

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA

VINICIUS DE PAULA REZENDE

**O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ NO PROCESSO  
ADMINISTRATIVO FEDERAL**

UBERLÂNDIA

2013

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Sistema de Bibliotecas da UFU, MG, Brasil.

---

R467p      Rezende, Vinícius de Paula, 1981-  
2013           O princípio da boa-fé no processo administrativo federal. / -  
                  Uberlândia, 2013.  
                  130 f.

Orientadora: Shirlei Silmara de Freitas Mello.  
Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Uberlândia,  
Programa de Pós-Graduação em Direito.  
Inclui bibliografia.

1. Direito - Teses. 2. Boa-fé (Direito) - Teses. 3. Processo  
administrativo - Teses. 4. Processo administrativo - Legislação - Brasil -  
Teses. I. Mello, Shirlei Silmara de Freitas. II. Universidade Federal de  
Uberlândia. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU: 340

---

VINICIUS DE PAULA REZENDE

**O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ NO PROCESSO  
ADMINISTRATIVO FEDERAL**

Dissertação apresentada à banca  
examinadora do Programa de Mestrado em  
Direito Público da Faculdade de Direito *Prof.  
Jacy de Assis* da Universidade Federal de  
Uberlândia sob a orientação da professora  
doutora Shirlei Silmara de Freitas Mello.

UBERLÂNDIA

2013

## BANCA EXAMINADORA

---

Professora Doutora Shirlei Silmara de Freitas Mello

---

Professor Doutor Fernando Rodrigues Martins

---

Professor Doutor Paulo Roberto de Oliveira Santos

Uberlândia, 28 de Fevereiro de 2013.

A dedicatória constitui o maior agradecimento:  
À minha orientadora.

## **AGRADECIMENTOS**

À Deus pelas provações da vida.

Aos meus pais, Gilberto e Marivone, pela compreensão amorosa ante minha ausência.

À minha irmã e ao meu cunhado, pelos almoços inesquecíveis entre as leituras para esta pesquisa.

Aos meus amigos, Fabrício e Vanessa, Leandro e Lidiana, pelo apoio solidário incondicional.

Ao Ministério Público do Estado de Minas Gerais, na pessoa do eterno mestre, professor doutor Fernando Rodrigues Martins, ícone da cooperação pública.

À eficiente equipe de servidores da 3ª Promotoria de Justiça de Uberlândia, da qual com orgulho participei e com pesar fui retirado por imperativos de força maior em razão do interesse público.

À Isabel Arice Koboldt, nossa secretária geral, pela paciência conosco e eficiência na gestão pública.

Aos distintos colegas da III Turma do CMDIP, por terem me suportado com boa-fé.

Constitui, portanto, um dever não evitar os lugares onde os pobres, aos quais faltam os mais básicos itens necessários, são encontrados, mas, ao contrário, ir à procura deles e não se afastar de enfermarias e prisões devedores (KANT, 2008, p. 301)

## **RESUMO**

A pesquisa analisa a aplicação da boa-fé no processo administrativo federal. Verifica-se a influência no processo das categorias de fato (nos planos de existência, validade e eficácia), norma (regra, princípio e postulado) e valor (axiologia formal e material). Discorre-se sobre a boa-fé no processo civil (vinculada a sua antítese, litigância de má-fé) e no direito administrativo (acoplada a sua imagem pública, moralidade). Busca-se compreender a ampla processualidade administrativa, com fundamento nas fases procedimentais da lei n.º 9.784/99. Discorre-se que a tutela do dever de cooperação no exercício da função administrativa. O estudo revela-se teórico e documental. O procedimento metodológico utilizado consiste na dedução e teoria da argumentação. A análise de conteúdo, vinculada ao tipo de pesquisa documental e ao método histórico, envolve a compreensão do mérito (ideias substanciais circundantes à ética) das fontes primárias (texto constitucional e leis n.º 5.869/73 e 9.784/99). Deste modo, o processo administrativo constitui unidade de análise desta dissertação e a persecução da colaboração repousa na justificativa deste esboço. O resultado, em decorrência do raciocínio lógico, constatou a existência de um imperativo categórico no dever cooperação.

**Palavras-chave:** Processo administrativo. Boa-fé. Cooperação.

## **ABSTRACT**

The research analyzes the application of good faith in federal administrative process. Checks the influence in the process of the categories of fact (in the existence, validity and effectiveness), law (rule, principle and postulate) and value (formal axiology and material). Talks on the good faith in civil procedure (linked to its antithesis, litigation of bad faith) and administrative law (attached to his public image, morality). Seek to understand the broad administrative process, on grounds of procedural phases of law 9.784/99. Talks about the responsibility of the duty to cooperate in the exercise of administrative function. The study is documentary and theoretical. The methodological procedure used is the deduction and argumentation theory. The content analysis, linked to the type of desk research and historical method, involves understanding the merits (substantial ideas surrounding ethics) of the primary sources (Constitution and law 5.869/73 and 9.784/99). In this way, the administrative procedure constitutes analysis unit of this dissertation and the pursuit of collaboration lies in the justification of this stub. The result, logical reasoning, found the existence of a categorical imperative in cooperation.

Keywords: administrative procedure. Good faith. Cooperation.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	10
<b>1 ABORDAGEM CONCEITUAL DE NORMA, FATO E VALOR</b>	19
1.1 Normatividade da Teoria do Processo: regras, princípios e postulados	19
1.2 Teoria dos planos fáticos na esfera processual: existência, validade e eficácia	26
1.3 Devido processo legal: axiologia formal e substancial	41
<b>2 BOA-FÉ NO PROCESSO CIVIL E NO DIREITO ADMINISTRATIVO: APONTAMENTOS</b>	55
2.1 Aplicabilidade da boa-fé na lei n.º 5.869/73	55
2.2 Aplicabilidade da boa-fé no regime jurídico administrativo	67
<b>3 DEVER DE COOPERAÇÃO NA PROCESSUALIDADE ADMINISTRATIVA</b>	74
3.1 Natureza jurídica e princípios do processo administrativo brasileiro: visão panorâmica	74
3.2 Inflexões da boa-fé nas fases procedimentais da lei n.º 9.784/99: considerações pontuais	84
<b>CONCLUSÃO</b>	110
<b>REFERÊNCIAS</b>	116

## INTRODUÇÃO

Esta pesquisa propõe-se a verificar, em fontes primárias, a aplicação da norma principiológica da boa-fé ao direito processual administrativo federal brasileiro, por intermédio de análise à Constituição da República Federativa do Brasil (CR/88), às leis n.º 5.869/73 (Código de Processo Civil – CPC), n.º 9.784/99 (Lei do processo administrativo federal) e n.º 10.406/2002 (Código Civil – CC). Outrossim, objetiva-se investigar de modo amplo quais os reflexos do dever de cooperação na função pública, pautada pela ética<sup>1</sup>.

Almeja-se refletir sobre o processo como garantia fundamental, tendo em vista que este instrumento assegura efetividade aos direitos fundamentais. Neste sentido, ambiciona-se aplicar à ciência processual a normatividade de regras, princípios e postulados do direito processual. Ademais, pretende-se discutir a teoria dos planos fáticos na sistemática do processo e objetiva-se estabelecer os aspectos axiológicos formais e substanciais do devido processo legal, visto que conferem valor às normas processuais.

Neste diapasão, deseja-se esboçar a aplicação do critério qualitativo da boa-fé no processo e discorre-se sobre a genealogia sancionatória ao abuso de direito processual, com fulcro na litigância de má-fé prevista na lei n.º 5.869/73 (CPC). Neste estudo, ambiciona-se analisar a construção histórica da cooperação e da ética na administração pública.

Por conseguinte, o estudo almeja discorrer sobre a ampla processualidade nacional, robustecida pelo processo administrativo geral e normatizada na lei 9.784/99, bem como, propõe-se a examinar os valores tutelados no processo administrativo federal brasileiro, com fundamento em seus específicos princípios axiológicos. Desta maneira, aspira-se compreender a aplicação da boa-fé, valor fundante, na diretriz das fases procedimentais da relação processual administrativa.

O desejo de conhecer, no processo administrativo federal, os reflexos do uso temerário do direito de petição *lato sensu*<sup>2</sup> advém das imemoriais discussões no Grupo de Estudos e Pesquisa em Processo Administrativo – GEPPA da Faculdade de Direito Prof. Jacy de Assis da Universidade Federal de Uberlândia. A dúvida, quanto aos efeitos decorrentes do

<sup>1</sup> “Ética é a ciência do comportamento moral dos homens em sociedade [...] Com exatidão maior, o objeto da ética é a moralidade positiva.” (NALINI, 2009, p. 19)

<sup>2</sup> Este direito, conforme seminários oferecidos no GEPPA pela professora doutora Shirlei Silmara de Freitas Mello, abrange o exercício de invocar o Estado por meio da ação (para a função jurisdicional) e do direito de petição *stricto sensu* (para as funções estatais: administrativa e legislativa).

abuso no direito processual, despertou neste pesquisador a curiosidade de verificar se há imbricação entre o dever de colaboração e o processo administrativo, a partir do diálogo com fontes primárias (Constituição da República e leis do Congresso Nacional n.º 5.869/73 e 9.784/99), sob o enfoque das garantias fundamentais.

Deste modo, fez-se mister a discussão sobre teoria do processo, em razão da qual se torna evidente a pauta axiológica do ordenamento jurídico no Estado de Direito Social e Democrático brasileiro. A ciência processual, em razão do avanço do constitucionalismo, está dotada de normas variadas, dentre as quais se destacam regras, princípios e postulados. Ademais, o processo constitui o único instrumento legítimo e legal para funcionalização do poder do Estado, sobremaneira, por conter em sua essência a cláusula do *due process of law*.

Por conseguinte, a análise de fonte primária (lei federal n.º 9.784/99) permitiu conhecer a teoria da ampla processualidade, que disponibiliza instrumento de garantia para o cidadão por intermédio do regular processo administrativo geral. Nesta mencionada fonte de primeira mão, buscou-se a materialização da boa-fé, como critério de análise nas fases procedimentais da instauração, defesa, instrução e julgamento (categorias de análise), a fim de se investigar cooperação na função pública. Logo, o estudo sobre processo administrativo conduz à exigência da boa-fé objetiva, *conditio sine qua non* para a formação de uma sociedade brasileira livre, justa e solidária.

Salienta-se que todo o arcabouço normativo da sociedade política pluralista no Brasil se assenta nos direitos fundamentais, os quais, conforme prescrevem os dispositivos constitucionais, circundam os princípios da dignidade da pessoa humana<sup>3</sup> e da solidariedade. Portanto, repousa neste mandamento constitucional da solidariedade<sup>4</sup> demasiada valoração jurídica, conferida aos direitos inatos à humanidade, haja vista que referida norma consiste em elemento fundante do Estado brasileiro, com fulcro no cânones 3º, I da Constituição da República de 1988.

Desta maneira, neste estudo persegue-se a construção histórica da boa-fé processual administrativa e almeja-se conhecer as formas do dever de colaboração, imprescindíveis no processo administrativo federal. O tema se distingue, em importância, de outros assuntos, sobretudo, porque o imperativo categórico da boa-fé revela-se expressão dos

<sup>3</sup> “A dignidade é sim um valor supremo ou princípio supremo, norteadora dos direitos humanos e dos direitos fundamentais da pessoa humana.” (LIMA, 2009, p. 25)

<sup>4</sup> “Evidente, nesse campo, é permeado um diálogo entre o direito público e o privado, a partir de uma conclusão óbvia no sentido de que responsável pela promoção humana não é tão-somente o aparelhamento público, mas também a sociedade especialmente no que concerne ao valor respeitante à solidariedade.” (MARTINS, 2007, p. 547)

tempos modernos, competindo ao Estado de Direito Social Democrático o dever de assegurar e exigir a cooperação mútua. Destarte, pretende-se descobrir se o processo administrativo alcançou *status* de garantia fundamental na tutela da boa-fé e se a cooperação tornou-se valor processual no exercício da função administrativa.

Os objetivos, que se pretende alcançar neste estudo, somente se revelaram possíveis em razão da paixão pessoal do pesquisador pelo direito administrativo, ou seja, pelo conjunto de normas que regula a relação entre Administração Pública e cidadão-administrado. O regime jurídico administrativo, em *ultima ratio*, garante proteção às pessoas comuns. Esta verdade foi descoberta e assimilada por intermédio de nossas funções administrativas no Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

Nesta mencionada oportunidade de trabalho, sobremodo, na Promotoria Especializada na Defesa do Consumidor, a consciência da pesquisa foi sendo construída até este estágio, no qual o autor adquiriu maturidade para saber o que deseja conhecer: se há exigibilidade da boa-fé, no âmago do processo administrativo federal, tendo em vista que o Direito descende da Ética. Eis o *feelling* entre autor e objeto da pesquisa, em razão da indispensável imbricação espiritual do indivíduo com o dever de cooperação.

O processo administrativo, tão relevante à nação brasileira, tornou-se unidade de análise deste estudo e a persecução da cooperação, demasiadamente imprescindível aos homens, repousa na justificativa desta singela pesquisa. Enfim, a busca pela cooperação fez-se mister, não em razão da ordem legal, mas, sobremaneira, em decorrência da hipótese de existência de um imperativo categórico, o qual todos nós, seres humanos, devemos cumprir.

O momento alfa destas conjecturas repousa no processo, o qual simboliza a transformação mítica do homem (subordinado somente a si mesmo) no sujeito que necessita invocar o Poder Público para satisfazer os pessoais interesses públicos e privados. O processo permite a evolução “[...] da justiça privada para a pública, na qual o Estado substitui o particular na solução de conflitos [...]” (MELLO, 2003, p. 31)

Neste sentido, o reconhecimento da normatividade de teoria do processo e a persecução da natureza e principiologia processual resultam na necessidade de se discorrer sobre o devido processo legal, que constitui “[...] norma-mãe. Origina-se da expressão inglesa *due process of law.*” (DIDIER JÚNIOR, 2010, p. 30) Logo, o processo, devido e legal em razão de funcionalizar o exercício do poder estatal, adquire natureza de garantia fundamental e se constitui “[...] para além de sua função limitativa do poder (que, ademais, não é comum a

todos os direitos), critérios de legitimação do poder estatal e, em decorrência, da própria ordem constitucional.” (SARLET, 2010, p.59)

Deste modo, percebe-se que, nesta ampla processualidade administrativa, guiada pelo devido processo legal, materializa-se a boa-fé objetiva, a qual norteia todas as fases do processo administrativo, sobremaneira, em razão de propiciar humanização e cooperação à administração pública funcionalizadora do poder estatal. A ausência de boa-fé configura típica situação de ilícito processual e enseja o exercício do poder-dever do órgão julgador no sentido de sancionar o autor da conduta anti-cooperativista, “[...] pois todo ato de litigância de má-fé encerra um *contempt of court*, que é matéria de ordem pública e deve ser reprimido.” (ANGHER, 2005, p. 160)

Portanto, exigir eticidade do agente público e do administrado, com o escopo de vedar práticas processuais desleais que materializem litigância de má-fé, representa uma garantia fundamental para construção do Estado Democrático e da sociedade humanizada. “Como antes se dijo, el principio [da buena fé] puede contribuir a humanizar las relaciones entre administradores y administrados.” (PÉREZ, 2009, p. 133)

Nesta pesquisa pretende-se utilizar a boa-fé na análise do processo administrativo federal, desenvolvido nas diversas repartições públicas federais. Deste modo, cumpre à Administração Pública perseguir a construção da sociedade solidária, como missão constitucional, a fim de que este Estado brasileiro equalize boa-fé, sucedâneo de ética, com direitos fundamentais. Ademais, o Poder Público que valoriza o processo assegura a participação popular nas decisões governamentais. Portanto, a “[...] proceduralização do agir administrativo com a fixação de regras para o modo pelo qual a Administração deve atuar na sociedade e resolver os conflitos constitui condição indispensável para a concretização da democracia.” (MELLO, 2003, p. 84)

Neste sentido, salienta-se que a tutela da cooperação visa uma dignificação social, pois almeja a obtenção da justiça distributiva na relação entre Administração Pública e administrado, em especial, por intermédio da boa-fé processual. Ademais, ressalte-se que a boa-fé objetiva complementa todo o arcabouço construído “[...] pelo legislador contemporâneo ao tempo em que exige uma justiça distributiva social e solidária, já que somente com respeito mútuo, lealdade e busca de cooperação é possível alcançar o desiderato previsto no cânones 3º da CF.” (MARTINS, 2007, p. 118)

A preocupação nuclear deste trabalho reside em identificar se no debate sobre processo administrativo federal materializa-se a boa-fé. Por conseguinte, a quebra do decoro ético pelos sujeitos processuais, em razão de suas condutas na invocação e no exercício abusivo da Administração Pública, pode possibilitar ofensa aos direitos fundamentais e ser proibida no processo administrativo federal brasileiro, tutelado pela lei n.º 9.784/99. Neste contexto, mister indagar: **A aplicação da boa-fé no processo administrativo federal tutela o dever de cooperação no exercício da função administrativa ?**

A presente pesquisa revela-se teórica, tendo em vista que se funda na concepção doutrinária e objetiva conhecer as contribuições da ciência processual para a discussão da ética. Este estudo decorre da leitura, seleção, fichamento e arquivamento de tópicos do tema (boa-fé no processo administrativo) com fundamento nas fontes secundárias (bibliografia elencada ao final), que consistem em documentos lidos pelo pesquisador, embora sob a óptica da doutrina jurídica, a qual defende a necessidade do dever de colaboração como *conditio sine qua non* para a função administrativa. Deste modo, o desenvolvimento do tema exige a utilização das fontes de segunda mão (compêndios doutrinários), que interpretam as fontes primárias.

Oportuno esclarecer que se realiza pesquisa documental, decorrente da análise de textos legais, sobremaneira, das leis federais n.º 5.869/73 (CPC) e 9.784/99, bem como, da Constituição da República, tendo se escolhido somente a via legislativa para este trabalho. Neste diapasão, estas referidas fontes primárias servem de fundamento para comparação com a doutrina e crítica às teses aventadas. A presente busca pelo conhecimento visa reunir, classificar, distribuir e analisar as fontes de primeira mão, as quais constituem documentos lidos e interpretados pessoalmente pelo pesquisador.

Portanto, a pesquisa teórica e a documental promovem, neste estudo, documentação indireta, pois se inferem, respectivamente, em fontes secundárias (livros, periódicos, teses de doutorado) e fontes primárias escritas oficiais (documentos públicos como textos legais e Carta Magna brasileira). A **abordagem normativo-dogmática** açaíbarca a **normativo-analítica**, por meio do estudo estrutural de normas constitucionais e legais, bem como, a **normativo-hermenêutica**, relativa às técnicas interpretativas dotadas de razoabilidade, destacando-se o método teleológico quanto à aplicação da lei n.º 9.784/99, na busca pelos fins sociais e objetivos do bem comum.

O procedimento metodológico refere-se à dedução, em referência a qual a conclusão específica (tutela do dever de cooperação no processo administrativo) somente se alcança, por conseguinte, às assertivas genéricas (existência da ética no âmbito jurídico e

imbricação entre eticidade, moralidade e boa-fé). Neste sentido, este trabalho não se preocupa em esclarecer as premissas gerais em si mesmas, pois, ao contrário, o importante revela-se discorrer sobre a relação entre estes enunciados abstratos e a constatação finalística particular (justiça distributiva na Administração Pública como pressuposto de dever de lealdade e de cooperação).

A pesquisa se destina a alcançar uma dedução lógica, não apenas por aclarar ou reproduzir teorias (dos direitos fundamentais ou da ampla processualidade brasileira), visto que a singela dedução não é suficiente para averiguar veracidade dos fatos. Assim, este procedimento metodológico consiste em meio pelo qual, com base em premissas jurídicas universais, obtêm-se conclusões particulares (combate ao abuso processual por intermédio da exigência da boa-fé no processo administrativo), em razão da aplicação de regras de raciocínio lógico e teleológico sobre as fontes primárias mencionadas anteriormente.

Neste sentido, o trabalho tenciona explicar o conteúdo das premissas e estas premissas sustentarão o futuro desfecho. Ademais, considera-se que os casos particulares (proteção ao dever de colaboração o processo administrativo) são dedutíveis de princípios constitucionais gerais (devido processo legal, eticidade e boa-fé). Pretende-se demonstrar que um acontecimento especial subordina-se a uma lei geral, isto é, um caso específico (conduta com boa-fé) é explicado por se conhecer os aspectos gerais do caso pesquisado (princípios da eticidade e dever de cooperação). Logo, apresenta-se uma afirmação antecedente (a ética vincula-se a boa-fé) e a conclusão da pesquisa revela-se como conseqüente desta informação prévia (a presença de boa-fé no processo administrativo assegura cooperação).

Ademais, como método, adota-se a teoria da argumentação jurídica, em razão da qual se pretende demonstrar a validada das considerações acerca da boa-fé, com fulcro no em regras de interpretação. Parte-se do discurso idealista para, analiticamente, nortear-se o estudo sobre a boa-fé no processo administrativo sob a forma devida na realidade cotidiana do administrado que se apresenta perante os balcões do Estado. Por conseguinte, se verifica que a verdade sobre a boa-fé é historicamente construída, ou seja, a produção cultural revela-se contextualizada no tempo e espaço, não sendo categoria atemporal;

Adota-se a técnica de análise textual, temática e interpretativa em razão da pesquisa teórica e do procedimento metodológico dedutivo utilizados. A análise textual compõe-se pelas leituras preliminares, com apontamentos e com elaboração de esquemas

sobre a doutrina especializada nas leis n.º 5.869/73 (CPC) e 9.784/99, visando à preparação do texto. A análise temática busca compreensão do assunto lido nas obras referenciais (livros, periódicos, teses e dissertações), constatação dos problemas existentes nestas teorias e reconhecimento da ideia defendida pelo pesquisador.

Por outro lado, a análise interpretativa almeja a compreensão das fontes secundárias, utilizando como parâmetro os critérios doutrinários do bem comum e da finalidade social dos textos legais e da Constituição da República de 1988, com o escopo de se permitir a formulação de críticas sob o lume da interpretação teleológica<sup>5</sup>. Nesse sentido, todos mencionados procedimentos técnicos, lastreados na pesquisa bibliográfica, acarretam o registro do contexto, embora fundados nas fontes secundárias (doutrina da ciência jurídica).

Por conseguinte a estas técnicas formais, faz-se mister a **análise de conteúdo** das leis federais n.º 5.869/73 (CPC) e 9.784/99, bem como, de dispositivos específicos da Constituição da República (arts. 1º, 3º e 5º), referentes a quatro categorias (instauração, defesa, instrução e julgamento no processo administrativo), presentes na unidade de análise (processo administrativo), por meio do critério qualitativo da boa-fé no direito administrativo pátrio. Se o Estado de Direito Social Democrático brasileiro pretende abandonar a neutralidade e propõe-se a corrigir desigualdades jurídicas e materiais. Se o Poder Público em terras nacionais projeta-se como o protetor dos mais oprimidos. A cooperação, cristalizada na boa-fé processual, revela-se a justificativa daquela pretensão e o instrumento de concretização deste projeto de tutela dos hipossuficientes.

A análise de conteúdo, vinculada ao tipo de pesquisa documental e ao método histórico, envolve a compreensão do mérito (ideias substanciais circundantes à ética) das fontes primárias (texto constitucional e leis do Congresso Nacional n.º 5.869/73 e 9.784/99) e acarreta a descoberta do tema sobre o qual versa o documento analisado. Deste modo, esta técnica de análise de conteúdo consubstancia descrição objetiva, sistemática, quantitativa e qualitativa do tema tratado nas normas analisadas, bem como, permite o estudo das ideias, não se limitando à singela análise das palavras contidas no texto legislativo.

Portanto, a análise de conteúdo alcança o juízo axiológico contido nas mensagens lingüísticas proferidas nos textos elaborados pelo Congresso Nacional. Enfim, a

---

<sup>5</sup> “Em suma, a interpretação teleológica e axiológica ativa a participação do intérprete na configuração do sentido. Seu movimento interpretativo, inversamente, ao da interpretação sistemática, que também postula uma cabal e coerente unidade do sistema, parte das consequências avaliadas das normas e retorna para o interior do sistema.” (FERRAZ JÚNIOR, 2008, p. 266)

análise de conteúdo busca desvendar os significados na comunicação entre emissores (parlamentares do Poder Legislativo federal) e receptores (destinatários desta pesquisa, dentre os quais se insere o próprio pesquisador), o que transpassou pelas seguintes fases: Pré-análise (dotada de esquema de desenvolvimento da fonte primária), análise do material (coleta das informações) e tratamento dos resultados (descodificação dos textos legislativos).

