I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO CIVIL I

LUIZ GERALDO DO CARMO GOMES

VALTER MOURA DO CARMO

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

P963
Processo Civil I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI
Coordenadores: Valter Moura do Carmo
Luiz Geraldo do Carmo Gomes – Florianópolis: CONPEDI, 2020.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-044-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constituição, cidades e crise
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO CIVIL I

Apresentação

Apesar de toda adversidade que a pandemia impôs, o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI não mediu esforços para continuar fortalecendo a pesquisa jurídica brasileira e garantir a realização do seu encontro nacional.

O Encontro Virtual do CONPEDI aconteceu entre os dias 23 e 30 de junho, onde foi disponibilizado um conjunto de ferramentas que permitiu a realização de palestras, painéis, fóruns, assim como os tradicionais grupos de trabalhos e apresentação de pôsteres, mantendo o formato e a dinâmica já conhecidos durante os eventos presenciais.

Os artigos apresentados no Grupo de Trabalho em Processo Civil I durante o Encontro Virtual do CONPEDI guardam entre si uma importante contribuição para a pesquisa jurídica brasileira.

O grupo de trabalho teve início com a apresentação do artigo “A competência dos tribunais para regularem o procedimento do julgamento de recursos repetitivos em seus regimentos internos” que analisou os pontos harmônicos e controversos existentes entre o Código de Processo Civil e o Regimento Interno do STF e do STJ no tocante ao julgamento de recursos repetitivos.

Tivemos a apresentação do texto sobre “A eficácia dos precedentes judiciais à luz do Código de Processo Civil: apontamentos sobre a busca da efetividade da prestação jurisdicional”, que teve por escopo apontar as novidades trazidas no âmbito da jurisprudência brasileira, especificamente quanto aos precedentes.

Outros trabalhos apresentados foram “A gestão processual pelo juiz na fase de execução”, “A inaplicabilidade da imutabilidade da coisa julgada às decisões vinculantes do ordenamento jurídico brasileiro”, “Agravo de instrumento: contradições da interpretação do Superior Tribunal de Justiça sobre hipóteses de cabimento”, “Comportamentos processuais – uma análise sobre a compreensão dos deveres de cooperação e lealdade”, “As medidas estruturantes como ferramenta adequada para a devida tutela jurisdicional dos Direitos Fundamentais Sociais” e “Agravo interno em face de decisão do relator que enfrenta a tutela

antecipada recursal em sede de agravo de instrumento – divergência de entendimento e segurança jurídica" que versam sobre temas controvertidos do processo civil e a realidade jurídica.

Ainda dada a relevância dos temas, tivemos a apresentação dos seguintes artigos em relação ao 'Novo' Ordenamento Processual Civil Brasileiro: "O livre convencimento como fundamentação da decisão judicial pós CPC/15: a filosofia da consciência ainda permeia o Poder Judiciário?", "O sistema multiportas no Código de Processo Civil de 2015", "Perspectivas do Novo Código de Processo Civil ao Processo Administrativo: garantias fundamentais".

Os temas mais controversos também foram objeto de discussão e análise nesse grupo, que vão de artigos como: "Incidente de assunção de competência: reflexão sobre formação de precedentes no sentido formal e substancial", "Os princípios processuais civis na Constituição: o devido processo legal e suas implicações" e "Possíveis limitações ao princípio da máxima efetividade do processo coletivo".

Por fim, tivemos a apresentação dos artigos "Análise em números da desconsideração da personalidade no Tribunal de Justiça de Minas Gerais em 2019" que realizou análise quantitativa da estabilidade e homogeneidade da desconsideração da personalidade nas decisões judiciais do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em 2019. E "A disparidade de armas no Direito Processual Recursal (agravo de instrumento) no juizado especial da fazenda pública".

Desejamos uma boa leitura dos artigos e os convidamos a participar do próximo GT de Processo Civil.

#ContinuePesquisando

Prof. Dr. Luiz Geraldo do Carmo Gomes - University of Limerick (UL)

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – Universidade de Marília (UNIMAR)

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Processo Civil I apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

PERSPECTIVAS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AO PROCESSO ADMINISTRATIVO: GARANTIAS FUNDAMENTAIS

PERSPECTIVES OF THE NEW CIVIL PROCESS CODE TO THE ADMINISTRATIVE PROCESS: FUNDAMENTAL GUARANTEES

Ana Cristina Lemos Roque
Leiliane Rodrigues Da Silva Emoto

Resumo

Este estudo pretende discorrer como a tendência implementada pelo constitucionalismo ensejou efeitos na estruturação processualista brasileira, tendo em vista que a organização socioeconômica caminha sobre o molde dos modelos processuais, nos quais a sociedade moderna é caracterizada pela insegurança e instabilidade, uma vez que o direito reside imerso em uma crise epistemológica, marcada pela complexidade

Palavras-chave: Constitucionalismo, Princípios, Novo código de processo civil, Processo administrativo, Direitos fundamentais

Abstract/Resumen/Résumé

This study intends to discuss how the tendency implemented by constitutionalism had effects on the Brazilian processualist structuring, considering that the socioeconomic organization walks on the mold of the procedural models, in which the modern society is characterized by insecurity and instability, since the law resides immersed in an epistemological crisis, marked by complexity

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitutionalism, principles, New code of civil procedure, Administrative procedure, Fundamental rights

1. INTRODUÇÃO

A evolução da sociedade em ritmo progressivamente acelerado, definitivamente, tem nos evidenciado a complexidade dos relacionamentos entre os indivíduos, perspectiva em que, dada a celeridade dos avanços sociais, requer do legislador a criação de normas com determinada previsibilidade de comportamentos, a ponto de melhor regular as relações sociais, mantendo certa segurança jurídica à coletividade. A concepção dessas normas garantiria, então, o necessário aparato aos indivíduos nas devidas e permitidas condutas que poderiam ser lícitas e executadas.

Já a ausência de normas reguladoras reporta a uma insegurança jurídica para os jurisdicionados, principalmente no que tange ao processo administrativo. Entretanto, de importante valia para a concretização dessa segurança jurídica proposta é que o ordenamento possua coerência, isto é, que o legislador seja claro ao estatuir normas jurídicas, bem como os comportamentos proibidos e aqueles consentidos e obrigatórios aos cidadãos, que não contenham divergências quando aplicados no âmbito fático.

