

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

ESFERA PÚBLICA, LEGITIMIDADE E CONTROLE

MARCOS LEITE GARCIA

HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO

CARLOS VICTOR MUZZI FILHO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

E175

Esfera pública, legitimidade e controle [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/
UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Marcos Leite Garcia, Heron José de Santana Gordilho, Carlos Victor Muzzi
Filho – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-107-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Esfera pública. 3.
Legitimidade. 4. Controle. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom
Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

ESFERA PÚBLICA, LEGITIMIDADE E CONTROLE

Apresentação

APRESENTAÇÃO

O grupo de trabalho Esfera Pública, Legitimidade e Controle tem como norte as questões relacionadas com a legitimidade e o controle da atuação estatal, tendo em vista não apenas as exigências de ordem formal, próprias do Direito Administrativo do Estado Liberal, mas, especialmente, as exigências relacionadas com o (melhor) conteúdo da ação estatal.

Assim, além de abordar temas relacionados com modelos mais contemporâneos de ação do Poder Público (parcerias público-privadas, concessões especiais, parcerias voluntárias e orçamento participativo, especialmente), os trabalhos enfocam o modo de atuação estatal, não mais embasado no modelo unilateral (ato administrativo), mas em mecanismos que enfatizam a bilateralidade e o consenso entre Administração Pública e administrado.

Dáí o exame de questões relacionadas com a segurança jurídica, a convalidação de atos administrativos, a arbitragem, os acordos de leniência e outros mecanismos extrajudiciais para resolução de eventuais litígios, bem ainda com a manifestação de interesse em relação aos procedimentos licitatórios.

Todos esses temas consideram, precipuamente, a legitimidade da atuação estatal, não apenas como a procura por uma maior eficiência técnica e econômica, mas igualmente como forma de preservação e fomento da participação dos administrados, a quem se dirige, em última instância, o próprio agir estatal.

Os trabalhos apresentados, por outro lado, não perdem de vista a preocupação com o controle da atuação estatal. Contudo, não se tem como ponto central dessa preocupação a legalidade meramente formal, que em muitos casos se revela como legalidade estéril (ou legalidade pela legalidade). Em realidade, eles se voltam para o controle do conteúdo e da qualidade da ação estatal, perpassando sobre variados temas, como a definição de coeficientes de resultados nos contratos de parceria público-privada, a boa governança e o controle de gastos públicos, controle jurisdicional da atuação administrativa (contraditório tridimensional, princípio da juridicidade, prescrição intercorrente, princípio da proporcionalidade) e atuação de órgãos administrativos de controle do sistema financeiro nacional.

Noutra toada, o grupo de trabalho ainda contou com estudos de conteúdo mais teórico, que investigam os fundamentos jus-filosóficos da atuação estatal contemporânea, fazendo a conexão com lições vindas da Filosofia e da Política, com apoio em variados marcos teóricos.

Ao leitor, então, fica o convite para a atenta leitura dos trabalhos, cujo amplo espectro teórico e prático oferece um interessante panorama das preocupações mais atuais sobre a legitimidade e o controle da esfera pública estatal.

Prof. Dr. Marcos Leite Garcia

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho

Prof. Dr. Carlos Victor Muzzi Filho

CONTRADITÓRIO TRIDIMENSIONAL, FUNDAMENTAÇÃO ANALÍTICA E QUALIFICADA DAS DECISÕES, SOB A ÓTICA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SEUS REFLEXOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO

CONTRADICTORY THREE-DIMENSIONAL, ANALYTICAL AND QUALIFIED FOUNDATIONS OF DECISIONS FROM THE PERSPECTIVE OF THE NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE AND ITS REFLECTIONS ON ADMINISTRATIVE PROCEDURE

**Alderico Kleber De Borba
Túlio César Pereira Machado Martins**

Resumo

O presente trabalho objetiva analisar a mudança referencial do que seja contraditório e fundamentação das decisões realizada pelo Novo Código de Processo Civil (NCPC) e os reflexos no processo administrativo. Para consecução de tal fim utilizou-se os métodos dedutivo, dogmático e bibliográfico, por meio do processo metodológico histórico e comparativo. Considerando a previsão expressa no NCPC de sua utilização supletiva e subsidiária nos processos administrativos, buscou-se conceituar o contraditório tridimensional, definir o alcance da fundamentação analítica das decisões, para, em seguida, confrontá-los com o entendimento do Supremo Tribunal Federal presente no enunciado da súmula vinculante n. 5, fruto da visão tradicional do contraditório (conhecimento-reação). Com as novas disposições trazidas pelo NCPC, a aplicação do contraditório, em sua visão tridimensional conhecimento-reação-influência, a facultatividade da presença de defesa técnica no âmbito do processo administrativo necessita ser revista, diante da limitação da efetiva influência nas decisões. Além disso, o NCPC fixou parâmetros para nortear a atividade judicial, estabelecendo um núcleo mínimo de conteúdo quando da prolação de decisões judiciais, positivando a fundamentação analítica, consonante com o devido processo legal, uma vez que concretiza o direito das partes influenciarem a decisão. Referida fundamentação, além de inibir decisões arbitrárias, coaduna com o princípio da eficiência, aprimorando e qualificando o direito fundamental da motivação dos atos judiciais, já consagrado no texto constitucional, em seu art. 93, IX. Essas mudanças, se incorporadas ao processo administrativo, tendem a torná-lo mais democrático e menos passível de ter sua decisão revistas judicialmente.