Neste trabalho realiza-se **análise qualitativa**, que verifica a complexidade da ausência de boa-fé, especialmente, no processo administrativo federal. Em razão desta técnica visa-se constatar a imbricação entre a cláusula geral da boa-fé<sup>6</sup> e o processo administrativo brasileiro geral na tutela do dever de cooperação.

A presente dissertação de mestrado sustenta-se sobre três eixos temáticos. No primeiro, almeja-se aplicar as categorias de norma, fato e valor ao processo, sedimentado na cláusula do *due process of law*. No segundo momento, discorre-se sobre a aplicabilidade da boa-fé, enquanto norma, no processo e no direito administrativo. O terceiro eixo analisa a ampla processualidade administrativa, positivada na lei n.º 9.784/99 e procura compreender a tutela do dever de cooperação no exercício da função administrativa.

A pesquisa inicia-se por meio de abordagem conceitual da teoria processual, em razão de utilizar fontes secundárias, sobretudo, a doutrina da normatividade e das garantias processuais fundamentais. Deste modo, delimita-se que o objeto da pesquisa será o processo e discorre-se sobre regras, princípios e postulados da ciência processual. Por conseguinte, aplica-se a teoria dos planos da existência, validade e eficácia no âmbito processual e sustenta-se que o devido processo legal constitui fonte valorativa do processo. Portanto, este capítulo inaugural versa sobre a tríade: norma, fato e valor sob a óptica do processo.

No capítulo segundo, verifica-se a genealogia da litigância de má-fé, consubstanciada no CPC, com o escopo de se analisar a aplicabilidade, de modo geral, da boa-fé no processo. Ademais, persegue-se a aplicabilidade da boa-fé no direito administrativo e discute-se sobre a ética na função pública. Desta forma, neste item, consolida-se a noção de que esta cláusula aberta, denominada boa-fé, apresenta-se no mundo jurídico como regra, princípio e postulado interpretativo, e detém ampla ingerência no ordenamento brasileiro.

---

<sup>6</sup> “Unos e otros coinciden en que la cláusula general es una norma jurídica positiva, esto es, un mandato general de la ley, dirigido al juez, que, consecuentemente, en el caso de reenvío a la buena fe o a los usos del tráfico, el juez ejecuta o cumple simplemente mediante un juicio lógico e subsunción.” (WIEACKER, 1986, p. 32)

No capítulo derradeiro, discute-se a natureza jurídica do processo administrativo federal brasileiro, em razão da lei n.º 9.784/99, originária do Congresso Nacional. Assim, busca-se o ideário principiológico do procedimento administrativo federal, como espécie de processo e componente da ampla processualidade nacional. Por derradeiro, perquire-se, nesta mencionada fonte primária (lei n.º 9.784/99), a inflexão da boa-fé e a tutela do dever de cooperação no âmago das fases de instauração, defesa, instrução e julgamento da relação processual administrativa.

## 1 ABORDAGEM CONCEITUAL DE NORMA, FATO E VALOR

Este capítulo versa sobre conceitos indispensáveis à teoria processual, posto que “[...] no Direito Positivo existem três elementos indissociáveis: o fático, o axiológico e o técnico formal.” (PERILLO, 1978, p.98) Discorre-se sobre regras, princípios e postulados, bem como, apresenta-se os planos da existência, validade e eficácia no âmbito do processo em geral. Por fim, defende-se que o devido processo legal constitui fonte axiológica de toda espécie processual.

### 1.1 Normatividade da teoria do processo: regras, princípios e postulados

A questão preliminar deste item consiste na discussão conceitual sobre a definição de norma, com a finalidade posterior de se classificar a boa-fé. Mister reconhecer que a norma e toda a normatividade do ordenamento jurídico decorrem da interpretação, isto é, formam-se em razão de operação intelectiva constitutiva. O operador do direito transforma o texto ou dispositivo legal em norma. Logo, os preceitos, distinguidos entre os modais deônticos de obrigatório, proibido e permitido, representam o resultado do processo interpretativo.

O sentido do texto legislativo já existe, anteriormente à interpretação, entretanto, ele é reconstruído pelo aplicador do direito. Logo, a interpretação forma o conteúdo da norma<sup>7</sup>, produzindo duas espécies normativas: de primeiro grau (regras e princípios<sup>8</sup>, que se referem aos fatos) e de segundo grau (postulados relativos à interpretação das normas de primeiro grau).

[...] nas artes autográficas (pintura e romance) o autor contribui sozinho para a realização da obra [...] independentemente da mediação de um intérprete. O direito é alográfico. E alográfico é porque o texto normativo não se completa no sentido nele impresso pelo legislador. A completude do texto somente é atingida quando o sentido por ele expressado é produzido, como nova forma de expressão, pelo intérprete [...] as normas resultam da interpretação, que se pode descrever como um processo intelectivo através do qual, partindo de fórmulas lingüísticas contidas nos textos, enunciados,

---

<sup>7</sup> “Desse modo, a norma jurídica constitui uma proposição através da qual se estabelece que, ocorrendo determinado fato ou conjunto de fatos (= suporte fático) a ele devem ser atribuídas certas consequências no plano do relacionamento.” (MELLO, 2011, p. 50)

<sup>8</sup> “Para os positivistas [...] os princípios, em essência, são proposições básicas, verdadeiros alicerces do sistema jurídico, sendo utilizados para limitar e direcionar sua aplicação.” (GARCIA, 2012, p. 771)

preceitos, disposições, alcançamos a determinação de um conteúdo normativo. (GRAU, 2003, p.26)

Desta maneira, destaca-se que o intérprete não se limita a descrever o significado dos dispositivos legais, tendo em vista que ele contribui para a reelaboração da significação do texto legislativo. As funções jurisdicional e administrativa, em razão de utilizadas para aplicação do direito, detêm natureza recriadora, tendo em vista que a ordem jurídica necessita da lei (em sentido lato) e do intérprete, ou seja, as normas não decorrem por si só dos textos legais, dependendo imperiosamente da interpretação do magistrado e do administrador.

Essas considerações levam ao entendimento de que a atividade do intérprete – quer julgador, quer cientista – não consiste em meramente descrever o significado previamente existente dos dispositivos. Sua atividade consiste em constituir esses significados. (ÁVILA, 2012, p. 35)

Neste sentido, revela-se possível que um mesmo dispositivo legal contenha mais de uma espécie normativa que, ante as situações específicas, revele-se como regra, princípio e postulado. Logo, “[...] propõem-se uma classificação que alberga alternativas inclusivas [...] Um ou vários dispositivos pode experimentar uma dimensão imediatamente comportamental (regra), finalística (princípio) e/ou metódica (postulado).” (ÁVILA, 2012, p. 75) Esta trilogia normativa, em relação à boa-fé, acarreta norma-regra (art. 4º, II, lei n.º 9.784/99 que estipula a boa-fé como dever), norma-princípio (art. 6º, parágrafo (lei n.º 9.784/99 que impede a recusa imediata do requerimento inaugural) e norma-postulado (art. 50, § 2º, lei n.º 9.784/99 que poderá segurança jurídica e celeridade processual).

Pode-se afirmar que dois dos maiores percussores da teoria da normatividade dos princípios consistem em Ronald Dworkin e Robert Alexy. De modo sucinto, é possível relatar que o primeiro teórico defendeu os princípios como normas que embasam as regras e elaborou tese acerca da subordinação das regras ao sistema do tudo ou nada (*all or nothing*), apresentando uma distinção qualitativa em razão da orientação que cada uma destas normas oferece para a decisão sobre fatos do cotidiano. “Se duas regras entram em conflito, uma delas não pode ser válida. A decisão de saber qual delas é válida e qual deve ser abandonada ou reformulada, deve ser tomada recorrendo-se a considerações que estão além das próprias regras.” (DWORKIN, 2007, p. 43) Segundo esta teoria, os princípios não poderiam determinar a decisão, mas forneceriam os fundamentos para esta deliberação<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> “Para Dworkin, um dos maiores cultores da metodologia jurídica contemporânea, os princípios se distanciam das regras na medida em que permitem uma maior aproximação entre direito e os valores sociais, não

Robert Alexy aprofundou esta mencionada diferença qualitativa em razão de considerar que os princípios constituem deveres de otimização. Ele desenvolveu, de modo singular, a teoria da otimização (em razão da aplicação dos princípios na maior medida do possível), a teoria da colisão (segundo a qual no conflito entre regras alcança-se a revogação ou a exceção de uma delas e no conflito entre princípios não ocorre declaração de revogação, mas tão somente afastamento momentâneo de um deles) e teoria da ponderação (que decorre do juízo de proporcionalidade na aplicação de princípios).

O ponto decisivo para distinção entre regras e princípios é que os princípios são normas que ordenam que algo será realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e realidades existentes. Portanto, os princípios são mandados de otimização, que estão caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferente grau e que a medida devida de seu cumprimento não só depende das possibilidades reais sendo também das jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras opostos. (ALEXY, 2001, p. 43)

Assim, percebe-se que compete ao hermeneuta buscar o equilíbrio na aplicação das normas, sem olvidar que as regras constituem instrumentos de concretização das ponderações obtidas com os princípios. Nesta perspectiva, a dogmática processual revela um sistema jurídico aberto, em razão de ser reconstruída pela constante contextualização interpretativa, sobremaneira, sob o enfoque dos direitos fundamentais. Portanto, não se demonstra razoável conceber o direito processual como conjunto de estruturas submissas ao raciocínio lógico-dedutivo, tendo em vista que toda a ordem jurídica deve ser funcionalizada de modo orgânico e teleológico.

Por conseguinte, apresentam-se os padrões tradicionais de diferenciação entre princípios e regras, sendo questão preliminar reconhecer a normatividade dos princípios jurídicos, a qual acarretará o dever de cumprimento da boa-fé em âmbito processual. Para o critério hipotético-condicional, a regra compõe-se de hipótese e resultado que pré-condicionam a decisão e o princípio tão somente indica os motivos da deliberação, a qual se pautará diretamente numa regra jurídica. A regra contém mandamento descritivo no sentido de adequar a decisão ao caso concreto e o princípio respalda-se em mandamento motivacional para a descrição.

Segundo o critério do modo de aplicação, a regra se aplica de maneira absoluta (sistema *tudo ou nada*) e o princípio se aplica de modo gradual (sistema *mais ou menos*). Portanto, se a mencionada primeira espécie normativa (norma-regra) for válida, a solução que

expressando consequências jurídicas que se implementam automaticamente [...] Os princípios terminam por indicar determinada direção, mas não impõem uma solução em particular." (GARCIA, 2012, p. 775)

ela apresenta revela-se a possível (seja por obrigar, proibir ou permitir<sup>10</sup>). Ao contrário, a norma-princípio apresenta soluções dentre as possíveis, justamente por fornecer razões para diversas escolhas, assegurando discricionariedade ao aplicador do direito.

as regras como normas cujas premissas são ou não diretamente preenchidas e que não podem nem devem ser ponderadas [...] regras instituem obrigações definitivas, já que não superáveis por normas contrapostas, enquanto os princípios instituem obrigações *prima facie*, na medida em que podem ser superadas ou derrogadas em função de outros princípios colidentes. (ÁVILA, 2012, p. 48)

Para o critério do conflito negativo, a solução de antinomias entre regras ocorre por meio da declaração de revogação<sup>11</sup> de uma delas ou por intermédio da criação de uma exceção. Ao inverso, a solução do conflito entre princípios acontece por intermédio do juízo de ponderação, isto é, técnica de dialética entre preceitos *ab initio* conflitantes, a qual, em razão da dimensão de cada um destes princípios e das circunstâncias fáticas, revela a norma que deve ser aplicada por ser mais razoável no caso real e específico analisado (dimensão de peso ou de importância).

Para o critério de dissociação quanto ao modo de prescrição de comportamento, “[...] as regras são normas imediatamente descritivas, na medida em que estabelecem obrigações, permissões e proibições mediante a descrição da conduta a ser adotada, os princípios são normas imediatamente finalísticas já que estabelecem um estado de coisas.” (ÁVILA, 2012, p. 78) As regras constituem proposições prescritivas que descrevem condutas, comissivas ou omissivas, em razão dos tradicionais modais deônticos (obrigação, proibição ou permissão<sup>12</sup>). Ao contrário, os princípios determinam a consecução de escopos juridicamente relevantes e razoáveis e não podem ser conhecidos a partir de um critério formal. Os princípios constituem fundamento de validade das regras.

De fato, ao que parece os princípios não têm somente a função de colmatar lacunas. Deveras, seu desempenho, acredita-se que em primazia, se fixa no sólido propósito de justificar e fundamentar as normas jurídicas específicas, já que dispostos em forma de prioridade e supremacia no ordenamento. (MARTINS, 2007, p. 90)

---

<sup>10</sup> Possível afirmar que estes modais deônticos se assemelham aos imperativos positivo (obrigações) e negativo (proibições) e permissões da teoria de Norberto Bobbio. “Os imperativos se distinguem [...] em comandos de fazer e em comandos de não fazer.” (BOBBIO, 2003, p. 109)

<sup>11</sup> A revogação ocorre segundo os critérios tradicionais da lei posterior, lei especial ou lei superior.

<sup>12</sup> “A mais velha das teorias mistas é aquela que considera, ao lado das normas imperativas, as chamadas normas permissivas, ou então, ao lado das normas que impõem deveres, as normas que atribuem faculdades (ou permissões) [...] houve quem sustentou que a essência do direito é o permitir e não mais o comandar [...].” (BOBBIO, 2003, p. 125)

Para o critério de dissociação quanto à natureza da justificação, a aplicação das regras exige uma correlação entre realidade fática e o significado normativo a ser construído, visto que as regras compõem-se de preponderante elemento descriptivo. A aplicação de princípios exige uma correspondência entre a eficácia da conduta exigida ante os fatos e a pretensão quanto ao resultado desta exigência de conduta. Enfim, com as regras se analisa os fatos e com os princípios se verifica os efeitos destes fatos. A regra tem conteúdo específico, os princípios detêm conteúdo preenchido pelo legislador por meio de uma regra.

Por derradeiro, o critério de dissociação, quanto à contribuição para a decisão, reconhece a regra como norma preliminarmente decisiva e abarcante, tendo em vista que pretende oferecer uma solução específica para o caso analisado. As regras são disjuntivas (válidas ou inválidas) e apresentam solução exclusiva em razão da subsunção. Diversamente, o princípio constitui norma primariamente complementar, em razão de aspirar contribuir para a solução do caso, dentre os diversos fundamentos possíveis, sem apresentar o resultado certo para a realidade específica. Os princípios norteiam o julgador sem definir o resultado a ser oferecido.

Os princípios possuem, pois, pretensão de complementaridade, na medida em que, sobre abrangerem apenas parte dos aspectos relevantes para uma tomada de decisão, não tem a pretensão de gerar uma solução específica, mas de contribuir, ao lado de outras razões, para a tomada de decisão. Os princípios são, pois, normas com pretensão de complementaridade e de parcialidade. As regras possuem, em vez disso, pretensão terminativa, na medida em que, sobre pretenderem abranger todos os aspectos relevantes para a tomada de decisão, tem a pretensão de gerar a solução específica para a questão. O preenchimento das condições de aplicabilidade é a própria razão de aplicação das regras. As regras são, pois, normas preliminarmente decisivas e abarcantes. (ÁVILA, 2012, p. 84)

Por conseguinte, qualquer discussão que verse sobre condutas processuais, dentre as quais se insere o agir processual sem observância da boa-fé, submete-se à normatização principiológica ou de regras, a qual descende diretamente do texto constitucional. Portanto, tanto as regras quanto os princípios processuais, enquanto espécies normativas de primeiro grau, em razão de atuarem sobre condutas, revelam-se dotados de eficácia jurídica, isto é, impõem-se na esfera jurídica subjetiva, prescrevem condutas e detêm aspecto coercitivo, visto que seu descumprimento acarreta sanção.

Neste diapasão, cumpre discorrer sobre a eficácia de regras e princípios, haja vista que os efeitos destas normas alcançam diretamente a vida das pessoas, sobremodo, das envolvidas no processo legislativo, administrativo e jurisdicional. “Os princípios, a exemplo das regras, carregam consigo acentuado grau de imperatividade, exigindo a necessária

conformação de qualquer conduta aos seus ditames, o que denota o seu caráter normativo.” (GARCIA, 2012, p. 773) Desta forma, a eficácia pode ser interna (direta ou indireta) e externa (objetiva ou subjetiva). Analisar-se-á cada uma destas hipóteses a seguir.

Em relação aos princípios, a eficácia interna contribui para a compreensão da norma. Estes efeitos podem ser diretos, quando a norma incide sobre os fatos sem intermediação de outras e permite a função integrativa. Ademais, a eficácia também pode ser indireta, quando o princípio somente é aplicado em razão da interpretação de regra ou de subprincípio e, nesta situação, o princípio exerce a função de delimitar as regras, a função interpretativa<sup>13</sup> (explicativa) de regras ou a função bloqueadora que afasta elementos incompatíveis com o estado de coisas pretendido.

A eficácia interpretativa consiste em que o sentido e alcance das normas jurídicas em geral devem ser fixados tendo em conta os valores e fins abrigados nos princípios constitucionais. Funcionam eles, assim, como vetores da atividade do intérprete, sobretudo, na aplicação de normas jurídicas que comportam mais de uma possibilidade interpretativa. (BARROSO, 2011, p. 343)

Diversamente, a eficácia externa dos princípios colabora com a interpretação de fatos. Este efeito externo pode ser objetivo, em razão de selecionar quais os fatos que serão analisados (eficácia externa objetiva seletiva) e de valorar cada um destes fatos (eficácia externa objetiva argumentativa). Os efeitos externos, objetivos e argumentativos podem ser diretos ou indiretos pelo uso da ponderação, que conduzirá a análise de necessidade, adequação e proporcionalidade. Ademais, estes efeitos externos, do mesmo modo, poderão ser subjetivos quando limitarem condutas, por exemplo, da Administração Pública e do administrado.

Em relação às regras, a eficácia pode ser interna e direta (caso ofereça solução provisória ao fato analisado) ou interna e indireta (em razão de concretizar princípios). “Daí a função eficacial de trincheira das regras.” (ÁVILA, 2012, p. 111) Os efeitos externos da regra, de outro modo, podem ser seletivos (por estabelecerem qual conduta deve ser tomada para a análise) ou argumentativos (por estabelecerem os meios para se alcançar a conduta definida como correta, razoável e lícita).

Neste diapasão, a norma pode ser de primeiro grau, quando se refere ao fato (específico ou genérico) e detém como objeto o fundamento (do fato em si ou de outra

---

<sup>13</sup> “Como consequência da eficácia interpretativa, cada norma infraconstitucional, ou mesmo constitucional, deverá ser interpretada de modo a realizar o mais amplamente possível o princípio que rege a matéria.” (BARCELLOS, 2002.p. 80)

norma), sendo prescritivo-descritiva (norma-regra) ou prescritivo-finalística (norma-princípio). Destarte, também existem normas de segundo grau (postulados normativos<sup>14</sup>), que auxiliam na aplicação e interpretação das normas de primeiro grau e estabelecem diretrizes metódicas, visto que não descrevem comportamentos (como as regras) nem estabelecem um dever-ser ideal (como os princípios).

Os postulados se dirigem ao intérprete do direito (que pode ser qualquer agente estatal ou qualquer pessoa do povo, conforme teoria da sociedade aberta dos intérpretes). Ao contrário, regras e princípios estabelecem comandos imperativos ao Estado e ao povo. Desta maneira, estas normas de segundo grau situam-se num plano metaindividual e destinam-se a fornecer parâmetro para aplicação das normas de primeiro grau. Portanto, os postulados definem modos e procedimentos para se interpretar o direito e valorar os fatos.

Os postulados se dividem em duas categorias: hermenêuticos ou aplicativos<sup>15</sup>. Os primeiros se destinam a compreensão geral do direito e dentre eles se destacam os postulados da coerência e da unidade, os quais relacionam as normas de primeiro grau inferiores com outras normas de primeiro grau superiores, acarretando uma sistematização do direito em razão de toda norma se fundamentar em outra superior<sup>16</sup>. Diversamente, os postulados aplicativos se destinam a estruturar a aplicação concreta das normas de primeiro grau e desta modalidade destacam-se os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade, os quais compõem o aspecto material do devido processo legal, bem como, a boa-fé que norteia regras e princípios nas leis n.º 5.869/73 e n.º 9.784/99.

Os postulados não se enquadram na definição nem de regras nem de princípios segundo o modelo tradicional. Se as regras forem definidas como normas que descrevem um comportamento a ser observado [...] Se os princípios forem definidos como normas que estabelecem um dever-ser ideal [...] Especialmente porque os postulados não são normas imediatamente finalísticas, mas metódicas. (ÁVILA, 2012, p. 144)

As normas representam um dos fundamentos sobre os quais se constrói este estudo e toda a teoria do direito. Os fatos representam o segundo componente desta pesquisa. Portanto, cumpre-se analisar a Escada Ponteana em relação aos atos do processo em geral e do procedimento administrativo federal. Neste sentido, faz-se mister analisar o substrato sobre

14 Os postulados normativos são também denominados princípios instrumentais.

15 Há “[...] postulados hermenêuticos, cuja utilização é necessária à compreensão interna e abstrata do ordenamento jurídico.” (ÁVILA, 2012, p. 144) Os postulados aplicativos solucionam “[...] questões que surgem com a aplicação do Direito, especialmente para solucionar antinomias contingentes [...].” (ÁVILA, 2012, p. 154)

16 “As normas de uma ordem jurídica valem (são válidas) porque a norma fundamental que forma a regra basilar da sua produção é pressuposta como válida [...].” (KELSEN, 1999, p. 237)

o qual irradia a eficácia das normas jurídicas processuais, tendo em vista que “[...] nada ocorre sem que haja um fato jurídico em sua origem.” (MELLO, 2003, p. 169)

## 1.2 Teoria dos planos fáticos na esfera processual: existência, validade e eficácia

Este item do trabalho apresenta reflexões sobre a teoria dos planos de Pontes de Miranda, ante a leitura feita por Marcos Bernardes de Mello, e discorre sobre os momentos de existência, validade e eficácia dos fatos, a fim de se aplicar estas noções fundamentais a todas as espécies processuais em geral e, sobremodo, à relação processual administrativa regulada pela lei n.º 9.784/99.

A história esclarece que os homens buscam a sociedade e o Estado, em razão de sua própria incapacidade de auto-gestão e auto-regulamentação. O ser humano necessita viver em sociedade para garantir a manutenção da espécie<sup>17</sup>. No entanto, o verniz social não retira da humanidade suas paixões, aptidões e, sobretudo, seu livre-arbítrio. A socialidade domestica o homem, mas não elimina seus vícios pessoais. Por conseguinte, o sistema jurídico desempenha a missão de ordenar os sujeitos, seus bens e os fatos jurídicos<sup>18</sup>.

O homem isolado prescinde do ordenamento jurídico. Contudo, o indivíduo adaptado à seara social, somente vive pelo direito. Por vezes, a sociedade nem percebe a presença da norma<sup>19</sup>. Os fatos ocorrem e a humanidade segue seu caminho sem qualquer ingerência direta das regras, princípios e postulados. Todavia, não se olvidem os leitores, apenas o direito permite a vida social<sup>20</sup>, em razão de seus modais deônticos da obrigação, permissão e proibição, integrantes da norma resultante da interpretação.

O legislador verdadeiramente ampliou os limites ortodoxos do princípio da legalidade, mediante a imposição de conduta não puramente formal de ‘aplicação da lei’, mas substancial de ‘aplicação do Direito’. Aqui surgem

17 “O homem (*homo sapiens*) não é um produto simples da natureza, mas o resultado do convívio com os outros homens.” (MELLO, 2011, p. 34)

18 “O Estado é verdadeiramente um arco [...] O direito é armação do Estado [...] Um arco sem armação é, segundo nosso entender, um Estado sem direito. A história, direis que não conheces nada semelhante [...] À esquerda da ponte a terra chama-se, pois, economia [...] À direita da ponte o nome da terra é moralidade. Dois opostos, os quais podemos representar com as figuras expressivas do lobo e do cordeiro: *homo homini lupus* e *homo homini agnus*. A humanidade não pode transpor o abismo, que separa as duas margens, sem uma ponte estendida de uma a outra. Esta ponte atrevidíssima recebe o nome de direito.” (CARNELUTTI, 2003, p.14-21)

19 A norma resulta da aplicação e interpretação do texto legislativo (dispositivo). Eis a era da juridicidade.

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

cogitações materiais quanto ao Direito a ser aplicado, o qual será construído, tendo como ponto de partida o texto da norma. (MOREIRA, 2003, p. 78)

Deste modo, as pessoas em sociedade atuam (mesmo que isoladamente) e interagem-se quando a norma impõe, permite ou proíbe. O administrado recebe uma permissão genérica para agir. Ao contrário, a Administração Pública somente atua por condutas (comissivas ou omissivas) quando a norma permite<sup>21</sup>. Eis o princípio da legalidade para particulares (os quais podem praticar quaisquer atos, exceto se a norma vedá-los) e para Poder Público (que apenas atua quando permitido pela norma). Em síntese, a legalidade para particulares consiste em autonomia e para Estado concebe-se como limite.