O ordenamento jurídico é um sistema de normas jurídicas, normas estas que não se encontram isoladas, mas guardam dependência entre si, formando, assim, um sistema unitário, coerente e completo. Por ter um ordenamento jurídico tais potencialidades – e em razão da coerência –, não pode ficar suscetível a normas antinômicas, isto é, não pode o legislador criar normas que se interponham, deixando de proporcionar ao indivíduo a defesa de que determinada conduta sua será ou não passível de solução.

Consequentemente, ao ordenamento jurídico não caberia conter divergências no âmbito normativo, pois afetaria, diretamente, o âmbito fático, restando a insegurança jurídica. O sistema jurídico reivindica mecanismos de proteção e de delimitação de premissas contraditórias ou incompatíveis, até porque as normas jurídicas não estão isoladas, mas inter-relacionadas; logo, um sistema jurídico coerente pressupõe a ausência de antinomia. No entanto, sendo a ciência jurídica fruto da razão humana, frustra-se ao tentar atingir a perfeição ao ponto de prever e sancionar comportamentos indesejados pelo legislador.

Na esteira das inovações conduzidas pelo Novo Código de Processo Civil, a motivação das decisões alcança – diretamente – o processo administrativo; a manutenção de uma jurisprudência estável e coerente é uma das diretrizes do Novo Código, influenciando as decisões oficiais. Ao se dissertar acerca da estabilidade nas decisões do contencioso

administrativo, resgata-se a segurança jurídica nas decisões, na mudança súbita de entendimento, que causaria instabilidade e insegurança ao sistema. A deliberação emanada da administração gera implicações patrimoniais e sociais na vida dos administrados, não podendo sofrer modificações sem o devido processo legal, com respeito ao contraditório e à ampla defesa; a previsibilidade no ordenamento assevera a estabilidade e a segurança jurídica ao administrado. Já em contrapartida, a decisão surpresa por parte da administração produz grande instabilidade no ordenamento, acarretando consequências.

Este estudo pretende discorrer como a tendência implementada pelo constitucionalismo ensejou efeitos na estruturação processualista brasileira, tendo em vista que a organização socioeconômica caminha sobre o molde dos modelos processuais, nos quais a sociedade moderna – em constante transformação – é caracterizada pela insegurança e instabilidade, uma vez que o direito reside imerso em uma crise epistemológica, marcada pela complexidade. A velocidade das informações insere a todos em um contexto onde tudo é efêmero, inseguro e instável. Em sendo o homem um ser social por natureza, e estando a vida imersa sob uma ordem também social, torna-se necessária a manutenção dessa ordem para que exista uma convivência harmônica.

As regras e estruturas institucionais da sociedade mantêm o equilíbrio dessa dinâmica social, contudo, por outro lado, igualmente estigmatizam e enraízam padrões sociais de comportamento. Em uma sociedade heterogênea e multicultural, os valores são líquidos, acarretando grandes inseguranças e incertezas; a informação transforma os valores da sociedade, e esses valores deixaram de ser nitidamente definidos. Os valores éticos, históricos e culturais, que antes orientavam a vida em sociedade, agora se convertem com a velocidade da informação (BAUMAN, 2001).

O direito é um produto da cultura humana e o seu novo perfil apenas reforça o modelo neoliberal processual. As reformas introduzidas no direito processual civil rastreiam, em virtude da complexidade das questões que circulam no contexto social, viabilizar a democratização processual.

Nessa esteira, o íntimo entrelaçamento entre o direito processual civil e o processo administrativo aquiesce ao art. 15 do Novo Código de Processo Civil, que prevê a possibilidade de aplicação subsidiária e supletiva das suas normas aos processos administrativos. A adaptação das normas do processo civil ao processo administrativo e uma busca pela coerência e segurança jurídica no ordenamento brasileiro, por meio de seus princípios integradores.

O art. 15 do Código de Processo Civil regula a ação suplementar do Novo Código ao processo administrativo, demonstrando a função integrativa de suas normas. A finalidade em

destaque está em demonstrar como a prática subsidiária do Novo Código de Processo Civil irá influenciar o processo administrativo, resultando em segurança jurídica e coerência ao ordenamento jurídico.

O processo administrativo é moldado, expressamente, pela ordem constitucional (art. 5º, inciso LV, da CRFB), que assegura aos litigantes o contraditório e a ampla defesa em todas as instâncias processuais; com isso, o processo administrativo orientado pela ampla defesa e pelo contraditório visa a afirmar o tratamento isonômico entre partes. Todavia, anunciada premissa nem sempre é parâmetro nas decisões administrativas, pois a execução dessas normas – amplamente delegadas ao administrador – pode não estar conciliada aos anseios da sociedade; ademais, a discricionariedade do funcionário da administração na observância dessas diretrizes pode ser inconveniente, tornando-se, por vezes, arbitrária; já, no que se refere aos limites estabelecidos pelas normas gerais, a ação da administração pode não ser eficaz na contenção das arbitrariedades do administrador público, cenário esse que causa indignação e, obviamente, uma decorrente insegurança.

Os atos da administração podem suscitar danos irreparáveis e, em determinados casos, ocasionar danos à própria administração. A aplicação de normas subsidiárias do Código de Processo Civil e, supletivamente, ao processo administrativo envida preencher as lacunas que vazam insegurança jurídica aos jurisdicionados. As decisões unilaterais da administração afetam todo o sistema com desconfiança e prejudicam a ordem jurídica. O contraditório e a ampla defesa como princípios constitucionais devem ser respeitados como clara demonstração de isonomia entre os administrados.

As resoluções devem ser direcionadas pelo escopo a que se destina o Estado, ou seja, o atendimento ao interesse público, porém, sem deixar abalar a segurança jurídica; toda disposição emanada da administração deve ser devidamente fundamentada sob pena de grave violação as garantias fundamentais. O contraditório e a ampla defesa devem ser princípios abalizadores do processo administrativo, evitando, assim, deliberações injustas e unilaterais por parte da administração; o processo administrativo possui um duplo valor, representando uma segurança tanto para administração quanto para a sociedade que se põe a salvo de julgamentos arbitrários por parte da administração. Nesse contexto, o processo administrativo se apresenta como instrumento de garantia dos direitos individuais.

2. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL APLICADO AO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Em sede administrativa, as autoridades não desempenham função jurisdicional, contudo o processo administrativo visa, tanto quanto o processo judicial, a uma decisão, a um "[...] objetivo certo, no caso a prática de ato administrativo final" (CARVALHO FILHO, 2019, p. 1036). À vista disso, em caráter administrativo, não há regras uniformes que regulem o processo administrativo como existe no processo judicial; não obstante, deve o agente administrativo responsável pelo processo atender – inicialmente – aos princípios norteadores da atividade administrativa, sem deixar de aterem-se as regras gerais que venham a regulamentar o processo. "Em suma: mesmo sem sistematização uniforme, o processo administrativo recebe influxo de princípios e normas jurídicas para que seja possível a sua conclusão dentro das regras gerais do direito" (CARVALHO FILHO, 2019, p. 1037).