Palavras-chave: Contraditório tridimensional, Fundamentação analítica, Processo administrativo

Abstract/Resumen/Résumé

This work aims to analyze referential change of what is considered to be contradictory and reasons for decisions brought by the New Code of Civil Procedure (NCPC) and the reflections in the administrative procedures. To achieve this purpose we used the deductive

methods, dogmatic and literature, through historical and comparative methodological process. Considering the express provision in NCPC of its supplementary use and subsidiary in administrative processes, we sought to conceptualize three-dimensional contradictory, define the scope of the analytical justification for decisions to then confront them with the understanding of the Supreme Federal Court imprinted binding precedent n. 5, based on the application of the traditional adversarial vision (knowledge-reaction). With the new provisions introduced by the NCPC, the implementation of contradictory, in his three-dimensional view knowledge-reaction-influence, the optional presence of technical defense in the administrative process needs to be reviewed, given the limitation of effective influence on decisions. In addition, the NCPC has set parameters to guide the judicial activity, establishing a minimum core content when the delivery of judicial decisions, and legal affirmation of analytical reasoning consonant with due process as it embodies the right of parts influence the decision. Those reasons, besides inhibiting arbitrary decisions, in line with the principle of efficiency, enhancing and qualifying the fundamental right motivation of judicial acts, as enshrined in the Constitution in its article 93, IX. These changes are incorporated in the administrative proceedings, they tend to make it more democratic and less likely to have their decisions reviewed in court.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Contradictory dimensional, Analytical reasoning, Administrative process

1 INTRODUÇÃO

A Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, foi resultado do longo e tumultuado trabalho da comissão de juristas designada para debater e propor o anteprojeto do Novo Código de Processo Civil (NCPC). Pouco tempo após a promulgação e, antes mesmo de entrar em vigor, já tem sido alvo de críticas, tendo alguns ministros defendido publicamente o aumento da *vacatio legis*.

A grande comoção da comunidade jurídica se deve às sensíveis mudanças no entendimento da força dos precedentes, nas medidas consensuais, dentre tantas medidas que alteram a lógica geral da teoria processual, uma vez que o Código de Processo Civil é utilizado supletiva e subsidiariamente em diversas searas, dentre elas a administrativa.

Certamente serão necessárias adequações interpretativas das demais normas. Contudo tomou-se o cuidado de deixar expressa a aplicação do NCPC aos processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, *in verbis*: “Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente” (Art. 15 do NCPC).

Somente o conteúdo deste artigo já desperta importantes questionamentos hermenêuticos, ao não definir qual o grau de ausência de normas que enseja a aplicação – seria necessária a completa ausência ou bastaria a compatibilidade das normas? – e prever duas formas de aplicação – supletiva e subsidiária – sem maiores definições, o que será melhor trabalhado nos tópicos seguintes.

Nesse giro, outro tema que tem gerado grandes debates pelos estudiosos do Direito Processual Administrativo é a aplicação da nova concepção do contraditório.

No processo administrativo, a autoridade administrativa julgadora também está submetida ao contraditório, bem como aos demais princípios constitucionais processuais, como o da fundamentação das decisões.

Assim, buscando a máxima vigência da norma, a aplicação do princípio do contraditório no processo administrativo não deve ser restringida, nos moldes da Súmula Vinculante n.º 5, que prescreve que a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.

Na concepção constitucional de processo, positivada no Novo Código de Processo Civil, o contraditório é aplicado na visão substantiva ou tridimensional, indo além do binômio

conhecimento-reação, vedando a decisão surpresa e garantindo às partes o direito de influência no processo.

Há no Novo Código parâmetros para nortear a atividade judicial, estabelecendo um núcleo mínimo de conteúdo quando da prolação de decisões judiciais (art. 489), positivando a fundamentação qualificada, analítica ou legítima, indispensável ao estado democrático de direito e ao devido processo legal, uma vez que concretiza um dos escopos do contraditório tridimensional, qual seja, o direito das partes de influenciar a decisão.

Referida fundamentação, além de impedir o arbítrio, coaduna com o princípio da eficiência a que o Judiciário também está adstrito, aprimorando e qualificando o direito fundamental da motivação dos atos judiciais previsto no artigo 93, inciso IX, da Constituição da República de 1988 (CR/88).

Outra importante mudança presente no Novo Código é a conceituação de fundamentação das decisões, reflexo do contraditório tridimensional.

Os métodos para a captação e processamento de informações com o objetivo de resolver os problemas investigados consistiram em analisar a realidade de maneira crítica, à luz de concepções teóricas, com a finalidade de desenvolver a capacidade de observar, selecionar e organizar cientificamente os fatos da realidade.

2 ONDAS RENOVATÓRIAS DO PROCESSO

Hoje, no direito processual civil, vige a tutela padrão constitucionalizada, consubstanciada na tutela processual civil (tutela base) e na tutela processual constitucional, de base empírica extremamente principiológica e fundante do ordenamento jurídico.

As ideologias contemporâneas de um ordenamento jurídico justo, com realização célere da justiça, pressupõem que o processo só exista em razão da afirmação de direito lesado ou ameaçado em relação de direito material.

Lucca (2015, p. 75) aduz que processo justo e devido processo legal são postulados do processo enquanto um procedimento em contraditório. “Há casos em que a observância plena do devido processo legal pode não ser suficiente a proporcionar uma sentença justa; mas em todas as hipóteses que o princípio de devido processo legal for desrespeitado, a sentença, ao final produzida será inevitavelmente ilegítima”.

As transformações na sociedade atual, como a globalização, o desenvolvimento acelerado e a desigualdade social, refletem na apresentação de grandes diversidades nas

relações sociais, de sorte a ocasionar um aumento considerável de conflitos e modificações no acesso à jurisdição.

Nos idos de 1990, Ada Pellegrini, na famosa obra “Tendências do Direito Processual”, já advertia que sem pesquisas adequadas de estatística e de planejamento, há um descompasso entre o progresso científico do direito processual (doutrina e legislação) e a falta de infraestrutura e aperfeiçoamento do Poder Judiciário.

... é preciso reconhecer o grande descompasso entre a doutrina e a legislação de um lado, e a prática judiciária de outro. Ao extraordinário progresso científico da disciplina não correspondeu o aperfeiçoamento do aparelho judiciário e da administração da Justiça. A sobrecarga dos tribunais, a morosidade dos processos, seu custo, a burocratização da Justiça, certa complicação procedimental; a mentalidade do juiz, que deixa de fazer uso dos poderes que o Código lhe atribuiu; a falta de informação e de orientação para os detentores dos interesses em conflito; as deficiências do patrocínio gratuito, tudo leva à insuperável obstrução das vias de acesso à Justiça, e ao distanciamento cada vez maior entre o Judiciário e seus usuários. (GRINOVER, 1990, p. 177).

Nesse sentido, Theodoro Jr. (2007, s/p) ressalta a importância das reformas legislativas partirem de dados cientificamente pesquisados e analisados, sob pena de ser inútil e frustrar os anseios sociais.

O Estado tem como um dos seus escopos a pacificação social dos conflitos, de maneira que o ordenamento jurídico constitucional incumbiu ao Poder Judiciário a tutela jurisdicional como meio de garantir aos cidadãos o acesso à jurisdição.