Neste diapasão, para se verificar a existência do fato jurídico mister compreender os elementos estruturais de qualquer norma jurídica, quais sejam: suporte fático e preceito. O primeiro concebe-se como descrição de algum fato no enunciado da regra ou do princípio e pode ser hipotético (previsão abstrata) ou concreto (ocorrência real). Ao contrário, o preceito consiste nos efeitos decorrentes da materialização do suporte fático. Deste modo, a descrição da litigância de má-fé pelo art. 17 do CPC representa o suporte fático e a sanção, prevista no art. 18 do CPC, constitui o preceito. Embora previstos em dispositivos legais diversos, estes dois elementos, suporte e preceito, formam a norma que veda a má-fé nas relações processuais em geral.

O suporte fático é composto por elementos nucleares, complementares e integrativos<sup>22</sup>. O núcleo do suporte fático constitui componente essencial, sem o qual o fato não ingressa no plano da existência. Para a formação do elemento nuclear faz-se necessária a presença de micro-requisitos, denominados cerne (essência do fato) e completantes (que completam a essência do fato). Assim, o núcleo do contrato administrativo forma-se em razão da aglutinação da vontade da Administração Pública e do administrado (cerne) com a assinatura do contrato (completante).

No mesmo sentido, o núcleo do requerimento (um dos atos de instauração do processo administrativo federal, conforme art. 5º da lei n. 9.784/99) consiste na vontade do administrado de invocar o Poder Público (cerne) agregada à apresentação de documento que

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

22 Deste modo, o suporte fático sintetiza-se na equação: Suporte fático = Núcleo + Elementos complementares + Elementos integrativos.

contenha a indicação da autoridade a quem se dirige, bem como, a exposição dos fatos, fundamentos e pedido (elementos completantes).

De outro modo, percebe-se que os elementos complementares do suporte fático permitem a validade ou a eficácia do ato jurídico, mas não interferem no ingresso deste fato no plano da existência. No caso de suporte fático, previsto em normas de direito público como a lei nº 9.784/99, o elemento complementar repousa:

I- na competência, capacidade, legitimação, ausência de vícios da vontade e **boa-fé**, quanto aos sujeitos do ato;

II- na licitude, moralidade, possibilidade (jurídica e material), determinabilidade do fato e **boa-fé**, quanto ao objeto do ato;

III- no cumprimento das solenidades necessárias, quanto à forma do ato<sup>23</sup>;

IV- na vinculação real entre o ato praticado e sua justificação, visto que esta correlação demonstra presença de **boa-fé** na conduta do autor do ato processual, quanto ao motivo do ato.

V- na obediência ao interesse público materializado em diversos valores dentre os quais se destaca a **boa-fé**, quanto à finalidade do ato;

Por derradeiro, os elementos integrativos do suporte fático vinculam-se ao plano da eficácia, isto é, interferem na ocorrência de efeitos adicionais do fato jurídico. No caso do contrato administrativo, a celebração do negócio com assinatura no documento fornece os requisitos nucleares e complementares do suporte fático e permite o ingresso do contrato nos planos da existência e validade. No entanto, o parágrafo único do art. 61, lei nº. 8.666/93, dispõe que este contrato (fato jurídico *lato sensu*) deve ser publicado resumidamente na imprensa oficial para produzir efeitos jurídicos<sup>24</sup>. No mesmo sentido, para

23 “Tudo o que acontece no mundo, ou seja, todos os fatos, dentre os quais se incluem os atos, se apresentam revestindo, sempre, certa forma, qualquer que seja. A simples circunstância de se tornar realidade concreta no mundo importa, necessariamente, ter uma forma. A vontade, também, ao exteriorizar-se toma forma, consubstanciando-se em simples manifestações, que se revelam através de mero comportamento das pessoas, embora concludente, ou em declarações, que se constituem em manifestações qualificadas de vontade.” (MIRANDA, 1972, p. 80)

24 No direito tributário, o procedimento do lançamento representa o elemento integrativo do suporte fático, permitindo que a obrigação tributária (já dotada de imperatividade) torne-se crédito tributário, o qual é dotado de exigibilidade. Eis o efeito adicional. Toda obrigação em tese deve ser cumprida, porém, a obrigação tributária só pode ser exigida após o lançamento. Logo, somente com a formação do elemento integrativo (lançamento) o suporte fático da norma tributária (tributo devido) pode ser cobrado administrativamente (porque se transmudou em crédito). Por conseguinte, faz-se mister que outro elemento integrativo ocorra (a inscrição na Dívida Ativa) para o suporte fático (crédito tributário) ser executado (cobrado judicialmente).

que a decisão no processo administrativo seja eficaz, faz-se mister a científicação do administrado (elemento integrativo), o que, inclusive, garante o direito recursal.

Desta maneira, somente ingressa no plano da existência jurídica (mundo do dever ser) o fato que se enquadre no suporte fático previsto na norma-regra ou na norma-princípio<sup>25</sup>. Quando a moldura (suporte fático) se encaixa no fato (que até aquele momento era evento do mundo físico), este se torna juridizado, ou seja, fato jurídico (fato que sofreu a incidência da norma de direito). “Fato jurídico é, pois, o fato ou complexo de fatos sobre o qual incidiu a regra jurídica.” (MIRANDA, 1972, p. 77) O fato jurídico consiste no fato ou evento sobre o qual se aplicou o elemento nuclear da norma, existente no suporte.

O Direito a aplicar forma, em todas estas hipóteses, uma moldura dentro da qual existem várias possibilidades de aplicação, pelo que é conforme o Direito, todo ato que se mantenha dentro deste quadro ou moldura, que preencha esta moldura em qualquer sentido possível. (KELSEN, 1999, p. 390)

Caso o fato não se enquadre na norma ou não seja lido pelo aplicador por intermédio da regra ou princípio, o evento não ultrapassa o plano da existência e não se transforma em fato jurídico, ou seja, o fato inexiste para o Direito<sup>26</sup>. Nesta hipótese nem se cogita a ocorrência dos elementos complementares (no plano da validade) e integrativos (no plano da eficácia) da norma, visto que sequer o elemento nuclear foi preenchido. Ao inverso, quando ocorre a incidência (enquadramento), o fato ingressa no plano da existência, adquire a qualificação de jurídico e se torna fato jurídico *lato sensu*.

Este evento juridizado (fato jurídico *lato sensu*), por atravessar o plano da existência, classifica-se como **fato jurídico conforme o direito** (o fato lícito pode ser de três subespécies: fato jurídico *stricto sensu* lícito, ato-fato jurídico lícito e ato jurídico *lato sensu* lícito) ou **fato jurídico contrário ao direito** (o fato ilícito pode ser três subespécies: fato jurídico *stricto sensu* ilícito, ato-fato jurídico ilícito e ato jurídico ilícito).

Assim, estes fatos jurídicos *stricto sensu* lícitos não contrariam o sistema jurídico e são destituídos de conduta humana, razão pela qual são denominados naturais e acarretam situação jurídica simples ou unissubjetiva. “Todo fato jurídico em que, na composição de seu suporte fático, entram apenas fatos da natureza, independentes de ato humano como dado essencial, denomina-se fato jurídico *stricto sensu*.” (MELLO, 2011, p. 81)

<sup>25</sup> De modo geral, a doutrina denomina ato perfeito o que ultrapassou o plano da existência. “O ato administrativo é perfeito quando esgotadas as fases necessárias à sua produção. Portanto, ato perfeito é o que completou o ciclo necessário à sua formação.” (MELLO, 2005, p. 358)

<sup>26</sup> A expressão ato inexistente se revela contraditória. Se não existe, não pode ser ato.

165) Nesta categoria de fatos jurídicos *stricto sensu* inserem-se o transcurso dos prazos no processo administrativo (como o prazo de 10 dias para defesa), o alcance temporal da idade idosa, a morte natural, a *vacatio legis*, a formação de ilhas em rios (arts. 20 e 26, CR/88), o caso fortuito, a força maior e o fato do Príncipe (típico nos contratos administrativos).

O ato-fato jurídico lícito constitui a segunda possibilidade de fato jurídico *lato sensu* lícito. O suporte fático se concretiza em razão da conduta humana, a qual não depende da consciência para se obter algum resultado em conformidade com a ordem jurídica. Mister ressaltar que a doutrina denomina este ato-fato de avolitivo, embora ele seja dependente da vontade humana. Não existe conduta humana sem vontade, haja vista que ela consiste na escolha ante as diversas possibilidades de decisão (liberdade de escolha entre opções). A vontade ou voluntariedade é característica do ato passível de ser controlado racionalmente com vistas a realizar certo objetivo, selecionado entre duas ou mais alternativas<sup>27</sup>.

Logo, a voluntariedade ou vontade se demonstra imprescindível para a existência de conduta humana, ou seja, somente há conduta se ocorreu um movimento físico que tenha sido animado pela vontade de uma pessoa. Todavia, o ato voluntário não precisa ser dotado de projeção de consciência sobre o resultado. A consciência consiste no efetivo controle do ato voluntário (dotado de vontade). Deste modo, ação voluntária não corresponde à ação consciente. Enfim, note-se que vontade e consciência não são conceitos coincidentes, nem para o direito nem para a psicologia. Os atos sob controle das áreas de consciência do cérebro são sempre voluntários, mas o inverso não é verdadeiro. Desta forma, conclui-se que a voluntariedade se apresenta no ato-fato embora neste não exista consciência<sup>28</sup>.

Nesta modalidade de ato-fato lícito encontram-se, principalmente os fatos estatais praticados por meio de máquinas (semáforos, equipamentos que monitoram velocidade etc) e os atos caducifantes, ou seja, decadência (como a prevista no art. 54 na lei n.º 9.784/99) e prescrição (da pretensão do Estado para executar a certidão de dívida ativa). No entanto, esta classificação não se revela pacífica, haja vista que parcela da doutrina do direito público insere a prescrição e a decadência administrativas na modalidade de fatos

27 Vejam-se os componentes da litigância de má-fé: conduta (voluntária, consciente – com dolo ou culpa – e que visa resultado), nexo causal entre conduta e fim alcançado, resultado (prejuízo processual).

28 Sempre que o comportamento humano descumpre preceito normativo e provoca dano intencional ou não evita possível lesão, há consciência ilícita (consciência com culpa *lato sensu* a qual abrange consciência dolosa e consciência culposa). Todavia, não ocorre fato ilícito, quando na consciência não há presença de dolo (consciência dolosa) nem culpa (consciência culposa) quanto ao dano. O ato-fato lícito é espécie de fato jurídico *latosensu* conforme o direito, pois nele não se encontram nem dolo nem culpa, os quais são formas de consciência. Portanto, o ato-fato, em verdade, revela-se fato independente da consciência.

jurídicos *stricto sensu*<sup>29</sup>. Destarte a polêmica, seja como fato jurídico em sentido estrito lícito, seja como ato-fato lícito, os atos caducifantes exigem inação do titular do direito (conduta humana omissiva) e decurso de lapso temporal previsto em lei.

Por derradeiro, como terceira categoria de fato jurídico *lato sensu* lícito, apresentam-se os atos jurídicos *lato sensu* lícitos, cuja nota marcante repousa na exteriorização consciente da vontade que intencione o alcance de resultado permitido pelo ordenamento no caso do Poder Público ou não proibido pelo sistema, quando se trata do administrado<sup>30</sup>. Neste diapasão, esta espécie fática constitui-se pelos seguintes elementos: conduta voluntária, consciente (dotada de boa-fé subjetiva) e com finalidade lícita (resultado possível juridicamente e materialmente).

O ato jurídico *lato sensu* lícito pode se materializar como ato jurídico *stricto sensu* ou como negócio jurídico. O primeiro produz seus efeitos lícitos independentemente da vontade de quem o pratica. Nesta hipótese se inserem diversos atos do processo administrativo (requerimento inicial para instauração, defesa, deliberações da Administração Pública, atos de juntada de documentos, recursos etc) e os atos administrativos de modo geral<sup>31</sup> (declaração, certidão, atestado, atos administrativos normativos etc).

O negócio jurídico, na esfera do direito público, concebe-se como ato, cujos efeitos lícitos ocorrem em razão da vontade das pessoas interessadas, isto é, *ex voluntae*, desde que observado o interesse público. O poder de escolha revela-se amplo em relação ao ato jurídico em sentido estrito, porém, nos limites da legalidade e moralidade administrativas. Esta espécie de ato jurídico *lato sensu* pode ser unilateral, bilateral ou plurilateral.

O negócio jurídico unilateral exige a pluralidade de vontades, mas dispensa a correspondência delas. Logo, não se faz necessária que a vontade manifestada por um dos interessados seja recebida pela outra parte do negócio. As renúncias no processo administrativo federal pelo cidadão (quando abdica da pretensão material discutida no processo) e no processo administrativo fiscal pela Fazenda Pública (quando abdica do crédito por não ter o dever de inscrevê-lo em dívida ativa) constituem exemplos de negócio jurídico

---

29 “Há fatos jurídicos objetivos que não são eventos da natureza, acontecimentos materiais. A prescrição, a decadência, são relações entre o decurso do tempo e a inércia do titular do direito. Ambos têm sido reconhecidos universal e pacificamente como fatos jurídicos, em sentido estrito.” (MELLO, 2005, p. 344)

30 No Brasil o suicídio (morte autoprovocada) constitui ato jurídico *lato sensu* lícito e o homicídio (morte provocada em terceiro) constitui ato jurídico *lato sensu* ilícito.

31 Nestes casos “[...] a vontade manifestada pelas pessoas apenas se limita à função de compor o suporte fático de certa categoria jurídica, sendo o que o fato jurídico daí resultante tem efeitos previamente estabelecidos pelas normas jurídicas respectivas, razão pela qual são invariáveis e inexcluíveis pelo querer dos interessados (onde dizer-se que são efeitos necessários, ou *ex lege*).” (MELLO, 2011, p. 189)

unilateral. Este ato, conforme se verificará no plano da eficácia, acarreta situações jurídicas complexas ou intersubjetivas unilaterais.

Ao inverso, o negócio jurídico bilateral forma-se em razão da coadunação de vontades distintas e opostas, mas recíprocas. Este ato jurídico acarreta relações jurídicas, abrangendo o acordo feito no âmbito do processo administrativo federal e os contratos: I- administrativo, que consiste no “[...] ajuste firmado entre a Administração Pública e um particular, regulado basicamente pelo direito público, e tendo por objeto uma atividade que, de alguma forma, traduza interesse público.” (CARVALHO FILHO, 2005, p. 142) e II- de regime híbrido<sup>32</sup>, celebrado pela Administração Pública no exercício do *ius negotium*.

Por derradeiro, os negócios plurilaterais advêm da aglutinação de vontades distintas, recíprocas e coincidentes, pois voltadas para um escopo comum. Nesta categoria se situam os consórcios (lei federal n.º 11.107/2005) e os convênios (art. 116, lei federal n.º 8.666/93). Neste negócio jurídico a cooperação revela-se a nota marcante e existem, no mínimo, três fundamentos constitucionais para estes atos plurilaterais, que repousam nos arts. 3º, I; 23, parágrafo único e 241, CR/88 em razão do magno mandamento que obriga o Estado e a sociedade brasileiros a buscarem o bem-estar social, em prol do alcance da Justiça Distributiva<sup>33</sup>.

Numa guinada de cento e oitenta graus, nascem os fatos jurídicos contrários ao direito (fatos ilícitos) por atravessarem o plano de existência jurídica, opondo-se às normas de direito, sobremaneira, a boa-fé. Estes fatos se classificam como: 1) fato jurídico *stricto sensu* ilícito, 2) ato-fato jurídico ilícito e 3) ato jurídico ilícito. Todos estes eventos não cumprem o escopo da ordem jurídica, em razão de desrespeitarem o princípio do *neminem laedere* (brocado latino que rechaça a má-fé invasiva na esfera jurídica alheia). Deste modo, quaisquer destas hipóteses resultam em violação ética à incolumidade das esferas jurídicas alheias e ensejam sanção, como instrumento de responsabilização, pela falta de cooperação e respeito.

O fato, que contraria o direito e acarreta sanção para o Poder Público, mesmo que o Estado não tenha concorrido para o dano, constitui fato jurídico *stricto sensu* ilícito. O principal exemplo desta modalidade factual repousa no acidente nuclear no Brasil, por

---

<sup>32</sup> Estes contratos do regime jurídico híbrido detêm diversos fundamentos do regime jurídico administrativo, não sendo possível afirmar que a Administração Pública pode ser regida exclusivamente por normas de direito privado.

<sup>33</sup> Ademais, seria razoável defender a existência de compromisso tácito, o qual deveria ser celebrado pelos interessados no processo administrativo com o escopo de se comprometerem a agir processualmente somente com boa-fé.

exclusivo evento da natureza, visto que o Estado brasileiro torna-se responsável em razão do risco integral (art. 21, XXIII, CR/88).

O ato-fato ilícito ocorre por intermédio de conduta comissiva, a qual lesa a esfera jurídica alheia, embora destituída de consciência dolosa (intuito de praticar o dano ou despreocupação em causá-lo) e de consciência culposa (falta do dever de cuidado objetivo que acarreta imprudência, negligência ou imperícia). Assim, toda conduta comissiva (ação) do Estado, que cause dano independentemente da intenção do agente público, constitui ato-fato ilícito o qual, em razão do risco administrativo, acarreta responsabilização objetiva e prescinde de culpa ou dolo (art. 37, §6º, CR/88)<sup>34</sup>.

Por derradeiro, o ato jurídico ilícito concebe-se como fato que contraria o direito e causa dano, em razão de conduta humana consciente quanto ao resultado prejudicial que manifesta-se contrária à boa-fé. Esta espécie de ato jurídico abrange o **ilícito civil** (absoluto e relativo) praticado, por exemplo, pela Administração Pública e pelo administrado quando abusam de direitos no processo administrativo, descumprindo deveres de lealdade processual e o **ilícito penal** (crime ou delito e contravenção penal) que forma o tipo penal.

O ilícito civil absoluto consiste naquele fato que não depende de relação jurídica entre ofendido e ofensor. Portanto, materializa-se o ato ilícito absoluto sempre que o ato seja praticado de modo comissivo ou omissivo pelo administrado ou pelo agente estatal, cause dano e contenha intenção de lesar (existente no sujeito do ato) ou não detenha o cuidado objetivo, desde que não exista relação jurídica entre ofensor e vítima<sup>35</sup>. Neste caso, a responsabilidade civil se denomina aquiliana ou extranegocial<sup>36</sup>.

Diversamente, o ilícito civil relativo acontece no âmago de uma relação jurídica previamente existente entre os envolvidos. A responsabilização por esta conduta revela-se negocial. Exemplo desta modalidade de ilícito ocorre com a conduta do administrado desprovida de boa-fé no processo administrativo federal. No ato processual destituído de boa-fé, há uma ofensa ao ordenamento quanto aos requisitos de validade, referentes ao sujeito (que deveria se portar com boa-fé em conformidade com padrão ético de comportamento), ao objeto (que deveria ser valorado com boa-fé) e, principalmente, à finalidade do ato

<sup>34</sup> Neste sentido, toda conduta estatal comissiva ilícita materializa um ato-fato ilícito, pois não depende de culpa nem dolo. Ao inverso, a conduta estatal omissiva ilícita consiste em ato ilícito civil relativo.

<sup>35</sup> Este ilícito civil absoluto se denomina ato ilícito *stricto sensu*.

<sup>36</sup> A compreensão etimológica do vocábulo "[...] responsabilidade leva à raiz *spondeo*, que era a fórmula usada no direito romano para ligar o devedor solenemente nas relações contratuais." (LOTUFO, 2003, p. 290)

processual, ou seja, ao interesse público (pois o escopo de todo ato processual administrativo consiste na boa-fé).

Todos os fatos ilícitos *lato sensu*, dentre os quais se destaca a litigância de má-fé (ato ilícito civil relativo), ensejam indenização (reparação de dano patrimonial e compensação de dano extrapatrimonial) e caducidade (perda de direitos, como ocorre com a condenação por litigância de má-fé no processo civil brasileiro que acarreta perda do direito de sucumbência).

Por conseguinte ao plano da existência<sup>37</sup>, após ingressarem no mundo jurídico, alguns atos deveriam alcançar o plano da validade<sup>38</sup>. Porém, por lhes faltar certos requisitos, estes atos se tornam nulos ou anuláveis, justamente em razão de contrariarem a ordem jurídica que lhes prescrevia algum componente que não foi observado. Desta maneira, por infringirem o direito, estes atos destituídos dos pressupostos de validade recebem uma sanção, a qual repousa na própria invalidação.

Desta forma, qualquer ato processual administrativo, que não preencha os supramencionados requisitos de validade<sup>39</sup>, não atravessa o plano da validade e, por consequência, torna-se inválido. A invalidade no plano processual administrativo apresenta graus que variam conforme o alcance da ofensa, a qual se revela imprescindível. Por consequência, a ausência de lesão à ordem pública impede a invalidação, conforme napoleônica regra *pas de nulité sans grief*.

Se os pressupostos de validade do ato processual administrativo são prescritos em norma cogente com preponderante interesse público, suas ausências acarretam nulidade na relação jurídica processual (invalidade mais grave)<sup>40</sup>. Ao contrário, se o ato processual administrativo não preenche os requisitos de validade, por desrespeito à norma dispositiva, com interesse público mitigado, ocorre uma anulabilidade (invalidade menos grave)<sup>41</sup>. Neste

<sup>37</sup> Nem todos os fatos precisam ultrapassar o plano da validade, pois da existência transpõe-se para o plano da eficácia como ocorre com atos ilícitos.

<sup>38</sup> Hart esclarece que as normas primárias, das quais emanam comandos, proibições e permissões, acarretam normas secundárias e estas geram a norma de reconhecimento a partir da qual se verifica a validade da regra. Portanto, a validade constitui noção intrínseca do sistema jurídico. A eficácia, ao contrário, revela-se como noção extrínseca e relacional em razão de somente ocorrer quando se relaciona a norma com a realidade fática. “A regra primária, que se define como aquela que estatui deveres e direitos e a secundária, que possibilita que sejam criadas as segundas, ao atribuir poderes. Desta forma, para se chegar ao que seria direito, há de se efetivar a junção destas regras.” (HART, 1986, p. 103)

<sup>39</sup> Pressupostos relacionados ao sujeito, objeto, motivo, formalidade e finalidade.

<sup>40</sup> Se o pressuposto de validade é exigido em normas do regime jurídico administrativo, a falta do requisito acarreta nulidade.

<sup>41</sup> Se o pressuposto de validade é exigido em normas do regime jurídico híbrido, a falta do requisito acarreta anulação.

diapasão, o ato processual administrativo destituído de boa-fé pode ser inválido, da espécie nulo ou anulável, conforme desrespeitar norma do regime jurídico administrativo ou híbrido.

A declaração de nulidade do ato processual administrativo pode ser *ex officio* ou após alegação de qualquer pessoa (inclusive do Ministério Público da União na qualidade de *custos legis* no processo administrativo federal), não sofre preclusão e é dotada de eficácia *ex tunc*. A anulação de ato processual administrativo somente pode ser decretada após alegação da parte interessada, desde que esta não a tenha causado, submetendo-se ao regime da preclusão e com efeitos *ex nunc*<sup>42</sup>.

Em observância às súmulas nº 346 e nº 473 do STF, tão somente a Administração Pública e o Poder Judiciário podem decretar a invalidade do ato jurídico processual administrativo. Ademais, o art. 54 da lei federal nº 9.784/99 prescreve o prazo decadencial de 05 (cinco) anos para o Poder Público, no exercício de função administrativa, anular os atos que acarretem para os administrados efeitos favoráveis (benéficos), inclusive se patrimoniais.