No intuito de uniformizar o processo administrativo, o Governo Federal editou a Lei nº 9.784, de 29/01/1999; apesar disso, reportada lei possui caráter de incidência apenas sobre a administração federal, restando por prejudicado o processo administrativo em âmbitos estadual e municipal.

> O processo administrativo é instituto de inegável relevância no sistema jurídico e espelha instrumento útil para assegurar a observância do subprincípio da segurança jurídica, que alcança, na verdade todas as situações que envolvam a certeza do direito e a estabilidade das relações jurídicas. (DALLARI, 2010, p. 10)

O processo administrativo conserva uma função garantidora de direitos fundamentais frente ao Estado, daí seu aparato conter características próprias; comumente: "[...] os processos estatais até obedecem a determinados princípios em comum, formando uma teoria geral do processo, mas cada um deles está sujeito a determinados princípios próprios, específicos, adequados para a função que lhes incumbe" (DI PIETRO, 2015, p. 764).

> [...] como instrumento de garantia dos direitos individuais. Ao administrado não será apenas dado o dever de submeter-se aos atos estatais, pois o caminho processual prestar-se-á a proteger o direito material dos particulares, que têm condições de participar e controlar a sequência predefinida de atos anteriores ao provimento final. (MOREIRA, 2010, p. 70)

As regras disciplinadas na Lei nº 9.784/1999 possuem caráter genérico e subsidiário, incidindo apenas em "[...] casos em que não haja lei específica regulando o respectivo processo

administrativo ou, quando haja, é aplicável para complementar as regras especiais" (CARVALHO FILHO, 2019, p. 1047). No art. 2º da referida lei, o legislador pátrio tratou de disciplinar os princípios que regem o processo administrativo em âmbito federal, devendo serem observados os princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Nesse condão, a Lei nº 9.784/ 1999, tratou se proporcionar o cumprimento dos princípios elencados na Constituição da República Federativa do Brasil, ajustados tanto ao processo judicial quanto ao administrativo, na qualidade de último argumento; o processo deve ser disciplinado e regido em conformidade com os parâmetros constitucionais e ao juiz, ao executar a lei, é imprescindível que atenda aos fins sociais a que ela se dirige, bem como às exigências do bem comum, observando os princípios da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência.

> [...] devem o intérprete e o agente administrativo incumbido do processo atentar primeiramente para os princípios norteadores da atividade administrativa em geral, isso sem deslocar sua atenção também para as regras legais ou regulamentares que possam disciplinar o processo. Em suma: mesmo sem sistematização uniforme, o processo administrativo recebe o influxo de princípios e normas jurídicas para que seja possível a sua conclusão dentro das regras gerais de direito. (CARVALHO FILHO, 2019, p. 1037)

Por disposição expressa do art. 15 da Lei nº 13.105/2015, as normas prescritas no Novo Código de Processo Civil são emitidas em caráter supletivo e subsidiário aos processos eleitoral, trabalhista e administrativo; em outras palavras, o diploma processual deve servir de parâmetro de integração para adequar o exercício da jurisdição nas diferentes esferas de competência. A prática supletiva e subsidiária das normas do Código de Processo Civil ao processo administrativo implica reconhecer a vigência das regras daquele diploma sobre situações não disciplinadas, categoricamente, nas legislações específicas.

O ordenamento jurídico é um sistema de normas jurídicas que não se encontram isoladas, mas possuem uma relação de dependência entre si, formando, pois, um sistema unitário, coerente e completo. Com o passar das décadas, novas relações sociais, econômicas e políticas foram surgindo, tornando-se mais complexas, a ponto de que nenhuma norma ou método auto integrativo conseguisse instalar uma regulação eficaz. Em consequência, o surgimento de lacunas e os questionamentos acerca da completude do ordenamento jurídico foram inevitáveis.

Segundo Miguel Reale (1986, p. 38), “[...] não se pode conceber o ordenamento jurídico – que, em última análise, corresponde a um macromodelo jurídico – sem uma hierarquia de normas, sendo umas subordinantes e outras subordinadas na linha de sua aplicação e efetividade”. A ordem normativa é, também, uma análise de comportamentos possíveis, logo, suscetível de transformações.

O ordenamento não tem como prever todas as ações humanas, podendo emergir, inclusive, novas ações e comportamentos, que, uma vez manifestados, o ordenamento se mostrará incompleto e necessitará analisar e regular tais comportamentos. As lacunas ocorrem porque o sistema normativo é derivado de um centro produtor unificado, incapaz de cobrir todo o universo de comportamento humano; o direito é uma construção elaborada no interior da cultura humana, ou seja, carrega em si traços capazes de solucionar os impasses oriundos das lacunas frentes ao comportamento humano (FERRAZ JUNIOR, 2015).

Diversas questões não são disciplinadas em um sistema jurídico, o que exige do intérprete, no caso concreto, a utilização da hermenêutica como instrumento integrador; em Bastos (2014, p. 23), “[...] a Hermenêutica é a responsável pelo fornecimento de subsídios e de regras a serem utilizados na atividade interpretativa”, ainda que se busque em outras fontes do direito.

A hermenêutica é, portanto, a busca do conhecimento mediante princípios norteadores das demais normas jurídicas, “[...] a Hermenêutica decifra o modo pelo qual poderá se dar a interpretação” (BASTOS, 2014, p. 25); pode-se enunciar, mesmo, que o estudo da hermenêutica é a interpretação dos princípios para desvendar o significado da norma, ou seja, o papel da interpretação jurídica é o de perscrutar a vontade do legislador, que são muitas e possíveis, tornando a pesquisa da norma um dado etéreo.

Um dos aspectos da imperfeição do processo produtivo do direito, para Carnelutti (1942), é a deficiência da produção do direito, que se resumia à presença de lacunas dentro de um ordenamento jurídico, situação esta que emanar da insuficiência do legislador de indicar todos os casos possíveis frente ao espaço social que o circunscreve. Partindo da premissa de que o ordenamento jurídico é incompleto, cabe determinar cenários que possam, se não impedir, no mínimo, atenuar tal situação, posto que, se um código não é, por si, completo, o é, segundo Bobbio, numa perspectiva dinâmica, completável.

