

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO  
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

**DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I**

**MARIA TEREZA FONSECA DIAS**

**EDINILSON DONISETE MACHADO**

**EMERSON GABARDO**

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. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

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

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

**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

**Representante Discente** – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

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

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

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

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

#### **Secretarias:**

**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

**Comunicação** – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

---

D598

Direito administrativo e gestão pública I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Edinilson Donisete Machado, Emerson Gabardo, Maria Tereza Fonseca Dias – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-149-4

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito Administrativo. 3. Gestão Pública. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



# XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

## DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

---

### **Apresentação**

O Grupo de Trabalho “Direito Administrativo e Gestão Pública” I reuniu no XXV Encontro Nacional do CONPEDI um conjunto de artigos de alto nível. Reunidos na cidade de Brasília, pesquisadores de diferentes partes do país apresentaram temas originais e polêmicos mediante a construção de textos com alto requinte intelectual.

As discussões que se seguiram aos comunicados científicos também foram muito profícuas e propiciaram debates interessantes a respeito de questões como discricionariedade administrativa, participação popular, arbitragem, responsabilidade do Estado, parcerias público-privadas, competências federativas, desenvolvimento, serviços públicos, direitos fundamentais, licitações, contratos públicos, modelos de gestão, processo administrativo e sistemas de controle da atividade pública. De forma dialética, alunos de graduação, mestrado e doutorado, bem como professores e profissionais com diferentes formações colocaram suas posições com respeito e mediante a adoção de uma perspectiva dialógica horizontal, ou seja, manifestando posições convergentes e divergentes de forma democrática.

Como resultado deste processo estão sendo publicados neste volume os trabalhos selecionados pela comissão de avaliadores do Conpedi e que contou com a coordenação dos debates dos professores abaixo nomeados, que procuraram aprofundar as colocações feitas e apontar aprimoramentos importantes para a área do Direito Administrativo. Foi grande honra e satisfação da comissão ter compartilhado dos debates com os autores e demais participantes.

Destacou-se, neste grupo de trabalho, a interdisciplinaridade das temáticas do direito com as da gestão pública, mostrando os rumos para os quais caminha a pesquisa e as discussões da Administração Pública.

Merece parabéns o CONPEDI por realizar um evento tão sério e que já pode ser considerado o mais relevante momento de divulgação de investigações científicas brasileiras na área do Direito.

Bom proveito aos leitores.

Cordialmente,

Brasília, julho de 2016.

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado

Centro Universitário Eurípedes de Marília

Universidade Estadual do Norte do Paraná

Prof. Dr. Emerson Gabardo

Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Universidade Federal do Paraná

Profa. Dra. Maria Tereza Fonseca Dias

Fundação Mineira de Cultura

Universidade Federal de Minas Gerais

## O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO

### LE PRINCIPE DE LA COOPÉRATION DANS LE PROCESSUS ADMINISTRATIF BRÉSILIENNE

Emerson Affonso da Costa Moura  
Alisson Silva Martins

#### **Resumo**

A aplicação do princípio da cooperação no âmbito do processo administrativo de forma que o interessado possa participar da tomada de decisão administrativa é o tema posto em debate. Para tanto, analisa-se a mudança de paradigma na Administração Pública para cooperativo e consensual de gestão do interesse público. Após, verifica-se a influência deste movimento no processo administrativo e a sua nova configuração marcado pela garantia dos direitos e deveres do administrado na decisão administrativa. Por fim, delimita-se o princípio da cooperação processual no âmbito do processo administrativo determinando seus efeitos e deveres.

**Palavras-chave:** Processo administrativo, Devido processo legal, Princípio da cooperação, Decisão administrativa, Duração razoável do processo

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

L'application du principe de coopération dans le processus administratif afin que la personne peut participer à la prise de décision administrative fait l'objet mis en discussion. Par conséquent, nous analysons le changement de paradigme dans l'administration publique pour la gestion coopérative et consensuelle intérêt public. Après, il y a l'influence de ce mouvement dans le processus administratif et sa nouvelle configuration marquée en garantissant les droits et les devoirs administrés dans la décision administrative. Enfin, le principe de la coopération procédurale est délimitée dans le processus administratif en déterminant l'effet et les droits.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Processus administratif, Dû procédure légale, Principe de coopération, Décision administrative, Durée raisonnable des procédures

## 1 INTRODUÇÃO

Sob o influxo do pluralismo das sociedades contemporâneas com a crescente especialização e complexificação dos interesses públicos, da crise de representação democrática e suas repercussões na legitimidade formal da atuação administrativa e da ascensão de um modelo gerencial voltado à busca pelo resultado na gestão pública impõe-se a necessidade de transformações na relação entre a Administração Pública e os cidadãos.

A insuficiência no atendimento da pluralidade de interesses da coletividade, o déficit de legitimidade nas decisões administrativas e a falta de eficiência na prestação dos serviços públicos impõe ainda em fins do século XX na passagem de uma estrutura centralizada e unilateral da gestão dos interesses públicos para um modelo subsidiário e consensual de Administração Pública.

Voltada à crescente participação da iniciativa privada e da sociedade civil e na execução das atividades administrativas e da coletividade em geral na tomada de decisão administrativa compartilhada com os administrados propõe-se adequar o exercício da função administrativa aos pilares de um Estado Democrático de Direito e de uma Constituição garantista compromissada com direitos fundamentais e fins econômicos e sociais.

Sob tal viés, o processo administrativo tido antes como arena de decisão unilateral da Administração Pública na tutela do interesse público sendo resguardando ao administrado apenas as suas garantias processuais formais passa-se a redimensionar de forma que a resguardar para o cidadão, o direito de influenciar de forma efetiva na formação da decisão administrativa trazendo maior racionalidade e legitimidade.

Com a passagem de um modelo unilateral para consensual da Administração Pública e de formal para substancial do devido processo legal impõe-se, portanto, a necessidade de uma nova configuração na relação jurídico-administrativa de modo a delimitar direitos e deveres que devem ser observados tanto pelos interessados quanto pela autoridade no processo administrativo de forma a alcançar os seus fins.

Neste tocante, o novo Código de Processo Civil trouxe de forma expressa a consagração do princípio da cooperação, que impõe o dever de colaboração formado entre a autoridade judicial e as partes no processo civil para que se obtenha, dentro da duração razoável do processo, no seu provimento final, uma decisão de mérito que possa ser justa e efetiva.

Busca o presente trabalho verificar a possibilidade da aplicação do princípio da cooperação consagrado pela Lei Federal n. 13.105/15 no âmbito do processo administrativo de forma a permitir que o interessado possa participar do processo de tomada de decisão

administrativa garantindo uma duração razoável do processo e a construção de uma decisão de mérito justa e efetiva.

Adota-se como hipótese inicial que diante de uma Administração Pública contemporânea marcada pela subsidiariedade e a consensualidade na gestão do interesse público a cooperação atua igualmente como um princípio setorial no processo judicial e administrativo, já que pode ser extraído da cláusula geral do devido processo legal em sua vertente substancial.

Para tanto, analisa-se inicialmente, a mudança de paradigma na Administração Pública de um modelo hierárquico e centralizado para cooperativo e consensual de gestão do interesse público, de modo a verificar a sua influência no processo de deliberação administrativa mediante a sua abertura a atores sociais, trazendo maior grau de racionalidade, legitimidade e eficiência à decisão administrativa.

