmo que cedido a maioria ou a todos.

### **3 A consciência de Montesquieu**

Neste ínterim, por incoerência dos fatos, fez-se mister que um nobre ensinasse o povo a construir um altar sobre o qual se ostenta a lei positivada e não um santo ou um homem. A submissão deve ser ao Direito, ao contrário da antiga subordinação aos monarcas ou, como na Idade Clássica, aos deuses. Montesquieu não discute contrato social. Ele constata que sem uma instituição forte, reina a desordem e profecia que a pacificação é alcançada tão só com positivação de normas. Estas devem ser o centro de gravitação de toda e qualquer sociedade civil e política. São os seus ensinamentos (*apud* ALBUQUERQUE, 1999, p.123):

Como criatura sensível, torna-se sujeito a mil paixões. Um ser assim poderia, a cada momento, esquecer seu criador; Deus fez com que o recordasse pelas leis da religião. Um ser assim poderia, a cada momento, esquecer-se de si

mesmo; os filósofos fizeram-no lembrar-se pelas leis da moral. Feito para viver em sociedade, poderia esquecer-se dos outros; os legisladores devolveram-no a seus deveres pelas leis políticas e civis.

Portanto, a preocupação deste filósofo e cientista político em tela se refere a forma de conter os excessos do poder, impedindo arbitrariedades. Para evitar estes desvios analisou as leis postas e constatou que pertencem a (*apud* ALBUQUERQUE, 1999, p. 127) "[...] três espécies de governo: o republicano, o monárquico e o despótico." A liberdade dos homens e a fruição plena de seus direitos, enfim, foram atingidas com o denominado Estado de Direito. Este consolidou-se com as lições do Barão francês segundo as quais ser livre é ter (*apud* ALBUQUERQUE, 1999, p. 172) "[...] direito de fazer tudo que as leis permitem [...]".

Nos regimes democráticos não pode haver antinomia nem submissão entre Estado e Direito. O Estado não cria o Direito, apenas o promulga, cumpre e faz cumprir. O Estado é o Direito institucionalizado, é o Direito que se realiza através da ação dos órgãos institucionais. O Direito é idéia, a do bem público, encarada no Estado. Não se confundem, mas se integram numa síntese, como o corpo e a alma do homem. (AZAMBUJA, 1984, p. 394)

#### 4 Plano da validade

O homem isolado prescinde do ordenamento jurídico. Contudo, o indivíduo adaptado à seara social, somente vive pelo direito. Por vezes, a sociedade nem percebe a presença da norma<sup>9</sup>. Os fatos ocorrem e a humanidade segue seu caminho sem qualquer ingerência direta das regras, princípios e postulados. Todavia, não se olvidem os leitores, apenas o direito permite a vida social<sup>10</sup>, em razão de seus modais deontológicos da obrigação, permissão e proibição. Deste modo, as pessoas em sociedade atuam (mesmo que isoladamente) e interagem quando a norma impõe, não veda ou proíbe. O administrado possui uma permissão genérica para agir. Ao contrário, o Estado somente pratica suas condutas (comissivas ou omissivas) quando a norma permite. Eis o princípio da legalidade para particulares (os quais somente não podem praticar atos quando a norma vedá-los) e para Poder Público (que apenas atua quando permitido pela norma). Em síntese, a legalidade para particulares consiste em autonomia e para Estado concebe-se como limite<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> A norma resulta da aplicação e interpretação do texto legislativo (dispositivo).

<sup>10</sup> Cumpre ao direito a árdua função de tornar possível a vida social, como única alternativa à espécie humana. O complexo de normas transforma os homens em pessoas, embora nem sempre consiga humanizá-los.