Destaca-se que o “acesso à jurisdição” não se confunde com a “possibilidade de ingresso em juízo”, já que acesso à justiça é muito mais amplo do que o acesso ao Poder Judiciário, ainda que, muitas vezes, se materialize dessa forma.

O acesso ao Judiciário está amparado no direito de petição, previsto no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição da República de 1988 (CR/88), e no princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CR/88), relacionando-se com o direito de ação.

Já o acesso à justiça está ligado ao deslinde da demanda, ou seja, o resultado da solução do conflito, no sentido de viabilizar o acesso à ordem jurídica, significando efetivar a promoção da justiça.

Portanto, não se pode dizer que todo acesso à justiça passe necessariamente pelo acesso à jurisdição, uma vez que existem formas extrajudiciais de resolução de conflitos que podem se dar sem a intervenção estatal, como os chamados sucedâneos da jurisdição.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) salientam que a expressão “acesso à Justiça” é de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema

jurídico, quais sejam: deve ser igualmente acessível a todos e deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.

O acesso à justiça, melhor identificado como acesso à jurisdição, oferece a mais ampla admissão de pessoas e de causas ao processo (universalidade de jurisdição), garante o devido processo legal e assegura o princípio do contraditório e a efetividade de uma participação em diálogo, tudo isso com vistas a preparar uma solução que seja mais adequada às partes e capaz de evitar que haja “resíduo” de insatisfação, em nome da garantia de acesso à justiça e à ordem jurídica justa (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2007, p. 40).

Para haver um efetivo acesso à jurisdição, o sistema processual deve ser capaz de atender ao trinômio qualidade-tempestividade-efetividade.

O Poder Judiciário tem enfrentado inúmeras dificuldades, como a demora da prestação jurisdicional, problemas envolvendo custas judiciais e honorários advocatícios, o formalismo do procedimento judicial. Essas mazelas geram uma crise de confiança por parte dos cidadãos em relação à judicialização das lesões ou ameaças de lesão de direitos.

Nesse cenário, segundo lecionam Cappelletti e Garth (1988), na busca do pleno acesso à ordem jurídica justa, adveio o movimento de acesso à justiça, ou às três ondas do acesso à justiça.

Referido movimento analisa e procura caminhos para superar as dificuldades ou obstáculos que fazem inacessíveis o acesso à justiça.

Salientam a existência de três obstáculos: o primeiro é o obstáculo econômico, pois a pobreza de muitas pessoas que pouco acesso têm à informação e à representação adequada; o segundo obstáculo é o organizacional, que se expressa nos chamados direitos e interesses (de grupo) difusos ou coletivos, nos quais o litigante individual seria o titular de insignificante fragmento do dano em questão; e o terceiro obstáculo é processual, no sentido de que o processo litigioso no Judiciário pode não ser o melhor caminho para ensejar a vindicação efetiva de direitos, de maneira que mister se faz reais alternativas aos juízos ordinários e aos procedimentos usuais.

Conforme se observa, o direito brasileiro foi capaz de criar mecanismos para garantir o pleno acesso à jurisdição (assistência judiciária gratuita, ação civil pública, mandado de segurança coletivo e ação popular).

Tendo cumprido as duas primeiras ondas renovatórias do Direito Processual, o direito brasileiro foi capaz de responder a uma questão extremamente relevante: a de se saber o que o Estado (aqui cabendo a utilização da denominação Estado-juiz, já que se trata do Estado no exercício da função jurisdicional) pode fazer para garantir o pleno acesso à justiça. Fica, todavia, uma pergunta ainda por responder: estará

satisfeito o consumidor do serviço jurisdicional? Tal pergunta obriga o jurista a examinar a questão do acesso à justiça sob um novo enfoque. Não mais o enfoque do Estado, mas do consumidor do serviço judiciário, ou seja, o jurisdicionado. Surge, assim, a chamada “terceira onda”, em que se busca o chamado “novo enfoque do acesso à justiça” (CÂMARA, 2011, p. 51).

Essa terceira onda é a que se vive hoje, sendo que merecem reflexão a reforma do judiciário, a deformalização dos procedimentos judiciais, a conciliação, a arbitragem, a mediação, súmulas vinculantes, repercussão geral, ativismo judicial e principalmente, agora, as disposições do Novo Código de Processo Civil.

O Novo Código consolida sobremaneira a Era instrumentalista do processo, estabelece regras e princípios voltados a garantir o efetivo poder de influência das partes nos rumos do processo, sumarização de procedimentos, diminuição do número de recursos e meios de afastar a efetividade das decisões judiciais.

A nova sistemática adotada supera os escopos liberal, individual e patrimonialista de processo, almejando a cooperação, a boa-fé, a efetividade e a coletivização, tendo como legado a instituição do contraditório tridimensional e a fundamentação analítica das decisões. “O novo CPC implementa um sistema participativo/cooperativo pautado nos direitos fundamentais dos cidadãos e no qual todos os sujeitos processuais assumem responsabilidades e possibilidade de interlocução ativa” (THEODORO JR; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2015, p. 20).

Conforme se observa, esta terceira onda centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas.

3 CONTRADITÓRIO TRIDIMENSIONAL E FUNDAMENTAÇÃO ANALÍTICA

Pela dimensão substancial do contraditório, antes de proferida a decisão, todo fato sujeito a julgamento deve ter sido submetido ao contraditório. Desse modo, tem-se a vedação de prolação de decisão que cause surpresa às partes, ou seja, que haja decisão pautada em fatos e fundamentos que não tenham sido conhecidos pelos envolvidos no processo e que estes não tenham tido a oportunidade de manifestar.

Assim, também no processo administrativo (considerando a aplicação supletiva e subsidiária), não se poderá proferir decisão-surpresa, ou seja, todo fato depende de manifestação do interessado antes de ser submetido a julgamento.

No processo administrativo, a autoridade administrativa julgadora deve respeitar o contraditório, bem como os demais princípios constitucionais processuais, como o da fundamentação analítica e qualificada das decisões.

A visão tradicional¹ do princípio do contraditório aponta que dele “resultam duas exigências: a de se dar ciência aos réus da existência do processo, e aos litigantes de tudo o que nele se passa; e a de permitir-lhes que se manifestem, que apresentem suas razões, que se oponham à pretensão do adversário” (GONÇALVES, 2013, p. 61).