Logo, mesmo que a Administração Pública esteja pagando vencimentos indevidos, não poderá anulá-los (e reaver os valores pagos indevidamente) após o transcurso do quinquênio legal. Todavia, a Administração Pública pode declarar nulidade independentemente do decurso do lapso temporal quinquenal e pode suspender os futuros pagamentos, por intermédio de decisão em processo administrativo que assegure o devido processo legal.

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

Por conseguinte, necessário analisar qual fato jurídico submete-se ao plano da validade. Todos os fatos jurídicos *lato sensu* contrários ao direito, dentre os quais se insere a conduta processual destituída de boa-fé (ato ilícito), não podem ser nulos ou anuláveis, visto que seria desarrazoadinho invalidar um ato contrário ao direito ao invés de buscar a

---

<sup>42</sup> Estas considerações decorrem de interpretação analógica aos arts. 243 e 245, parágrafo único, CPC.

responsabilização pela sua prática. Ademais, os fatos jurídicos *stricto sensu* lícitos, por constituírem eventos da natureza destituídos de conduta humana, também não podem ser invalidados. O próprio ato-fato lícito não pode ser invalidado, visto que produz efeitos decorrentes diretamente da norma e advém de conduta humana destituída de consciência<sup>43</sup>.

Portanto, o único fato jurídico, que pode ultrapassar o plano da validade e que se não o fizer será nulo ou anulável, consiste no ato jurídico *lato sensu* lícito, o qual se revela dotado da consciência em obter resultado permitido pelo sistema jurídico como ocorre com os atos em geral do processo administrativo. Desta forma, tão somente este ato jurídico lícito apresenta pressupostos de validade, que devem ser preenchidos para que o ato seja acolhido pela ordem positivada (como válido visto que já existente). Caso ocorra a ausência destes pressupostos, relativos ao sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade<sup>44</sup>, não acontece a passagem do ato processual administrativo pelo plano da validade e, por consequência, esta conduta processual, embora existente, não adquire o *status* de válida sob a óptica dos direitos constitucional, administrativo e processual.

Os pressupostos de validade, referentes ao sujeito do ato jurídico, no âmbito do direito processual administrativo, repousam na competência, capacidade e ausência de vícios da vontade. Deste modo, o agente que pratica, sobremaneira, o ato processual administrativo deve ser dotado de competência, isto é, atribuição legal para poder agir. Ademais, o interessado no processo administrativo federal deve ter capacidade, o que acombarca sanidade mental e idade mínima de 18 (dezoito) anos.

---

<sup>43</sup> Embora a assertiva seja polêmica, os atos inválidos (nulo e anulável) podem ser considerados ilícitos civis relativos ou absolutos por contrariarem o ordenamento e por receberem como sanção a nulidade e a anulabilidade. “A invalidade, por isso, como se pode concluir, tem o caráter de uma sanção que o ordenamento jurídico adota para punir certos atos contrários a direito (= ilícitos). É verdade que a invalidade como sanção apresenta diferença relativamente às sanções penais, uma vez que estas, de modo positivo, punem diretamente as pessoas, impondo-lhes ônus (como a perda da liberdade) e obrigações reparativas (como as de indenizar), enquanto naquela, em qualquer de seus graus (= nulidade ou anulabilidade), a punição tem consequências negativas, frustrantes, dos fins a que se prestam, regularmente, os atos jurídicos.” (MELLO, 2011, p. 292) Tanto a sanção com efeito indenizatório, quanto a sanção com efeito invalidante apresentam o mesmo conteúdo, expressado em formas diferentes. Os primeiros efeitos alcançam o agente do ilícito (ou talvez seus familiares) em seus direitos pessoais (liberdade ou patrimônio) com o escopo de punir. No mesmo sentido, o ato inválido recebe como punição a impossibilidade de ser reconhecido pela ordem jurídica, isto é, o resultado pretendido pelo autor do ato não poderá ser alcançado, tendo em vista que o Direito detém mecanismos para sancionar o agente do ato que não observou as regras de validade. “A invalidade, seja nulidade ou anulabilidade, tem, portanto, caráter de sanção com a qual se punem condutas que violam certas normas jurídicas, porque lhe é próprio o mesmo fundamento lógico comum às demais sanções: repelir as infrações às normas, assegurando a integridade da vigência do sistema jurídico.” (MELLO, 2004, p. 7)

<sup>44</sup> A lei federal n.º 4.717/65 prescreve em seu art. 2º, que existe nulidade no caso de incompetência, vício de forma, ilegalidade de objeto, inexistência de motivos e desvio de finalidade.

Quando o ato administrativo decisório é praticado por pessoa que não integra os quadros da Administração Pública, isto é, pessoa que não foi investida na função pública nem entrou em exercício, este evento não avança pelo âmbito da existência, tendo em vista que o elemento nuclear do suporte não foi preenchido. Nesta situação, não há discussão de validade nem de eficácia. Ao inverso, se o servidor-julgador está impedido, é suspeito, está afastado, perdeu a capacidade civil ou não detém competência para julgar a lide administrativa, a decisão proferida existe e produz efeitos, embora carregue a tintura da invalidade<sup>45</sup>.

Ademais, para cumprimento do requisito de validade quanto ao sujeito, devem estar ausentes os vícios de vontade denominados de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão e fraude contra credores, previstos no art. 171, II, CC, bem como, a simulação, regida pelo art. 167, CC<sup>46</sup>. Assim, os interessados e a Administração Pública devem agir no processo administrativo federal com boa-fé para afastarem os defeitos subjetivos e permitirem o cumprimento deste requisito de validade quanto o sujeito.

Caso a Administração Pública ou o administrado pratique ato processual, decorrente de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão, fraude ou simulação, o pressuposto subjetivo de validade não será cumprido. Neste sentido, correto afirmar que a boa-fé representa a cláusula *stand by* da validade quanto ao elemento subjetivo, tendo em vista que o dever objetivo de cooperação revela-se imprescindível, “[...] ao argumento de que a presença da má-fé na realização dos negócios jurídicos implica, em última análise, uma deformação da vontade, comparável ao dolo, o que torna defeituosa a sua manifestação.” (MELLO, 2004, p. 23) Logo, este referido ato processual viciado não será aceito pela ordem jurídica.

Em relação aos pressupostos objetivos, “[...] basta verificar o que o ato enuncia, prescreve, dispõe.” (DI PIETRO, 2006, p. 216) O ato jurídico deve ser lícito (observar os princípios da legalidade e da moralidade), possível (realizável fisicamente e legalmente) e determinável (externar prestação quantificável). A decisão administrativa deve ser certa, mesmo que a relação jurídica seja condicional. Ademais, para subordinar-se ao princípio da moralidade administrativa, o ato processual deve conter boa-fé, visto que existe um vínculo umbilical entre lealdade, cooperação e ética na função pública administrativa.

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

46 Nestas hipóteses o direito privado empresta o fundamento legal para o direito público.

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

Sobre o motivo, nota-se que o ato de exoneração do servidor público exige como motivo a solicitação feita pelo agente, que inicia o processo administrativo. A decisão na relação processual administrativa vincula-se aos fundamentos fáticos e jurídicos apresentados pela autoridade julgadora. “O motivo envolve uma situação externa ao agente, a qual se traduz numa representação mental que desencadeia uma decisão.” (JUSTEN FILHO, 2005, p. 198) Desta maneira, este ato decisório emitido no processo administrativo federal deve ter consonância com a justificativa apresentada sob pena de faltar boa-fé e, por óbvio, existir vício quanto aos motivos do ato processual.

Em relação à finalidade, o ato jurídico deve cumprir o interesse público. O desvio de finalidade consiste na ausência de perseguição ao bem comum por quaisquer atos processuais. Por conseguinte, se a decisão administrativa não almeja à consecução do interesse público, não foi observado o pressuposto de validade quanto à finalidade. Note-se que todo ato praticado na esfera processual administrativa não cumprirá o interesse público quando destituído do valor fundante denominado boa-fé. Lógico aceitar que o ato processual sem boa-fé infringe o interesse público haja vista que este exige previamente lealdade e cooperação.

A boa-fé representa a finalidade expressa na lei e consiste em fator de união, elemento aglutinador que retira os homens da escuridão do umbral e eleva-os a magnitude da luz. Desta maneira, a boa-fé abandona a técnica eminentemente formal, para valoração do que é legítimo e justo, buscando o alcance da finalidade solidária que todo ato processual deve possuir. Enfim, a boa-fé, enquanto finalidade de ato processual, origina-se dos deveres processuais de lealdade e probidade.

Nesta aplicação da Escada Ponteana, aos atos processuais administrativos devem transpor o plano da eficácia, seja diretamente após o plano da existência, seja posteriormente ao plano da validade. Os efeitos destes atos ocorrem quando cumpridos alguns elementos complementares e os elementos integrativos do suporte da norma. Deste modo, o fato, após

ser lido ou enquadrado pelo intérprete na norma (regra ou princípio) torna-se jurídico e existente. Por conseguinte, uma das espécies do fato jurídico, denominado ato jurídico *lato sensu* lícito, dentre o qual se insere o ato processual, deve ultrapassar o plano da validade. Enfim, o fato jurídico (após atravessar o plano da validade ou mesmo que não precise ou não consiga transpô-lo) aporta-se no plano da eficácia, a fim de conseguir irradiar efeitos no mundo real, alcançando as esferas jurídicas das pessoas<sup>47</sup>.

O conjunto de bens corpóreos (coisas) e incorpóreos (incluindo os créditos) constitui o patrimônio jurídico das pessoas. Este patrimônio, acrescido dos direitos de personalidade e das situações jurídicas, forma a esfera jurídica do sujeito de direito<sup>48</sup>. A eficácia consiste, justamente, na incidência das espécies fáticas sobre a esfera jurídica das pessoas e acarreta situações jurídicas *lato sensu*, as quais podem ser concebidas como situação jurídica *stricto sensu* (situação simples – unissubjetiva – ou complexa – intersubjetiva unilateral) ou relação jurídica (situação intersubjetiva multilateral). Este plano dos efeitos não exige validade, mas somente ocorre com a existência do ato. Portanto, a inexistência não produz efeitos, ou seja, o nada não acarreta eficácia. Diversamente, o ato inválido pode produzir efeitos enquanto não for anulado ou declarado nulo.

Neste sentido, “[...] não há, nem pode haver, fato jurídico completamente ineficaz.” (MELLO, 2003, p. 84) Quando a eficácia do fato jurídico, inclusive do ato processual, alcança esfera jurídica de uma pessoa e atribui qualidade à esta pessoa, tem-se **situação jurídica simples** ou **unissubjetiva**, haja vista que, neste caso, os efeitos do fato alcançam somente uma esfera jurídica, sem necessidade de interrelação, mas são oponíveis *erga omnes*. O decurso do prazo para defesa sem que ocorra manifestação (*in alibus*) no processo administrativo acarreta impossibilidade de apresentação posterior de argumentos pelo administrado<sup>49</sup>.

Ademais, quando os efeitos do fato jurídico *lato sensu* (incluindo do ato processual administrativo) alcançam a esfera jurídica de uma pessoa, desde que haja conectividade com outro sujeito de direito, tem-se **situação jurídica complexa** ou

<sup>47</sup> A lei pode ser considerada fato jurídico e sua vigência “[...] significa a existência específica da norma; a eficácia é o fato de que a norma é efetivamente aplicada e seguida [...].” (SILVA, 2000, p. 64)

<sup>48</sup> “A violação da esfera jurídica – por atos ilícitos ou mesmo pelos que, embora lícitos (não contrários ao direito, como em estado de necessidade), são danosos – acarreta para o agente responsabilidade civil pelos danos que causar.” (MELLO, 2003, p. 77)

<sup>49</sup> O nascimento acarreta personalidade. O alcance de 35 (trinta e cinco) anos acarreta capacidade política plena, pois permite que a pessoa seja eleita para qualquer mandato. O alcance de 60 (sessenta) anos produz a situação jurídica de idoso. O início do exercício no cargo público (posterior à posse) acarreta a competência funcional. O transcurso da *vacatio legis* permite a eficácia da lei. Todos estes fatos geram situação jurídica simples.

**intersubjetiva unilateral.** Principais exemplos constituem nos atos de renúncia no processo administrativo (pois a outra parte não precisa concordar), de renúncia fiscal e nos lances no pregão (visto que a Administração Pública não se vincula a eles e o pregoeiro pode, inclusive, tentar obter menor valor que o ofertado, conforme dispõem art. 4º, XVII, lei federal n.º 10.520/2002)<sup>50</sup>.

Por derradeiro, cumpre enfatizar que o fato jurídico *lato sensu* (entre o qual se insere o ato jurídico processual administrativo), dotado de eficácia com conectividade entre, no mínimo, dois sujeitos de direito, acarreta **relação jurídica** ou **situação intersubjetiva multilateral**. Nesta hipótese tem-se sujeito ativo e passivo (intersubjetividade), objeto da relação (essencialidade do objeto) e correspondência entre direitos, deveres e ônus (correlação entre crédito, débito e poder-dever). O processo administrativo federal, que materializa um conjunto seqüencial de atos, constitui exemplo desta conectividade de sujeitos e correspondência de objetivos.

A relação jurídica é uma relação entre situações jurídicas. O conceito anterior de relação jurídica, sinônimo de obrigação em sentido lato, passa a ser apenas uma das muitas espécies de relações jurídicas em sentido estrito. Segundo esta concepção não há mais que se falar, a não ser em termos quantitativos, em posições ativas e passivas, pois as ditas ativas compreendem deveres e obrigações e aquelas ditas passivas contêm frequentemente alguns direitos e poderes [...] Nessa relação há, referentemente a cada um dos sujeitos do processo, inúmeras situações jurídicas complexas: poderes, faculdades, deveres, sujeições e ônus. (MARTINS, 2003, p. 333)

O mundo jurídico se constitui por pessoas, bens e fatos jurídicos. A irradiação de efeitos, que afetam pessoas e bens, decorre dos fatos. Desta maneira, os fatos, em primeiro, recebem a incidência da norma e ingressam no plano da existência. Por conseguinte, o fato (se for ato jurídico *lato sensu* lícito) caminha pelo plano da validade, no qual deve cumprir pressupostos para ser acolhido pela ordem jurídica. Por derradeiro, o fato jurídico (que ultrapassa ou não o aspecto da validade) enfrenta o plano da eficácia e acarreta situação jurídica simples (unissubjetiva), situação jurídica complexa (intersubjetiva unilateral) ou relação jurídica (intersubjetiva multilateral).

---

<sup>50</sup> Nas aulas do mestrado, a professora doutora Sirlei Silmara de Freitas Mello defendia que o processo administrativo consistia em situação jurídica, porque o conteúdo discutido no processo tem maior relevância que o vínculo em si.

### 1.3 Devido processo legal: axiologia formal e substancial

Este item do trabalho versará especialmente sobre o valor *mater* indispensável em qualquer processo, isto é, a *conditio sine qua non* para se definir a relação jurídica como processual. Logo, discorrer-se-á sobre a formação do Estado de Direito Social Democrático ou Estado Constitucional<sup>51</sup>, originário do brocardo latino *per legem terrae*, sobre a composição terminológica da expressão devido processo legal e, finalmente, sobre os aspectos substancial e formal do *due process of law*<sup>52</sup>.

Revela-se razoável aceitar que o mundo dos homens forma-se necessariamente sobre duplo enfoque: o ordenamento (normas de primeiro e segundo graus) e a realidade (fatos que atravessam os planos da existência, validade e eficácia). Neste sentido, o fato jurídico constitui a tela da moldura, por se adequar aos elementos nucleares, complementares e integrativos do suporte fático normativo. Desta maneira, a teoria dualista não falha por apresentar este binômio (norma-fato) que compõem o mundo do direito, enquanto ciência (fenomenologia jurídica). Contudo, nesta realidade fática, ultrapassados os três planos sobre os quais irradiiam as normas jurídicas (regras, princípios e postulados normativos), revelam-se demasiadamente relevantes os valores, presentes no âmago do sistema jurídico processual e, especialmente, inseridos no processo administrativo sob a óptica constitucional.

<sup>51</sup> “Sin embargo, si de las afirmaciones genéricas se pasa a comparar los caracteres concretos del Estado de derecho decimonónico con los del Estado constitucional actual, se advierte que más que de una continuación, se trata de una profunda transformación que incluso afecta necesariamente a la concepción del derecho.” (ZAGREBELSKY, 2009, p. 34)

<sup>52</sup> A Inglaterra em 1215 consistia em uma monarquia absolutista e era governada pelo rei João Sem Terra, sucessor do famoso Ricardo Coração de Leão. Naquele tempo, a nobreza representava o segmento social com poder político e econômico. Contudo, o monarca passara a exigir tributos em valores exorbitantes. Em decorrência disso, os nobres ingleses apresentaram ao rei João Sem Terra um documento limitador dos poderes dinásticos, escrito em latim, que foi denominado de *Magna Charta Libertatum*. Ela “[...] assegurou aos ingleses a igualdade perante a lei e proporcionou um estado de direito mais justo [...].” (GAMA, 2005, p. 42) Em verdade esta Carta Magna foi concebida como um pacto entre os barões e o rei britânico, o qual assegurou privilégios aos nobres, concretizando seus direitos individuais, sociais, de nacionalidade e políticos. O capítulo 39 do referido diploma prescreveu que nenhum homem seria privado de sua liberdade e sua propriedade sem um julgamento regular e em harmonia com a lei do seu país. Naquele momento, foi concebida a idéia ancestral do devido processo legal por intermédio da expressão *per legem terrae* (*law of land*). O termo *due process of law*, substituto da nomenclatura original, surgiu somente em 1354 em uma lei da Grã-Bretanha, editada pelo rei Eduardo III e aclamada como *Statute of Westminster of the Liberties of London*. A terminologia do devido processo legal consagrou-se, em 1627, na *Petition of Right*. Nas treze colônias, o sentido do postulado, açambarcado pela Constituição Americana na quinta e décima quarta emendas, almejou a “[...] resistência do indivíduo contra o arbítrio dos governantes (garantia de legalidade e de justiça).” (GAMA, 2005, p. 47). Há que se dizer que na América houve uma ampliação do princípio em tela, por meio do exame judicial. Em suma, cumpre esclarecer que a criação do *per legem terrae* iniciou uma inversão de valores de nacionalidade e abriu “[...] espaços para a cidadania e para os direitos humanos, mediante a relativização dos poderes antes tidos como absolutos dos monarcas e seus aliados.” (MORAIS, 2000, p.30)

Basicamente, pela dimensão processual, afere-se a aplicação do princípio da igualdade dentro de uma ação em curso, notadamente pela garantia da prévia defesa, com iguais oportunidades para a prática de todos os atos processuais, o que inclui o contraditório [...] Já no que tange à dimensão substantiva, o Judiciário, no exercício de seu poder político constitucional, controla a própria essência da lei, ou seja, sua justiça, pois a Constituição é ontologicamente justa (logo, a lei injusta é inconstitucional), basicamente tomando por critério a razoabilidade do senso comum [...]. (SILVEIRA, 2001, p. 240-241)

Deste modo, mister ressaltar que o conteúdo axiológico de todo e qualquer processo se preenche pelo devido processo legal, cuja construção teórica coincide com a evolução histórica do Estado de Direito Social Democrático, opção estatal feita pelo Poder Constituinte Originário no Brasil em 1988. Logo, queda-se imperioso o recorte histórico do Estado de Direito, numa visão panorâmica que exponha os precursores desta modalidade estatal. O macedônio Aristóteles<sup>53</sup>, no livro V de sua obra Ética a Nicômoco, procura a noção do justo e do injusto, vinculando a justiça ao igualitário e ao condizente com a solidariedade<sup>54</sup>. O florentino Maquiavel<sup>55</sup> elaborou a moderna concepção da ciência política, justamente, por discorrer sobre as nuances do poder estatal.

Com efeito, a justiça é a virtude completa no mais próprio e pleno sentido do termo, porque é o exercício atual da virtude completa. Ela é completa porque a pessoa que a possui pode exercer sua virtude não só em relação a si mesmo, com também em relação ao próximo [...] fazendo o que é vantajoso a um outro, quer se trate de um governante, ou de um membro da comunidade. (ARISTÓTELES, 2004, p. 105)

Não obstante o cidadão da Macedônia não ter previsto o fim da escravidão nem mencionar uma sociedade política sem um rei, revela-se possível compreender que seu discurso visa a igualdade (mesmo que formal), a solidariedade primitiva e, por conseguinte, a justiça entre os homens. Neste sentido, ele teoriza sobre valores apenas obtidos por meio do tratamento diferenciado dos desiguais com o escopo de torná-los equiparados<sup>56</sup>. Maquiavel, por sua vez, ao dissertar sobre a forma de obter e manter o poder, ensina aos modernos algumas noções peculiares sobre as conveniências da entrega do Estado nas mãos do povo.

<sup>53</sup> "Talvez nenhum sábio tenha sido mais influente do que Aristóteles. Sua obra ficou eclipsada durante séculos após sua morte, mas nos últimos setecentos anos quase todos os homens cultos do mundo ocidental (e muitos do Oriente Próximo) estudaram e respeitaram suas obras – obras caracterizadas pelo apreço pela dinâmica da vida." (MORRIS, 2002, p. 6)

<sup>54</sup> "É Aristóteles o verdadeiro pai do direito natural pois é ele que em sua Ética fala do que é justo por natureza." (PAUPÉRIO, 1982, p. 76)

<sup>55</sup> Ele "[...] revela sua ‘predestinação’ inarredável: falar sobre o Estado [...] Não o melhor Estado, aquele tantas vezes imaginado, mas que nunca existiu [...] Seu ponto de partida e de chegada é a realidade concreta. Daí a ênfase na verità effettuale – a verdade efetiva das coisas." (SADECK, 1999, p. 17)

<sup>56</sup> Deste modo, tão só no Estado de Direito, governantes e governados encontram-se igualmente sobre a égide da lei. Ademais, a igualdade pode ser obtida por meio de um processo, no qual se concede aos sujeitos envolvidos a isonômica oportunidade de manifestação e a ampla defesa.

Assim, novamente, sem qualquer referência expressa ao atual Estado de Direito, vislumbra-se que este foi o objeto final das considerações do italiano.

No Estado de Direito, a lei prescreve as condutas lícitas e sanciona as ilícitas, independentemente de quem seja autor das ações e omissões, assegurando a igualdade formal, como defendida por Aristóteles. Ademais, nesta forma de Estado, o detentor originário das funções legislativa, administrativa e jurisdicional consiste no povo, o qual delega estas atribuições a uma figura artificial, denominada Estado como explicou Maquiavel.

Desta maneira, vistos sucintamente estes anunciantes do novo Estado, cumpre perceber que as constatações e soluções apresentadas pelos contratualistas, Hobbes, Locke e Rousseau, estão em consonância com a atualidade, tendo em vista que nestes tempos vive-se a guerra universal e silenciosa de homens contra homens e máquinas, em decorrência da crise da sociedade. Todos estes três referidos autores discorrem sobre uma tríade: houve um estado de natureza anterior a civilização, no qual a vida dos indivíduos tornou-se insustentável; ocorreu um contrato social (embora implícito) para uma convivência necessária à manutenção da espécie humana e, por último, atingiu-se um estado civil, o qual representa a sociedade política.

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

Para Thomas Hobbes os homens viveram em uma batalha generalizada devido a igualdade natural e, sobretudo, por não conhecerem os pensamentos dos seus pares. Nesta situação, a melhor defesa consiste em um ataque antecipado ao semelhante<sup>57</sup>. Nestes termos, a humanidade pactuou e outorgou ao soberano (o Estado) todos os poderes, resguardando um único direito para si: a vida. Na teoria de Hobbes, os homens abandonaram a sua liberdade irrestrita fora do Estado e adquiriram uma liberdade no Estado, isto é, concedida por este e nos limites que este Estado entender ser conveniente. O resultado distorcido desta concepção hobbesiana foi a ditadura dos governos. Os leitores do Leviatã justificaram a necessidade de um Estado Absolutista com um governante dotado de uma soberania ilimitada para se

---

<sup>57</sup> Como não há autoridade superior para proteger os homens e os seus direitos, o mais lógico é utilizar o direito de guerra intrínseco ao ser humano em prol da vida, o maior bem jurídico e sem o qual as outras pretensões, ilusões e vontades não existem nem podem ser asseguradas.

combater aquela guerra generalizada travada por todos, quando o feudalismo iniciou seu esfacelamento<sup>58</sup>.