<sup>11</sup> "Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública pode fazer o que a lei permite. No âmbito das relações entre particulares, o princípio aplicável é o da autonomia da vontade, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe [...] Em decorrência disso, a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei." (DI PIETRO, 2006, p. 82)

“Desse modo, a norma jurídica constitui uma proposição através da qual se estabelece que, ocorrendo determinado fato ou conjunto de fatos (= suporte fático) a ele devem ser atribuídas certas consequências no plano do relacionamento.” (MELLO, 2011, p. 50) Logo, a norma pode ser de primeiro grau, quando se refere ao fato (específico ou genérico) e possui como objeto a interpretação, sendo descritiva-prescritiva (norma-regra<sup>12</sup>) ou finalística-prescritiva (norma-princípio<sup>13</sup>). Destarte, também existem normas de segundo grau (postulados<sup>14</sup>), que auxiliam na aplicação e interpretação das normas de primeiro grau e estabelecem diretrizes metódicas, visto que não descrevem comportamentos (como as regras) nem estabelecem um dever-ser ideal (como os princípios).

Neste diapasão, cumpre-se discorrer sobre o plano da validade, visto que não basta a ingerência da norma sobre o fato fazendo-o existir para o direito. Alguns destes fatos terão que ultrapassar o plano da validade, pois além de existirem, deverão ser reconhecidos pelo sistema jurídico. O plano da validade afasta a deficiência do fato jurídico *lato sensu*. Logo, neste âmbito verifica-se a adequação do fato aos elementos complementares do suporte fático da norma. Ademais, cumpre perceber que a invalidade tem como pressuposto a existência, mas não impede necessariamente a eficácia do fato jurídico.

Por conseguinte, necessário analisar qual fato jurídico conforme o direito submete-se ao plano da validade. Os fatos ilícitos não podem ser nulos ou anuláveis, visto que seria desarrazoado invalidar um ato contrário ao direito ao invés de buscar a responsabilização pela prática do mesmo<sup>15</sup>. Ademais, os fatos jurídicos *stricto sensu* lícitos, por constituírem eventos da natureza destituídos de conduta humana, também não podem ser invalidados. O próprio ato-fato lícito não pode ser inválido. Ele advém da conduta humana, entretanto, não exige consciência, em razão de seus efeitos serem decorrentes da norma.

Portanto, o único fato jurídico, que pode ultrapassar o plano da validade e que se não o fizer será nulo ou anulável, consiste no ato jurídico *lato sensu* lícito, o qual se revela dotado

---

<sup>12</sup> A regra possui hipótese e consequência que predeterminam a decisão e ela se aplica de modo absoluto (no sistema tudo ou nada). A solução de antinomias entre regras se soluciona por meio da declaração de invalidade de uma delas. As regras são normas imediatamente descritivas (contém proposições prescritivas que descrevem condutas), porque estabelecem os modais deonticos tradicionais de obrigações, permissões ou proibições e constituem normas do que fazer. Em resumo, qualquer máquina cumpre uma regra quando programada porque sua aplicação é automática e mecânica.

<sup>13</sup> Os princípios tão somente indicam os fundamentos da deliberação e se aplicam de modo gradual (no sistema do mais ou menos). A solução de conflitos entre princípios ocorre por intermédio da ponderação. Os princípios revelam-se normas imediatamente finalísticas, visto que determinam a realização de fins juridicamente relevantes e estabelecem um estado ideal, revelando-se como normas do que deve ser. Eles constituem norma primariamente complementar, em razão de tão somente pretender contribuir para a solução dentre os diversos fundamentos possíveis.

<sup>14</sup> Os postulados são princípios instrumentais.

da consciência em obter resultado permitido pelo sistema jurídico. Desta forma, tão somente este ato jurídico lícito possui pressupostos de validade, que devem ser preenchidos para que o ato seja acolhido pela ordem positivada. Caso ocorra a ausência destes pressupostos, relativos ao sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade<sup>16</sup>, não acontece a passagem pelo plano da validade e, por consequência, o ato existente não adquire o *status* de válido sob a óptica dos direitos constitucional, administrativo e processual<sup>17</sup>.