Após, correlaciona-se o modelo consensual de Administração Pública com a nova configuração do processo administrativo, de maneira a extrair mediante a aplicação da cláusula do *due process of law* em sua vertente formal e substancial, um conjunto de direitos e deveres do administrado que garantem à sua participação na formação da decisão administrativa.

Por fim, delimita-se o princípio da cooperação processual no âmbito do processo administrativo determinando em seus traços fundamentais, os deveres impostos a autoridade administrativo e os interessados participantes, a possibilidade de extraí-lo da disciplina processual administrativa federal e os efeitos produzidos na duração do processo e na decisão administrativa.

## **2 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONSENSUAL E A DECISÃO ADMINISTRATIVA**

De origem *regaliana* baseada em um modelo *patrimonialista* marcado pelo predomínio da corrupção, do nepotismo e da ineficiência na gestão estatal, a Administração Pública alcança com a ascensão dos ideais liberais um padrão *burocrático* que exteriorizado no formalismo, na hierarquia e controle rígido dos processos buscou imprimir impessoalidade e eficácia a atuação administrativa<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Embora no Brasil ocorra a transição juspolítica do modelo burocrático para gerencial é necessário lembrar que ainda há evidentes resquícios do *patrimonialismo*, com a corrupção persistente, as políticas paternalistas e a ineficiência dos serviços. Sobre o tema: FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. São Paulo: Globo, 2000.

Com epicentro no poder *racional-legal* emanado das instituições formais, no modelo organizacional burocrático a Administração Pública moveu-se na esfera as competências previamente definidas em lei, através de relações estáticas baseadas na autoridade e atividade especializada mediante a divisão racional e a criação de procedimentos gera a prestação *padronizada* dos serviços públicos.

Todavia, o fenômeno de globalização, denotado pela integração econômica e a expansão do conhecimento e da técnica<sup>2</sup>, ampliou-se a crise de governabilidade estatal e a inviabilidade da burocracia enquanto um modelo de gestão inoperante e economicamente insustentável incapaz de atender as demandas da sociedade, impondo um complexo de transformações na Administração Pública.

Buscou-se implantar um modelo gerencial, que baseado nos vetores da *eficiência e desempenho*, busca atribuir maior governança mediante a *organização* dos fatores e finanças, a *descentralização* da estrutura administrativa, a *cooperação* entre os entes federativos, a *participação* da sociedade e o *controle* voltado à aferição do *resultado*<sup>3</sup>.

Sob este foco, as sucessivas reformas administrativas buscaram fornecer no plano *político, técnico e jurídico*, instrumentos necessários à racionalização da gestão pública e das organizações estatais existentes, de modo a superar a crise de governabilidade e imprimir *legitimidade, eficiência e ética* na persecução do interesse público<sup>4</sup>.

Sob o prisma *jurídico*, engloba a transmutação do dever de publicidade no mandado de *transparência*, impondo a otimização do processo de visibilidade dos atos públicos e estimulando os mecanismos de controle social, além da *coordenação* de interesses e ações com os administrados, que demarca a transição gradual de uma Administração Pública unilateral para multilateral<sup>5</sup>.

No campo *técnico*, a implantação do modelo de *New Public Management* envolve a mudança da perspectiva baseada na *eficácia* para *eficiência* através da *descentralização*

---

<sup>2</sup> Trata-se a globalização de fenômeno recorrente em períodos de difusão cultural, política, econômica ou religiosa, que nesta fase é denotado pela expansão da informação e do conhecimento através da revolução das comunicações. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Globalização, Regionalização, Reforma do Estado e da Constituição* in Revista de Direito Administrativo n 215. Jan/mar 1998. p. 1-20.

<sup>3</sup> TÁCITO, Caio. *A Reforma do Estado e a Modernidade Administrativa* in Revista de Direito Administrativo. 215. Jan/mar 1999. p. 4-5.

<sup>4</sup> Isto envolve uma mudança paradigmática no Direito Administrativo com a ascensão de novos princípios que orientam a atividade estatal e a releitura dos seus principais institutos. Sobre o tema, vide: BAPTISTA, Patrícia. *Transformações do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Apontamentos Sobre a Reforma Administrativa*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

<sup>5</sup> Observa-se a crescente instituição de modelos de colaboração entre a Administração Pública e a sociedade que permitem mediante parcerias o melhor desempenho de funções administrativas. TÁCITO, Caio. *Direito Administrativo Participativo*. Carta Mensal. CNC V. 43. Ago/1997. p. 509.

*racional* - com atribuição de flexibilidade aos entes e órgãos na persecução de suas finalidades - e da *profissionalização* mediante a desburocratização e o emprego adequado dos recursos disponíveis<sup>6</sup>.

No plano *político*, compreende o realinhamento dos níveis de concentração do poder público e da persecução dos interesses sociais mediante a *subsidiariedade* da atuação estatal e a intervenção precípua das organizações privadas<sup>7</sup>, bem como, a expansão da *consensualidade* com a participação dos cidadãos nos processos de deliberação e decisão que racionaliza e legitima a gestão pública<sup>8</sup>.

No que tange a *subsidiariedade*, a ampliação da *cidadania* expressa na conscientização de seus interesses e reivindicação na *participação* no processo de deliberação pública, bem como, uma crescente *multiplicação e complexificação das demandas sociais*, que impõe uma atuação estatal capaz de atender essa nova faceta do interesse público o que demanda o fim da sua exclusividade na execução das atividades administrativas<sup>9</sup>.

A inviabilidade do atendimento eficaz dessas complexas e múltiplas demandas sociais pelo Estado impõe por um lado a utilização da iniciativa privada dotada de maior capacidade *técnica* e operacional para a prestação do serviço público, e por outro a busca de acréscimo de *governança* com o emprego de *conhecimentos especializados* na gestão *eficiente* dos interesses diretamente executados<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup> Há uma inversão do modelo clássico, onde a fixação da finalidade orbitava na delimitação prévia da competência, para uma nova concepção baseada na delimitação prévia da finalidade, para após seja determinada o âmbito de competência e o ente ou órgão adequado a persecução daquele fim. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Administrativo. Mutações do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.p. 22-24.

<sup>7</sup> A atuação estatal passa a se concentrar apenas nas demandas que devido sua *complexidade* e a *necessidade* de ação concentrada e imperativa, não podem ser atendidas pela própria comunidade. Neste tocante, a ingerência das organizações políticas obedecerá ao princípio organizador do poder, de forma que primariamente caberá ao ente local a satisfação do interesse público, na impossibilidade ao ente regional e apenas diante de nova inviabilidade ao ente nacional. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Administrativo*. Ob. cit. p. 20-21.

<sup>8</sup> As insuficiências do processo democrático restrito à prerrogativa popular de eleição, a impossibilidade da lei alcançar a integralidade do fenômeno administrativo e a multiplicação dos centros de decisão no interior da Administração, denotam a crise de legitimidade da atividade administrativa que aliada à centralidade do indivíduo na ordem jurídica impõe a substituição do modelo autoritário de gestão pública para a ordenação dos múltiplos interesses sociais mediante a participação dos indivíduos influenciando e persuadindo a tomada de decisões. BAPTISTA, Patrícia. *Transformações do Direito Administrativo*. Ob. cit. p. 120-142.