O ato pelo qual um povo se constitui em Estado é o contrato original. A se expressar, rigorosamente, o contrato original é somente a ideia desse ato, com referência ao qual exclusivamente podemos pensar na legitimidade de um Estado. De acordo com o contrato original todos (*omnes et singuli*) no seio de um povo renunciam à sua liberdade externa para reassumi-la como membros de uma coisa pública, ou seja, de um povo considerado como um Estado (*universi*). (KANT, 2008, p. 158)

John Locke continuou o contratualismo, defendendo que a propriedade privada sobre quaisquer bens, especialmente vida, liberdade e patrimônio, revela-se natural. Portanto, a humanidade teria trabalhado e repartido os frutos do seu labor, não sendo correto afirmar que tudo sempre pertenceu a todos. Os bens, ao contrário dos ensinamentos de Hobbes, seriam inseridos no patrimônio individual pelo trabalho. Eis a valorização social do labor<sup>59</sup>, negando o ócio como meio de sobrevivência. Em verdade, para Locke, a propriedade privada somente pertence aos que se dispuseram ao *negotium* e, por isso, o patrimônio não pode ser expropriado por outros. Segundo a visão deste teórico político, as guerras se iniciam, não pela igualdade dos homens, como anunciara Hobbes, mas pela ganância dos desprovidos em tentar alcançar o patrimônio dos que detinham certas posses. Neste diapasão, o soberano (Estado) nasceu para assegurar, com mãos fortes, não somente a vida, mas toda propriedade dos homens, obtida com sua atividade física laborativa. Nesta linha de entendimento, a sociedade política, fruto do consentimento humano, visa a proteção da propriedade. A consequência funesta desta noção foi desigualar materialmente os homens e tutelar injustiças sociais<sup>60</sup>.

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

Por fim, Jean-Jacques Rousseau desenvolveu noções acerca da democracia plena por meio da vontade geral. Para este filósofo, os homens são bons, enquanto selvagens. No entanto, as complexidades da vida conduzem a humanidade a criar a propriedade privada.

<sup>58</sup> Contudo, esta não foi a intenção de Hobbes. Ao contrário, ele comprovou que os homens abandonam uma situação, na qual todos têm direito sobre todas as coisas, quando percebem que, nesta disputa constante, a vida revela-se instável ao extremo. Seu mérito foi dizer o óbvio: quando tudo pode pertencer a todos, estes nada têm efetivamente.

<sup>59</sup> Não por coincidência o valor social do trabalho constitui fundamento da ordem econômica do Estado brasileiro (art. 170, CR).

<sup>60</sup> Em que pese tal conclusão, a contribuição do referido autor foi demonstrar que a lei abstrata, coercitiva e impessoal constitui o único instrumento capaz de assegurar a vida, a liberdade e outros direitos.

No entanto, Rousseau, em oposição a Locke, compreendeu a propriedade privada como fator gerador da servidão e da corrupção humana. Por conseguinte, o mal causado pelo patrimônio poderia ser combatido por intermédio da junção de todos para exercerem a própria soberania e conter os excessos do que, hodiernamente, denomina-se poder econômico. Enfim, concebeu-se a necessidade de formação de uma vontade geral, advinda do soberano (o povo), para a formação do Estado.

De forma oposta a Hobbes, Rousseau afirma que o estado de natureza era um momento feliz e pacífico, em que o homem possuía tudo de que precisava. Mas esse era um estado que não podia durar, sobretudo a partir da instituição da propriedade privada, que, juntamente, com outros fatores, contribuiu para a formação da sociedade civil. (PISSARRA, 2007, p.70)

Em nome desta *volonté générale*, todos abdicariam de todos os direitos (vida, liberdade e patrimônio), conferindo a esta vontade geral o dever de reger a comunidade. Neste ponto, Rousseau propôs renúncia mais intensa que a balizada nos termos hobbesianos, haja vista que até mesmo a vida dos homens seria entregue à vontade geral, sem haver o direito de rebelião, sob a justificativa de que a vontade geral não se corromperia. Porém, a criação humana sofreu distorções e a concepção democrática resultou na ditadura da maioria<sup>61</sup>. As decisões indiretas, tomadas pelo Poder Legislativo, em nome de toda a vontade geral, resultaram em danos na própria coletividade, revelando uma patologia incurável dos homens: o poder sempre corrompeu, mesmo que cedido a maioria.

Por su parte, el modelo liberal, si se pronuncia sobre legitimidad y sobre justicia. Defiende así la conexión entre Estado de Derecho y derechos individuales, subrayando además que todo ello debe ser garantizado mediante un órgano democrático [...] El modelo democrático, se pronuncia sobre la legitimidad, con lo que la conexión cierta entre Estado de Derecho y moral, se establece mediante la señalización de un órgano competente para producir el Derecho, justificado por su relevancia moral (y política). (ASÍS, 1999, p.106)

Neste ínterim, por incoerência dos fatos ou sagacidade do destino, fez-se mister que um nobre ensinasse ao povo a construção de um altar sobre o qual se ostentaria a lei positivada e não um santo ou um homem coroado. Para o barão de Montesquieu, a submissão dos governados e governantes deveria ser ao direito, ao contrário da antiga subordinação aos monarcas ou, como na Idade Clássica, aos deuses. Montesquieu não discutiu o contrato social e constatou que sem uma instituição forte, reina a desordem. Ele anunciou que o controle dos

---

<sup>61</sup> “En efecto, la democracia que concebía el movimiento era totalitaria porque era la roussoniana; allí, dominada la mayoría, la volonté générale, imponiendo su estilo de dictadura ....democrática, sin mayores consideraciones hacia las minorías [...]” (CHIAPPINI, 1983, p. 284)

excessos do poder estatal seria possível tão só com a positivação de normas, as quais devem ser o centro de gravitação de toda e qualquer sociedade civil e política.

Portanto, a preocupação deste filósofo e cientista político em tela se refere a forma de conter os excessos do poder, impedindo arbitrariedades. Para evitar estes desvios, Montesquieu analisou as leis postas e constatou que a liberdade dos homens e a fruição plena de seus direitos somente seriam alcançadas com o denominado Estado de Direito. Logo, a proteção do direito à vida, ao patrimônio e à liberdade tão apenas seria alcançada por meio do direito de se fazer tudo que as leis permitam.

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

Neste contexto, materializa-se o Estado de Direito Social Democrático com a finalidade de proteger o trinômio vida-liberdade-propriedade<sup>62</sup> e tutelar o princípio do devido processo legal, o qual detém a missão de prover os valores notados nas demais normas e relacionados a dois aspectos dos direitos fundamentais. O primeiro enfoque tem natureza objetiva e confere aos direitos do homem, cristalizados na Lei Magna, o *status* de: I- Normas que norteiam a elaboração da legislação infraconstitucional e impõem deveres ao Poder Legislativo e II- Valores que fundam a aplicação do ordenamento brasileiro e subordinam os Poderes Executivo e Judiciário.

Logo, a Administração Pública deve interpretar princípios processuais administrativos e conceder-lhes a maior eficácia possível, posto que dotados de normatividade e natureza fundamental. Sem o devido processo legal, fundamento jurídico da concepção de Montesquieu e Rousseau, todos os direitos podem ser expropriados, visto que ele constitui a “[...] efetiva e concreta tutela pública ao titular de qualquer direito lesado ou ameaçado de lesão.” (THEODORO JÚNIOR, 1997, p.101) Ademais, compete ao administrador aplicar o princípio do devido processo legal, como valor fundante de qualquer relação jurídica processual, para afastar normas e decisões sem razoabilidade e desproporcionais.

O segundo aspecto dos direitos fundamentais, assegurado pelo devido processo legal, tem natureza subjetiva e protege os interesses das pessoas, bem como, concede

---

<sup>62</sup> “A *Law of the land* situa-se entre as garantias procedimentais e a substantiva, protegendo a liberdade e também a propriedade.” (MARTEL, 2005, p.51)

vantagens para titulares destes direitos inatos<sup>63</sup>. Desta maneira, o processo administrativo deve ser adequado, a fim de assegurar de modo suficiente a tutela efetiva destes direitos da humanidade. Logo, o devido processo legal consiste em enunciado normativo aberto<sup>64</sup>, cujo conteúdo é definido pelo aplicador do direito de acordo com as circunstâncias histórico-culturais do momento da decisão, irradiando seus efeitos a todo e qualquer assunto referente ao trinômio: vida, liberdade e propriedade<sup>65</sup>.

No capítulo 39 da Magna Carta consta: Nenhum homem livre será detido ou sujeito a prisão, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado e nós não procederemos nem mandaremos proceder contra ele senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país. (GAMA, 2005, p. 43)

O termo **devido** consiste em processo justo. O processo foi concebido para proteger direitos fundamentais e constitui um instrumento com mínimo de garantias. Deste modo, o texto da lei n.º 9. 784/99 deve ser interpretada conforme seu contexto constitucional para se produzir norma coerente com o sistema constitucional brasileiro, sendo mister submetê-la aos subprincípios infra-firmados:

I- Princípio da efetividade, denominado princípio da máxima coincidência possível entre interesses da Administração Pública e do administrado e concebido como direito de se ter direitos efetivados. Esta norma prescreve garantias aos direitos fundamentais, conferindo importância ao histórico poder de decisão da Administração Pública, sem a arcaica preponderância dos desmandos governamentais, pois o administrado também se revela titular de interesse passível de satisfação.

II- Princípio da tempestividade, definido como direito à duração razoável do processo e não equivalente ao princípio da rapidez, tendo em vista que processo rápido normalmente revela-se autoritário, em razão de existir um direito à demora razoável do processo, a fim de que a decisão seja justa.

III- Princípio da adequação e adaptabilidade, consistente em norma com os seguintes critérios: A- Objetivos, em razão dos quais o processo deve estar adequado ao direito a ser tutelado; B- Subjetivos, em razão dos quais o processo deve estar adequado aos interessados e C- Teleológicos, segundo os quais o processo não pode dificultar a solução da

<sup>63</sup> “Os direitos do homem distinguem-se de outros direitos pela combinação de cinco marcas. Eles são direitos universais, morais, fundamentais, preferenciais e abstratos.” (ALEXY, 1999, p. 58)

<sup>64</sup> Deste modo, “[...] se ao princípio foi destinada norma inferior sem qualquer concretude, estar-se-á perante a hipótese de cláusula geral [...].” (MARTINS, 2007, p. 96)

<sup>65</sup> “Dentre os princípios constitucionais do processo pode-se mencionar a garantia do devido processo legal como postulado fundamental, haja vista que caracteriza o trinômio vida-liberdade-propriedade, sendo que os bens que se referem a essa relação estão sob a proteção dessa garantia.” (CORDEIRO, 1993, p. 124)

lide administrativa. Neste diapasão, o princípio do devido processo legal se destina ao Poder Legislativo, impondo-lhe adequação abstrata no âmbito da lei e impõem-se também à Administração Pública, criando dever de adequação concreta ou adaptabilidade, decorrente da necessidade de coerência no processo administrativo.

IV- Princípio da lealdade, constituindo-se como aspecto da boa-fé processual, a qual impõe aos participantes do processo administrativo o dever de agir sem procrastinação, “[...] consistindo no agir de uma parte consoante os modais da lealdade, lisura e honestidade.” (MARTINS, 2007, p. 119) e concede aos interessados à qualidade de colaboradores e construtores do direito administrativo participativo. Nota-se, pois, um ponto de contato entre boa-fé e devido processo legal.

O termo **processo** consiste em método ou meio de criação de normas jurídicas, visto que o direito se cria processualmente. Neste sentido, existe devido processo legal legislativo, administrativo, jurisdicional e, inclusive, privado ou negocial que se aplica às normas produzidas pela autonomia privada<sup>66</sup>.

Existe um direito, cujo exercício tem que ser concedido ao seu titular na quantidade e na qualidade que a lei determina. Com fazê-lo ? Mediante processo, que é, portanto, o método pelo qual se realiza, na extensão e na intensidade previstas, o direito posto na norma [...] O processo é a forma mais evoluída de solucionar litígios, principalmente pela existência do contraditório – garantia de participação simétrica no procedimento – o qual, possibilita o diálogo prévio à emissão da decisão final. (MELLO, 2003, p. 36)

O termo **legal** subordina a relação processual à juridicidade, isto é, ao quinteto legalidade-moralidade-razoabilidade-proporcionalidade-eticidade, vetores integrantes do regime jurídico administrativo (RJA) e, portanto, imprescindíveis à compreensão do Estado de Direito Social Democrático. Deste modo, no processo administrativo federal brasileiro a presença da boa-fé se torna essencial, tendo em vista que a lei (n.º 9.784/99), a moralidade administrativa, o bom senso, a ponderação e a ética exigem conduta processual pautada na lealdade, cooperação e transparência.

---

<sup>66</sup> O processo é o modo de exercício legítimo das funções estatais, instrumento mediante o qual o Estado realiza o direito em quantidade e qualidade, assegurando ao seu titular o exercício do interesse juridicamente protegido, *na exata medida* dessa proteção. O processo pode ser concebido, portanto, como relação jurídica (sujeitos fixos) ou situação jurídica (em face da flexibilidade/fungibilidade inerente à pessoa dos interessados, diretamente proporcional ao grau de interesse público envolvido) expressa por seqüência de atos logicamente encadeados visando ao ato final estatal – provimento. O adjetivo devido significa adequado, razoável, desenvolvido mediante motivo e fins cogentes (inafastabilidade da via procedural determinada para o fim colimado e indisponibilidade do interesse público). O caminho a ser percorrido deve ser o legal, é dizer, tipificado, autorizado ou exigido no ordenamento. Acresçam-se as determinações principiológicas de razoabilidade e de juridicidade, ou seja, de legalidade ampla, pugnando pela aplicação racional, social e humanística do direito. (MELLO, 2010, p. 2)

Não prevalece a lei nem a democracia se os sujeitos processuais não são ouvidos com igualdade ou se lhes for impedido o direito de réplica. Com o devido processo legal almeja-se o respeito às regras procedimentais. Todavia, seu maior escopo consiste em tutelar, eficaz e plenamente, um direito fundamental lesado ou na ameaça de sê-lo. “Ele é, portanto, o princípio que informa todas as outras regras do ordenamento, influenciando os atos de interpretação e aplicação de cada uma delas, que dependerão da compreensão dele para que sejam aplicadas justamente.” (PAMPLONA, 2004, p.28) O devido processo legal demonstra-se axioma inafastável<sup>67</sup>.

Por conseguinte, cumpre salientar que o devido processo legal contempla duplo aspecto<sup>68</sup> ou seja, apresenta-se sob dois enfoques em qualquer espécie processual. O material ou substancial (*substantive due process*) acombarca os postulados da razoabilidade e proporcionalidade. O formal ou procedural (*procedural due process*) abrange os princípios do contraditório e da ampla defesa. Estes quatros valores e normas concedem a tessitura inicial do devido processo legal, o qual, por constituir cláusula geral, não recebe definição lógico-formal definitiva.

Descende também do princípio da legalidade o princípio da razoabilidade. Com efeito, nos casos em que a Administração dispõe de certa liberdade para eleger o comportamento cabível diante do caso concreto, isto é, quando lhe cabe exercitar certa discrição administrativa, evidentemente tal liberdade não lhe foi concedida pela lei para agir desarrazoadamente. (MELLO, 2005, p. 69)

O postulado da razoabilidade concebe-se como imposição de presunção de normalidade, por meio da harmonização das normas-regras e normas-princípios, com o escopo de se adotar uma equivalência entre conflito existente e solução propícia. O núcleo desta norma consiste na conduta com bom senso (que exige boa-fé). A solução razoável utiliza três deveres: I- Dever de equidade: presunção de normalidade das circunstâncias fáticas; II- Dever de congruência: harmonização da norma e III- Dever de equivalência: adoção de medida equivalente ao critério, numa relação entre duas grandezas e não numa relação de causalidade entre meios e fins. Desta maneira, o processo administrativo norteia-se pelo equilíbrio entre ato praticado e efeito produzido, congruência entre benefício e prejuízo do ato e coerência entre medida e escopo processuais.

---

<sup>67</sup> “A doutrina brasileira, mesmo depois da Constituição de 1988, considera o devido processo legal princípio matriz dos demais princípios processuais constitucionais.” (BACELLAR FILHO, 2003, p.223).

<sup>68</sup> “A teoria do devido processo legal, construída na jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos, comprehende duas perspectivas: *substantive due process* e *procedural due process*.” (BACELLAR FILHO, 2003, p. 223)

As decisões jurídicas hão de ser, ainda, substancialmente devidas. Não basta a sua regularidade formal; é necessário que uma decisão seja substancialmente razoável e correta. Daí, fala-se em um princípio do devido processo legal substantivo, aplicável a todos os tipos de processo, também. É desta garantia que surgem os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade (DIDIER, 2010, p. 33)

Ante o exposto, é possível afirmar que o postulado da razoabilidade, originário do *Common Law* (Estados Unidos da América), destina-se à aplicação jurídica da lei processual administrativa federal e acarreta para o intérprete os deveres de amenizar colisões entre valores constitucionais e de impedir que a norma legislativa contenha termos inúteis. Ademais, esta norma de segundo grau impõe deveres à Administração Pública, a fim de que sua conduta ocorra dentro dos padrões normais da aceitabilidade ética, pois a congruência entre situações fáticas e decisões administrativas se atrela à boa-fé objetiva.

O postulado da razoabilidade enseja controle de legalidade de todos os elementos do ato vinculado e de alguns elementos do ato discricionário (acerca do sujeito, da forma e da finalidade). Ademais, o princípio da razoabilidade, para além do controle de legalidade, fiscaliza a oportunidade e conveniência do ato, visto que o mérito desarrazoado (como o que desrespeita a boa-fé objetiva) pode ser declarado inconstitucional. Logo, o princípio da razoabilidade alcança o ato administrativo discricionário. Na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 45, permite-se o controle de políticas públicas, sem lesão à isonomia entre os Poderes do Estado, haja vista que a legalidade formal deve ser valorada pela ética com o auxílio da razoabilidade.

A verdade é que a lei seria um instrumento por demais eficaz para garantir a concreção dos objetivos da burguesia: a certeza, a previsibilidade, a estabilidade e o controle das relações sócio-econômicas. Efetivamente, o reducionismo do direito à lei foi um meio altamente eficiente para chegar à pretendida segurança visada pela classe ascendente ao poder. (NOBREGA, 2000, p. 159)

O devido processo legal também abrange o princípio instrumental da proporcionalidade, o qual se origina na Alemanha (*Civil Law*). O núcleo fundamental da proporcionalidade consiste na conduta equilibrada (que exige boa-fé). Por conseguinte, o equilíbrio açaíbarca a lógica processual e se impõem entre ato processual praticado e efeito produzido, entre benefício e prejuízo pelo ato do processo e na coerência da medida processual para se alcançar um fim. O postulado da proporcionalidade consiste no dever de

escolha de medida restritiva, que alcance o fim almejado, seja a menos onerosa dentre as possíveis e acarrete mais benefícios aos sujeitos processuais<sup>69</sup>.

A proporcionalidade constitui critério de aferição da legitimidade material dos atos praticados pela Administração Pública e administrado no processo administrativo. Os subprincípios da adequação, necessidade, ponderação e proibição de excesso constituem densificação semântica do postulado da proporcionalidade, ou seja, constituem subprincípios hermenêuticos ou postulados que norteiam a interpretação de outras normas.

A **adequação** concebe-se como aptidão para a medida adotada alcançar o fim almejado<sup>70</sup>. Neste subprincípio há relação de causalidade entre meio e fim. Logo, ocorre adequação se a ferramenta jurídica escolhida atinge o escopo almejado e o meio empregado revela-se compatível com o resultado pretendido pelos sujeitos processuais. Este requisito da proporcionalidade também se denomina subprincípio da pertinência ou da conformidade.

Ademais, a proporcionalidade depende do subprincípio da **necessidade da medida**, o qual exige utilização de instrumento menos gravoso para atingir o fim almejado (restrição de liberdade). Este componente ou subprincípio da necessidade também se chama de subprincípio da exigibilidade ou da menor ingerência possível. Há necessidade, componente da proporcionalidade, se a medida adotada causar o menor dano possível com o resultado alcançado. Desta forma, a conduta processual necessária constitui o meio menos gravoso para alcançar o fim colimado pelo interessado, seja administrado, seja Administração Pública.

Outro componente repousa na **proporcionalidade em sentido estrito**, que consiste na relação entre custo e benefício da medida adotada. Esta ponderação se aufera por meio de balanceamento entre restrição imposta e benefício alcançado com a medida processual. Portanto, as vantagens da conduta processual devem superar prejuízos. O ônus conferido deve ser menor que o bônus obtido. Esta proporcionalidade constitui o conteúdo da lei de ponderação, tendo em vista que, quanto maior a intervenção pela Administração Pública em determinado direito, maiores devem ser os motivos que justifiquem esta intromissão estatal.

<sup>69</sup> “A proporcionalidade permite a coexistência de princípios divergentes em sua mutua relação de implicação, já que os princípios fornecem os valores para serem sopesados, sem os quais não podem ser aplicados.” (REZEK NETO, 2004.p. 57)

<sup>70</sup> “O princípio da adequação ou conformidade sugere que é necessário verificar se determinada medida representa o meio certo para levar a cabo determinado fim, baseado no interesse público.” (BARROS, Wellington Pacheco; BARROS, 2006, p. 60)

Por derradeiro, como quarto componente, tem-se a **proibição do excesso** a qual consiste no dever de adoção pelo Estado de medidas que sejam suficientes para a proteção dos direitos fundamentais. O postulado da proporcionalidade evita o excesso na medida usada para se alcançar a tutela dos direitos fundamentais. Assim, qualquer restrição a direito fundamental<sup>71</sup>, em razão da prevalência de outro no caso concreto, deve ser a mínima possível.

A proporcionalidade assim como o postulado da razoabilidade permitem o controle do ato destituído de boa-fé e ambas as normas vinculam-se: I- aos direitos fundamentais, tendo em vista que limitam do Poder Público, na medida em que evitam arbitrariedades; II- ao princípio do Estado de Direito, visto que exigem dos Poderes Públicos e dos administrados conduta dotada de boa-fé conforme o ordenamento e III- ao devido processo legal sob seu aspecto substantivo, pois integram, na teoria norte-americana, o conteúdo do *substantive due process of law*, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 2.667.

A razoabilidade e a proporcionalidade, utilizadas como diretriz interpretativa, assumem a natureza de postulado ou princípios instrumentais, visto que obrigam o intérprete a valer-se delas para amenizar a colisão entre valores e normas constitucionais. Em que pese não serem expressos, porque não são textualmente consagrados na Constituição da República Federativa do Brasil, razoabilidade e proporcionalidade decorrem de interpretação teleológica da Lei Maior. Portanto, estas normas estão implícitas na Carta Magna brasileira (art. 5º, LXXVIII, CR/88<sup>72</sup>) e explícitas em texto legislativo norma infraconstitucional (lei n.º 9.784/99), consistindo em fontes axiológicas para normas de primeiro grau.

Em sua axiologia formal, o devido processo legal se compõe pelos princípios do contraditório e pela ampla defesa (art. 5º LV, CR/88). A primeira norma principiológica consiste na possibilidade conferida ao interessado para participar dos fatos processuais e influenciar o convencimento do administrador-julgador por meio de manifestação sobre estes fatos<sup>73</sup>. A segunda norma consiste no dever de se assegurar aos interessados no processo meios para se defender e extenso rol de espécies probatórias passíveis de serem produzidas. O

<sup>71</sup> “Dessa forma, numa análise teleológica e evolutiva do sistema constitucional vigente, conclui-se que os direitos fundamentais abrangem todos os direitos [...] que visem garantir a dignidade da pessoa humana em todas as suas esferas.” (MATOSINHO, 2008, p. 66)

<sup>72</sup> Art. 5º, LXXVIII, CR/88: A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

<sup>73</sup> Também se denomina princípio da bilateralidade da audiência.

desiderato deste binômio, contraditório-ampla defesa, repousa na obtenção, ao final do expediente administrativo, de decisão que seja síntese da norma democrática.

O contraditório abrange dois aspectos. O formal compõe-se pelo direito de participação (que consiste no direito de o interessado ser cientificado e ter oportunidade de manifestação, com sucedâneo na boa-fé<sup>74</sup>) e pela bilateralidade da relação processual (que coloca administrado e Administração Pública como sujeitos cooperadores do processo, materializando a boa-fé). Ademais, o contraditório também se apresenta, sob seu aspecto substancial, como poder de influenciar a decisão, o qual decorre da paridade de condições (paridade de armas) para que todos envolvidos manifestem-se no processo, concretizando o princípio da igualdade<sup>75</sup>.