Os pressupostos de validade, referentes ao sujeito do ato jurídico, no âmbito do direito público, repousam na competência, capacidade e ausência de vícios da vontade<sup>18</sup>. Deste modo, o agente que pratica, sobremaneira, o ato legislativo, administrativo e processual deve possuir competência, isto é, atribuição legal para poder agir. Por exemplo, se a Emenda Constitucional não é aprovada por deputados federais, este ato jurídico revela-se inválido. Ademais, o agente deve ter capacidade, o que açambarca sanidade mental e aptidão técnica (no caso da capacidade postulatória para atos processuais). Por último, não podem estar presentes os vícios de vontade denominados de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão e fraude contra credores, previstos no art. 171, II, CC, bem como, a simulação, regida pelo art. 167, CC<sup>19</sup>.

Caso a Administração Pública ou o magistrado pratique, respectivamente, o ato administrativo ou a sentença, decorrente de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão, fraude ou simulação, quaisquer destes atos não possuem o pressuposto subjetivo de validade. Logo, não podem ser aceitos pela ordem jurídica. Neste sentido, correto afirmar que a boa-fé representa a cláusula *stand by* da validade, tendo em vista que o dever objetivo de cooperação revela-se imprescindível, “[...] ao argumento de que a presença da má-fé na realização dos negócios jurídicos implica, em última análise, uma deformação da vontade, comparável ao dolo, o que torna defeituosa a sua manifestação.” (MELLO, 2004, p. 23)

A boa-fé representa fidelidade à vontade expressa no ato jurídico e permite o cumprimento da promessa feita. Ela consiste em dever, não com o sentido de imposição, mas

---

<sup>15</sup> Embora o ato inválido sempre seja ilícito, por receber uma sanção, o ato contrário ao direito não se constitui necessariamente como ato nulo ou anulável.

<sup>16</sup> A lei federal n.º 4.717/65 prescreve em seu art. 2º, que existe nulidade no caso de incompetência, vício de forma, ilegalidade de objeto, inexistência de motivos e desvio de finalidade.

<sup>17</sup> Os atos regrados pelo direito penal consistem, regra geral, em ilícitos e, pois, não passam pelo plano da validade.

<sup>18</sup> Se o ato for vinculado, ou seja, se a lei não permite escolhas (discricionariedade conforme oportunidade e conveniência) para o administrador em relação a atuação, a incapacidade civil do agente público não cria invalidade. “Tanto isto é exato que a doutrina reconhece como válidos os atos totalmente vinculados produzidos por funcionário em estado de loucura sempre a decisão tomada haja sido aquela mesma que a lei antecipadamente impunha como única admissível.” (MELLO, 2005, p. 346)

<sup>19</sup> Nesta hipótese o direito privado emprega o fundamento legal para o direito público.



concebido como fator de união, elemento aglutinador que retira os homens da escuridão do umbral e eleva-os a magnitude da luz. Desta maneira, a boa-fé abandona a técnica eminentemente formal, para valoração do que é legítimo e justo, buscando o alcance da finalidade do ato diante das legítimas expectativas dos envolvidos, de forma cooperada e solidária. Enfim, a boa-fé se forma dos deveres de lealdade e probidade.

Em relação aos pressupostos objetivos, “[... basta verificar o que o ato enuncia, prescreve, dispõe.” (DI PIETRO, 2006, p. 216) O ato jurídico deve ser lícito (observar os princípios da legalidade e da moralidade), possível (realizável fisicamente e legalmente) e determinável (possuir prestação quantificável). Não por coincidência a sentença deve ser certa, mesmo que a relação jurídica for condicional.

Quanto às formalidades, mister salientar que vige no sistema brasileiro de direito público, o princípio do formalismo moderado. Neste sentido, as formas são necessárias na medida em que garantem segurança jurídica, sobremaneira, se procedimentais. A elaboração do ato jurídico, denominado lei, exige solenidades próprias<sup>20</sup> que devem ser respeitadas para se cumprir o devido processo legal legislativo<sup>21</sup>. Contudo, as formalidades não podem servir para deturpar os fatos e permitir situações sem razoabilidade. Assim, se o interesse público foi alcançado, em que pese o descumprimento da forma, não nasce a invalidade.