<sup>9</sup> Erige-se a exigência por *eficiência* no atendimento das demandas sociais, evidenciando um novo conceito de vocação adequada: a sociedade busca ter seus interesses satisfeitos independente seja a entidade pública ou privada, devendo ser realizada por aquele ente local, regional ou nacional capaz de melhor satisfazê-la. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Globalização, Regionalização, Reforma do Estado e da Constituição*. Ob. cit. p. 2.

<sup>10</sup> É ponto nodal da implantação do modelo gerencial a busca pela recuperação da capacidade financeira e administrativa do governo implementar suas decisões políticas. A eficiência torna-se, portanto, um requisito essencial para preservação do Estado, através da distribuição do poder espacial entre entes privados, mediante a adoção da subsidiariedade, e da promoção dos interesses essenciais pelo Estado através da *especialização*. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *O Estado e o Futuro: Prospectiva Sobre Aspectos da Instituição Estatal in: A Reengenharia do Estado Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995 p. 47.

Este fenômeno gera um rompimento do modelo tradicional da relação entre a Administração Pública e o cidadão – de cunho eminentemente *formal*, de natureza notadamente *subordinativa* e de vínculo estritamente *esporádico* - para apreensão de uma ordem *consensual* e *contínua* capaz de garantir a ampliação de espaços que propiciem a participação dos indivíduos e a durabilidade das relações administrativas<sup>11</sup>.

Neste tocante, assumem relevo os juízos discricionários na Administração Pública enquanto instrumentos aptos a produção de decisões *consensuais* e *prospectivamente responsáveis*, evitando arbítrios, casuísmos e ineficiência na persecução do interesse social quando construídos *a partir da previsibilidade técnica*, bem como, a participação dos sujeitos envolvidos na decisão administrativa.

A gestão de interesses públicos envolve considerações de uma pluralidade de fatores *subjetivos - ideológicos, filosóficos, morais, culturais* entre outros - e a ponderação de distintos interesses dos grupos sociais, que inviabilizam a submissão do processo decisório a uma apreensão *exclusiva* pela autoridade administrativa, ainda quando formada por um aparato profissional que utilize subsídios técnicos.

Em uma visão estrita, coaduna com a concepção mínima de democracia, que a *tomada das decisões públicas* na gestão dos interesses da sociedade seja proferida por *titular* devidamente investido pelo grupo de acordo com o *processo* estipulado em regras prévias do jogo político, ou seja, na ordem jurídica atual, a agentes escolhidos no processo eletivo através do exercício da representação.

Porém, inevitável que a crise do processo político majoritário em razão da redução do processo democrático ao processo eletivo, da predominância da ineficiência, corrupção e clientelismo na gestão estatal, e do crescente desinteresse pela participação política que produz o enfraquecimento do controle social e conduz a um déficit *de legitimidade das* instâncias representativas, o que resvala para a Administração Pública.

Disto decorre, um necessário deslocamento da noção de democracia na Administração Pública de um modelo *representativo* - onde a legitimidade das instituições administrativas é aferida na investidura do chefe do Poder de acordo com processo político regular - para um perfil *deliberativo* - em que a validade da atuação administrativa é verificada de forma permanente na *participação* da sociedade e na *eficiência* do seu desempenho.

---

<sup>11</sup> Voltam-se as reformas, à implantação de instrumentos que se adéquem a crescente participação direta da sociedade na gestão pública e esta nova visão do administrado, como a utilização de entes do grupo social na prestação do serviço público mediante a *colaboração* e a atuação estatal voltada a satisfação do cidadão-usuário. BORGES, Alice Gonzalez. *A Implantação da Administração Pública Gerencial na Emenda Constitucional na Emenda Constitucional 19/98* in: Revista Trimestral de Direito Público n. 24. p; 27-28.

Sob o primeiro ângulo, o processo democrático é construído a partir de um contexto aberto, livre e igualitário de deliberação pública, onde todos os cidadãos possam participar com iguais capacidades para influenciar e persuadir nas decisões *estatais*, garantindo maior legitimidade e racionalidade na gestão pública<sup>12</sup> e, por efeito, que a decisão administrativa alcance maior eficácia, uma vez que formada pelos seus próprios destinatários.

Neste sentido, permeados os argumentos trazidos pelos cidadãos na deliberação pública da decisão administrativa por fundamentos de ordem dispares amplia-se a *racionalidade* e a *neutralidade* das medidas propostas permitindo mediante a dialética a superação das críticas formuladas pelos demais atores sociais e a eleição por consenso da alternativa mais produtora para a sociedade<sup>13</sup>.

Por efeito, na decisão administrativa, a inserção de participantes dotados de distintas perspectivas sobre as possíveis resoluções e por vezes com os conhecimentos *específicos* que detêm sobre o tema amplia a *objetividade* do processo de escolha e corresponde à importante fator de *consensualidade* e *democratização* da atuação da Administração Pública traduzindo em maior grau de sua legitimidade<sup>14</sup>.

Com a adoção pelo agente público de fundamentação *racional* - oriunda dos argumentos e conhecimentos objetivos trazidos pelos sujeitos - e *pública* - mediante a utilização progressiva dos canais de comunicação disponíveis para alcançar seus destinatários erige-se um instrumento de legitimação da ação administrativa que coaduna com o modelo de Estado Democrático de Direito<sup>15</sup>.

No segundo vértice, a legitimidade dos poderes públicos é aferida pelos resultados produzidos no exercício da atividade estatal, a partir da necessária coincidência entre as decisões públicas obtidas no âmbito da deliberação com a sociedade e o desempenho eficiente

---

<sup>12</sup> Isto porque, a troca de argumentos e contra-argumentos racionaliza e legitima a gestão da *res publica*, pois se determinada política consegue superar as críticas formuladas pelos demais participantes da deliberação, de início pode ser considerada legítima e racional. Sobre o tema, vide: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa*. Renovar: Rio de Janeiro, 2006. Capítulo III.

<sup>13</sup> É o que ocorre, por exemplo, na deliberação pública acerca do dispêndio de verbas para a construção de uma escola ou uma delegacia, onde a utilização de fundamentos técnicos, como a exibição de estudos objetivos que associem alto nível de criminalidade com índice elevado de desemprego em razão do não aproveitamento pelo mercado de mão de obra com baixa escolaridade e a projeção de longo prazo da redução de custos com segurança pública com o aumento de nível de escolaridade, permitem a escolha de uma decisão mais racional e mais apta alcançar o consenso que argumentos subjetivos como o desejo de punição mais rigorosa.

<sup>14</sup> SILVA, Vasco Manuel Pascoal Pereira da. *Em busca do Acto Administrativo Permitido*. Coimbra: Almedina, 1998. p. 402.

<sup>15</sup> A aferição da legitimidade pelo exercício, não deve ser compreendida tão somente como a participação de todos nos processos decisórios, diante das impossibilidades materiais e contextuais da deliberação em dadas hipóteses, mas também na justificação racional e pública dos atos administrativos perante os seus destinatários, melhor alcançada precipuamente através de fundamentos eminentemente técnicos e a otimização do dever de publicidade.

dos seus agentes na persecução destes respectivos interesses<sup>16</sup>, de forma a verificar os resultados efetivos da participação na ação administrativa.