Na concepção constitucional de processo, positivada no Novo Código de Processo Civil, o contraditório é aplicado na visão substantiva ou tridimensional, indo além do binômio conhecimento-reação, vedando a decisão-surpresa e garantindo às partes o direito de influência no processo.

O princípio do contraditório pode ser decomposto em duas garantias: participação (audiência, comunicação, ciência) e possibilidade de influência na decisão.

A garantia da participação é a dimensão formal do princípio do contraditório. Trata-se da garantia de ser ouvido, de participar do processo, de ser comunicado, poder falar no processo. Esse é o conteúdo mínimo do princípio do contraditório e concretiza a visão tradicional a respeito do tema. De acordo com esse pensamento, o órgão jurisdicional efetiva a garantia do contraditório simplesmente ao dar ensejo à ouvida da parte.

Há, porém, ainda, a dimensão substancial do princípio do contraditório. Trata-se do poder de “influência”. Não adianta permitir que a parte simplesmente participe do processo. Apenas isso não é suficiente para que se efetive o princípio do contraditório. É necessário que se permita que ela seja ouvida, é claro, mas em condições de poder influenciar a decisão do órgão jurisdicional.

Se não for conferida a possibilidade de a parte influenciar a decisão do órgão jurisdicional – e isso é o poder de influência, de interferir com argumentos, ideias, alegando fatos, a garantia do contraditório estará ferida. (DIDDIER JR., 2015, p. 79)

Como visto, pela faceta material do princípio do contraditório, às partes efetivamente deve-se possibilitar influenciar a decisão do julgador, seja em qualquer grau de jurisdição.

Nenhuma decisão sobre um determinado ponto de fato ou de direito poderá ser exarada, ainda que se trate de fato novo ou não alegado pelas partes, sem que estas sobre referido ponto tenha sido oportunizada a possibilidade de manifestação. Referido direito de influência não se efetiva simplesmente ao dar possibilidade de a parte ser ouvida, mas de haver reais condições de poder influenciar a decisão do magistrado.

¹ “Do ponto de vista do seu conteúdo, o direito ao contraditório por muito tempo foi identificado com a simples bilateralidade da instância, dirigindo-se tão somente às partes. Dentro desse quadro histórico, o contraditório realizava-se apenas com a observância do binômio conhecimento-reação. Isto é, uma parte tinha o direito de conhecer as alegações feitas no processo pela outra e tinha o direito de, querendo, contrariá-las. Semelhante faculdade estendia-se igualmente à produção da prova. Trata-se de feição do contraditório própria à cultura do Estado Legislativo, confinando as partes no terreno das alegações de fato e da respectiva prova. Nessa linha, o órgão jurisdicional nada tinha que ver com a realização do direito ao contraditório, na medida em que apenas os litigantes seriam os seus destinatários” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 107).

Pelo Novo Código, o contraditório vincula não somente as partes, mas também o juiz.

Segundo Dierle Nunes e Lúcio Delfino (2015), esta vinculação não quer significar que juiz defenda interesses parciais, mas sim que têm deveres que decorrem desse princípio.

Mais que mera “alface”, o juiz de hoje assegura o contraditório substancial, vale dizer: i) é sua função provocar o debate para sanar dúvidas existentes, indicar e fomentar a exploração pelas partes de vias interpretativas não enfrentadas ou ainda não adequadamente aclaradas ou amadurecidas (terza via interpretativa); ii) compete-lhe prevenir as partes do perigo de frustração de seus pedidos pelo uso inadequado do processo; e iii) cabe-lhe consultar as partes antes de decidir sobre qualquer questão, mesmo que de ordem pública, assegurando a influência das manifestações delas na formação das decisões judiciais. Se o contraditório se reduzisse às partes o juiz poderia surpreender no momento decisório, algo impensável na atualidade. (NUNES; DELFINO, 2015, s/p)

As disposições positivadas no Codex textificam que não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida (art. 9º).

É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, cabendo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório (art. 7º).

O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício (art. 10).

A sentença de mérito, quando proferida sem a integração do contraditório, será nula, se a decisão deveria ser uniforme em relação a todos que deveriam ter integrado o processo; ou ineficaz, nos outros casos, apenas para os que não foram citados (art. 115).

Direito de influência. Atualmente, porém, a doutrina tem identificado no direito ao contraditório muito mais do que simples bilateralidade da instância. Ao binômio conhecimento-reação tem-se oposto a ideia de cabal participação como núcleo-duro do direito ao contraditório. É lógico que o contraditório no processo civil do Estado Constitucional tem significado completamente diverso daquele que era atribuído à época do Estado Legislativo. Contraditório significa hoje conhecer e reagir, mas não só. Significa participar do processo e influir nos seus rumos. Isto é: direito de influência. Com essa nova dimensão, o direito ao contraditório deixou de ser algo cujos destinatários são tão somente as partes e começou a gravar igualmente o juiz. Daí a razão pela qual eloquentemente se observa que o juiz tem o dever não só de velar pelo contraditório entre as partes, mas fundamentalmente a ele também se submeter. O juiz encontra-se igualmente sujeito ao contraditório (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 7-8)

Pelo Novo Código, a fundamentação é elemento estrutural da sentença e decorrência lógica do contraditório tridimensional.

O art. 93, IX, da CR/88 estabelece que todas as decisões serão fundamentadas, sob pena de nulidade. Embora a Constituição estabeleça necessidade de fundamentação, o Supremo Tribunal Federal (STF) entende que o acórdão ou decisão não precisam determinar o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão².

Assim, de acordo com o entendimento do STF, uma decisão omissa em relação à análise de todos os argumentos manejados pela parte vencida está suficientemente fundamentada nos termos do dispositivo constitucional supramencionado.

No entanto, merece reparos o entendimento da Suprema Corte diante da nova lógica prevista no NCPC.

Insta salientar que a doutrina critica a interpretação do Supremo Tribunal Federal, aduzindo que a Suprema Corte confunde motivação com fundamentação³.