“O motivo envolve uma situação externa ao agente, a qual se traduz numa representação mental que desencadeia uma decisão.” (JUSTEN FILHO, 2005, p. 198) O ato de exoneração do servidor público exige solicitação como motivo. Os códigos são elaborados com uma exposição de motivos. O veto do Chefe do Executivo é acompanhado de motivo.

Desta maneira, o ato praticado deve possuir consonância com estes fundamentos fáticos e legais que o motivaram. Em relação à finalidade, o ato jurídico deve cumprir o interesse público. O desvio de finalidade consiste na ausência da perseguição ao bem comum por quaisquer atos legislativo, administrativo e processual. Por conseguinte, se a lei, o decreto ou o acórdão não correspondem à consecução do interesse público, não foi observado o pressuposto de validade quanto à finalidade.

Quando o ato sentença é praticado por pessoa sem jurisdição, isto é, pessoa que não foi investida na função jurisdicional e não entrou em exercício, este evento não avança pelo âmbito da existência, tendo em vista que o elemento nuclear não foi preenchido. Nesta

---

<sup>20</sup> A lei é válida, quanto a forma, por exemplo, por estar em conformidade com sua norma superior. “As normas de uma ordem jurídica valem (são válidas) porque a norma fundamental que forma a regra basilar da sua produção é pressuposta como válida [...]” (KELSEN, 1999, p. 237)

situação, não há discussão de validade nem de eficácia. Ao inverso, se o magistrado está impedido, é suspeito, está afastado, perdeu a capacidade civil ou não possui competência para a causa, a sentença proferida existe e produz efeitos, embora carregue a tintura da invalidade.

Neste diapasão, a invalidade possui graus que variam conforme o alcance da ofensa. Por consequência, a ausência de lesão à ordem pública impede a invalidação, conforme napoleônica regra francesa *pas de nulité sans grief*. Se o pressuposto de validade não cumprido é prescrito em norma cogente com preponderante interesse público acarreta-se nulidade. Ao contrário, se o fato não transpassa o plano da validade por desrespeito à norma dispositiva, com interesse público mitigado, ocorre uma anulabilidade<sup>22</sup>.

A declaração de nulidade (invalidade mais grave) pode ser *ex-officio* ou após alegação de qualquer pessoa (inclusive do Ministério Público na qualidade de *custos legis* no processo civil), não sofrendo preclusão<sup>23</sup>. A anulação (invalidade menos grave) somente pode ser decretada após alegação da parte interessada, desde que esta não a tenha causado, submetendo-se ao regime da preclusão<sup>24</sup>.

Em observância às súmulas nº 346 e nº 473, STF, tão somente a Administração Pública e o Poder Judiciário podem decretar a invalidade do ato jurídico (inclusive do ato jurídico denominado lei<sup>25</sup>). Todavia, o art. 54 da lei federal n.º 9.784/99 prescreve o prazo decadencial de 05 (cinco) anos para o Poder Público, no exercício de função administrativa, anular os atos que acarretem para os administrados efeitos favoráveis (benéficos), inclusive se patrimoniais. Logo, mesmo que o erário esteja praticando o ato de pagamento de vencimentos indevidos, não poderá anulá-los (e reaver os valores pagos) após o transcurso do quinquênio legal.

---

<sup>21</sup> O STF na ADI 2.135-4, em decisão cautelar, suspendeu os efeitos do *caput* do art. 39, CF, com a redação estipulada pela EC n.º 19/98, em razão de suposta invalidade quanto a solenidade de elaboração do mencionado dispositivo.

<sup>22</sup> Parcela da doutrina classifica as invalidades em nulidades absolutas e relativas.

<sup>23</sup> A nulidade advém de ação e sentença declaratórias, as quais, regra geral, possuem efeitos *ex tunc*.

<sup>24</sup> A anulação advém de ação e sentença desconstitutiva, as quais, regra geral, possuem efeitos *ex nunc*.