Em um corpo social, a função das leis é controlar os comportamentos e as ações dos indivíduos, conforme os princípios da coletividade (SERBENA, 2012, p. 234). Paralelamente à compreensão do que é a norma em suas várias concepções, ainda é inevitável compreender a coexistência de várias normas em uma sociedade. O sistema jurídico não é exaustivamente

fechado e, assim, os enunciados jurídicos estão sempre suscetíveis às normas de textura aberta da linguagem, já as normas gerais estão sujeitas às exceções implícitas.

Assevera-se, pois, que, a partir da entrada em vigor no Novo Código de Processo Civil, novos parâmetros principiológicos contribuíram para a interpretação e reformulação de normas já existentes no processo administrativo; contudo, tudo aquilo que não estiver especificamente normatizado no âmbito do processo administrativo deverá, de forma supletiva e subsidiária, seguir as normas do Novo Código de Processo Civil. O Novo Código resultará profundas mudanças na expectativa de conformação das decisões com os princípios fundamentais especificados na Constituição da República.

3. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS: DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

Anunciada previsão constitucional encontra-se no art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal (1988), constituindo-se o princípio basilar e orientador de todo o ordenamento penal: "[...] não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal". A legalidade permite ao cidadão discernir o sentido de dicotomia, lícito e ilícito, conhecimentos essenciais precípuos ao juízo de culpabilidade (BRASIL, 1988).

Sua origem vem do direito inglês, da Magna Carta de João Sem Terra, encontrando respaldo na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. A Inglaterra, no período da Idade Média, regulamentou a *Magna Charta Libertatum*, em 1215, tendo como partes o Rei João Sem Terra e os bispos e barões ingleses. Foi a primeira vez que um documento escrito conseguiu fundar limites ao poder absoluto, garantindo "direitos" aos cidadãos livres da Inglaterra, ainda que como outorgas. Todavia, embora fossem uma concessão aos nobres, essas outorgas alcançaram todos os cidadãos livres das ilhas britânicas.

Por isso, uma melhoria é constatada neste documento, uma vez que "[...] a Magna Carta deixou implícito, pela primeira vez na história política medieval, que o Rei se achava naturalmente vinculado pelas próprias leis que edita [...]" (COMPARATO, 2008, p. 79-80).

Detalhando a Magna Carta, Canotilho (2003, p. 55) esclarece que sua elaboração pode ser dividida em três grandes tópicos, quais sejam:

> [1] Garantia de direitos adquiridos fundamentalmente traduzida na garantia do '*binómio subsctivo*' *liberty and property*; [2] estruturação corporativa dos direitos, pois eles pertenciam [pelo menos numa primeira fase] aos indivíduos enquanto

> membros de um estamento; [3] regulamentação destes direitos e desta estruturação através de contratos de domínio [Herrschafisvertrage] do tipo da Magna Charta.

A Magna Carta é de enorme importância, visto que deu início à positivação de direitos fundamentais. As Cartas passaram, então, a ser o local de afirmação dos direitos fundamentais. Nesse sentido, "[...] A importância da Magna Carta, no contexto dos direitos para o constitucionalismo, é irrefutável, sendo, ainda, em muitas passagens, aplicável até hoje" (TAVARES, 2009, p. 454).

Por isso, Sarlet (2007, p. 49) explica que as declarações inglesas do século XVII positivaram direitos e liberdades reconhecidos aos cidadãos ingleses, evoluindo as liberdades e os privilégios estamentais medievais e corporativos para as liberdades genéricas no plano do direito público.

A limitação ao poder do rei pela Magna Carta foi o início de grandes feitos no que tange à limitação do poder exacerbado dos governantes em face dos governados; o princípio do devido processo legal tem origem na cláusula *due process law* do direito inglês e norte-americano. Os ideais da Revolução Francesa – Liberdade, Igualdade e Fraternidade – já demonstravam a falta de contentamento com as estruturas políticas de então, causando uma movimentação social com legados usufruídos até os dias atuais.

O devido processo legal é um limitador da atividade jurisdicional do Estado, é uma garantia do cidadão de respeito à esfera das liberdades; nele, o poder de punir do Estado encontra obstáculos, pois os princípios processuais cumprem esse papel limitador, garantindo os direitos e deveres do cidadão frente ao arbítrio Estatal; ademais, o controle social exercido pelo Estado é institucionalizado como forma de assegurar as liberdades.

Os princípios norteadores do direito processual, bem como os direitos e as garantias fundamentais inseridos na Constituição Federal, são o alicerce do Estado Democrático de Direito, orientando todo o trabalho do aplicador do direito e da administração pública. Os princípios têm função normativa, aduzindo uma abertura valorativa, proporcionando ao intérprete a chance de sopesar normas e princípios, diligenciando a segurança jurídica almejada pela sociedade[3].

Com previsão legal no inciso LV do art. 5 da Constituição da República, o princípio do contraditório adere à "[...] participação do administrado na integralidade do processo

[3] Zaffaroni et al (2006, p. 201) agrupam os princípios limitadores em três classes, da seguinte forma: a) os que constituem o conjunto de manifestações particulares do princípio geral de legalidade ou de máxima legalidade; b) os que excluem toda pretensão punitiva que incorra em uma grosseira incompatibilidade com os direitos humanos; c) os que limitam a criminalização, derivando-se diretamente do princípio do estado de direito ou do princípio republicano de governo.

administrativo, no exercício do direito de influenciar a decisão a ser proferida (MOREIRA, 2007, p. 310)". Já, em âmbito administrativo, a Lei nº 9.784/99, em seu art. 2º, garante a participação efetiva do titular de direitos no polo da demanda processual administrativa; antes de tudo, o contraditório é um exercício de cidadania e um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

> Não se pode esquecer que uma das principais classificações dos direitos fundamentais identifica os direitos fundamentais de participação. O homem tem o direito de participar no poder e na vida social e, sobretudo o direito de participar reivindicando a concretização e a proteção dos seus direitos fundamentais, exigindo prestações fáticas de natureza social e prestações fáticas de proteção aos direitos fundamentais. (MARINONI, 2000, p. 465)

O processo administrativo admite o contraditório nas hipóteses de atos administrativos auto executórios em prol da concretização do interesse público, finalidade precípua da administração pública, garantindo a aplicação supletiva do art. 9 do Código de Processo Civil de 2015. O contraditório é um instrumento democrático que deve ser gerido pela administração como instrumento de efetivação da cidadania; não se trata de exigência formal. A efetivação de um processo justo obriga a administração pública a apreciar "[...] todas as manifestações produzidas pelos interessados no processo" (MOREIRA, 2007, p. 312).