Dierle Nunes, Alexandre de Melo Franco Bahia e Flávio Pedron, no artigo intitulado “Precedentes no Novo CPC: é possível uma decisão correta?” (2015, s/p), traçam uma diferença precisa entre fundamentação e motivação:

...causa muito espanto juristas brasileiros criticarem o art. 489 do NCPC, principalmente seu § 1º. Ora, se não formos capazes de perceber que o exercício do princípio do contraditório e do princípio democrático somente se comprovam respeitados efetivamente no ato decisório, não seremos bem sucedidos no que concerne a separação satisfatória entre motivação (exercício solipsista da razão, ainda que com razões subjetivas) e fundamentação (pretensão normativa de construção de uma decisão em critérios socialmente validados e reconhecidos, portanto, em razões intersubjetivas). Desde muito o direito estrangeiro já

² “Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral” (AI 791292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, Publicação: 13/08/2010).

³ Essa premissa equivocada agora foi corrigida normativamente pelo Novo CPC, pois que este leva a sério o atual quadro de litigiosidade massiva que impõe aos juízes e, especialmente, aos Tribunais (em decorrência da força que a jurisprudência vem obtendo na práxis jurídica), analisar desde a primeira vez as questões (com destaque para as repetitivas) com amplo debate e levando a sério todos os argumentos para que, tais decisões e suas *ratione decidendi*, possam possuir a dimensão que necessitam. A ideia é de que se julgue bem das primeiras vezes, não sendo mais possível tolerar decisões superficiais que se repetem às centenas (ou milhares), permitindo idas e vindas, argumentos novos com assiduidade, instabilidade e anarquia decisória. É preciso otimizar o debate e o espaço-tempo processuais, gastando-os bem para que haja estabilidade, coerência e integridade na formação decisória (art. 926). E, com isso, não se poderia desconhecer, portanto, que a redução da fundamentação das decisões à mera motivação pelo magistrado poderia tão somente reforçar, mais uma vez, a velha tese do “livre convencimento” do juiz, que, sob o argumento de decidir conforme a sua própria consciência, colocaria em risco não apenas a validade, mas a eficiência e legitimidade da decisão (THEODORO JR; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2015, p.307-308)

compreendeu que a decisão judicial não pode ser fruto do ato de pensar solitário do magistrado. Mas somente comprova-se a coletivização da decisão de pudermos perceber nela a existência de uma pluralidade de vozes – as vozes da sociedade e as dos demais sujeitos do processo. Negar o art. 489 do NCPC é, lamentavelmente, comprometer-se novamente com a tradição do positivismo jurídico e deixar o ideal democrático escoar pelo ralo!

Esse entendimento apresenta elementos mais adequados às regras interpretativas aceitas no ordenamento jurídico pátrio.

De acordo com o art. 489, §1º, do Novo CPC, quando a decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, se limitar a indicar, reproduzir ou parafrasear ato normativo sem indicar sua relação com a causa decidida; quando empregar conceitos jurídicos indeterminados sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; quando invocar motivos genéricos, que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; quando não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; quando se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos ou deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, a decisão interlocutória, sentença ou acórdão serão considerados, pela lei, como desprovidos de fundamentação.

Por sua vez, o art. 489, §2º, dispõe que, no “caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão”.

O Novo Código de Processo Civil fixou parâmetros para nortear a atividade judicial, estabelecendo um núcleo mínimo de conteúdo quando da prolação de decisões judiciais, consagrando a fundamentação qualificada, analítica ou legítima, indispensável ao estado democrático de direito e ao devido processo legal, uma vez que concretiza o direito das partes de influenciar a decisão.

Referida fundamentação, além de impedir o arbítrio, coaduna com o princípio da eficiência, a que o Poder Judiciário também está adstrito, aprimorando e qualificando o direito fundamental da motivação dos atos judiciais.

Assim, além da importância do mecanicismo da subsunção e do silogismo, prevalece a argumentação e a racionalidade prática.

Em qualquer caso, o juiz deve sempre fundamentar sua decisão com argumentos responsáveis, desenvolvidos a partir da construção lógica e sistemática.

É importante a justificação argumentativa de qualquer decisão judicial, com oferecimento da atividade estatal de jurisdição com transparência, como resultado de ação séria e responsável, evitando-se decisões aleatórias, teratológicas, injustas, incompreensíveis e principalmente, que causem prejuízos às partes e à sociedade.

Toda essa evolução contribui sobremaneira para a democratização do processo administrativo.

Odete Medauar assevera que:

A processualidade está associada ao exercício do poder estatal; o poder é, por si só, autoritário. No âmbito estatal, a imperatividade característica do poder, para não ser unilateral e opressiva, deve encontrar expressão em termos de paridade e imparcialidade, no processo pré-constituído. Daí a importância dos momentos de formação da decisão como legitimação do poder em concreto, pois os dados do problema que emergem no processo permitem saber se a solução é correta ou aceitável e se o poder foi exercido de acordo com as finalidades para as quais foi atribuído [...].

Desse modo, a imperatividade do ato apresenta-se como resultado de um processo que viu o confronto de muitos interesses, direitos e deveres e chegou a um ponto de convergência; é possível, então, falar de nova imperatividade, pois é construída e buscada, superando a idéia de imperatividade unilateral (MEDAUAR, 2008, p. 70).

Os novos rumos da processualidade administrativa devem ser coadunados com os escopos do NCPC, principalmente no que tange à fundamentação das decisões, que se apresenta como meio de controle da participação efetiva das partes no processo, denotando o reflexo tridimensional do contraditório, enquanto direito de influência no ato decisório.

4 O CONTRADITÓRIO TRIDIMENSIONAL E A FUNDAMENTAÇÃO ANALÍTICA APLICADOS AO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Os princípios do contraditório e da ampla defesa, frutos indelévels do devido processo legal, estão previstos constitucionalmente (art. 5º, LV, da CR/88) como garantia fundamental dos cidadãos de ter conhecimento dos atos processuais e poder se manifestar, tanto nos processos judiciais quanto nos processos administrativos. O desrespeito a esses princípios enseja a nulidade do processo e de todos os atos decorrentes.

A doutrina aponta como elementos inerentes à ampla defesa o direito à defesa prévia, a garantia de defesa técnica e o direito ao duplo grau de julgamento (CARVALHO, 2015, p. 1118).

Em breve síntese a defesa prévia é o direito de manifestar-se antes de ser proferida a decisão, a defesa técnica é a possibilidade de assistência técnico-jurídica para elaboração de

defesa e acompanhamento do processo, e duplo grau de jurisdição é a possibilidade de recorrer da decisão.