<sup>25</sup> A ação declaratória de inconstitucionalidade–ADI e a ação declaratória de constitucionalidade–ADC, por possuírem como objeto, o ato jurídico lei, discutem o plano da validade, ou seja, a compatibilidade da norma infraconstitucional com a Carta Magna de 1988, seja quanto aos sujeitos que elaboraram a lei, o objeto (lícito, possível e determinável), as formas necessárias ao processo de elaboração, ao motivo que ensejou a elaboração e a finalidade da lei. Por outro lado, a ação de descumprimento de preceito fundamental–ADPF analisa a existência da lei, promulgada antes de 1988, quanto a sua recepção pelo novo ordenamento. Logo, a discussão, neste caso, limita-se ao plano da existência da lei na ordem constitucional iniciada em 1988, isto é, nesta ação se verifica a incidência da Constituição (norma) na lei (fato) anterior a 1988 para se verificar se a lei continuou existindo sob a égide da Constituição Cidadã. Não obstante esta constatação, na ADPF também se revela possível discutir atos infralegais e legislação municipal posteriores à Carta Magna, sendo que, nesta situação, ocorre uma análise do plano da validade do ato, quanto a observância dos pressupostos que afastam a nulidade ou anulabilidade.

## 5 Processo administrativo na seara trabalhista

Caminha-se para a formulação da resposta ao questionamento feito em relação à atual situação do Estado de Direito democrático, filho, sobremaneira, de Montesquieu e Rousseau. A oportunidade de esclarecer ocorre, em especial, com o processo administrativo disciplinar, instrumento para se avaliar a juridicidade da conduta dos agentes públicos. A solução para a dúvida posta repousa no devido processo legal, sem o qual não há o império da lei nem da participação popular. Quando se aplica o referido princípio em um expediente sancionador, coloca-se na berlinda o próprio Estado de Direito democrático, o qual receberá elogios ou severas críticas.

O devido processo legal torna-se um axioma fundamental e implícito da Lei Maior. Ele "[...] entra agora no Direito Constitucional positivo com um enunciado que vem da Carta Magna inglesa: *ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.*" (SILVA, 2000, p. 435) Caso a sociedade política em questão fosse fotografada no seu aspecto interior, o equipamento ou o meio que produziria a melhor imagem seria o processo administrativo disciplinar. O âmago ou a alma deste Estado, no qual o ordenamento impõe-se sobre todos e tudo, certamente seria o próprio postulado do devido processo legal.

O *due process of law* decompõe-se em dois subprincípios: o contraditório e a ampla defesa. O primeiro concebido como possibilidade de informação sobre os fatos imputados e de reação às alegações feitas. O segundo consiste no dever de se assegurar aos interessados um extenso rol de espécies de provas passíveis de serem produzidas. Competem às autoridades do Ministério do Trabalho a fiscalização do cumprimento das normas trabalhistas, conforme art. 626, CLT.

O contraditório, como ciência bilateral dos atos e termos processuais com a possibilidade de contrariá-los, é da essência do devido processo legal. Com o contraditório, torna-se inviolável o direito do litigante de propugnar, durante o processo, com armas legais, a defesa de seus interesses, a fim de convencer o juiz, com provas e alegações, de que a solução da lide lhe deve ser favorável. (MARQUES, 1974, p.373)

Sem o devido processo legal, fundamento jurídico da concepção de Montesquieu e Rousseau, todos os direitos podem ser expropriados, visto que ele constitui a “[...] efetiva e concreta tutela pública ao titular de qualquer direito lesado ou ameaçado de lesão.” (THEODORO JÚNIOR, 1997, p.101) Não sem razoabilidade que pode ser iniciado processo administrativo para orientação sobre o cumprimento das leis trabalhistas, bem como, com o escopo de prevenir e sanear infrações.