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

O administrador pode atuar de ofício, ou seja, sem provocação, em razão do princípio da oficialidade que norteia o processo administrativo, mas não pode agir sem ouvir os interessados, isto é, deve permitir que os administrados influenciem a decisão da Administração Pública. Este aspecto tem como elementos o diálogo (visto que o administrador deve ouvir as partes) e o equilíbrio (haja vista que o administrador deve ouvir as partes com parcimônia). Este dever de permitir a influência na decisão tem natureza política, pois visa a proteção do Estado de Direito Social Democrático, garante legitimidade do administrador e constitui valor básico da democracia<sup>76</sup>.

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

---

<sup>74</sup> “É a faculdade de o acusado ter vista, ter conhecimento da acusação, podendo rebatê-la, produzindo prova pertinente.” (LAZZARINI, 1998, p. 77)

<sup>75</sup> “Processo contraditório é aquele em que é assegurado às partes interessadas o direito de contestar a pretensão que lhes foi contrária, de modo que nenhum elemento novo pode nele ser introduzido sem prévio conhecimento delas. Esse direito decorre da garantia processual de igualdade de tratamento.” (PONDÉ, 1977, p. 7-8)

<sup>76</sup> “A participação implica discussão, troca de informações, liberdade de opinião e de expressão, formais racionais de aferição e estabelecimento do consenso social [...].” (AZEVEDO, 1998, p. 149)

O princípio da ampla defesa abrange três aspectos. O primeiro consiste no direito à oportunidade de defesa, como consequência natural de um processo marcado pela cooperação por meio da autodefesa (que consiste no direito de o interessado apresentar provas e prestar sua versão do ocorrido) e da defesa técnica (que se concebe como direito de o réu constituir defensor constituído ou nomeado<sup>77</sup>). O segundo aspecto repousa na possibilidade de reação do interessado, devendo sempre ocorrer com boa-fé e com respeito a sua opção pelo silêncio. O terceiro aspecto consiste nas exigências ou desdobramentos para ampla defesa se materializar por meio da defesa prévia, produção de provas, direito de informação (que inclui direito de cópia dos autos e direito de vista) e direito de recurso.

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

Neste diapasão, imperioso perceber que a teoria do direito detém aplicabilidade direta no processo brasileiro. As normas se materializam por intermédio de regras (que prescrevem condutas as quais devem ser praticadas ou omitidas), princípios (os quais prescrevem o estado ideal a ser alcançado) ou postulados (por prescreverem vetores interpretativos). Os fatos processuais enfrentam os planos da existência, validade e eficácia e os valores na relação processual decorrem do devido processo legal, preenchido pelo quarteto razoabilidade-proporcionalidade-contraditório-ampla defesa<sup>78</sup>, umbilicalmente relacionado com a boa-fé.

Desse modo, verifica-se que o momento lógico expresso pela proposição hipotética, ou a forma da regra jurídica, é inseparável de sua base fática e de seus objetivos axiológicos: fato, valor e forma lógica compõem-se, em suma, de maneira complementar, dando-nos em sua plenitude a estrutura lógico-fático-axiológica da norma de direito [...] Quando se quer, porém, ter um conceito integral da norma é necessário estudar os três fatores em sua correlação dinâmica. (REALE, 2003, p. 103)

---

<sup>77</sup> Súmula vinculante n.º 5, STF e súmula n.º 343, STJ versam defesa técnica no processo administrativo disciplinar.

<sup>78</sup> “O direito é sempre fato, valor e norma, para quem quer que o estude [...].” (BORGES, 2010, p.172)

## 2 BOA-FÉ NO PROCESSO CIVIL E NO DIREITO ADMINISTRATIVO: APONTAMENTOS

Norma, fato e valor, eis o trinômio sobre o qual se sustentará a tutela da boa-fé no exercício da função administrativa em âmbito federal no Estado brasileiro. A lei n.º 9.784/99, em razão de processo interpretativo, produz normas-regras, normas-princípios e normas-postulados. A própria relação processual administrativa, a qual se encerra com uma decisão, produz norma reguladora de situação específica. Os fatos processuais, na modalidade de atos, desenvolvem-se no âmago do processo administrativo e devem ser norteados pela norma da boa-fé. Por derradeiro, aplicação da norma processual ao fato processual decore de valores, tais como o devido processo legal, a moralidade administrativa e a boa-fé.

Por conseguinte a análise da aplicação das categorias de norma, fato e valor ao processo, cumpre verificar como ocorre o aproveitamento da boa-fé no processo civil e no direito administrativo. Este capítulo versa sobre os deveres gerais das partes e como devem evitar a litigância de má-fé. Ademais, defende-se que a “[...] boa-fé pode ser considerada de acordo com um ponto de vista psicológico ou ético.” (QUIRINO, 2008, p. 231) Assim, verifica-se a exigibilidade do valor boa-fé na função administrativa, em razão de ser composta pela moralidade administrativa.

### 2.1 Aplicabilidade da boa-fé na lei n.º 5.869/73

Neste item, ressalta-se que a boa-fé pode assumir a forma deônica de princípio quando constituir instrumento para interpretação de normas, colmatação de lacunas e, sobremodo, fornecimento da ideologia do sistema processual contido na lei n.º 5.869/73, ou de regra, se regular situações específicas, a exemplo do que ocorre no art. 14, CPC. Neste sentido, discorre-se que a boa-fé, enquanto regra, apresenta-se no âmbito jurídico como cláusula geral, isto é, advém de técnica legislativa que assegura a contextualização do ordenamento face às eternas mudanças sociais do mundo do ser. Assim, defende-se que, apesar das resistências doutrinárias nascidas sob o legado do liberalismo, o Poder Judiciário

deve aplicar e preencher a cláusula geral da boa-fé, na concretização do direito, sobretudo, por meio da valorização ética dos fatos no processo civil<sup>79</sup>.

A cláusula geral, ao contrário, não é um conceito, mas uma técnica legislativa em que a estruturação normativa é elaborada em termos amplíssimos, de forma que a regra passe a abranger e submeter a tratamento jurídico todo um domínio de casos [...] Portanto, averbe-se que as cláusulas gerais têm por escopo o estabelecimento de preceitos normativos, através de tipos vagos para atingir um sem número de hipóteses [...] (MARTINS, 2007, p. 99)

A boa-fé se materializa, sob seu aspecto subjetivo, como crença íntima da pessoa em relação a determinado fato jurídico, bem como, sob o aspecto objetivo, como exigibilidade de conduta ética. No primeiro sentido, boa-fé representa um estado psicológico, cuja ausência pode resultar em culpa ou dolo, pois revela o ânimo do sujeito processual, ou seja, uma aspiração da parte quanto a certo fato<sup>80</sup>. No segundo aspecto, a boa-fé constitui paradigma de comportamento<sup>81</sup>; definido conforme os critérios objetivos da confiança (expectativa de retidão e honestidade), lealdade (colaboração e cooperação) e transparência (visibilidade e publicidade); visto que estipula o modelo padrão de atitude esperada na relação processual, isto é, parâmetro norteador para a conduta do sujeito processual e, pois, gerador de deveres anexos, também denominados de colaterais ou laterais.

A expressão ‘boa-fé subjetiva’ denota ‘estado de consciência’, ou convencimento individual de obrar em conformidade ao direito aplicável [...] Diz-se ‘subjetiva’ justamente porque, para a sua aplicação, deve o intérprete considerar a intenção do sujeito da relação jurídica, o seu estado psicológico ou íntima convicção. Antitética à boa-fé subjetiva está a má-fé, também vista subjetivamente como a intenção de lesar a outrem. Já por ‘boa-fé objetiva’ se quer significar – segundo a conotação que adveio da interpretação conferida ao § 242 do Código Civil alemão, de larga força expansionista em outros ordenamentos, e, bem assim, daquela que lhe é atribuída nos países da common law – modelo de conduta social, arquétipo ou *standard* jurídico, segundo o qual ‘cada pessoa deve ajustar a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria um homem reto: com honestidade, lealdade, probidade’. Por este modelo objetivo de conduta levam-se em consideração

<sup>79</sup> “Certo é que – enquanto os setores ortodoxos do direito protestarem contra a chamada ‘interação’ do magistrado na utilização de tais cláusulas gerais – ainda demandará bom espaço de tempo para o advento de uma judicatura célere, com científicidade e baseada em valores sociais, disposta a derrotar os métodos estruturais a que foram expostos inúmeros estudantes de direito de ontem, durante anos de opressão cultural nos bancos dos cursos superiores, e que hoje, na função jurisdiccional, vestem a norma em vez da toga.” (MARTINS, 2007, p. 103)

<sup>80</sup> A ausência de boa-fé subjetiva caracteriza um erro de conduta que pode ser analisado “[...] *in concreto* o *in abstracto*. Lo primero, cuando para establecerlo se debe examinar la conciencia del agente y averiguar si ella le reprocha su imprudencia o negligencia. Lo segundo, cuando para descubrirlo se debe confrontar la conducta del agente con la de un tipo abstracto de comparación, y preguntarse cómo se habría éste conducido en análoga circunstancia, y deducir de esta comparación si hay o no culpa.” (GASPERI, 1964, p. 12)

<sup>81</sup> “Espera-se objetivamente (e não apenas subjetivamente) que a Administração Pública aja conforme os comportamentos e padrões juridicamente esperados pela norma que confere competência a agentes públicos [...].” (NASSA, 2010, 90)

os fatores concretos do caso, tais como o *status* pessoal e cultural dos envolvidos, não se admitindo uma aplicação mecânica do standard, de tipo meramente subsuntivo. (MARTINS-COSTA, 2000, p. 411)

A pessoa, que requer a instauração do processo ou contra a qual se inicia o processo, adquire o *status* de parte da relação jurídica, composta por diversas situações jurídicas. Neste sentido, o direito de ação, viabilizado pelo processo, almeja assegurar ao cidadão a tutela jurisdicional, legal e adequada, buscando conceder-lhe um provimento efetivo, que concretize o interesse público na tutela de direitos fundamentais. Logo, toda parte tem direito ao acesso efetivo à jurisdição, função estatal cujo escopo precípuo consiste na pacificação social e esta não pode ser alcançada com desrespeito à boa-fé.

O processo civil, assim como o administrativo, não foi concebido para a luta privada das partes<sup>82</sup>. Ao contrário, este instrumento busca o interesse público pela composição e por meio da concessão de direitos a quem seja seu real titular. “No modelo de processo cooperativo [...] além de objetivar-se a boa-fé, somando-se à perspectiva subjetiva a objetiva, reconhece-se que todos os participantes do processo, inclusive o juiz, devem agir lealmente em juízo.” (MITIDIERO, 2007, p. 70) Razoável perceber que quaisquer das espécies processuais não se sintetizam numa relação entre autor (credor) e réu (devedor), ou seja, não podem ser definidas como relação de crédito a ser comprovado e débito a ser consolidado.

Nesta perspectiva, o processo civil, tanto quanto seu irmão legítimo, o processo administrativo, revelam-se dialéticos e regidos por valores éticos, visto que ambos se destinam à prestação de serviço público com escopo social. “É justamente em razão deste caráter publicista que a relação jurídica processual cria para as partes litigantes regras éticas de colaboração e cooperação, que visam impingir moralidade no comportamento delas em juízo.” (ANGHER, 2005, p. 36) Mesmo que aos olhos do cidadão comum o processo somente reúna sujeitos processuais, objeto e procedimento, mister reconhecer que o conteúdo desta relação, detém demasiada relevância e deve ser preenchido pela boa-fé.

Na sua função interpretativa, a boa-fé esquadriinha uma hermenêutica mais razoável e solidária, pois pautada na colaboração entre partes e órgão julgador. Logo, a exigência da boa-fé no processo civil enseja análise hermenêutica fática e legislativa que coadune com os fins constitucionais do Estado de Direito Social Democrático brasileiro. Ademais, em sua função limitadora ou corretiva, a boa-fé controla o exercício de direitos,

---

<sup>82</sup> A “[...] autonomia da vontade deve ser ceder às exigências éticas da boa-fé objetiva.” (MARTINS, 2007, p. 124)

visando evitar os excessos e assegurar a justiça distributiva. A terceira função da boa-fé se relaciona ao preenchimento de lacunas, deixadas pelo legislador.

O processo civil e o administrativos dialéticos exigem a busca da verdade fática e esta não pode ser obtida com deslealdades ou fraudes processuais, posto que estas condutas ofendem a dignidade de instrumentos supremos para a consecução da justiça e infringem a boa-fé. Por consequência, os arts. 14 e 15, CPC elencam, em rol exemplificativo, para os sujeitos processuais alguns deveres, que constituem vetores éticos para a atuação das partes na busca da pacificação. Logo, a inobservância destes deveres processuais acarreta consequências jurídicas, descritas nos art. 16 ao 18, CPC, independentemente do resultado quanto ao mérito da demanda.

O art. 14, I, CPC prescreve o dever de veracidade, concebido como a obrigação imposta às partes e aos demais participantes do processo civil (como testemunhas e peritos) para sempre apresentarem os fatos conforme ocorreram no mundo do ser (na realidade). Este dever de dizer a verdade advém do ônus imposto a todas as pessoas para colaborarem com o Poder Judiciário, nos termos do art. 339, CPC. Cumpre ressaltar dois aspectos relacionados a este dever de lealdade à verdade. A primeira consideração relembra que o direito ao silêncio coaduna com a verdade. A segunda constatação demonstra que a falta de êxito na pretensão do autor ou na contra-pretensão do réu não se configura como descumprimento do dever de veracidade.

Nem autor nem réu são sujeitos onipotentes no processo civil. As pretensões das partes não estão acima da boa-fé. O processo permite a satisfação da pretensão que forá resistida, mas não pode se fazer cego ao estatuto ético, tendo em vista que o mais relevante objeto processual consiste na consecução do interesse público e este não se alcança quando ausente a disposição para o relatório verídico dos acontecimentos reais.

O art. 14, II, CPC impõem o dever de boa-fé, concebido como a obrigação imposta às partes e aos demais participantes do processo civil (como testemunhas e peritos) para sempre agirem com confiança (expectativa de retidão e honestidade), lealdade (colaboração e cooperação) e transparência (visibilidade e publicidade). A boa-fé pode ser subjetiva, quando auferida em razão de dados psicológicos do autor da conduta, ou objetiva, por ser constituída pelo dever de agir eticamente, conforme as peculiaridades do local e do momento da ação ou omissão. Desta forma, a exigência do dever de boa-fé no processo civil permite medidas educativas, preventivas, repressivas e reparadoras.

Lealdade é a qualidade de uma pessoa sincera, franca e honesta. Agir com lealdade é um dever de natureza processual que obriga o litigante e todos aqueles que de qualquer forma participam do processo a proceder de conformidade com a ética e a moral, em todo o curso do processo, não se utilizando de meios ardilosos, sofismas ou subterfúgios na pretensão de saírem-se vitoriosos ou até mesmo procrastinarem o feito [...] A boa-fé, etimologicamente, vem do latim *bona fides*, e *fides*, na linguagem popular, significa honestidade, confiança [...]. (ANGHER, 2005, p. 43-44)

O princípio da boa-fé no processo (tanto civil quanto administrativo) exige deveres anexos que impedem o excesso ou abuso no exercício de qualquer direito. Assim, em razão da boa-fé, a parte tem o dever de saber que a relação processual não pode ser constituída para se burlar o interesse público contido no ordenamento jurídico. Eis uma das funções da boa-fé que estatui deveres conexos (pré e pós-processuais), sendo denominada supletiva ou integradora<sup>83</sup>. Neste sentido, caso a parte esqueça-se desta missão processual para buscar a pacificação, impingem-se, de rigor, sanções ao infrator do dever de boa-fé.

O art. 14, III, CPC determina o dever de motivar as pretensões e contrapretensões, concebido como a obrigação imposta às partes para sempre apresentarem em suas alegações motivos jurídicos condizentes com a realidade. Normalmente, como são os advogados que formulam as peças processuais das partes, compete-lhes qualificar juridicamente os relatos fáticos dos litigantes.

O art. 14, IV, CPC enumera o dever de praticar atos necessários e úteis, o qual consiste na obrigação imposta às partes para somente agirem, inclusive, na produção probatória, com o intuito de obter um resultado indispensável e pertinente ao interesse público, competindo ao juízo o poder para indeferir diligências desnecessárias ou inúteis, com natureza protelatória, nos termos do art. 130, CPC, em que pese ter o magistrado o dever de assegurar a participação das partes na decisão.

Por derradeiro, o art. 14, V, CPC tipifica o dever de cumprir atos jurisdicionais, o qual consiste na obrigação imposta às partes e aos demais participantes do processo civil (como testemunhas e peritos) para não obstruírem deliberações judiciais. Este dever relaciona-se também com a dignidade da justiça, regrada pelo art. 600, CPC, haja vista que ordem judicial, como qualquer determinação legal emitida por autoridade competente, deve ser cumprida sob pena de responsabilização por litigância de má-fé cumulada com *contempt of court*.

---

<sup>83</sup> Nesta “[...] função supletiva a boa-fé objetiva acaba por indicar que dentre as entabulações é ideal o trânsito do solidarismo, não sendo razoável, por isso, o dolo de aproveitamento, perante o dano havido aos direitos de personalidade do devedor.” (MARTIS, 2007, p. 147)

Enquanto o ato de litigância de má-fé prejudica principalmente a parte vítima do *improbus litigator*, que ofende o princípio da lealdade processual, o ato atentatório ao exercício da jurisdição ou *contempt of court* visa proteger o Poder Judiciário, sua autoridade e a eficácia de suas decisões. Por esse motivo a multa que será fixada em até vinte por cento do valor da causa, destina-se ao Estado e, não à parte contrária no processo [...]. Por isso, entende-se possível a cumulação das sanções por prática de ato atentatório à dignidade da justiça com a de litigância de má-fé [...]. (ANGHER, 2007, p. 70-71)

O art. 15, CPC, prescreve o dever de respeito mútuo, o qual materializa limites à atuação das partes e demais participantes do processo civil (como testemunhas e peritos) quanto ao uso do vernáculo. Neste diapasão, proíbe-se o uso de expressões que ofendam a honra de qualquer participante. Portanto, compete ao juízo, na qualidade de responsável pela manutenção da ordem e da urbanidade processuais, mandar riscar eventuais palavras ofensivas que existam nas peças processuais, bem como, advertir o advogado e caçar-lhe a palavra em audiências, nas quais as manifestações orais forem ultrajantes<sup>84</sup>.

Os arts. 14 e 15, CPC prescrevem deveres processuais, decorrentes diretamente do princípio da boa-fé. Em complemento, o art. 17, enumera taxativamente os tipos processuais que descumprem estes deveres em decorrência da litigância de má-fé, que consiste em abuso de direito ou exercício arbitrário de direito na relação processual civil. Deste modo, os dois primeiros dispositivos devem ser interpretados em sintonia com este art. 17, com o escopo de se alcançar a norma processual que determina o cumprimento à boa-fé, a qual constitui valor fundante do sistema.

O inciso I do art. 17 considera litigante da má-fé aquele que pleiteia ou se defende contra texto expresso em lei ou contra fato incontrovertido, visto que referida conduta processual descumpre, sobretudo, o dever de formular pretensões e defesas com fundamento (art. 14, III, CPC). Neste sentido, qualquer manifestação das partes destituídas de fundamentação fática ou jurídica, desde que não seja fruto, de erro inescusável, carece de boa-fé. O sujeito processual deve ter ciência de que não tem a pretensão, mas mesmo assim insiste nos argumentos. Lógico, perceber que neste caso não há cooperação por quem se manifesta sem fundamentos, descumprindo a boa-fé objetiva.

A lealdade processual está intimamente ligada ao tema abuso de direito. O dever de dizer a verdade, fundamento da lealdade processual, é de ordem subjetiva e não objetiva. O postulante deve acreditar no que afirma. Esse

---

<sup>84</sup> “Assim, depois de cassada a palavra do advogado, deve ser suspensa a audiência, para que a parte possa estar adequadamente representada para a prática do ato, na sua continuação. Caso assim não se proceda, haverá irregularidade na representação da parte (art. 13, CPC), o que acarreta nulidade do ato.” (ANGHER, 2005, p. 74)

dever é relativo aos fatos [...] A parte não deve ter o propósito de mentir. (LEÃO, 1986, p. 13)

As partes não cometem litigância de má-fé se apresentam questões sobre as quais pairam divergências doutrinárias e jurisprudenciais. O erro de interpretação também não ofende a boa-fé. Ademais, os fatos devem ser controversos, isto é, em relação às condutas relatadas no processo dúvidas devem haver. Logo, a pretensão de se discutir fatos previamente já comprovados ou com versões notoriamente contrárias acarreta descumprimento ao dever de cooperação e sanções pela litigância de má-fé, tendo em vista que demonstra abuso de direito processual concernente ao “[...] comportamento ainda que coincidindo com o conteúdo de direito considerado de um ponto de vista formal, substancialmente constitui um desvio.” (PERLINGIERI, 2008, p. 561)

O inciso II do art. 17, CPC tipifica que a alteração ou omissão quanto aos fatos configura ilícito processual, pois mencionada conduta processual infringe, sobremodo, o dever de exposição dos fatos conforme a verdade (art. 14, I, CPC). No sistema acusatório, a parte tem o direito de não produzir prova contra si mesma, beneficiando o sujeito adverso. Desta forma, não se pode extrair a verdade probatória sob qualquer justificativa e por inconstitucionais meios ofensivos ao devido processo legal e à boa-fé<sup>85</sup>. Entretanto, veda-se que a parte omita informações sabidas e que influenciarão na decisão. Os interessados escolhem os fatos que alegarão, mas não poderão legitimamente comprometer a verdade fática a ser apurada pelo processo, sob o ônus de infringir a boa-fé objetiva.

Com efeito, um dos principais fatores de discriminem entre os sistemas processuais inquisitivo e acusatório consiste, precisamente, em que, no primeiro, a confissão deve ser extorquida da boa do réu, inclusive com emprego da tortura, ao passo que, no último, o acusado não pode ser compelido a produzir manifestação de cunho intelectual ou testemunhal. Na verdade no sistema acusatório, a função precípua do interrogatório é dar vida material ao contraditório, permitindo ao imputado contestar a acusação. (MARTELETO FILHO, 2012, p. 68)

No inciso III do art. 17, CPC, a litigância de má-fé se materializa pelo uso do processo para obtenção de fins ilícitos, pois esta conduta processual desobedece, sobremaneira, o dever de lealdade (art. 14, II, CPC). A relação processual norteia-se pela ética e não pode ter como objetivos as simulações ou fraudes. Neste mesmo sentido, insta afirmar que o direito processual submete-se ao princípio da coerência<sup>86</sup>, em razão do qual torna-se imperioso reconhecer que os litigantes, com pretensão de prejudicar terceiros ou obter

<sup>85</sup> “A cláusula do *due process of law* tem sido também utilizada para anular processos quando a confissão foi, provavelmente, obtida sob coação.” (RODRIGUES, 1992, p. 289)

<sup>86</sup> Veja-se que “[...] el Derecho de la modernidad es un Derecho racional, entre cuyas notas están también esas exigencias de unidad e coherencia.” (ASIS, 1999, p. 20)

resultado proibido pelo ordenamento jurídico, agem sem boa-fé. Assim, o princípio da boa-fé, sob seus aspectos subjetivo e objetivo, não coaduna com conluios processuais, os quais detêm o nítido desejo de obtenção de vantagem por meio da trapaça.

O inciso IV do art. 17, CPC, prescreve que a oposição injustificada ao trâmite processual também constitui litigância de má-fé. O abuso de direito combatido, neste caso, consiste no exercício arbitrário do direito de manifestação. A possibilidade de argumentar no processo constitui medida necessária e garantidora do contraditório. Contudo, o excesso deste exercício desemboca na ofensa aos princípios da celeridade, informalidade, economia processual e, sobremodo, boa-fé objetiva, haja vista que a dialética processual deve ser efetivada com os olhos na cooperação. As partes não podem descumprir ordens judiciais nem procrastinar o cumprimento das determinações do juízo. Portanto, há um nítido enlace entre este dispositivo e os incisos IV e V do art. 14, CPC, com fundamento na teoria do abuso do direito.