Todos esses aspectos são plenamente aplicáveis aos processos administrativos, merecendo destaque a defesa técnica, enquanto forma de evitar abusos por parte das autoridades públicas.

Nesse sentido, foi editada a súmula n. 343 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) com o seguinte enunciado: “É obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar”.

O enunciado sumular do STJ, fruto da evolução jurisprudencial acerca das garantias constitucionais, impôs uma interpretação garantista da facultatividade da representação por advogado presente no art. 156 da Lei n. 8.112/90, Estatuto do Servidor Público Federal (CARVALHO, 2015, p. 1119).

Contudo, esse entendimento gerou uma série de problemas de ordem prática, dentre eles a possibilidade de revisão de diversos processos administrativos que ensejaram penalidades inclusive de demissão e que não foram acompanhados por advogados.

Assim, em uma atuação político-normativa, o Supremo Tribunal Federal (STF) editou a súmula vinculante n. 5 com conteúdo diametralmente oposto ao sumulado pelo STJ, *in verbis*: “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.”⁴

⁴ Precedentes representativos à edição da súmula: "Na espécie, o único elemento apontado pelo acórdão recorrido como incompatível com o direito de ampla defesa consiste na ausência de defesa técnica na instrução do processo administrativo disciplinar em questão. Ora, se devidamente garantido o direito (i) à informação, (ii) à manifestação e (iii) à consideração dos argumentos manifestados, a ampla defesa foi exercida em sua plenitude, inexistindo ofensa ao art. 5º, LV, da Constituição Federal. (...) Nesses pronunciamentos, o Tribunal reafirmou que a disposição do art. 133 da CF não é absoluta, tendo em vista que a própria Carta Maior confere o direito de postular em juízo a outras pessoas." (RE 434059, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgamento em 7.5.2008, DJe de 12.9.2008) "A Constituição de 1988 (art. 5º, LV) ampliou o direito de defesa, assegurando aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. (...) Assinale-se, por outro lado, que há muito a doutrina constitucional vem enfatizando que o direito de defesa não se resume a um simples direito de manifestação no processo. Efetivamente, o que o constituinte pretende assegurar - como bem anota Pontes de Miranda - é uma pretensão à tutela jurídica (...). Daí afirmar-se, correntemente, que a pretensão à tutela jurídica, que corresponde exatamente à garantia consagrada no art. 5º, LV, da Constituição, contém os seguintes direitos: a) direito de informação (*Recht auf Information*), que obriga o órgão julgador a informar a parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes; b) direito de manifestação (*Recht auf Äusserung*), que assegura ao defendente a possibilidade de manifestar-se, oralmente ou por escrito, sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo; c) direito de ver seus argumentos considerados (*Recht auf Berücksichtigung*), que exige do julgador capacidade de apreensão e isenção de ânimo (*Aufnahmefähigkeit und Aufnahmebereitschaft*) para contemplar as razões apresentadas (...). No caso dos autos, entretanto, tenho que as alegações da impetrante estão devidamente refutadas pela Advocacia-Geral da União (...). Por fim, não merece guarida a alegação da impetrante de que, pelo fato de não estar acompanhada de advogado, seria o processo administrativo nulo, em violação às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório (CF, art. 5º, LV). Isso porque esta Corte, com base em reiterados julgados, determinou que a designação de causídico

O instituto da súmula vinculante foi inserido na Constituição da República de 1988 pela Emenda Constitucional n. 45/2004, no intuito de pacificar questões “acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica” (art. 103-A, §1º, da CR/88). Para tanto, o efeito vinculante se estende para todos os órgãos do Poder Judiciário, bem como à toda a Administração Pública de todas as esferas.

Assim, considerando essa força cogente, o entendimento pela desnecessidade de defesa técnica por advogado em processos administrativo “tornou-se” pacífico na jurisprudência pátria, desde 7 de maio de 2008, com a edição da súmula vinculante n. 5.

Sobre o efeito político da súmula do STF, Carvalho (2015, p. 1119) destaca que:

É inegável que, com a edição da súmula do STJ, todos aqueles servidores demitidos sem a presença de advogados previamente teriam o direito à anulação do ato praticado com o imediato retorno ao serviço público, em claro prejuízo à Administração Pública. O fato é que, em 2008, com a edição da súmula vinculante ora transcrita, afasta-se a aplicabilidade da súmula 343 do Superior Tribunal de Justiça, restando aos particulares acusados em processos administrativos disciplinares a faculdade de se fazerem representar por advogado.

Oportuno destacar que, assim como em outras súmulas vinculantes, não houve a maturação da matéria por “reiteradas decisões”. A edição da Súmula Vinculante n.º 5 foi uma resposta rápida ao enunciado do STJ. Volta-se a dizer, por fundamentos políticos, o Plenário do STF tendo se baseado em apenas três precedentes assentou que a presença de advogado e de defesa técnica é dispensável no processo administrativo disciplinar.⁵

A nova visão do contraditório presente no NCPC reabre a discussão acerca do respeito ao contraditório nos processos administrativos, na medida em que prevê, em seu art. 15 que “na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”.

Comentando o dispositivo, Teresa Arruda Alvim Wambier assevera que:

O legislador disse menos do que queria. Não se trata somente de aplicar as normas processuais aos processos administrativos, trabalhistas e eleitorais quando não houver normas, nestes ramos do direito, que resolvam a situação. A aplicação subsidiária ocorre também em situações nas quais não há omissão. Trata-se, como

em processo administrativo é mera faculdade da parte, entendimento esse que se sedimentou na Súmula Vinculante 5 (...).” (MS 22693, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgamento em 17.11.2010, DJe de 13.12.2010) "O exercício da ampla defesa e do contraditório em Processo Administrativo Disciplinar prescinde da presença de advogado." (AI 473883 AgR, Relatora Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, julgamento em 27.4.2010, DJe de 21.5.2010).