A possibilidade de ampla defesa é fundamental ao contraditório, constituindo garantia a ele inerente. Com a resposta do réu, emergem informações e argumentos no processo administrativo, indispensáveis à formação da convicção daquele que vai emitir o ato que decidirá a questão debatida. (MELLO, 2003, p.54)

Não prevalece a lei nem a democracia se os sujeitos processuais não são ouvidos com igualdade ou se lhes for impedido o direito de réplica. Com o devido processo legal almeja-se o respeito às regras procedimentais. Todavia, seu maior escopo é assegurar, eficaz e plenamente, um direito material lesado ou na ameaça de sê-lo. O devido processo legal demonstra-se inafastável<sup>26</sup>. “Ele é, portanto, o princípio que informa todas as outras regras do ordenamento, influenciando os atos de interpretação e aplicação de cada uma delas, que dependerão da compreensão dele para que sejam aplicadas justamente.” (PAMPLONA, 2004, p.28).

Até quando considera-se exclusivamente os direitos materiais, a aplicação do axioma em tela revela-se imprescindível. “A teoria do devido processo legal, construída na jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos, compreende duas perspectivas: *substantive due process* e *procedural due process*.” (BACELLAR FILHO, 2003, p. 223) No caso do processo administrativo disciplinar, o ente público não pode sancionar seus servidores sem lhes conferir a possibilidade efetiva de conhecerem a imputação apresentada e de se defenderem da acusação que recair sobre os agentes. Não existe ordem quando não se tem acesso aos fatos nem é possível apresentar defesa.

O processo transcende o indivíduo, pois a dúvida processual interessa sempre à coletividade. Se a dúvida é coletiva, e os pensamentos divergem, também o juízo de verdade, como eliminação da dúvida, deve ser coletivo. Não é concebível o nascimento de uma verdade, capaz de atingir a todos, senão por intermédio do colóquio entre os envolvidos. A decisão do processo deve representar a síntese dos pensamentos opostos: é um convencimento, *cum vincere*, vencer o erro através do pensamento coletivo de verdade. O contraditório designa, justamente, o *convincium*, consistindo para o repensar dos outros. (BACELLAR FILHO, 2003, p.230)

O devido processo legal materializa um diálogo entre o administrador e o agente investigado, permitindo que ambos manifestem suas opiniões com igualdade e tenham os meios, em semelhantes condições, de provar suas versões fáticas. Ao final do expediente, a decisão consiste em uma síntese da norma e da democracia. Deste modo, se a constatação da irregularidade acarreta o dever de lavratura de auto de infração pelo agente fiscalizador, conforme art. 628, CLT, sob a sanção de responsabilização administrativa do fiscal, também

---

<sup>26</sup> “A doutrina brasileira, mesmo depois da Constituição de 1988, considera o devido processo legal princípio matriz dos demais princípios processuais constitucionais.” (BACELLAR FILHO, 2003, p.223).

revela-se obrigatório a entrega do auto de infração em 10 dias da lavratura para conceder ciência ao punido.

A finalidade do contraditório, no processo administrativo disciplinar, não difere daquela prevista pelo processo judicial: proteger a capacidade de influência dos sujeitos processuais (Administração/ servidor acusado ou litigante) na formação do convencimento do órgão julgador. Do confronto da autoridade administrativa com o servidor, viabiliza-se a assunção de um panorama mais completo da situação fática, conduzindo a uma decisão mais ponderada e conforme a realidade. (BACELLAR FILHO, 2003, p.239)

O referido mandamento deve estar presente em todo o processo administrativo disciplinar, haja vista que do contrário cria-se um estado de natureza mais apavorante que o previsto por Hobbes. “A primeira exigência do contraditório reside na motivação do ato de instauração do processo administrativo disciplinar.” (BACELLAR FILHO, 2003, p.248) A última manifestação do devido processo legal recai na deliberação administrativa final, por meio da qual se aplica uma sanção (ou se recomenda a aplicação). “Ao dizer o direito, o julgador deve continuar o diálogo iniciado, a cada parte respondendo e sobre a atividade de cada uma, julgando.” (BACELLAR FILHO, 2003, p.291)

Após a construção ideológica e vivenciada do Estado de Direito democrático não se pode defender retrocessos. A história dos homens deve ser uma via de único sentido, sempre em rumo da evolução. Neste diapasão, o devido processo legal aplica-se perfeitamente nos processos administrativos trabalhistas, os quais se revelam sacionadores. Por derradeiro, cumpre lembrar que de toda decisão cabe recurso, o qual observa o princípio do formalismo moderado (art. 635, CLT).