Na ótica de Paulo Henrique dos Santos Lucon (2017, p. 373), "[...] ausente contraditório, inexiste processo. Se há contraditório, mas esse não é respeitado como deveria, está-se, então, diante de um processo que não pode ser definido como justo". Sem contraditório, não existe respeito ao princípio da segurança jurídica e à certeza do direito. "Por contraditório entende-se, de um lado, a necessidade de dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhes sejam desfavoráveis" (NERY JUNIOR, 2010, p. 210).

A manifestação das partes é essencial em todo processo e, como exposto, o respeito ao contraditório é o que torna o processo justo e efetivo; o princípio do contraditório proporciona ao particular a oportunidade de influenciar a atividade da administração e o dever desta de auxiliar, com isonomia, as partes da relação jurídico-processual. A falta de contraditório acarreta sequelas, lesiona o exercício da ampla defesa e a garantia do devido processo legal, tornando a decisão da administração ilegítima. O contraditório situa-se, "[...] precisamente no direito de participação o processo com a utilização de todos os meios legítimos e disponíveis destinados a convencer o julgador a outorgar uma decisão favorável a quem tem direito" (LUCON, 2017, p. 374).

O direito ao contraditório é pressuposto da efetiva participação no processo como garantia de validade que rege todo e qualquer processo, seja jurisdicional ou não; a validade da atividade instrutória demanda a participação de todos aqueles que integram a relação processual. Assim, o princípio em questão impõe ao administrador o rastreio constante de um contraditório efetivo na tutela do interesse público, estando moderado do por uma decisão justa ao administrado. Sob esse ponto de vista, uma determinação que não respeita o contraditório em sede administrativa – ou seja, uma resolução surpresa – deixa de ser uma decisão democrática, não gerando a efetiva proteção dos direitos do cidadão.

Como princípio, o contraditório irá exercer efeitos sobre as demais normas jurídicas, "Por conta da eficácia direta os princípios exercem uma função integrativa, pois agregam elementos não previstos em subprincípios ou regras" (LUCON, 2017, p. 375). Ressalte-se que os princípios ganharam o "palco central" de todo ordenamento em razão da mudança de paradigma ocorrida por meio de transformações decorrentes do pós-positivismo e do neoconstitucionalismo. No Brasil, com o advento da Constituição de 1988, são fortalecidos novos parâmetros como o reconhecimento de força normativa à Constituição, a expansão da jurisdição constitucional, entre outros.

Evidenciando o tema, Barroso (2015, p. 244) analisa: "[...] uma ordem jurídica democrática e eficiente deve trazer em si o equilíbrio necessário entre regras e princípios", visto que um ordenamento alicerçado, exclusivamente, em regras "supervaloriza a segurança", ainda que se torne fechado e impossibilite a "realização da justiça"; já um modelo pautado, unicamente, em princípios "[...] aniquilaria a segurança jurídica, pela falta de objetividade e previsibilidade das condutas". Os princípios constitucionais são norteadores de todo o ordenamento jurídico, ou seja, o sentido da norma constitucional atuará influenciando a interpretação e a aplicação das normas infraconstitucionais, ação esta que confere unidade ao sistema como um todo.

Decorrente desse esforço por uma decisão justa e coerente, o princípio da ampla defesa encontra-se, manifestamente, previsto na Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 5º, LV, e também no art. 2º, § único, inciso X da Lei nº 9784/99; tal princípio é uma garantia clássica no direito público brasileiro, afirmando os direitos "[...] à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio" (DI PIETRO, 2012, p. 686).

A ampla defesa significa permitir às partes a dedução adequada de alegações que sustentam sua pretensão (autor) ou defesa (réu) no processo judicial (civil, penal, eleitoral, trabalhista) e no processo

administrativo, com a consequente possibilidade de fazer a prova dessas mesmas alegações e interpor os recursos cabíveis contra as decisões judiciais e administrativas. (NERY JUNIOR, 2010, p. 248)

A garantia constitucional da ampla defesa é de rigor no âmbito do processo, sendo a certeza de um processo justo, "[...] é a garantia da proteção jurídica efetiva (CF art. 5º, XXXV) consistente na proteção da dignidade humana por meio dos processos judicial e administrativo. O *due processo of law* constitui uma das mais importantes garantias da dignidade humana" (NERY JUNIOR, 2010, p. 254). Ou seja, "A ampla defesa é uma exigência indispensável para um Estado Democrático. Esse princípio é inerente ao direito de ação, à garantia à tutela jurisdicional, uma consequência do devido processo legal [...]" (MARINELLA, 2012, p. 1075).

O direito à ampla defesa significa o direito do demandado. Mais ainda: é o direito que respeita o polo passivo do processo; é o direito à resistência no processo e, à luz da necessidade de paridade de armas no processo, deve ser, simetricamente, construído a partir do direito de ação (SICA, 2011, p. 48-49).

4. VEDAÇÃO A DECISÃO SURPRESA E A NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

A Constituição Federal prescreve, no inciso IX de seu art. 93, o dever da fundamentação das decisões judiciais. Por sua vez, o art. 489, § 1º, do Código de Processo Civil enceta a obrigatoriedade da fundamentação das decisões judiciais. Desse modo, as decisões terminativas ou interlocutórias, no processo administrativo, respeitando o Estado Democrático de Direito, devem estar estribadas em fundamentos. Porém, em decisões no âmbito dos processos administrativos, observam-se fundamentações esteadas, simplesmente, no "interesse público", deixando-se de apreciar os fatos ou o direito invocado pelo administrado.

O Código de Processo Civil apresenta um rol exemplificativo, no art. 489, §1º, das condições em que uma decisão não é considerada fundamentada. Referido rol deve, também, ser aplicado às decisões administrativas. Assim, uma decisão, seja ela judicial ou administrativa, requer seja seguido o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, e o art. 489, §1º, do Código de Processo Civil, para ser considerada fundamentada. Importante salientar que o art. 50 da Lei nº 9.784/99 prescreve que a decisão administrativa pode ser considerada motivada quando aplicada com base em jurisprudência firmada sobre a questão, pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais, desde que estes quatro últimos estejam fundamentados, observando o estatuído na Constituição Federal e no Código de Processo Civil.