Obtém-se mediante a utilização de meios técnicos na gestão pública democrática, que buscam atribuir às atividades do governo *racionalidade* - no planejamento dos programas e diretrizes de ação estatal - e *eficiência* - no emprego e dispêndio dos recursos públicos - de forma a atingir a progressiva realização dos resultados almejados e, portanto, o melhor atendimento ao interesse público.

Note, portanto, que no modelo consensual de Administração Pública transmuta-se o dever de *legalidade procedimental* em uma *juridicidade finalística*, voltando-se a ação administrativa à atribuição de *celeridade, economicidade e eficiência* na gestão e prestação dos bens e serviços públicos de forma a satisfazer as razoáveis expectativas da sociedade e garantir a legitimidade de sua própria atuação.

A participação dos cidadãos na formação da decisão administrativa ocorre apenas não com fim de democratizar a atuação da Administração Pública, porém, igualmente garantir o melhor atendimento do interesse público, ao impor a inserção de sujeitos que trazem argumentos à deliberação produzindo com a dialética maior racionalidade e eficiência na escolha administrativa.

No âmbito do processo administrativo isto significa o reconhecimento do papel do cidadão junto à Administração Pública demandando a concretização da cláusula geral do devido processo legal em sua dimensão substancial permitindo que o cidadão participe de forma efetiva não apenas no trâmite e na formação da decisão administrativa, mas no próprio processo de tomada de decisão.

O tema será tratado a seguir.

### **3 O DEVIDO PROCESSO SUBSTANTIVO E A PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO**

A consagração do princípio do devido processo legal se liga a própria evolução do constitucionalismo, uma vez que corresponde a uma das garantias processuais de limitação do

---

<sup>16</sup> A legitimidade de qualquer sistema juspolítico baseia-se na sua eficiência na satisfação dos interesses do seu grupo social. Na Administração Pública, onde a discricionariedade administrativa representa resíduo dessa legitimidade, as opções legítimas traduzem-se no dever de boa administração, ou seja, na escolha dos meios que produzam *melhores resultados* em atendimento do interesse público. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Legitimidade e Discricionariedade*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 25-26 e 76.

poder político<sup>17</sup>, que junto ao princípio da supremacia da lei e ao princípio separação funcional dos poderes, traduzem os elementos de afirmação do Estado de Direito e proteção dos direitos fundamentais<sup>18</sup>.

Inicialmente, o princípio devido processo legal identificava-se com o *procedural due process of law*, como uma garantia formal do cidadão na restrição de seus direitos fundamentais básicos – liberdade e propriedade – a saber, da necessidade de existência de um procedimento legal, imposto para todos, mediante a aplicação por um órgão legitimamente investido<sup>19</sup>.

Sob tal dimensão procedimental, tal cláusula geral, se refere, portanto, à execução do rito ou forma prescrita por normas gerais, abstratas e públicas, para a execução de determinado ato administrativo ou judicial, por órgãos dotados de competência e responsáveis pela aplicação não se atentando, todavia, para o conteúdo ou substância que devem ter o próprio ato em si.<sup>20</sup>

Em tal viés importa, portanto, na garantia e proteção dos direitos fundamentais do cidadão, mediante o respeito ao princípio da legalidade e ao princípio da isonomia, pela observância da formalidade prescrita e da garantia de igual tratamento e oportunidade que deve gozar qualquer pessoa, através de garantias de observância obrigatória na prática dos atos processuais<sup>21</sup>.

Tais garantias aos litigantes no processo administrativo ou judicial abrangem, essencialmente, o direito ao contraditório e a ampla defesa – acesso aos meios de deduzir defesa, de produzir e contrariar provas, de ter um defensor perante o órgão autoridade – publicidade – comunicação dos atos e acesso aos autos – juiz imparcial e decisão fundamentada, dentre outros<sup>22</sup>.

Tal conteúdo foi amplamente consagrado no direito ocidental, com o reconhecimento do devido processo legal formal como direito fundamental veiculado pelas principais cartas constitucionais modernas<sup>23</sup>, bem como, tal qual direito humano tutelado pelos principais

---

<sup>17</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 5-6.

<sup>18</sup> BOBBIO, Noberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. Brasília: Universidade de Brasília, 1998. p. 250

<sup>19</sup> SILVEIRA, Paulo Fernando. *Devido processo legal: due process of law*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 242.

<sup>20</sup> SILVEIRA, Paulo Fernando. Op. cit., p. 242.

<sup>21</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil. Volume 1 - introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento*. 16. Ed. Bahia: Jus Podium, 2014. p. 49.

<sup>22</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo*. 9. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2009. p. 68.

<sup>23</sup> Há sua previsão nas cartas liberais, como na Constituição Francesa de 1791, a Constituição dos Estados Unidos da América, através da sua sexta emenda em 1797, nas constituições sociais como a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição Alemã de 1949, além das constituições pós-guerra, como a Constituição Portuguesa de 1976, Constituição Espanhola de 1978 e a Constituição Brasileira de 1988.

diplomas internacionais<sup>24</sup>, inclusive, no âmbito nacional nos diplomas que regem o processo civil e o processo administrativo.

A aceção material ou substantiva do devido processo legal passou a importar na garantia dos direitos fundamentais do cidadão, mediante a aferição não somente do procedimento, mas do próprio conteúdo dos atos estatais, em análise da sua legalidade, razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de inibir os efeitos prejudiciais decorrentes do abuso de poder.<sup>25</sup>

Por efeito, demanda-se do ato do poder público, por um lado, a observância ao conteúdo da legislação vigente e aplicável, bem como, que no processo público haja sua aptidão de produzir o resultado almejado, sem a existência de outro menos meio gravoso e mediante ponderação entre o grau de restrição de um princípio e o grau de realização do princípio contraposto<sup>26</sup>.

Permite-se através do devido processo legal substancial, não apenas a análise da observância formal ou procedimental do ato público a ser praticado à lei vigente, mas o exame do seu conteúdo, de forma a garantir o respeito à razoabilidade (*reasonableness*) e racionalidade (*rationality*), que devem ser dotados os atos normativos e concretos dos poderes públicos<sup>27</sup>.

Embora usualmente seja referida como umas garantias do processo judicial, em especial, do processo penal, o devido processo legal deve atuar, desse modo, como uma garantia contra o exercício abusivo de quaisquer dos poderes na concretização de qualquer processo público<sup>28</sup>, tendo plena e necessária aplicabilidade no âmbito do processo administrativo<sup>29</sup>.

De tal sorte que, pode-se afirmar a existência de um *devido processo legal administrativo*<sup>30</sup>, que impõe a observância no âmbito da relação jurídico-processual estabelecida entre a Administração Pública e o cidadão, da conformidade tanto procedimental – em respeito ao procedimento legal, inclusive, quanto ao rito, competência e decisão – quanto substancial – em demanda ao conteúdo a ser respeitado na decisão administrativa.