## **Conclusão**

Quando se discute o mundo do *dever ser* após KELSEN, surge a impressão de que vincular o Direito às outras ciências representa um erro crasso. No entanto, esta correlação entre os ramos do saber e em especial, entre o jurídico e o político, é essencial às construções científicas. Como surge o Estado não foi o objeto desta procura. Os motivos pelos quais os homens se sujeitaram ao Poder Público também não representam o núcleo deste estudo. Em direção diversa, um questionamento foi proposto. O famoso Estado de Direito realmente ocupa um *status* promissor ?

Provavelmente, no dia em que a Humanidade se respeitar espontaneamente não haverá lides nem serão necessárias normas nem existirá o próprio Estado. Neste tempo futuro, o devido processo legal será um postulado vazio e ínfimo. O brocardo *ubi societas ibi ius*

representará aforismo ultrapassado. Porém, enquanto os homens se digladiarem, a proclamação de quaisquer direitos materiais não se fará suficiente. O processo ainda será imprescindível para a realização das composições e estas, sob pena de não garantirem aos súditos o fim por eles desejado, somente poderão se expressar pela fórmula do *due process of law*.

Com certeza, dissertar sobre os direitos substantivos dos homens demonstra a evolução da sociedade. Contudo, em um “[...] Estado de Direito, no qual o princípio da juridicidade orienta a convivência social organizada, é evidente a importância da garantia constitucional do direito ao devido processo legal.” (MELLO, 2003, p.46)

### **Referências Bibliográficas**

ALBUQUERQUE, J. A. Guilhon. Montesquieu: sociedade e poder in WERFFORT, Francisco C. (org). *Os Clássicos da Política*. 12. ed. São Paulo: Ática, 1999, v. 1.

AZAMBUJA, Darcy. *Teoria Geral do Estado*. 23. ed. Rio de Janeiro: Globo, 1984.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo Administrativo Disciplinar*. 2 ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 19. ed. São Paulo, Atlas: 2006.

JUSTEM FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1974, v.1.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Leonel Itaussu Almeida. John Locke e o individualismo liberal in WERFFORT, Francisco C. (org). *Os Clássicos da Política*. 12. ed. São Paulo: Ática, 1999, v. 1.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: Plano da existência*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. *Teoria do fato jurídico: Plano da validade*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MELLO, Shirlei Silmara de Freitas. *Tutela Cautelar no Processo Administrativo*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

MORRIS, Clarence. *Os Grandes Filósofos do Direito*. Tradução Reinaldo Guarany. São Paulo: Marins Fontes, 2002.

NASCIMENTO, Milton Meira do. Rousseau: da servidão à liberdade in WERFFORT, Francisco C. (org). *Os Clássicos da Política*. 12. ed. São Paulo: Ática, 1999, v. 1.

PAMPLONA, Danielle Anne. *Devido Processo Legal: Aspecto material*. Curitiba: Juruá, 2004.

RIBEIRO, Renato Janine. Hobbes: o medo e a esperança in WERFFORT, Francisco C. (org). *Os Clássicos da Política*. 12. ed. São Paulo: Ática, 1999, v. 1.

SADECK, Maria Tereza. Nicolau Maquiavel: o cidadão sem fortuna, o intelectual de virtú in WERFFORT, Francisco C. (org). *Os Clássicos da Política*. 12. ed. São Paulo: Ática, 1999, v. 1.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 18. ed. Malheiros: Belo Horizonte, 2000.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direito e Processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1997.