⁵ Da leitura dos precedentes indicados na edição do enunciado, verifica-se que dois deles não tratam exatamente do entendimento apontado como “pacificado”.

sugere a expressão 'subsidiária', de uma possibilidade de enriquecimento, de leitura de um dispositivo sob outro viés, de extrair-se da norma processual eleitoral, trabalhista ou administrativa um sentido diferente, iluminado pelos princípios fundamentais do processo civil. A aplicação supletiva é que supõe omissão. **Aliás, o legislador, deixando de lado a preocupação com a própria expressão, precisão da linguagem, serve-se das duas expressões.** Não deve ter suposto que significam a mesma coisa, se não, não teria usado as duas. Mas como empregou também a mais rica, mais abrangente, deve o intérprete entender que é disso que se trata (WAMBIER; CONCEIÇÃO; RIBEIRO; MELLO, 2015, p. 75, grifo nosso).

Os princípios consagrados na Constituição estão alçados no ponto mais alto da escala normativa. Assim, o processo administrativo deve ser conformado com a aplicação do princípio do contraditório em sua visão tridimensional, bem como a fundamentação legítima e qualificada. De acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o exercício da ampla defesa e do contraditório em Processo Administrativo prescinde da presença de advogado⁶. Contudo, este entendimento está pautado na aplicação da visão tradicional do contraditório.

Com as novas disposições trazidas pelo Novo Código de Processo Civil, a aplicação do contraditório em sua visão tridimensional torna imperiosa a presença de defesa técnica no âmbito do processo administrativo, sendo necessária a revisão do entendimento do Supremo Tribunal consagrado na Súmula Vinculante n. 5.

Diddier Jr. (2015, p. 80) assevera que:

A dimensão substancial do contraditório é o fundamento para que se considere como fundamental o direito a ser acompanhado por um advogado. O acompanhamento técnico é importantíssimo, ao menos como regra, para a efetivação do direito ao contraditório. Compõe, por isso mesmo, o conteúdo mínimo do princípio do devido processo legal (DIDDIER JR., 2015, p. 80).

Em um ambiente de processo democrático, não há como se conceber o direito de influência sem a presença de advogado patrocinando a defesa⁷.

⁶ Mesmo após a edição da súmula vinculante número 5, o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao processo administrativo disciplinar: "... 2. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 5, cujo teor é no sentido de que "a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição"... 4. Em razão de não haver previsão legal determinando o cancelamento do registro da pena de advertência que fora imposta ao recorrente, pelo fato de a Lei n. 8.112/1990 não ser aplicável aos oficiais de registro e considerando que a Lei n. 8.935/1994 não dispõe a respeito da questão, **deve-se aplicar, por analogia, nos termos do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e do art. 126 do Código de Processo Civil**, a regra geral constante do Código Penal, art. 64, inciso I, segundo a qual "para efeito de reincidência não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos"... 6. Recurso ordinário não provido (RMS 29.036/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2011, DJe 16/03/2011)

⁷ O direito ao contraditório constitui a mais óbvia condição do processo justo e é inseparável de qualquer ideia de administração organizada de Justiça, funcionando como verdadeiro método de trabalho para tutela dos direitos. Tamanha a sua importância que o próprio conceito de processo no estado constitucional está construído sob sua base (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 107)

Mas o que é um processo democrático? Em artigo publicado intitulado com esta indagação, Francisco José Borges Motta e Adalberto Narciso Hommerding, buscam a resposta estabelecendo as seguintes premissas:

A ideia defendida é a de que, numa visão constitucional e democrática, não existe entre os sujeitos processuais submissão (como no esquema da relação jurídica bülowiana), mas sim, interdependência, na qual a procedimentalidade é a balizadora das decisões. O processo é percebido como uma garantia contra o exercício ilegítimo de poderes públicos e privados em todos os campos (jurisdicional, administrativo, legislativo), com o fim de controlar os provimentos dos agentes políticos e garantir a legitimidade discursiva e democrática das decisões. Argumenta-se no sentido de que o estabelecimento de focos de centralidade (seja nas partes, seja no juiz) não se adapta ao perfil democrático dos Estados de direito da alta modernidade. Assume-se um paradigma procedimental de Estado Democrático de Direito, no qual se impõe a prevalência concomitante da soberania do povo e dos direitos fundamentais (cooriginários e reciprocamente constitutivos) em todos os campos, especialmente na esfera estatal. No âmbito jurisdicional, resgata-se a discussão entre todos os sujeitos processuais, sem privilégios a qualquer deles, mediante a implementação dos direitos fundamentais, que balizam a tomada de decisões em seu aspecto formal e substancial. Propõe-se a divisão da atuação entre as partes e os juízes, clarificando a sua interdependência, de modo a absorver os aspectos benéficos tanto dos movimentos liberais quanto dos sociais. Aposta-se na leitura do contraditório na modalidade de garantia de influência como referente constitucional do policentrismo e da comparticipação, em vista de que agrega, ao mesmo tempo, o exercício da autonomia pública e privada, tornando o cidadão simultaneamente autor e destinatário do provimento. (MOTTA; HOMMERDING, 2013, p.195-196).

O Novo Código de Processo Civil estabeleceu normas fundamentais não somente do Processo Civil, mas, de fato, estabeleceu premissas de uma nova Teoria Geral do Processo, aplicável em todos os âmbitos, sejam processos litigiosos, consensuais, penais, administrativos ou os sucedâneos de jurisdição.

A questão de que o processo é afeto à função jurisdicional do Estado está superada. O processo é "instrumento indispensável para o exercício de função administrativa" (MELLO, 2005, p. 455). Portanto, "há necessidade de abandono das leituras paradigmaticamente incompatíveis com um horizonte democrático" (THEODORO JR; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2015, p. 94), sobretudo em razão da edição do novo Código de Processo Civil.

5 CONCLUSÃO

O Novo Código de Processo Civil supera os escopos liberal, individual e patrimonialista de processo, estabelecendo cooperação, boa-fé, efetividade e coletivização, tendo como legado a instituição do contraditório tridimensional e a fundamentação analítica das decisões.

O artigo 15 do Novo Código traz disposição expressa da aplicação supletiva e subsidiária de suas disposições aos processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos. Portanto, embora a Administração Pública possua regime jurídico administrativo próprio, por determinação legal, deve-se aplicar subsidiariamente o NCPC ao processo administrativo, principalmente em sua parte principiológica.

No processo administrativo a autoridade administrativa julgadora também está submetida ao contraditório, bem como aos demais princípios constitucionais processuais, como o da fundamentação analítica e qualificada das decisões.

Conquanto a súmula vinculante n. 5 do STF tenha restringido a aplicação do princípio do contraditório ao processo administrativo, sua edição foi pautada na aplicação da visão tradicional do contraditório (conhecimento-reação).