No âmbito administrativo, essa consagração do *due process of law* no vértice procedimental e substancial, impõe que a atuação administrativa, ocorra mediante a instauração

---

<sup>24</sup> Há referências na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1773, na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e no Pacto de São José da Costa Rica, de 1969.

<sup>25</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. Op. cit., p. 49.

<sup>26</sup> MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. *Devido processo legal e proteção de direitos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 97.

<sup>27</sup> BARROSO, Luís Roberto. p. cit. p. 214.

<sup>28</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. Op. cit., p. 45.

<sup>29</sup> GRINOVER, Ada Pelegrini. *Diligência e inspeção no processo administrativo: observações sobre o devido processo legal*. Revista de Direito Privado. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, n. 43, v. 11, 2010. p. 357.

<sup>30</sup> GRINOVER, Ada Pelegrini. Op. cit. p. 357.

de um procedimento formal, não sujeito ao empirismo, improvisação e desvio, mas capaz de garantir a participação dos cidadãos, permitindo legitimidade, previsibilidade e a racionalidade das decisões tomadas.<sup>31</sup>

Tal fenômeno consagra a chamada *jurisdicionalização do processo administrativo* no Estado de Direito, correspondendo, pois, ao princípio da legalidade a que está submetida a Administração Pública<sup>32</sup> e a consagração da cláusula do *due process of law* mediante a garantia de inúmeros princípios que enfeixam no que pode-se chamar um princípio do devido processo administrativo.

Demanda o princípio do devido processo legal em sua vertente formal e substancial a participação do cidadão no processo administrativo de forma a garantir não apenas o acesso e a produção de provas que irão subsidiar o convencimento na decisão administrativa, mas a sua eficiente atuação no processo garantindo a celeridade da duração e na construção de uma decisão efetiva e justa.

Por efeito, o devido processo administrativo tem sua acepção inicial no respeito ao contraditório<sup>33</sup>, a saber, na faculdade do administrado de manifestar o seu próprio ponto de vista ou apresentar os argumentos próprios, ante fatos, documentos ou pontos de vista apresentados pela Administração Pública ou por outrem participante no processo administrativo.<sup>34</sup>

Portanto, abrange o direito do administrativo de informação e de reação<sup>35</sup>, ou seja, de que o participante tem a todo ato produzido no processo administrativo, deverá ter a oportunidade de conhecer, opor, dar a versão que convenha ou fornecer uma interpretação jurídica diversa da apresentada pela outra parte, permitindo que contribua na formação da decisão administrativa.<sup>36</sup>

Envolve, portanto, os tradicionais direitos associados à litigiosidade do processo, a saber, o direito à comunicação dos atos, a produção de provas, apresentação de alegações finais

---

<sup>31</sup> DALLARI, Adilson Abreu. *Processo Administrativo - normas gerais*. In DALLARI, Abreu Adilson. NASCIMENTO, Carlos Valder do. MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Tratado de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 518.

<sup>32</sup> FERREIRA, Sérgio de Andréa. *A garantia da ampla defesa no direito administrativo processual disciplinar*. Revista de Direito Público, vol. 19, 1972. p. 62.

<sup>33</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de Outubro de 1988. Artigo 5º inciso LV.

<sup>34</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 184.

<sup>35</sup> LESSA, José Sebastião. *O devido processo legal: a ampla defesa e o contraditório na esfera disciplinar*. Fórum Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, n. 68, v.6, 2006, p. 528.

<sup>36</sup> BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives. *Comentários à Constituição do Brasil*. 3. ed. Saraiva: São Paulo, 2004, p. 288-289.

e a interposição de recursos, dentre outros, no processo administrativo contencioso, onde haja situações de litígio ou quando puder resultar aplicação de sanções ao administrado<sup>3738</sup>.

No campo procedimental, o devido processo administrativo, envolve, ainda, o direito à ampla defesa, que deverá se dar ao cidadão da forma mais abrangente possível, a partir das condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos lícitos tendentes a esclarecer a verdade e contribuir no processo de tomada de decisão pela autoridade administrativa<sup>39</sup>.

Envolve a possibilidade de o cidadão exercer plenamente os seus direitos no processo administrativo<sup>40</sup>, tendo acesso a vista dos autos, ciência dos atos e acesso aos documentos e decisões proferidas<sup>41</sup>, inclusive, quanto aos seus pressupostos de fato e de direito<sup>42</sup>, bem como, formular alegações e apresentar documentos sobre eles<sup>43</sup> e ser assistido por advogado<sup>44</sup>.

É garantido, ainda, pelo direito do mesmo, de apresentar recursos a instâncias administrativas superiores<sup>45</sup> e a possibilidade de propositura prévia, durante ou concomitante de processo judicial<sup>46</sup>, para impedir ou fazer cessar, lesão ou ameaça de lesão a eventual direito, em razão da adoção da jurisdição una<sup>47</sup> e do princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional<sup>48</sup>.

Por fim, envolve, também, a garantia da publicidade dos atos processuais<sup>49</sup>, exceto quando restringidos quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem<sup>50</sup>, o direito à ciência da tramitação do processo administrativo<sup>51</sup>, com a comunicação sobre fatos, documentos e decisões<sup>52</sup>, intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências<sup>53</sup> dentre outros.

---

<sup>37</sup> BRASIL, Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Art. 2 inciso X, Art. 26, §2º e 3º, Art. 32, 38, 42 e 44 dentre outros.

<sup>38</sup> BRASIL, Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Art. 153.

<sup>39</sup> BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives. Op. cit. p. 287.

<sup>40</sup> BRASIL, Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Art. 3º inciso I.

<sup>41</sup> BRASIL, Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Art. 3º inciso II.

<sup>42</sup> BRASIL, Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Art. 2º inciso VII.

<sup>43</sup> BRASIL, Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Art. 3º inciso III.

<sup>44</sup> BRASIL, Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Art. 3º inciso IV.

<sup>45</sup> BRASIL, Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Art. 56.

<sup>46</sup> REIS, Palhares Moreira. *Processo disciplinar*. 2. ed. Brasília: Consulex, 1999. p. 37.

<sup>47</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de Outubro de 1988. Art. 2º e 92.

<sup>48</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de Outubro de 1988. Art. 5º inciso XXXV.

<sup>49</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de Outubro de 1988. Art. 5º inciso LX.

<sup>50</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Transparência Administrativa: Publicidade, Motivação e Participação Popular*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 07.

<sup>51</sup> BRASIL, Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Art. 3º II.

<sup>52</sup> BRASIL, Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Art. 2º inciso V.

<sup>53</sup> BRASIL, Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Art. 26.

Todavia, o princípio do devido processo legal não se restringe somente as garantias procedimentais do cidadão permitindo conter os arbítrios da Administração Pública ao proteger sua participação no processo administrativo e os instrumentos de influência na decisão de mérito, mas igualmente abrange um conteúdo substancial na deliberação pela autoridade administrativa.

No campo substancial reconhece-se por um lado a garantia de *racionalidade* – recondução a fundamentos racionais em coerência com os elementos fáticos e jurídicos apresentados nos autos – a *razoabilidade-proporcionalidade* – a adequação, necessidade, proporcionalidade e prudência da decisão administrativa – e *inteligibilidade* – a exteriorização clara do resultado.