A teoria do abuso do direito constitui o instrumento principal do controle da conformidade do exercício dos direitos com a função deles. É oriunda do abandono do absolutismo dos direitos e da afirmação da relatividade deles, por influência das doutrinas sociais, para as quais o direito e os direitos têm acima de tudo uma ‘função social’. (BERGEL, 2003, p. 339)

Outra conduta processual vedada, pelo inciso V do art. 17, CPC repousa no agir temerário das partes. “Temeridade, *temeritas*, é palavra usada na terminologia jurídica luso-brasileira para designar o que se pratica com imprudência, arrojo, ousadia, audaciosidade.” (MIRANDA, 2001, p. 376) Um dos principais exemplos da conduta temerária está tipificada no art. 17, VI, CPC, que qualifica como litigância de má-fé a provocação de incidentes manifestamente infundados no processo, sendo que ambas hipóteses de litigância de má-fé relacionam-se, precipuamente, com o dever de praticar somente atos processuais necessários e úteis (art. 14, IV, CPC). Razoável notar que o diálogo processual revela-se bem-vindo e o uso dos meios de defesa assegura o devido processo legal. Contudo, o excesso do direito de resistir infringe a boa-fé objetiva. Neste sentido, a parte custeia os atos infundados em razão de comprovadamente protelatórios, impertinentes ou supérfluos, nos termos do art. 31, CPC.

Por derradeiro, com último ato de litigância de má-fé, o art. 17, VII, CPC proíbe a interposição de recursos com intuito protelatório, em observância, especialmente, ao dever de não criar embaraços à efetivação dos provimentos jurisdicionais (art. 14, V, CPC). O tempo do processo relaciona-se diretamente com a eficiência do serviço jurisdicional, que

deve ser exemplar para os demais órgãos estatais. Neste diapasão, a duração razoável do processo, garantia fundamental estatuída expressamente no art. 5º, LXXVIII, CR/88, não convive com defesas recursais sem fundamento. Nesta mesma linha de razoabilidade, o art. 538, CPC sanciona, pelos mesmos motivos, os embargos declaratórios de cunho protelatório, que postergam a formação da coisa julgada.

Neste sentido, o sujeito processual, que pratica litigância de má-fé no processo civil, desrespeita a boa-fé processual por interpretação teleológica<sup>87</sup>. Esta conduta processual, comissiva ou omissiva, que ofende a boa-fé materializa o exercício abusivo e, pois, arbitrário de algum direito de ação ou de defesa e acarreta dano (processual ou extraprocessual). Desta maneira, a litigância de má-fé detém natureza de abuso de direito, o qual prescinde de dolo ou culpa para sua caracterização e responsabilização. Ademais, mister enfatizar que esta conduta abusiva ofende não somente a parte contrária, mas o próprio Estado.

Consiste o abuso de direito processual nos atos de má-fé praticados por quem tenha uma faculdade de agir no curso do processo, mas que dela se utiliza não para fins normais, mas para protelar a solução do litígio ou para desviá-la da correta apreciação judicial, embaraçando assim o resultado justo da prestação jurisdicional. (THEODORO JÚNIOR, 2000, p. 113)

Portanto, o abuso de direito processual repousa na conduta, inicialmente obediente às normas, mas que extrapola o princípio da boa-fé objetiva ou excede o princípio da função social. Esta conduta processual ofende a *eticidade*, haja vista que a boa-fé objetiva, em razão de sua função de controle, impõe a necessidade de confiança (expectativa de retidão e honestidade), lealdade (colaboração e cooperação), transparência (visibilidade e publicidade) e respeito aos bons costumes nas relações jurídicas. Ademais, o abuso de direito ofende a *socialidade*, ou seja, infringe os limites impostos pelos fins sociais e econômicos do direito, visto que a função social conduz o direito obrigacional ao princípio constitucional da solidariedade.

[...] boa fé e abuso de direito complementam-se, operando aquela como parâmetro de valoração do comportamento dos contratantes; o exercício de um direito será irregular e, nesta medida, abusivo se consubstanciar quebra de confiança e frustração de legítimas expectativas. Sendo o uso antifuncional do direito aferido objetivamente, com base no conflito entre a finalidade própria e a atuação concreta da parte, é forçoso reconhecer que a constatação do abuso passa, obrigatoriamente, pela análise da boa-fé objetiva. (ROSEVELD, 2005, p. 131)

---

<sup>87</sup> “A interpretação sociológica ou teleológica tem por objetivo adaptar o sentido ou finalidade da norma às novas exigências sociais, com abandono do individualismo.” (GONÇALVES, 2011, p. 81)

Neste diapasão, o abuso de direito processual, gênero da litigância de má-fé, é lícito no conteúdo e ilícito no efeito, ou seja, no exercício do direito há ilicitude. A litigância de má-fé representa ato formalmente lícito e substancialmente ilícito. Logo, o abuso de direito constitui uma espécie *sui generis* do ato ilícito geral. Seus elementos constitutivos, previstos no art. 187, CC, são: ato voluntário que desobedece a norma (dentre as previsões do art. 17, CC), excesso do exercício com risco e efeito contrário a norma (efeito antijurídico).

Deste modo, percebe-se que qualquer abuso de direito não depende de consciência culposa *lato sensu* (dolo decorrente da intenção de lesionar ou culpa resultante da ausência de cautela<sup>88</sup>) como no ato ilícito genérico (art. 186, CC). Assim, o abuso de direito, inclusive, a litigância de má-fé, somente exige um agir com excesso de modo arriscado e causa responsabilidade civil objetiva<sup>89</sup>. “Importa dizer que a ilicitude configuradora do abuso de direito pode ocorrer sem que o comportamento do agente cause dano a outrem” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 162). Deste modo, para parcela da doutrina, apenas o ato ilícito genérico depende de dano.

Faz-se mister ressaltar que o enunciado nº 37 das jornadas de direito civil do Conselho da Justiça Federal (CJF) prescreve que o critério de definição de responsabilidade civil no abuso de direito é objetivo-finalístico, visto que interessa o fim da conduta, não se questionando a existência de culpa. Razoável perceber que no abuso, espécie de ato ilícito, ocorre um manifesto excesso no exercício de direito processual, ou seja, um exercício anormal, que consiste em atividade de risco lesiva à boa-fé.

Neste diapasão, ressalta-se que a boa-fé e seus elementos de confiança e cooperação também se materializam como valores fundantes do ordenamento, visto que identificam “[...] ideais de eticidade dispersos na vivência de determinado grupo social e constantemente transformados em mandamentos quando incorporados pelos princípios jurídicos. Representam os critérios supralegais hauridos do modelo social em todos os aspectos [...].” (MARTINS, 2007, p. 95) O legislador do Código de Processo Civil aprecia o valor ético na relação processual e, por este motivo, rechaça a litigâncias de má-fé.

---

<sup>88</sup> “Esta ausência de cautela doutrinariamente materializa-se por imprudência, negligência ou imperícia. Negligência é a omissão daquilo que razoavelmente se faz [...] Consiste a imprudência na precipitação, no procedimento inconsiderado [...] É a afoiteza no agir [...] Imperícia é a falta de habilidade.” (DIAS, 1979, p. 137)

<sup>89</sup> Em sentido diverso: “A previsão dos atos reputados de má-fé é objetiva, mas a responsabilidade dos litigantes é subjetiva, isto é a conduta do litigante pode estar enquadrada em uma das hipóteses do art. 17, mas este somente será responsabilizado se tiver agido com dolo ou culpa grave que é equiparada a erro grosso.” (ANGHER, 2005, p. 95)

A litigância de má-fé, por ofender o princípio da boa-fé, sobremodo, em seu aspecto objetivo, resulta em sanções. A primeira espécie de punição consiste em restrições ou perda de direitos processuais, tais como as previstas nos art. 268, parágrafo único e 881, CPC. A segunda modalidade concebe-se como multas processuais, elencadas nos arts. 18 (1<sup>a</sup> parte), 233, 538, parágrafo único, 557, §2º e 601, CPC. A terceira hipótese de sanção constitui em punição criminal para os delitos de fraude à execução e fraude processual, tipificados, respectivamente, nos arts. 179 e 347, CP. A quarta forma de sancionar a litigância de má-fé repousa na indenização, permitida pelos arts. 16, 18 (2<sup>a</sup> parte), CPC e 927, CC.

A indenização, com fundamento nos arts. 16 e 18 (2<sup>a</sup> parte), CPC, deve ser paga nos mesmos autos em que houve condenação por infração aos deveres processuais (dos arts. 14 ou 15, CPC) e em que foi reconhecida litigância de má-fé (art. 17, CPC). A quantia apurada, a pedido ou de ofício, representa uma compensação pelo prejuízo processual que uma parte sofreu com a falta de boa-fé, subjetiva e objetiva, do outro sujeito processual. Neste caso, o fato praticado constitui ilícito processual<sup>90</sup>, composto por conduta abusiva, nexo<sup>91</sup> e dano, bem como, enseja responsabilização, em razão de ofender os deveres de cooperação.

Desta maneira, o Estado-juiz tem o poder-dever de prevenir a litigância de má-fé e sancionar, inclusive, *ex officio*, o litigante que incorra nas condutas típicas do art. 17, CPC. Se o juízo reconhecer a consumação do abuso processual, deve aplicar multa de 1% (um por cento) e condenar o litigante ímprobo a pagar indenização de até 20% (vinte por cento), sendo que ambos percentuais incidirão sobre o valor da causa e serão pagos à parte contrária, com fulcro no art. 35, CPC. A doutrina diverge se esta indenização pode abranger dano emergente, lucro cessante e dano moral. Ademais, o juízo deve determinar que o litigante de má-fé restitua à outra parte os honorários advocatícios e as despesas que eventualmente o sujeito, lesado pela falta de boa-fé, tenha pagado. Logo, o litigante de má-fé, mesmo que vencedor na demanda, arcará com a sucumbência<sup>92</sup>.

<sup>90</sup> “Melhor explicando, comete ilícito processual a parte que descumpre, por ação ou omissão, dever prescrito no art. 14 do CPC, mediante uma conduta que pode ser enquadrada em um ou mais incisos do art. 17, causando algum dano à outra parte.” (ANGHER, 2005, p. 94)

<sup>91</sup> “Es el facto aglutinante que hace que el daño y la culpa, o en su caso el riesgo, se integren en la unidad del acto que es fuente de la obligación de indemnizar. Es un elemento objetivo porque alude a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona o de la cosa.” (ALSINA, 1997, p. 267)

<sup>92</sup> O sentido da expressão “perdas e danos” é definido no art. 402, CC, abrangendo dano emergente e lucro cessante. “Constatamos, portanto, que o sentido é o de restringir aos prejuízos, não abrangendo o que razoavelmente deixou de ganhar [...].” (ALVIM NETO, 1996, p. 431) Em outro sentido, “[...] não há razão para o Código de Processo Civil responsabilizar o litigante de má-fé pelas perdas e danos que causar no art. 16, enumerar as hipóteses de litigância de má-fé no art. 17 e interpretar que a indenização prevista no art. 18 comprehenda apenas os prejuízos causados, ou seja, apenas os danos emergentes, excluídos os lucros cessantes.” (OLIVEIRA, 2000, p. 79) E por fim: “[...] a má-fé processual, prevista nos arts. 14, 16 e 18 do

Ao contrário, a reparação de danos extraprocessuais, mas decorrentes da demanda, deve ser apurada em processo específico com fulcro no art. 927, CC. Nesta relação processual autônoma discutir-se-á a responsabilidade civil aquiliana por lesão causada em processo diverso pela parte que agiu por intermédio de uma das hipóteses de litigância de má-fé, elencadas no art. 17, CPC e descumpriu o dever de boa-fé, previsto no art. 14, II, CPC. Mister salientar que, neste caso, a indenização, que será paga pelo litigante de má-fé à outra parte, não detém qualquer limite e pode abranger dano patrimonial (dano emergente, lucro cessante e perda de uma chance), bem como, lesão extrapatrimonial (dano moral), ambos concernentes à boa-fé ofendida.

A boa-fé, no seu aspecto amplo, pode ser entendida como honestidade ou lealdade. Pode, ainda, ser entendida como a intenção de não prejudicar alguém ou como ausência da intenção de prejudicar alguém. É, assim, ausência total de todo espírito lesivo íntimo do agente, a ausência intrínseca e absoluta da consciência e da vontade de prejudicar outrem ou violar a lei. É um valor moral do indivíduo [...] No lado oposto da boa-fé ampla, figura a má-fé, desonestidade ou deslealdade, caracterizada pela intenção de prejudicar alguém ou pela intenção de favorecer-se ou favorecer outrem indevidamente, à custa de prejuízo alheio. (MOREIRA, 2009, p. 42)

Nesta óptica, a responsabilização pela litigância de má-fé, prevista no CPC, deve ser estendida, por interpretação teleológica<sup>93</sup>, aos demais processos, com fulcro no postulado da proporcionalidade que norteia qualquer relação processual. Esta norma se manifesta por intermédio do “[...] exercício de ponderação na aplicação de princípios conflitantes, por meio de um juízo de adequação, que se refere à concretização de um fim, e de um juízo de necessidade, que se refere aos meios que menos restrinjam os direitos fundamentais.” (MARTINS, 2009, p. 285) Logo, na tensão entre o princípio da segurança jurídica, que exige tipificação para sanção, e o princípio da boa-fé, a proporcionalidade conduz à assunção da boa-fé no processo administrativo<sup>94</sup>.

A aceitação da responsabilização pela litigância de má-fé no processo administrativo revela-se **adequada**, isto é, apta, por ser medida que alcança o fim almejado, no caso o respeito à boa-fé. Logo, o instrumento jurídico escolhido, sanção à litigância de má-fé, atinge o escopo almejado (proteção da ética) e o meio empregado revela-se compatível

<sup>93</sup> CPC, só comporta reparação por dano material, limitação essa que, no seu entender, decorre das expressões ‘perdas e danos’ (art. 16) e ‘prejuízos que esta sofrer’ (art. 18).” (STOCO, 2002, p. 149)

<sup>94</sup> “No direito brasileiro, a própria Lei de Introdução ao Código Civil, em seu art. 5º, contém uma exigência teleológica [...] Sua menção pressupõe uma unidade de objetivos do comportamento social do homem. [...] Postula-se que a ordem jurídica, em sua totalidade, seja sempre um conjunto de preceitos para a realização da sociabilidade humana.” (FERRAZ JÚNIOR, 2008, p. 265)

<sup>94</sup> Em que pese no direito brasileiro existir conservadora doutrina, auto-denominada garantista, que exige lei específica com previsão de tipos de litigância de má-fé e sanções em sede de processo administrativo.

com o resultado pretendido pelos sujeitos processuais e pelo interesse público. Ademais, esta extensão se faz **necessária**, visto que constitui instrumento menos gravoso para atingir o fim almejado (restrição de liberdade abusiva). A medida adotada causa o menor dano possível com o resultado alcançado, pois não se defende a tipificação penal da litigância de má-fé no processo administrativo, que seria medida mais gravosa.

Desta forma, a sanção à litigância de má-fé constitui o meio menos gravoso para alcançar o fim colimado pelo interesse público, existindo **proporcionalidade em sentido estrito**. Neste diapasão, na relação entre custo (sanção ao litigante de má-fé) e benefício da medida adotada (incentivo a cooperação), aufere-se mais vantagens processuais que prejuízos, cumprindo-se o juízo de ponderação, que exige excelsos motivos (relevância do estatuto ético) para se justificar esta intromissão estatal. Por derradeiro, não se vislumbra **excesso na medida**, pois a responsabilização da litigância de má-fé no processo administrativo, tal qual ocorre no processo civil, revela-se suficiente para a proteção, sobremodo, de dois direitos fundamentais: ao processo célere e ao respeito à moralidade administrativa.

## 2.2 Aplicabilidade da boa-fé no regime jurídico administrativo

A boa-fé pode ser considerada princípio geral do direito, tendo em vista que constitui fonte de todo o ordenamento jurídico brasileiro e forma a base de todo o tráfego jurídico. Com o escopo de justificar referida assertiva, a fraude a lei não pode ser admitida em qualquer âmbito da ciência jurídica. A fraude ocorre quando se invoca a legislação com finalidade distinta para a qual foi elaborada, ou seja, quando a produção da norma, por intermédio da interpretação, não observa os fins sociais e as exigências do bem comum.

Outra demonstração da natureza geral da boa-fé decorre da vedação ao abuso de direito. Constitui pressuposto de toda relação jurídica, seja de direito material, seja de direito processual, que as pessoas envolvidas se comportem lealmente. Esta conduta leal não convive com o exercício anormal e desmedido de algum direito. Deste modo, o parâmetro, que diferencia o comportamento regular do abusivo, repousa na boa-fé esperada das pessoas, conforme as circunstâncias fáticas do momento vivido.

El ejercicio de un derecho subjetivo puede no incurrir en abuso – al estar dentro de los límites impuestos por los criterios morales y sociales dimanantes en la época en que se ejercita – y, sin embargo, infringir el principio de la buena fe, al traducirse en actos que no son los que cabria

esperar cumplidamente de un hombre normal y corriente, en la correcta relación jurídica en que se produce. (PÉREZ, 2009, p. 44)

Ademais, a aplicação da equidade no sistema jurídico nacional avaliza o caráter geral da boa-fé. A equidade pode ser definida como "[...] aquele ideal ético que existe, em estado amorfo, na consciência social, e que tende a transformar-se em direito positivo." (ALVES, 1986, p. 92) Esta expressão concede poder discricionário aos órgãos jurisdicional e administrativo, a fim de que decidam com razoabilidade e em prestígio à cooperação. Equidade equivale a permissão para apreciar, com razoabilidade, os fatos não acombarcados *a priori* pelo legislador, na busca do espírito do ordenamento<sup>95</sup>, diferenciando-se de arbitrariedade.

Os romanos distinguiam a *aequitas naturalis* da *aequitas civilis*, sendo a primeira Justiça absoluta e abstrata e a segunda Justiça concretizada<sup>96</sup>. A *epiqueya*<sup>97</sup>, para os gregos, advém de "[...] condições especiais de cultura, noção de justiça generalizada na coletividade (*ius naturale, aequum bonum*), idéia comum do bem, predominante no seio de um povo em dado momento da vida social." (MAXIMILIANO, 1981, p.173) Sua concepção moderna remonta às Cortes de *Equity*<sup>98</sup> na Grã-Bretanha, opostas aos tribunais da *Common Law* e denominadas como *Courts of Chancery*, as quais julgavam conforme os princípios gerais do direito e a consciência dos magistrados. Nos Estados Unidos a Carta Magna prevê em seu artigo III, seção 2<sup>a</sup>, a aplicação da *equity*.

A equidade suaviza as disposições normativas buscando uma solução tolerante e solidária para o caso fático<sup>99</sup>. Portanto, invocar a *aequitas* encontra respaldo na própria Constituição Federal de 1988, a qual em seu art. 3º, prescreve que constitui um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a formação de sociedade solidária. Todavia, a

<sup>95</sup> "A eqüidade é a aplicação prudente da lei [...] Ela auxilia o juiz quando a lei não traz respostas." (LORENZO, 2000, p. 157)

<sup>96</sup> "Os próprios romanos, para indicar o direito sob o aspecto intrínseco e objetivo, isto é, na sua essência e finalidade, usavam da palavra 'aequitas'. Esta palavra derivou, para eles do radical grego 'aika', que por corruptela deu 'aequus' (igualdade)." (VALLE, 1987, p. 351)

<sup>97</sup> "Na Grécia, o direito era uma dependência da retórica e da moral [...] Aristóteles viu na eqüidade uma espécie de justiça [...] A eqüidade funciona, portanto, como critério corretivo da justiça [...] Em Roma [...] no período clássico, *aequitas* corresponde à justiça [...] Na Idade Média [...] Quando se formou o novo direito, a eqüidade foi mesmo acolhida, devendo o juiz mostrar-se inclinado ao humano e benigno [...]." (ROMITA, 1976, p. 19-27)

<sup>98</sup> Criou-se "[...] o sistema rival, a *equity*, buscando solucionar as injustiças perpetradas pela *common law*. Criou-se, pois, uma forma de recorrer ao soberano quando a decisão dada pelo Tribunal de Westminster não satisfizesse as partes. Este recurso deveria ser apreciado pelo Chanceler e julgado pelo rei e pelo Conselho. Tais casos passam, em verdade, a ser julgados pelo próprio Chanceler, que possuía delegação para tanto." (PORTO, 2006, p. 42)

<sup>99</sup> "São diversas as funções do juízo de eqüidade: substitutiva, integrativa, interpretativa [...]." (GOMES, 1986, p. 51)

contemporânea aplicação da equidade revela-se restrita em razão do art. 127, CPC. A *epiqueya* divide-se em três específicas funções: tratar os iguais igualmente e os desiguais desigualmente; considerar todos os elementos da relação jurídica e apresentar a solução mais razoável ao caso concreto<sup>100</sup>.

Neste diapasão, a equidade constitui instrumento auxiliar na revelação do comando do Poder Legislativo, que nunca poderá estar em contradição com a boa-fé. Assim, a equidade detém função interpretativa, em razão de permitir que o aplicador do direito busque o sentido do texto legislativo na construção da norma, utilizando-se de dois métodos: histórico-evolutivo e teleológico<sup>101</sup>. O primeiro promove adequação do enunciado legal às novas circunstâncias históricas da sociedade, visto que o direito visita a história. O segundo valora a lei, com o escopo de que o órgão jurisdicional e administrativo possa compreender, no âmbito do dever ser, as vicissitudes da realidade concreta, porque o direito visita a ética<sup>102</sup>.

A principal função da equidade é suavizar a lei, amoldá-la ao caso concreto, suprimir-lhe o caráter geral pelo particular, mas pode, perfeitamente, agravá-la, se assim for o justo [...] Mas [...] o papel da equidade não consiste precisa e somente numa correção da lei: pode sua aplicação desempenhar, também, uma função supletiva, quando não há preceitos aplicáveis a uma determinada situação, e o juiz já tenha esgotado todos os recursos que a interpretação jurídica lhe oferece." (LARA, 1984, p. 258)

O critério histórico-evolutivo prescreve que o legislador não cria o direito, mas tão somente o declara, porque o ordenamento é produto sociológico com vida própria distinta da vontade do órgão legiferante. O elemento histórico complementa subsidiariamente a interpretação, promovendo a atualização de leis. Esta técnica busca a averiguação dos antecedentes da norma e almeja a satisfação de necessidades coletivas concernentes à realidade multicultural dos seres humanos na época da decisão.

É imprescindível que haja um maior diálogo entre as vertentes jurídicas, política, histórica, sociológica e outras para que os direitos fundamentais reflitam os reais anseios de uma sociedade e efetivamente resguardem o que, conceitualmente ou não, é ou venha a ser fundamental para aquela sociedade. (NOGUEIRA, 2010, p. 25)

---

<sup>100</sup> A equidade garante que, " [...] entre várias soluções possíveis, deve-se preferir a mais suave e humana." (RAÓ, 1997, p. 85)

<sup>101</sup> "A liberdade do juiz encontra limite nos ditames da lei e dizer que esta precisa ser interpretada teleologicamente para fazer justiça e que o juiz direciona sua interpretação pelos influxos da escala axiológica da sociedade não significa postular algo que se aproxime da escola do direito livre." (DINAMARCO, 1990, p. 460)

<sup>102</sup> Note-se que a teoria da pureza do direito, não preocupada com os valores do ordenamento jurídico, enclausurou-se no século XIX.

O **método teleológico**, ao propor uma finalidade prática para a norma jurídica, assegura que o objetivo da lei repouse nas exigências sociais<sup>103</sup>. Este método aprimorou-se com a vinculação do fim prático ao fim social, em razão de almejar o valor do preceito normativo. O art. 5º, Lei de Introdução às normas do direito brasileiro – LINDB, consagra este critério, pois prescreve que o aplicador do direito deve atender aos fins sociais e valores da norma exigidos pelo bem comum. O fim social é o objetivo da sociedade civil, isto é, o próprio bem comum<sup>104</sup>, com o qual se harmonizam liberdade, paz, justiça, segurança, utilidade social, solidariedade e cooperação. Por lógica, estes valores devem ser perseguidos pelo intérprete quando invocado para aplicar o direito ao caso concreto relatado nos autos do processo administrativo.

Neste diapasão, resta cristalino reconhecer que os valores de lealdade, honestidade e moralidade fazem-se imprescindíveis na relação jurídica entre Administração Pública e administrado. Os agentes públicos, executores da vontade estatal com fundamento na teoria do órgão, devem prestar um serviço público eficiente, colaborador, leal e sincero. Logo, não pode prosperar em qualquer relação jurídica administrativa a emulação que simbolize falta de interesse na colaboração com o alcance do interesse público.