Torna-se imprescindível, por parte do administrador, expor os motivos que fundamentam suas decisões; a decisão coerente, razoável e estável é um dos fundamentos de

um Estado democrático de direito, tornando a jurisprudência acerca de determinada matéria segura e estável, motivando confiança e estabilidade no ordenamento. Em sede administrativa, no entanto, procedem as decisões padronizadas, sem qualquer fundamentação, em que o "interesse público" é a norma que rege o imperativo decisório do agente público.

A decisão deve ser construída ao longo do processo, ou seja, tudo o que for relevante deve ser considerado no momento da prolação da decisão, evitando a instabilidade e insegurança de decisões mal fundamentadas; o administrador público deve evitar prejuízos e insegurança jurídica aos administrados; já "As decisões jurídicas devem fazer sentido no mundo e devem também fazer sentido no contexto do sistema jurídico" (MACCORMICK, 2009, p. 131).

Importante ressaltar que, sendo a anulação um ato administrativo tem como condição de forma a realização de processo administrativo prévio, realizado conforme o modelo constitucional, isto é, com obediência aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Tal exigência ganha ainda mais relevância quando o ato a ser retirado atinge a órbita de interesse de outrem, devendo esse ter direito de participar de tal construção. Assim é hoje a orientação dos Tribunais Superiores e da Suprema Corte. Observe ementa:

> EMENTA: ADMINSTRATIVO, AGRAVO REGIMENTAL. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO, SÚMULA Nº 473 DO STF. NECESSIDADE DE PROCESSOS ADMININSTRATIVO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO.
> I – O entendimento da Corte é no sentido de que, embora a Administração esteja autorizada a anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais (Súmula nº 473 do STF), não prescinde do processo administrativo, com obediência aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Precedentes. II – Como tem consignado o Tribunal, por meio de remansosa jurisprudência, alegada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, em regra, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar análise de legislação processual ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do recurso extraordinário. III – Agravo regimental improvido 9AI 710.085 AgR/SP, STF – Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento: 03.02.2009, DJe: 05.03.2009).

Inclusive, a matéria foi reconhecida pelo STF como de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 594.296, que teve o mérito julgado em setembro de 2011, para reforçar a posição da casa quanto a necessidade de instauração de procedimento administrativo sob o rito do devido processo legal e com a obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa quando da formalização de atos administrativos que repercutem no campo de interesses individuais, conforme Informativo 641 do STF. (MARINELA, 2012, p. 312).

Como constatado, a revogação ou a anulação de ato administrativo, Decreto Municipal, que repercute no campo e em interesses individuais, como no presente caso, deverá ser

precedido de processo administrativo prévio, sob pena de nulidade. A decisão emanada do gestor público deve visar a atender os fins sociais e o bem comum, proporcionando ao administrado um processo justo, próximo à realidade fática, amparado pelos valores que cingem o ordenamento jurídico.

MacCormick (2009, p. 131) sustenta que as decisões jurídicas devem fazer sentido tanto no mundo como no sistema jurídico, porquanto toda a argumentação utilizada para justificar uma decisão deve "[...] ser baseada em deliberações que façam sentido no contexto do sistema jurídico", se consideradas em conjunto. É necessário um "senso comum", limitador e justificador das decisões.

> Assim, todas as decisões judiciais carecem ser motivadas sob pena de nulidade, ante a gravidade do vício no ato processual. Tal princípio é uma garantia do estado de direito contra a arbitrariedade nas decisões, "[...] ato administrativo sem fundamentação é nulo. O motivo que levou a administração a praticar o ato deve existir e ser identificado", facultando se conclua que "[...] a administração tem o dever de fundamentar todos os seus atos administrativos, seja em procedimento ou em processo administrativo, circunstância que caracteriza manifestação da incidência dos princípios constitucionais da legalidade e da moralidade administrativa" (NERY JUNIOR, 2010, p. 297).

A proibição à decisão surpresa é uma manifestação do princípio constitucional do contraditório, tornando imprescindível o dever de ouvir todas as partes da relação, sobre a integralidade das questões levantadas no decorrer do processo. O direito, para Wolkmer (2015, p. 208-221), deve ser visualizado "[...] como instância de construção emancipatória de uma sociedade mais justa e compartilhada"; leis injustas e arbitrárias não correspondem às necessidades de uma sociedade multicultural, contexto em que "[...] o juiz pode e deve afastar-se da legalidade quando esta obstaculizar e impedir a efetividade da justiça".

Em uma sociedade marcada, fortemente, por desigualdades sociais, o zelo por decisões mais justas amoldadas ao caso concreto garante a aplicação dos direitos humanos e transforma as desigualdades em paradigmas de equidade, liberdade e igualdade. A decisão judicial deve ser uma expressão dos valores de uma sociedade; ela deve ser uma medida da justiça. Uma decisão injusta, ainda que amparada por normas positivadas, não atende aos anseios da sociedade, tornando-a ainda mais desigual e injusta, gerando insegurança e ferindo garantias constitucionais.

Bauman (2008, p.15) reflete que, "[...] no ambiente líquido-moderno, contudo, a luta contra os medos se tornou tarefa para a vida inteira, enquanto os perigos que os deflagram [...] passaram a ser considerados companhias permanentes e indissociáveis da vida humana". As

exigências sociais não devem, contudo, afrontar os princípios fundamentais constitucionais; a intervenção da tutela penal necessita preservar as garantias fundamentais do cidadão.

Já Grau (2014, p. 118) compreende que a decisão judicial, para ser justa, há de "[...] ser conforme a uma lei preexistente. Mas a interpretação dessa lei, que a decisão pressupõe, há de ser re-instauradora, re-interpretativa, livre. Daí que a decisão justa há de ser, a um só tempo, regrada e sem regra".

Assim, toda decisão administrativa que confere um direito ao administrado, antes de ser anulada ou revogada pela administração, obrigatoriamente, deve respeitar o princípio constitucional do devido processo legal; em outras palavras, o administrado deverá ser ouvido por meio de um processo administrativo, pois o direito concedido dispõe efeitos no mundo jurídico. A partir do momento em que um direito passa a fazer parte do mundo jurídico do administrado, ele não pode ser suprimido unilateralmente pela administração, haja vista que isso espancaria a segurança jurídica, aboliria o princípio constitucional da moralidade, favorecendo ao abuso de poder.

5. O PROCESSO ADMINISTRATIVO E OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE E COERÊNCIA NAS DECISÕES JUDICIAIS

A República Federativa do Brasil adotou em sua Constituição, expressamente no art. 1º, o Estado Democrático de Direito, com isso, a proteção e garantia dos direitos fundamentais tornaram-se questão primordial, como meio de proteção e respeito ao cidadão.