Porém, o princípio do devido processo administrativo não se limita ao delimitar o conteúdo a ser observado pela autoridade administrativa na tomada de decisão, mas diante da consagração do Estado Democrático de Direito, a necessidade de efetiva participação do particular nas tomadas de decisão da Administração Pública, principalmente nos casos em que importe restrição aos direitos do cidadão<sup>54</sup>.

Isto porque, a sua participação na tomada de decisão ao trazer diferentes perspectivas de resolução, por vezes, com conhecimentos específicos sobre o tema, melhora a qualidade das decisões administrativas pela melhor compreensão da *dimensão* e *possíveis soluções* do problema, além de permitir com a abertura do processo decisório aos atores sociais, maior facilidade de aceitação pelos seus destinatários.<sup>55</sup>

Por efeito, é possível extrair mais que uma possibilidade de participação do cidadão no processo administrativo, um dever de cooperação entre a Administração Pública e o administrado que impõe a atuação de ambos os sujeitos para que se obtenha dentro de uma duração razoável do processo, uma decisão de mérito justa e efetiva capaz de garantir uma solução entre os interesses envolvidos.

Assim, da cláusula geral do devido processo legal extrai-se o princípio da cooperação não apenas para reger o processo judicial, mas de igual sorte para se aplicar no processo administrativo litigioso ou não, como forma de atribuir mediante a participação do cidadão maior legitimidade e eficiência a decisão administrativa e se adequar ao modelo de Administração Pública Consensual já visto.

---

<sup>54</sup> FREYRE, Simone Garcia Pena de Mello; CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. *A efetividade do devido processo legal nos processos administrativos de infrações de trânsito*. Fórum Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, n. 163, v. 14, 2014. p. 62.

<sup>55</sup> SILVA, Vasco Manuel Pascoal Pereira da. Op. cit. p. 402.

O tema será tratado a seguir.

#### 4 O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO

O princípio da cooperação já consagrado pela doutrina e expressamente previsto no novo Código de Processo Civil<sup>56</sup> como vetor estruturante do processo impõe ao autoridade e as partes em um processo público o dever de cooperação entre si para que se obtenha, dentro da duração razoável do processo no provimento final, uma decisão de mérito que possa ser justa e efetiva.<sup>57</sup>

À luz de um sistema processual pautado pela colaboração, no qual o resultado do processo é fruto do diálogo simétrico e horizontal entre as partes e o tribunal, não há lugar para protagonistas, a decisão é resultado das partes durante todo o *iter* procedimental, privilegiando a divisão de trabalho entre as partes e a autoridade, evidenciando, sobretudo, que o processo tem uma estrutura policêntrica da qual se extrai a legitimidade decisória.<sup>58</sup>

Por efeito, todos os atores do processo, a partir de diferentes perspectivas e em conformidade com o papel desempenhado ao longo do processo contribuem para a formação de um discurso que servirá de fundamento para uma decisão correta<sup>59</sup>, sem atuar com subordinação, mas de modo interdependente, permitindo a construção de decisões qualitativamente melhores, normativamente mais corretas<sup>60</sup>.

Dentro desse modelo, a autoridade que conduz o processo, *in casu*, a autoridade administrativa é vista como um sujeito ao lado dos demais envolvidos no processo, sem que exista entre uns e outros qualquer relação de subordinação no que se refere ao diálogo

---

<sup>56</sup> BRASIL, Lei Federal n. 13.105 de 2015. Art. 6º.

<sup>57</sup> É certo que antes da aprovação do NCPC já existiam vozes no sentido de que a instituição de um modelo processual orientado pela cooperação entre os atores do processo estaria em maior sintonia com o paradigma do Estado Democrático de Direito. Sobre o tema, vide: DIDIER JR. Fredie. *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil* Português. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*, 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. NUNES, Dierle José Coelho. *Direito Constitucional ao Recurso: da teoria geral dos recursos, das reformas processuais e da participação nas decisões*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

<sup>58</sup> STRECK, Lênio Luiz; DELFINO, Lúcio; BARBA, Rafael Giorgio Dalla; LOPES, Ziel Ferreira. APOSTA NA BONDADÉ: *A cooperação processual do novo CPC é incompatível com a Constituição*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-dez-23/cooperacao-processual-cpc-incompativel-constituicao>? Acesso em: 02 mar. 2015.

<sup>59</sup> Idem. Ibidem.

<sup>60</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre de Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo Código de Processo Civil: Fundamentos e Sistematização*. São Paulo: Forense, 2015. p. 114.

processual e desempenhando, portanto, um duplo papel ao longo do processo, a saber, sendo paritário no diálogo e assimétrico na decisão<sup>61</sup>.

Por efeito, do princípio da cooperação na relação processual decorrem deveres para o órgão jurisdicional na condução do processo público: o dever de *esclarecimento* das situações do processo, o dever de *consulta* ante a tomada de decisão, o dever de *prevenção* quanto às questões que podem levar a extinção, e por fim, o dever de *assistência* permitindo que os interessados possam exercer plenamente seus direitos<sup>62</sup>.

Tais deveres decorrentes do princípio da cooperação no processo administrativo são extraíveis do próprio regulamento do processo administrativo no âmbito federal que impõe à autoridade administrativa e aos interessados uma série de obrigações de forma a garantir a proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração Pública.

Inicialmente, há o *dever de esclarecimento* que implica na regra de conduta que impõe a autoridade a obrigação de sanar junto aos interessados do processo público as eventuais dúvidas que tenha sobre suas alegações, pedidos e posições em juízo, bem como, no de deixar estes sujeitos livre de eventuais dúvidas acerca dos seus próprios pronunciamentos<sup>63</sup>.

O esforço da autoridade em bem compreender os elementos constantes das postulações dos interessados envolvidos no processo administrativo que eventualmente se afigurem obscuros é importante mecanismo para o máximo aproveitamento dos atos processuais e aperfeiçoamento qualitativo das decisões, na medida em que se permite a ampla compreensão dos elementos que compõe o discurso de aplicação do direito.

Neste tocante, determina a lei de processo administrativo federal, o princípio da publicidade no processo administrativo<sup>64</sup>, que impõe o dever de dar ao interessado *ciência* da tramitação, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e *conhecer* as decisões proferidas<sup>65</sup>, bem como, direito de comunicação acerca da apresentação de alegações, produção de prova e interposição de recursos.<sup>66</sup>

Inexorável que diante do devido processo administrativo substancial tal deveres não importam apenas na comunicação formal dos atos, mas na obrigação pela autoridade administrativa de esclarecer os interessados acerca dos elementos do processo e a sua função

---

<sup>61</sup> MITIDIERO, Daniel. Op. cit. p. 81.

<sup>62</sup> DIDIER JR. Fredie. Op. cit. p. 15.

<sup>63</sup> DIDIER JR. Fredie. Op. cit. p. 16-17.

<sup>64</sup> BRASIL, Lei Federal 9.784 de 1999. Art. 2 Parágrafo Único inciso V.

<sup>65</sup> BRASIL, Lei Federal 9.784 de 1999. Art. 3 II.