Com as novas disposições trazidas pelo NCPC, a aplicação do contraditório em sua visão tridimensional conhecimento-reação-influência torna imperiosa a presença de defesa técnica no âmbito do processo administrativo.

Não há como em um ambiente de processo democrático se conceber o direito de influência no julgado sem a presença de advogado patrocinando a defesa. Uma defesa deficiente ou mesmo omissa, deve ser equiparada a falta de defesa, gerando, por consequência, nulidade absoluta.

O direito ao contraditório é o fundamento para decisões democráticas, sendo que sem acompanhamento técnico, não há contraditório efetivo. Sem efetividade do contraditório, o processo é nulo, inclusive o administrativo.

O NCPC estabeleceu normas fundamentais não somente do Processo Civil, mas, de fato, estabeleceu premissas de uma nova Teoria Geral do Processo, aplicável em todos os âmbitos, sejam processos litigiosos, consensuais, penais, administrativos ou os sucedâneos de jurisdição.

Pelo Novo Código, o contraditório vincula não somente as partes, mas também a autoridade julgadora.

Como antes os princípios eram considerados subsidiários, atualmente, principalmente os constitucionais, deixaram de ser meros meios de integração do direito (frente às lacunas) e convertem-se em normas situadas no patamar mais elevado da ordem jurídica, aplicáveis em todos e quaisquer casos, bem como em todas as modalidades de processo.

Os princípios consagrados na Constituição estão alçados no ponto mais alto da escala normativa. Assim o processo administrativo deve ser conformado com a aplicação do

princípio do contraditório em sua visão tridimensional, bem como a fundamentação legítima e qualificada.

Assim, diante dos novos parâmetros de “núcleo mínimo de conteúdo” para prolação de decisões judiciais (art.489), consagrou-se a fundamentação qualificada, analítica ou legítima, indispensável ao estado democrático de direito e ao devido processo legal, uma vez que concretiza um dos escopos do contraditório tridimensional, qual seja, o direito das partes de influenciar a decisão.

Referida fundamentação, além de impedir o arbítrio, coaduna com o princípio da eficiência, que o Judiciário também está adstrito, aprimorando e qualificando o direito fundamental da motivação dos atos judiciais, consagrado no artigo 93, inciso IX, da Constituição da República de 1988.

Os escopos do processo democrático presentes na Lei n. 13.105/2015, somadas ao princípio do contraditório em sua visão tridimensional, bem como a fundamentação legítima e qualificada das decisões, representam um avanço significativo rumo a eficiência.

O mecanicismo da simples subsunção e do silogismo foi superado pelo resgate da argumentação e da racionalidade prática. Em qualquer caso, o julgador deve sempre fundamentar sua decisão com argumentos responsáveis, desenvolvidos a partir da construção lógica e sistemática. É importante a justificação argumentativa de qualquer decisão judicial, com oferecimento da atividade estatal de jurisdição com transparência, como resultado de ação séria e responsável, evitando-se decisões aleatórias, teratológicas, injustas, incompreensíveis e principalmente, que cause prejuízos às partes e a sociedade.

Se acompanhados na esfera administrativa, os novos rumos da processualidade, principalmente no que tange à fundamentação das decisões e respeito ao reflexo tridimensional do contraditório, haverá inegáveis avanços para a dialética e efetivação dos direitos. Caso contrário, havendo descompasso entre a processualidade administrativa e a judicial, certamente aumentará as demandas judiciais por revisão das decisões administrativas.

REFERÊNCIAS

BAHIA, Alexandre de M. F.; NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio. **Precedentes no Novo CPC: é possível uma decisão correta?** Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2015/07/27/precedentes-no-novo-cpc-e-possivel-uma-decisao-correta/#_ftnref20>. Acesso em: 3 ago. 2015.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. Vol. I. 21. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. 2. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim G. **Brançosos e interconstitucionalidade**: Itinerários dos discursos sobre historicidade constitucional. Lisboa: Almedina, 2009.

CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. v. 1. Trad. Hilomar Martins de Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2015.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**, v. 2. Trad. Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2000.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. Salvador: Jus Podivm, 2015.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Direito Processual Civil Esquematizado**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOUVEA, Lúcio Grassi. **Cognição Processual Civil**: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). *Leituras Complementares de Processo Civil*. 5. ed. rev. ampl. Salvador: Podivm, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas Tendências do Direito Processual**, 2. ed., São Paulo: Forense Universitária, 1990.

LAMY, Marcelo. A função jurisdicional e a criação do direito. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**. RBDC n. 15, jan./jun, 2010.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**. Salvador: Jus Podivm, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: RT, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coords). **Tratado de direito constitucional**. V. 1. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo Gustavo G. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEDAUAR, Odete. **A Processualidade no Direito Administrativo**, 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEDINA, José Miguel G.; WAMBIER, Teresa A. A. **Parte Geral e Processo de Conhecimento** (Processo Civil Moderno – v. 1). 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

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

MOTTA, Francisco José Borges; HOMMERDING Adalberto Narciso. **Que é um modelo democrático de processo?** Revista do Ministério Público do RS, Porto Alegre, n. 73, jan. 2013 – abr. 2013. Disponível em: <http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1383852047.pdf>. Acesso em 6 ago. 2015.

NUNES, Dierle; DELFINO, Lúcio. **Novo CPC: entre anarquia interpretativa, coerência e precedentes**. Disponível em: <<http://justificando.com/2014/08/21/novo-cpc-entre-anarquia-interpretativa-coerencia-e-precedentes/>>. Acesso em 30 jul. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Motivação e Fundamentação das Decisões Judiciais e o Princípio da Segurança Jurídica**. Revista Brasileira de Direito Constitucional. N. 7 – jan./jun. 2006, V. 2.

SUNDFELD, Carlos Ari; MUÑOZ, Guillermo Andrés (Coords.). **As Leis de Processo Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2000.

THEODORO JR, Humberto. **Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional: Insuficiência da reforma das leis processuais**. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em <<http://www.abdpc.org.br/textos/artigos/Artigo%2051%20formatado.doc>>. Acesso em 2 ago. 2015.

THEODORO JR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre de Melo Franco; PEDRON, Flávio. **Novo CPC: Fundamentos e Sistematização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres. **Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil** - Artigo por artigo. São Paulo: RT, 2015.