Uma das formas de efetivar tal proteção ao cidadão está na utilização do princípio da razoabilidade, incorporado ao direito brasileiro e largamente adotado pela jurisprudência e doutrina pátria. Por conseguinte, o processo administrativo regido pelo princípio da razoabilidade, "[...] consubstancia-se verdadeiro reforço à própria garantia da legalidade na Administração" (MOREIRA, 2007, p. 139).

A razoabilidade possui um dever de harmonização e de equidade, posto que ela "[...] estrutura a aplicação de outras normas, princípios e regras, notadamente das regras". Cumpre à razoabilidade a função de harmonizar a norma geral com o caso concreto em análise, devendo atuar na "interpretação dos fatos descritos em regras jurídicas", atentando para o fato de que a norma deve ser interpretada conforme o que se entende por aceitável e que se "[...] uma regra não é aplicável somente porque as condições previstas em sua hipótese são satisfeitas, é preciso

diferenciar a aplicabilidade de uma regra da satisfação das condições previstas em sua hipótese" (ÁVILA, 2015, p. 194; p. 197).

Barroso (2015, p. 290; p. 292) estabelece um estudo paralelo dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Para o autor em apreço, "[...] o princípio da razoabilidade tem sua origem e desenvolvimento ligados à garantia do devido processo legal, instituto ancestral do direito anglo-saxão". Sua matriz remonta à cláusula *Law of the land*, inscrita na *Magna Charta*, de 1215, porém, "[...] a razoabilidade surge, nos Estados Unidos, como um princípio constitucional que servia de parâmetro para o judicial review (controle de constitucionalidade)".

O princípio da razoabilidade irá impor limites à discricionariedade administrativa estabelecendo parâmetros racionais e coerentes aos atos discricionários da administração pública. Na aplicação desse princípio o poder judiciário amplia o âmbito de apreciação do ato administrativo, sendo "um dos principais limites à discricionariedade da administração pública (DI PIETRO, 2012, p.68)".

Ainda segundo Barroso, foi na Alemanha que o princípio da proporcionalidade "[...] desenvolveu-se no âmbito do direito administrativo, funcionando como limitação à discricionariedade administrativa", tendo o seu conceito evoluído a partir do direito administrativo, "como mecanismo de controle dos atos do Executivo", sendo um princípio cujas raízes estão deitadas no direito romano-germânico.

E o autor em questão conclui que tanto a proporcionalidade quanto a razoabilidade "[...] abrigam os mesmos valores subjacentes: racionalidade, justiça medida adequada, senso comum, rejeição aos atos arbitrários ou caprichosos" (BARROSO, 2015, p. 291).

Já Grau (2014, p. 23) se refere à proporcionalidade como "[...] pauta de aplicação do direito de que o juiz pode se valer única e exclusivamente no momento da norma de decisão". Esse conceito se encontra correlacionado ao princípio da unidade da Constituição, tendo em vista a sua busca em harmonizar as tensões existentes entre normas colidentes. O princípio da proporcionalidade serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico, sendo essencial na interpretação e aplicação dos princípios.

E Ávila (2015, p. 205) concebe na proporcionalidade "[...] um postulado estruturador da aplicação de princípios que concretamente se imbricam em torno de uma relação de causalidade entre meio e fim, não possui aplicação irrestrita".

Retomando Barroso (2015, p. 332; p. 340; p. 373), ao abordar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, relembra que, no ordenamento jurídico brasileiro, ainda

prevalece a teoria positivista, ou seja, a subsunção dos fatos à norma, um procedimento "[...] no qual a norma será a premissa maior, os fatos serão a premissa menor e a conclusão será a consequência do enquadramento dos fatos à norma", destacando que, no entanto, esse tipo de raciocínio jurídico "[...] não é suficiente para lidar com as situações que envolvam colisões de princípios ou de direitos fundamentais", e, portanto, é nesse contexto que se inserem a proporcionalidade e a razoabilidade como importantes instrumentos de interpretação constitucional. E arremata o autor que se trata de "[...] valioso instrumento de proteção dos direitos fundamentais e do interesse público".

O princípio da proporcionalidade funciona como fator para solução de conflitos de direitos fundamentais, por meio da ponderação dos interesses no caso concreto, porque permite "[...] a otimização dos princípios em jogo e, com isso, a solução das colisões" (BUSTAMANTE, 2005, p. 250).

O postulado da coerência, enfocado por Bustamante (2005, p. 274), "[...] possui uma esfera de atuação mais ampla" do que a razoabilidade e a proporcionalidade. Para o autor, a proporcionalidade "[...] permite a otimização de princípios tendo em vista as condições fáticas e jurídicas. É uma estrutura formal de raciocínio compostas por três metanormas"; enquanto a razoabilidade contempla um postulado "valioso para a aplicação de regras jurídicas", pois "[...] permite um ajustamento do Direito a fatores externos a ele, sejam aqueles relativos à congruência entre 'ser' e 'dever-ser' ou os que dizem respeito a uma aplicação injusta da norma, causada pela anormalidade do caso em particular".

Ao tratar da aplicação dos princípios, verifica-se que tais princípios, considerados mandamentos de otimização, podem vir a entrar em colisão, tendo em vista que a concretização dos valores expressos por eles, muitas vezes, acarreta tensões, "[...] daí, conclui-se [Ibid.] que se a teoria em questão contém princípios, então, *ceteris paribus*, quanto maior for o número de relações de prioridade entre os princípios, mais coerente será a teoria" (BUSTAMANTE, 2005, p. 282).

Ávila, assim como Bustamante (2005), refere-se à coerência como um postulado normativo aplicativo, sendo consideradas "[...] normas imediatamente metódicas que instituem os critérios de aplicação de outras normas situadas no plano objeto da aplicação". Para Ávila (2015, p. 164), os postulados possuem função diversa da que têm os princípios e as normas, não se situando no mesmo nível, pois "os princípios e as regras são normas objeto da aplicação; os postulados são normas que orientam a aplicação de outras". Assim, os postulados podem ser qualificados como metanormas, "[...] tendo como destinatário final o intérprete e aplicador do Direito".

Assim, pode-se consignar que uma decisão coerente será, também, uma decisão justa, tendo em vista que a argumentação desenvolvida no raciocínio jurídico terá uma decisão sustentada em princípios, gerando segurança e harmonia para todo o sistema jurídico, devendo, consequentemente, haver uma conexão de sentido entre as normas a serem aplicadas ao caso concreto.