<sup>66</sup> BRASIL, Lei Federal 9.784 de 1999. Art. 2 Parágrafo Único inciso X.

na cognição, inclusive, como decorrência do dever de probidade e boa fé da Administração Pública<sup>67</sup>, bem como, atendimento ao segurança jurídica do administrado.<sup>68</sup>

O *dever de consulta* impede que a autoridade decida com base em fundamento de fato ou de direito, sem antes submeter às partes previamente a matéria que podem ser conhecidas de ofício pela mesma, assegurando a todos aqueles que potencialmente possam ter sua esfera jurídica atingida pela decisão o direito de se manifestar, a partir de diferentes pontos de vista, sobre elementos que eventualmente venham formar o juízo.

Se afina com a matriz substancial do direito fundamental à participação em contraditório que envolve mais que o direito subjetivo de influenciar no convencimento a partir do binômio *informação-reação*, mas impõe a abertura de arco procedimental, franqueando às partes o poder de influenciar no desenvolvimento e resultado do processo público.<sup>69</sup>

A participação dos interessados no curso do procedimento, possibilitando-as aportar elementos quer irão serão de relevo para construção do provimento final evita os equívocos de uma apreciação solitária de questão sob a qual os interessados não puderam se manifestar, mas foi considerada como fator determinante na construção do provimento jurisdicional evitando as chamadas “decisões surpresa” ou “decisão terceira via”.

Parece evidente que não basta que a autoridade convide os interessados para o debate acerca dessas questões é, pois indispensável a apreciação completa dos elementos aportados pelos mesmos, garantindo a correlação entre as razões articuladas e a fundamentação da decisão, de forma que na decisão poderá até desatender a pretensão dos envolvidos no processo mas não poderá as ignorar.<sup>70</sup>

Determina a lei de processo administrativo federal, o direito do administrado de formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, que deverão ser objeto de consideração pelo órgão competente na formação de seu convencimento<sup>71</sup> e se sujeitando aos deveres gerais de *proporcionalidade*<sup>72</sup> – adequação entre os meios e os fins – e de *motivação* – com exposição dos fatos e fundamentos<sup>73</sup>.

Desta feita, a tomada de decisão no processo administrativo impõe não apenas a garantia do contraditório e da ampla defesa com a concessão dos instrumentos legais para o

---

<sup>67</sup> BRASIL, Lei Federal 9.784 de 1999. Art. 2 Parágrafo Único inciso IV.

<sup>68</sup> BRASIL, Lei Federal 9.784 de 1999. Art. 2 Parágrafo Único inciso IX.

<sup>69</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre de Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. Op. cit. p. 97.

<sup>70</sup> FAZZALARI, Elio. *Instituições de Direito Processual*. Campinas: Bookseller, 2006. p. 120.

<sup>71</sup> BRASIL, Lei Federal 9.784 de 1999. Art. 3 inciso III.

<sup>72</sup> BRASIL, Lei Federal 9.784 de 1999. Art. 2 Parágrafo Único inciso VI.

<sup>73</sup> BRASIL, Lei Federal 9.784 de 1999. Art. 2 Parágrafo Único inciso VII.

interessado atuar sob o convencimento da autoridade, mas a proteção da segurança jurídica do administrado<sup>74</sup>, de forma que as decisões tomadas aos destinatários dos atos que importem em restrição dos seus direitos fundamentais sejam consultadas ao mesmo.

Há, ainda, o dever de *prevenção* que determina a autoridade indicar as deficiências e vícios das postulações dos interessados no processo público evitando-se o tanto quanto possível o desfecho anômalo ou a ocorrência de vícios de que venham tornar imprestável certos atos processuais e gerar possível prejuízo, portanto, no convencimento e na tomada de decisão.

No âmbito do processo administrativo determina a lei a garantia dos direitos de comunicações nas situações que podem gerar sanções ou litígios<sup>75</sup> e a ciência das decisões proferidas<sup>76</sup>, que junto ao dever de boa fé<sup>77</sup> e de respeito aos direitos dos administrados<sup>78</sup> impõe a obrigação à autoridade administrativa de informar o administrado sobre os fatos antes elencados.

Por fim, o dever de *assistência* ou auxílio traduz no dever de que tem a autoridade de auxiliar os interessados na remoção de obstáculos que as impeçam de exercitar seus direitos, faculdades ou o cumprimento de seus ônus e deveres processuais<sup>79</sup> permitindo, portanto, que seja respeitado o devido processo legal em sua vertente formal e substancial garantindo a ampla utilização dos instrumentos legais no processo público.

Neste sentido, a lei de processo administrativo federal determina o direito dos administrados de serem tratados com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações<sup>80</sup> impondo a obrigação da autoridade administrativa, portanto, de assistir os interessados no que puder para garantir o cumprimento dos seus direitos.

Poder-se-ia argumentar que a implantação de um sistema processual cooperativo, que se pauta pelo franco diálogo entre os interessados e a autoridade estatal militar contra a razoável duração do processo administrativo considerando que o atendimento dos deveres de esclarecimento, consulta e prevenção depende de abertura de mais prazos e maior rigor de fundamentação das decisões.

Entretanto, o tempo dispensado para o atendimento daqueles deveres, a médio e longo prazo pode se afigurar compensador, pois a melhoria da comunicação estabelecida entre os

---

<sup>74</sup> BRASIL, Lei Federal 9.784 de 1999. Art. 2 Parágrafo Único inciso IX.

<sup>75</sup> BRASIL, Lei Federal 9.784 de 1999. Art. 2 Parágrafo Único inciso X.

<sup>76</sup> BRASIL, Lei Federal 9.784 de 1999. Art. 3 inciso II.

<sup>77</sup> BRASIL, Lei Federal 9.784 de 1999. Art. 2 Parágrafo Único inciso IV.

<sup>78</sup> BRASIL, Lei Federal 9.784 de 1999. Art. 2 Parágrafo Único inciso IX.

<sup>79</sup> DIDIER JR. Fredie. Op. cit. p. 20-21.

<sup>80</sup> BRASIL, Lei Federal 9.784 de 1999. Art. 3 inciso I.

atores do processo, consentânea com a matriz constitucional de um contraditório substancial, resultará na prolação de decisões qualitativamente melhores e mais bem fundamentadas, que certamente poderá impactar sobre o controle judicial posterior.

Com o debate efetivo para a formação das decisões diminuí o uso do sistema recursal, ou se reduz as chances de seu acatamento, o que autoriza a execução imediata das decisões pela autoridade<sup>81</sup>, bem como, permite aos interessados atuarem com uma estratégia distinta para conduzir o processo, diluir os riscos de uma demanda em um número maior de casos, testar estratégias mais adequadas para casos similares.<sup>82</sup>

Isto não ignora o fato que no processo administrativo pode haver conflito entre os interessados de forma que cada qual se comporte em defesa de suas pretensões, de modo que o princípio da cooperação pode parecer inadequado<sup>83</sup>, porém, no âmbito do processo eles não são obrigados a colaborar entre si e a lei não pressupõe que as partes atuarão descompromissadas com o êxito de suas pretensões.

Impõe, todavia, o dever da autoridade de colaborar com os interessados e vice-versa, porque a participação destes, em contraditório e em simétrica paridade, nos atos do procedimento implicarão no conteúdo da decisão. Em alguns casos isso impõe o dever de um dos interessados ter de cooperar com a autoridade para que esta colabore com a outra<sup>84</sup>, mas isto só confirma que a colaboração se dá entre os interessados e a autoridade.