Uma justiça alicerçada em argumentos racionais, coerentes e proporcionais torna-se mais justa e humana, apta a transformar a realidade social.

CONCLUSÃO

Um dos aspectos da imperfeição do processo produtivo do direito, para Carnelutti, é a deficiência da produção do direito, expressada pela presença de lacunas dentro de um ordenamento jurídico. Tal situação pode ser fomentada pela insuficiência do legislador de estabelecer todos os casos possíveis frente ao espaço social que o circunscreve. Além disso, a realidade social, política e econômica é dinâmica. Conduzindo a questão para o plano atual, aquilo que era visto como devido para determinada relação comercial entre mercados nas primeiras décadas do século XX não se equivale às demandas de uma rede globalizada e informatizada – de certo modo instantânea –, ora caracterizada pelo mercado mundial.

Portanto, aqueles que não se adaptam às imposições das novas realidades estão predestinados a certa insuficiência no plano da eficácia; em outros termos, a ataraxia daqueles que estão encarregados da regulação frente ao furor proativo da realidade pode levar, no plano jurídico, a desertos normativos. Assim é, pois, o direito na atualidade. Cabe, portanto, partindo da premissa de que o ordenamento jurídico é incompleto, delinear cenários que possam – se não impedir – atenuar tal situação, posto que, se um código não é, por si, completo, o é, de acordo com Norberto Bobbio, numa perspectiva dinâmica, completável.

Não se pode considerar o Código de Processo Civil apenas como um conjunto de regras que regem o procedimento jurisdicional; seu alcance supera a esfera jurisdicional e concretiza os valores elencados na Constituição, como o contraditório e a ampla defesa. Somente o respeito aos princípios relacionados concretiza a igualdade e a isonomia entre as partes, bem como o controle da motivação das decisões da administração pública. A estabilidade, a unidade e a coerência nas decisões são diretrizes balizadoras do administrador público e um dos parâmetros do Novo Código de Processo Civil.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômacos**. Tradução e notas de Luciano Ferreira de Souza. São Paulo: Martin Claret, 2015.

ARISTÓTELES. **Metafísica**. Tradução de Marcelo Perine. São Paulo: Loyola, 2002.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Malheiros. 2015.

BAUMAN, Zygmunt. **Medo líquido**. Tradução: Carlos Alberto Medeiros – Rio de janeiro: Jorge Zahar Ed. 2008.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução: Plínio Dentzien – Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. 2001.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5. ed. São Paulo: Saraiva. 2015.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 4. Ed. Revista e atualizada. Malheiros Editores Ltda. 2014.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de janeiro: 22. Tiragem. Elsevier, 2004.

BOURDIEU, Pierre. Espaço social e espaço simbólico *In:* _____ **Razões práticas: sobre a teoria da ação**. Campinas: Papirus, 1996

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República federativa do Brasil. Brasilia, DF: Senado 1988.

BRASIL. LEI N.9.784, DE 29 DE JANEIRO DE 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração pública Federal. Presidência da República. Casa Civil.

BRASIL. LEI N. 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015. Código de Processo Civil.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Argumentação contra legem**: a teoria do discurso e a justificação jurídica nos casos mais difíceis. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 7. ed. Coimbra: Editora: Almedina, 1998.

CARNELUTTI, Francesco. *Teoria do Direito.* São Paulo: Saraiva, 1942.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 33 ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. São Paulo: Saraiva, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 25. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DINAMARCO, Candido Rangel. Fundamentos do Processo Civil Moderno. 5 ed. 2001, Ed. Malheiros. São Paulo. Tomo I e II.

FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. **Teoria da norma jurídica**: ensaio de pragmática da comunicação normativa. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GASPARINI, Diógenes. Direito administrativo. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GIACÓIA, Gilberto. Justiça e dignidade. **Revista Argumenta**. Jacarezinho, n. 02 p. 11-31, 2002. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/86>. Acesso em: 16 nov. 2019.

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes**: a interpretação/aplicação do direito e os princípios. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

HARGER, Marcelo. Princípios Constitucionais do processo administrativo. Rio de janeiro: Forense, 2008.

HEINEN, Juliano. Coerência e Sistema Jurídico. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 2, p. 170, jul./2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/29483>. Acesso em: 30 out. 2019.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença.* Rio de Janeiro: Forense, 1945

LUCON, Paulo Henrique dos Santos; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. Coord., Panorama atual do novo CPC 2. Ed. Empório do Direito, 2017. Florianópolis.

MACHADO, Edinilson Donisete.. **Decisão Judicial sobre políticas públicas: limites institucionais democráticos e constitucionais**. Tese de Doutorado. São Paulo. 2006.

MACCORMICK, Neil**. Argumentação jurídica e teoría do direito.** Tradução de Waldéa Barcelos. Revisão de tradução de Marylene Pinto Michael. 2. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo, 6 ed., ano 2012, ed. Impetus.

MARINONI, Luiz Guilherme. Novas Linhas do Processo Civil. 4. Ed. São paulo, Malheiros Editores.

MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MOREIRA, Egon Bockmann. Processo Administrativo. Princípios Constitucionais e a lei 9.784/1999. 4. Ed. , atualizada, revista e aumentada. Ed. Malheiros. São Paulo. 2007.

MOREIRA, Egon Bockmann. O impacto do CPC/2015 nos processos administrativos: uma nova racionalidade. Disponível em: Acesso em 23 de nov. de 2019.

NERY, Carmen Lígia. **Decisão judicial e discricionariedade**: a sentença determinativa no processo civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do processo na Constituição Federal (Processo civil, penal e administrativo). 10 ed. 2009. Ed. Revista dos Tribunais Ltda.

PÉREZ LUÑO, Antonio Henrique. **La tercera generación de derechos humanos**. 1. ed. editora Aranzadi SA, 2006.

REALE, Miguel. Revogação e anulamento do ato administrativo, Rio de Janeiro, Forense, 1986

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 8. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SERBENA, Cesar Antonio (Coord.). **Teoria da derrotabilidade**: pressupostos teóricos e aplicações. Curitiba: Ed. Juruá, 2012.

SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito**: os direitos fundamentais nas relações entre os particulares**.** 1. ed. 2. tir. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

VIEIRA, Oscar Vilhena. A desigualdade e a subversão do estado de direito. **Revista Internacional de Direito e Cidadania**. n.º 1, p. 185-201, jun./2008. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/33291-42438-1-PB.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; Manual de Derecho Penal. Buenos Aires: Editora Ediar, 2006.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.