Neste vértice, a lei de processo administrativo federal impõe deveres de cooperação aos administrados em relação à Administração Pública, devendo os mesmos expor os fatos conforme a verdade, proceder com lealdade, urbanidade e boa-fé, não agir de modo temerário e prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos<sup>85</sup>, dentre outros.

Por efeito, a garantia fundamental do contraditório, dimensionada como o direito de ser informado, de reagir e de influir na construção do provimento<sup>86</sup> não dificulta a construção

---

<sup>81</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre de Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. Op. cit. p. 104.

<sup>82</sup> GALANTER, Marc. The Day After the Litigation Explosion. 46 Md. L. Rev. 3 (1986). Disponível em: <http://digitalcommons.law.umaryland.edu/mlr/vol46/iss1/4> Acesso em: 02 mar. 2015. p. 25.

<sup>83</sup> “Não é crível (nem constitucional), enfim, atribuir aos contraditórios o dever de colaborarem entre si a fim de perseguirem uma “verdade superior”, mesmo que contrária aquilo que acreditam e postulam em juízo, sob pena de privá-los da sua necessária liberdade para litigar, transformando-os, eles mesmos e seus advogados, em meros instrumentos a serviço da autoridade na busca da tão almejada “justiça”. STRECK, Lênio Luiz; DELFINO, Lúcio; BARBA, Rafael Giorgio Dalla; LOPES, Ziel Ferreira. Op. cit. p. 4.

<sup>84</sup> MITIDIERO, Daniel. Op. cit. p. 73.

<sup>85</sup> BRASIL, Lei Federal 9.784 de 1999. Art. 4 inciso I a IV.

<sup>86</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo*. 9. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2009. p. 203-210.

de um ambiente cooperativo, ao revés, permite a discussão, maturação e construção de uma decisão que se adequa a uma jurisdição administrativa democrática superando o papel dos interessados como meros coadjuvantes na construção da decisão pública.

## **5 CONCLUSÃO**

A transmutação de uma Administração Pública centralizada e unilateral para um modelo subsidiário e consensual se coaduna com o processo de complexificação do interesse público nas sociedades pluralistas, de crise de legitimidade na atuação administrativa e necessidade de maior eficiência na gestão pública, adequando a disciplina administrativa ao Estado Democrático de Direito e aos pilares de uma Constituição Cidadã.

No âmbito do processo administrativo importa no reconhecimento que o interessado contribui na formação da decisão administrativa não apenas trazendo subsídios fáticos e jurídicos para o livre convencimento da autoridade, mas participando da construção do processo de tomada de decisão contribuindo, portanto, com maior grau de racionalidade, legitimidade e eficiência da mesma.

Com a aplicação do princípio da cooperação processual enquanto decorrente da cláusula geral do devido processo legal e extraído da disciplina legal do processo administrativo federal permite-se a formação de modelo de processo dialogal no qual todos aqueles que serão vinculados pela decisão judicial têm a possibilidade de influenciar no seu conteúdo, o que coaduna com a formação de uma jurisdição administrativa democrática.

Isto envolve a imposição de deveres a autoridade – esclarecimento, consulta, prevenção e auxílio – e aos interessados no processo administrativo enfatizando uma racionalidade comunicativa como horizonte para as decisões administrativas e um maior grau de legitimidade na definição do interesse público ou restrição dos direitos fundamentais sob seu signo.

## **REFERÊNCIAS**

ARAGÃO, Alexandre Santos do. *O Princípio da Eficiência* in Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 32, outubro. 2009.

BAPTISTA, Patrícia. *Transformações do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives. *Comentários à Constituição do Brasil*. 3. ed. Saraiva: São Paulo, 2004,

BOBBIO, Noberto. *O Futuro da Democracia: Uma Defesa das Regras do Jogo*. 5 ed. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1992.

\_\_\_\_\_.; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. Brasília: Universidade de Brasília, 1998.

BORGES, Alice Gonzalez. *A Implantação da Administração Pública Gerencial na Emenda Constitucional na Emenda Constitucional 19/98* in: Revista Trimestral de Direito Público n. 24.

DALLARI, Adilson Abreu. *Processo Administrativo - normas gerais*. In DALLARI, Abreu Adilson. NASCIMENTO, Carlos Valder do. MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Tratado de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2013.

DIDIER JR. Fredie. *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

FAZZALARI, Elio. *Instituições de Direito Processual*. Campinas: Bookseller, 2006.

FERREIRA, Sérgio de Andréa. *A garantia da ampla defesa no direito administrativo processual disciplinar*. Revista de Direito Público, vol. 19, 1972.

FREYRE, Simone Garcia Pena de Mello; CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. *A efetividade do devido processo legal nos processos administrativos de infrações de trânsito*. Fórum Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, n. 163, v. 14, 2014.

GALANTER, Marc. *The Day After the Litigation Explosion*. 46 Md. L. Rev. 3 (1986). Disponível em: <http://digitalcommons.law.umaryland.edu/mlr/vol46/iss1/4> Acesso em: 02 mar. 2015.

GRINOVER, Ada Pelegrini. *Diligência e inspeção no processo administrativo: observações sobre o devido processo legal*. Revista de Direito Privado. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, n. 43, v. 11, 2010.

LESSA, José Sebastião. *O devido processo legal: a ampla defesa e o contraditório na esfera disciplinar*. Fórum Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, n. 68, v.6, 2006

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Transparência Administrativa: Publicidade, Motivação e Participação Popular*. São Paulo: Saraiva, 2004.

MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. *Devido processo legal e proteção de direitos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*, 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Apontamentos Sobre a Reforma Administrativa*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

\_\_\_\_\_. *Globalização, Regionalização, Reforma do Estado e da Constituição* in Revista de Direito Administrativo n 215. Jan/mar 1998.

\_\_\_\_\_. *Mutações do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

\_\_\_\_\_. *Legitimidade e Discricionariedade*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

\_\_\_\_\_. *Quatro paradigmas do Direito Administrativo Pós-Moderno*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, 8ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NUNES, Dierle José Coelho. *Direito Constitucional ao Recurso: da teoria geral dos recursos, das reformas processuais e da participação nas decisões*. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2008.

REIS, Palhares Moreira. *Processo disciplinar*. 2. ed. Brasília: Consulex, 1999.

SILVA, Vasco Manuel Pascoal Pereira da. *Em busca do Acto Administrativo Permitido*. Coimbra: Almedina, 1998.

SILVEIRA, Paulo Fernando. *Devido processo legal: due process of law*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa*. Renovar: Rio de Janeiro, 2006.

STRECK, Lênio Luiz; DELFINO, Lúcio; BARBA, Rafael Giorgio Dalla; LOPES, Ziel Ferreira. APOSTA NA BONDADÉ: A cooperação processual do novo CPC é incompatível com a Constituição. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-dez-23/cooperacao-processual-cpc-incompativel-constituicao>? Acesso em: 02 mar. 2015.

TÁCITO, Caio. *A Reforma do Estado e a Modernidade Administrativa* in Revista de Direito Administrativo. 215. Jan/mar 1999.

THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre de Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo Código de Processo Civil: Fundamentos e Sistematização*. São Paulo: Forense, 2015.