Relembre-se que o Estado foi construído para suprir carências que as pessoas individualmente não conseguiriam colmatar. Desta forma, este ente superior não pode permitir que seus servidores se relacionem com os titulares da cidadania (administrados) de modo ofensivo à boa-fé. Os indivíduos, que se auto-limitam em razão da presença da Administração Pública, a cada momento mais invasiva, não podem se sujeitar a um estatuto jurídico que infrinja a ética. Se na relação privada, cooperação e lealdade se revelam necessárias, com muito maior razão, no trato à coisa pública deve-se exigir a boa-fé. Caso contrário, o cidadão teria perdido certas liberdades para criar o Estado e seria obrigado a conviver com a má-fé das entidades públicas. Porém, uma aberração desta soa impossível. As pessoas abdicam de sua liberdade irrestrita com o escopo de obterem um tratamento igual, humano e ético.

---

<sup>103</sup> “Anote-se, contudo, que essa dimensão axiológica é haurida da historicidade política e social de cada sociedade, mesmo porque a formação jurídica em contemplação é consequência do deslinde obtido na análise do plexo comunitário.” (MARTINS, 2007, p. 58)

<sup>104</sup> “O bem comum consiste na preservação dos valores positivos vigentes na sociedade, que dão sustento a determinada ordem jurídica.” (DINIZ, 2005, p. 172)

Neste sentido, a boa-fé na teoria do direito administrativo compõe-se das noções de confiança<sup>105</sup>, lealdade<sup>106</sup>, transparência<sup>107</sup> e moralidade administrativa<sup>108</sup>. O ato administrativo, resultado insofismável do processo administrativo, deve ser claro, preciso e assegurar previsibilidade de situações e relações jurídicas que envolvam o Poder Público, com o escopo de se tutelar segurança ao tráfego jurídico. “El principio de seguridad supone garantía de la certeza del derecho, certidumbre en las relaciones con el Poder público.” (PÉREZ, 2009, p. 76) Tanto o legislador quanto o administrador devem velar pela segurança jurídica, garantida pela boa-fé por meio da confiança, a qual sustenta a vida contemporânea<sup>109</sup>.

A confiança consiste na expectativa que se pode ter em relação a outra pessoa. Na seara administrativa, a confiança repousa na crença depositada na Administração Pública participativa, em razão das exigências da legalidade democrática. Neste sentido, é razoável esperar, por imposição constitucional, que o Poder Público permita a participação, respeite o administrado e não coadune com abusos de direito nem com atos arbitrários. Assim, a confiança exige que a Administração Pública aja sempre corretamente, licitamente e pautada na razoabilidade e proporcionalidade<sup>110</sup>.

A confiança impõe-se como limite ao exercício das prerrogativas estatais, as quais não podem exorbitar o que se espera do Estado, bem como, garante igualdade de tratamento quanto aos administrados. Por reflexo, a confiança proíbe que os agentes públicos ajam com fraudes e garante direito de reparação caso sejam frustradas as expectativas legítimas do cidadão no aguardo de providências administrativas. Ante o exposto, razoável afirmar que a confiança exige retidão e honestidade na conduta.

La buena fe supone una regla de conducta o comportamiento *civiliter*, una conducta normal, recta y honesta, la conducta de un hombre corriente, de un hombre medio [...] significa que el hombre cree y confia que una declaración

<sup>105</sup> “La buena fe incorpora el valor ético de la confianza.” (PÉREZ, 2009, p. 77)

<sup>106</sup> O “[...] criterio rector que facilita la colaboración y la cooperación entre las diferentes Administraciones públicas.” (PÉREZ, 2009, p. 94)

<sup>107</sup> A “[...] transparência do espaço público, que impede a opacidade do poder – característica da dominação totalitária – e contém os desmando da razão de Estado, requer *ex parte populi* o direito à informação exata e honesta.” (LAFER, 2008, p. 114)

<sup>108</sup> “Deste modo, a moral e o direito seriam dois momentos diversos da vontade e da liberdade. O que então obriga moralmente obriga juridicamente e vice-versa.” (MACEDO, 1982, p. 196)

<sup>109</sup> “O valor confiança é um dos pilares centrais de todo o direito, pois só existe a possibilidade de convivência social se o valor confiança está presente.” (BARBOSA, 2008, p. 112)

<sup>110</sup> “A segurança jurídica, exponencial valor do Direito, adaptada ao Direito Administrativo levou à extração do princípio da confiança. Este nada mais é que o revés público do princípio da boa-fé. Assim, boa-fé do administrado na lisura dos atos da Administração leva à confiança de que pode fiar-se às manifestações já exaradas por ela.” (MARTINEZ, 2012, p. 814)

de voluntad surtirá en un caso concreto sus efectos usuales [...]. (PÉREZ, 2009, p. 113)

A lealdade materializa-se pela colaboração e cooperação. Administração Pública e administrado constituem sujeitos complementares na busca e no alcance do interesse público. O fim maior do Estado e da sociedade, servida pelo Leviatã, repousa na solidariedade (art. 3º, I, CR/88). Logo, os agentes estatais devem contribuir para fornecerem melhores condições de vida aos cidadãos, agindo em parceria entre si, independentemente, se na hierarquia encontram-se em cargos superiores ou subordinados. Os súditos, no mesmo sentido, devem buscar auxiliar o ente público na consecução de suas competências legais e constitucionais.

A transparência compõe a boa-fé, tendo em vista que “[...] constituye, efectivamente, uno de los principios éticos que deben regir la vida pública.” (PÉREZ, 2009, p. 95) Este valor exige que o Estado informe o cidadão sobre quaisquer assuntos que estão sendo tratados na seara governamental, bem como, sobre decisões administrativas, com antecedência prévia sempre que possível, desde que estas comunicações não causem perturbações à ordem pública. Com o intuito de tutelar a boa-fé, por meio da transparência, o segredo constitui exceção no regime jurídico administrativo.

Salvo apertadas exceções, a tônica deve ser a visibilidade ampla, completa e integral da gestão administrativa, sobretudo porque o destinatário final é o público, razão pela qual a atividade não pode ser secreta ou reservada ao círculo de poder, projetando-se por vários institutos transparentes [...]. (MARTINS JUNIOR, 2012, p. 236)

Por derradeiro, o quarto componente da boa-fé, repousa na moralidade administrativa<sup>111</sup>. “Em breve síntese, sustenta-se que a moralidade administrativa impõe a atuação proba, razoável e cooperativa da Administração Pública [...] quer em relações internas [...] quer em relações externas [...].” (MARRARA, 2012, p. 177) Neste diapasão, a boa-fé se preenche pelo conteúdo valorativo da probidade, razoabilidade e cooperação. O primeiro componente vincula-se à vedação de condutas que lessem o erário e que acarretem enriquecimento ilícito à custa da Administração Pública, bem como, exige respeito ao regime jurídico administrativo. A razoabilidade, como já analisado, concede bom senso ao agir administrativo, materializando substancialmente o devido processo legal e a cooperação se concretiza pelo auxílio mútuo entre cidadão e Estado.

Deve-se a Maurice Hariou o pioneirismo na idealização e no estudo da moralidade administrativa, iniciativa esta que cresce e, relevância quando se

---

<sup>111</sup> “Verificou-se a estreita relação entre o princípio da boa-fé e o da moralidade, pois o conteúdo de ambos remete à valores essencialmente morais, tais como a honestidade.” (LEITE, 2006, p. 130)

constata que o seu desenvolvimento se deu no ápice do positivismo jurídico, o que representava importante óbice aos mecanismos de contenção da atividade estatal que não se reduzissem a um mero preceito normativo. (GARCIA, 2012, p. 783)

Deste modo, mister reconhecer que o individualismo conduziu a humanidade à preocupação com o ter, ao acúmulo desmedido de riquezas e à insatisfação com os bens adquiridos, em razão da lógica “quanto mais, melhor” em desprestígio ao ser. Considerado ao extremo, o individualismo no âmbito da Administração influencia as pessoas a agirem no exercício de função pública como se gerenciassem um negócio privado. Logo, pipocam na mídia casos nos quais o interesse público é desprestigiado em face de inescrupulosos projetos pessoais que custam rombos homéricos ao erário.

Neste diapasão, imprescindível aceitar que a moralidade administrativa invoca a ética, alicerçada na legalidade. “Em contraposição à ética do bom rei, senhor do interesse coletivo e do patrimônio estatal, surge uma ética da legalidade.” (FERRAZ JÚNIOR, 2012, p. 987) O administrador público e o cidadão, sobremaneira, na relação processual, devem agir com a consciência de que o Estado persegue o bem comum, submisso ao interesse público. Logo, as condutas em sede de direito administrativo devem se pautar pela tutela dos direitos fundamentais e pela obediência cega à dignidade da pessoa humana<sup>112</sup>. Por conseguinte, nem o administrado nem o Poder Público poderão escapar ao alicerce ético do sistema administrativo.

O constituinte, portanto, estabeleceu nítida distinção: juridicizou a moralidade, definindo-a como princípio, para viger, paralelamente, com o da legalidade. A distinção é evidente e necessária. A moralidade administrativa integra o direito (constitucional) como elemento de observância indeclinável (irretorquível), mas não está ínsita na legalidade, nem desta constitui corolário. (REINALDO, 2012, p. 750)

Como garantia para se conter os excessos deste individualismo, a legalidade, como concebida no Estado Liberal de Direito, revela-se insuficiente, visto que, por vezes, o texto legislativo pode ser destorcido em sua elaboração, pelo sistema de democracia indireta e em sua interpretação, pelos magistrados bocas da lei. É verdadeiro afirmar que a legalidade assegura igualdade e tutela do interesse público. Contudo, não menos verdade é perceber que a moralidade administrativa, devido ao seu conteúdo fluídico e açambarcante, tem a possibilidade de evitar excessos que a legalidade *per si* não impede.

---

<sup>112</sup> “A dignidade humana e o Estado estão entrelaçados pois ela é uma das bases da soberania traduzida nos direitos fundamentais, que garante a todos e a cada um dos indivíduos uma igual liberdade, inclusive no campo religioso.” (COLMENERO, 2001, p. 150)

### 3 DEVER DE COOPERAÇÃO NA PROCESSUALIDADE ADMINISTRATIVA

Este capítulo versará sobre a natureza jurídica, isto é, o *status orgânico* do processo administrativo<sup>113</sup>, bem como, sobre o conteúdo valorativo da principiologia processual visto que “[...] o processo é o modo normal de agir do Estado Democrático de Direito [...].” (SUNDFELD, 2006, p. 91) Por conseguinte, dissecase a lei n.º 9.784/99, dividindo-se o processo em suas cinco importantes etapas: Instauração, defesa, instrução, julgamento e recurso. A boa-fé, nestas etapas, constitui diretriz para análise da ampla processualidade<sup>114</sup>, que materializa a função administrativa.

#### 3.1 Natureza jurídica e princípios do processo administrativo brasileiro: visão panorâmica

O processo administrativo representa meio pelo qual se assegura a participação popular na Administração Pública e, por conseguinte, na consecução do interesse público e na consolidação da democracia<sup>115</sup>. Assim, processo administrativo materializa o princípio do Estado de Direito Social Democrático e previne o autoritarismo, viabilizando “[...] a atuação administrativa justa [...] facilitando, pela co-participação, o controle maior da Administração.” (DALLARI, 2007, p. 26) A democracia detém como condição a processualização.

O processo, instrumento (meio técnico) estatal de composição de interesses ou direitos intersubjetivos ou de produção e exteriorização da vontade administrativa, compõe-se (procedimento) de um conjunto de atos sucessivamente ordenados, teleologicamente predeterminados: a entrega de um direito (ou interesse) a quem for (ou puder ser) titular (do domínio ou do exercício), a formação e formalização da vontade administrativa. (DALLARI, 2007, p. 45)

Desta maneira, justifica-se o emprego do termo *processo administrativo*, como expediente genérico tingido pelo *due process of law*, e *procedimento administrativo* como sequência de atos processuais<sup>116</sup>. A Constituição da República brasileira de 1988, numa análise exegética, diferencia processo em seus arts. 5º, LV, 22, I e 24, XI. Ademais, em razão

<sup>113</sup> “É inegável que o Estado e as partes estão, no processo, interligados por uma série muito grande e significativa de liames jurídicos, sendo titulares de situações jurídicas em virtude das quais se exige de cada um deles a prática de certos atos de procedimento.” (CINTRA, 1999, p. 280)

<sup>114</sup> “O fenômeno processual é característico de todas as funções do Estado e da espécie de vontade que elas expressam.” (SUNDFELD, 1987, p. 73)

<sup>115</sup> “O direito processual constitucional torna-se parte do direito de participação democrática.” (HÄBERLE, 2002, p. 48)

<sup>116</sup> Logo, “[...] utilizar a expressão ‘processo administrativo’ significa, portanto, afirmar que o procedimento com participação dos interessados em contraditório, ou seja, o verdadeiro processo ocorre também no âmbito da Administração Pública.” (MEDAUAR, 1993, p. 41)

de critério axiológico, processo consiste na “[...] relação jurídica, entre Estado e cidadão, para viabilizar e instrumentalizar o direito público subjetivo à solução imparcial dos litígios pelo Estado (heterocomposição de litígios), mesmo quando o Estado seja parte.” (DALLARI, 2007, p. 40) O termo procedimento, mais limitado pela teoria do processo, define o *iter* ou formas do caminho processual a ser percorrido por Administração e administrado, enquanto elemento de composição do processo administrativo<sup>117</sup>.

No direito romano<sup>118</sup> o processo tinha natureza jurídica de contrato, visto que somente poderia existir se houve um acordo prévio entre as partes. Na Roma antiga um dos litigantes poderia negar o uso do processo para solução do conflito. Neste caso, imprescindível se fazia a anuênciam dos envolvidos para a formação o processo. Todavia, em razão da monopolização estatal da função jurisdicional, o processo tornou-se o instrumento necessário para solução de conflitos, mesmo que uma das partes não o desejasse. Logo, o processo assumiu a natureza de quase contrato, pois constituía fonte de obrigações e estas apenas nasciam do contrato, quase contrato, delito e quase delito.

A evolução da ciência processual contribuiu para a ruptura de velhos paradigmas. O processo tornou-se em sua natureza uma “[...] relação de direitos e obrigações, recíprocos, ou seja, uma relação jurídica.” (BÜLOW, 2003, p. 1) Neste sentido, resta evidente que existem relação jurídica material e relação jurídica processual, as quais são diversas mas, como visto em capítulo anterior, advindas de fatos dotados de eficácia (que atravessam o plano da eficácia) com conectividade entre, no mínimo, dois sujeitos de direito.

A relação jurídica processual detém características peculiares que a diferencia da relação jurídica obrigacional, haja vista que composta por multiplicidade de sujeitos (administrado, Administração Pública, peritos, pareceristas etc), bem como, dotada de qualificação dinâmica, porque composta por uma sucessão contínua de fatos que devem conduzir a relação para sua extinção. Ademais, esta relação encerra-se com um ato imperativo emitido pelo Estado e não pelo pagamento do devedor ou pela quitação do credor.

<sup>117</sup> “Não se pode confundir o conceito de processo com o de procedimento, pois o primeiro é considerado como o conjunto de atos coordenados para a obtenção de decisão sobre uma controvérsia no âmbito administrativo, enquanto o segundo trata do modo de realização do processo, o rito processual. (COSTA, 1997, p. 9) No entanto, em uma análise etimológica, os termos são semelhantes. Procedimento decorre do verbo latino *procédo* e significa avançar. Processo advém do substantivo latino *process* que significa marcha. “O processo e o procedimento não se identificam nem se confundem, mas são entidades interligadas de tal arte que encontram similitude nas duas faces de mesma moeda ou no direito e avesso do mesmo lado.” (BALEIRO, 1991, p. 228)

<sup>118</sup> Este império nasceu no Lácio, “[...] uma das mais antigas regiões da Itália, onde os povos primitivos desde o século XVI a.C. falavam o latim [...] Os idiomas [...] dali divulgados, deram origem às línguas, românicas e neolatinas entre elas o italiano, o francês, o espanhol e o português.” (OLIVEIRA, 2001, p. 24).

Logo, o processo, inclusive o administrativo, tem natureza angular, tendo em vista que constituída pelo demandante, demandado e julgador. Pode-se afirmar que o processo administrativo “[...] ganha contornos cooperativos na medida em que para a ótima delimitação do objeto litigioso do processo todas as pessoas envolvidas no juízo podem oferecer sua contribuição [...].” (MITIDIERO, 2007, p. 78) Por fim, o processo revela-se como relação jurídica na qual necessariamente existe a presença do Estado e independente da constituição da relação material, porque o pedido feito pode ser julgado improcedente e, neste caso, pode restar demonstrado que não houve a relação material alegada.

No entanto, houve na doutrina a defesa da natureza processual como situação jurídica, visto que no processo existem “[...] situações de expectativa, esperanças de conduta judicial que há de produzir-se e, em última análise, da decisão judicial futura.” (GOLDSCHMIDT, 2003, p.21) Em que pese ser tese minoritária, a crítica feita por esta teoria prevalece, haja vista que o processo não pode ser concebido como relação jurídica obrigacional. Não existem no processo tão somente crédito e débito que serão compensados. O dever, concedido ao administrador para convocar uma audiência pública, emitir parecer ou decidir no processo administrativo, consiste em ônus, decorrente das prerrogativas do poder estatal, não se limitando a obrigação.

Ônus é a posição em que se encontra determinado sujeito, chamado onerado, de obter uma vantagem prevista em lei. Para obtenção dessa vantagem, o onerado tem que adotar o comportamento exigido pela lei. Se não o adotar, não faz jus à vantagem prevista. É uma situação de necessidade jurídica: se o onerado quiser obter a vantagem prevista em lei, deve adotar o comportamento por ela exigido. A obrigação também é uma situação de necessidade jurídica, pois o comportamento do sujeito passivo, a prestação, também é exigido pela lei. Se adotar o comportamento previsto na lei, no entanto, não obtém uma vantagem para si, mas para outrem, para o sujeito ativo, titular do direito subjetivo correspondente. (MARTINS, 2004, p. 325)

Quando o devedor cumpre a lei e efetua o pagamento (pois todos que devem uma prestação têm a obrigação de pagá-la), a vantagem pertence ao credor (pessoa diversa). Ao inverso, quando o julgador (Administração Pública) cumpre a lei n.º 9.784/99 e emite decisão (pois o Estado tem o ônus de resolver lides), a vantagem (prerrogativa) pertence ao próprio Poder Público. Neste diapasão, cumpre indagar se a boa-fé no processo administrativo apresenta-se como ônus ou obrigação? Numa conclusão perfunctória, o interessado, que age com boa-fé, gera vantagem para outra pessoa e vantagem alheia se coaduna com obrigação. No entanto, como se verificará, aquele que atua no processo administrativo com boa-fé, escusando-se da litigância de má-fé, acarreta prerrogativas para ele próprio e vantagem para si mesmo atrela-se a ônus.

Examinada, em detalhes, a relação jurídica processual, passa-se ao conceito de processo. Este é a síntese dessa relação progressiva da série de fatos que determinam sua progressão. É, como dito, um meio democrático de exercício do poder em que através da relação entre interessados e o Poder Público representado pelos agentes políticos encarregados de exercê-lo, sucedem-se vários atos, todos necessários ao ato final vinculado ao mesmo desiderato, à prolação da decisão. Daí a indissolubilidade dos dois institutos: em cada ato do procedimento surge nova situação jurídica em que o interessado participa da emissão da decisão estatal. O procedimento só existe para possibilitar a concretização dessa relação continuativa, esta só existe para possibilitar, através do procedimento, o exercício democrático do poder. (MARTINS, 2003, p. 335)

A noção de ato administrativo isolado e emitido diretamente do poder-dever da Administração Pública, como um relâmpago advindo da vontade suprema (e soberba) do agente público, rechaça o espírito democrático. No Estado Constitucional, a vontade do Leviatã é jungida ao desejo do administrado, ante a sequência previamente definida de atos por meio do procedimento, o qual permite o magno direito de participação. Resta verificar (e a isto se dispõe o próximo item) se esta influência do cidadão na deliberação se faz envolvida pelo manto da boa-fé em que proporção e em razão de quais consequências.

Essas afirmações levam a conclusão de que o processo administrativo é requisito de validade e de existência do ato administrativo, de tal sorte que sempre se estiver diante de um ato administrativo, quer na cadeia sucessiva, quer em seu resultado, ele sempre estará inserido na processualidade jurídico-administrativa. (PORTA, 2003, p. 63)

Neste diapasão, salienta-se que, com o escopo de permitir participação dos interessados na decisão administrativa a ser tomada, mister se faz que haja uma sequência de atos, abrangendo requerimentos, defesa, manifestação durante a produção probatória, comentários sobre pareceres e direito às alegações finais e aos recursos. Desta forma, necessário que exista uma relação jurídica entre administrado e Administração Pública, na qual impere o dever de cooperação, jungido pela ética, com o intuito de se obter pacificação e tutela dos direitos fundamentais.

De frisar, porém, que esses princípios não existem “para” a Administração Pública. É óbvio que, pelo atual Caderno Constitucional, as instituições foram dotadas de autonomia (liberdade e independência), de corpo próprio (instrumento: *organon*), enfim, de essência objetiva (personalidade jurídica). Mas não de vida ! Essa intelecção tem a seguinte finalidade: a proteção dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana [...].” (MARTINS, 2011, p. 223)

Portanto, a natureza de relação jurídica permite que no processo a atuação estatal seja pautada na principiologia do regime jurídico administrativo e tutele a colaboração do administrado na efetivação da vontade do Poder Público, sob os auspícios do devido processo legal. Desta maneira, cumpre analisar os princípios que norteiam toda a sistemática

processual administrativa, visto que nestas normas se consubstanciam os valores, os quais serão norteadores das condutas processuais do administrado e da Administração Pública.

Preliminamente, ressalta-se que o princípio da legalidade (art. 2º, parágrafo único, I, lei n.º 9.784/99) consiste em axioma estrutural da ciência processual, decorre diretamente da indisponibilidade do interesse público e representa o garantismo<sup>119</sup>, tendo em vista que o administrador não pode agir processualmente sem lei. “O princípio da legalidade explicita a subordinação da atividade administrativa à lei e surge como decorrência natural da indisponibilidade do interesse público (MELLO, 2005, p. 66).” A Administração Pública somente age em obediência à norma jurídica, em razão do critério da subordinação a lei (em sentido *lato sensu*) e, pois, somente pode atuar conforme a lei e nos limites desta.

O princípio da legalidade concebe-se como dever imposto à Administração Pública para agir conforme disposições e limites do direito e constitui condição para existência do Estado de Direito ou Estado do *rule of law*, isto é, Estado que cumpre e faz cumprir suas próprias normas, pois administrar consiste em “[...] aplicar a lei, de ofício” (FAGUNDES, 1979, p. 4). Em oposição, o particular obedece ao critério da não contradição a lei, podendo agir quando esta não proíbe. Neste diapasão, a função administrativa é subjacente a função legislativa por ser dependente da existência de normas.

Enfim, pode-se perceber que a “[...] Administração está, como já dito, jungida ao cumprimento do fim normativo.” (MELLO, 2003, p. 99) O administrador recebe suas competências em razão da lei. O poder do Estado emana diretamente do dever advindo das normas. Este poder somente pode ser exercido processualmente, conforme a lei o vincula ou nos limites em que permite a discricionariedade. O processo administrativo, por consequência, estrutura-se em conformidade com as normas legais, visto que a função administrativa concretiza a vontade da lei. Logo, a tutela da boa-fé no processo constitui *conditio sine qua non* para o cumprimento da legalidade visto que na lei n.º 9.784/99 reconhece-se inúmeras prescrições que exigem boa-fé dos interessados e do Poder Público (*exempli gratia*: arts. 2º, IV e 4º, II).

O Estado, para atingir suas finalidades, necessita da expedição de normas concretas. Através dessas normas, há concretização dos preceitos estatuídos pela lei [...] Toda a atividade do Estado é caracterizada pela processualidade. Para exercer seu poder, necessita o Estado do emprego de uma sequência ordenada de atos e de fatos jurídicos para expressar sua vontade funcional.

---

<sup>119</sup> “O princípio da legalidade é tido como garantia do cidadão contra o arbítrio da administração pública. Considerado como limite da atividade administrativa [...]” (BARACHO, 1997, p. 55)

Sem a processualidade, não há manifestação normativa. (FRANÇA, 2003, p. 262)

O axioma da legalidade detém três naturezas: 1<sup>a</sup>) Político, visto que impede o poder punitivo decorrente exclusivamente do livre arbítrio; 2<sup>a</sup>) Democrática, pois o Parlamento deve ser o responsável por criar obrigações, ilícitos e sanções, tendo em vista que exerce a representação legítima do povo para normatização; 3<sup>a</sup>) Jurídica, porque lei prévia e clara acarreta efeito informativo e intimidatório (prevenção geral).

Ressalte-se que a obediência à lei impõe a Administração Pública não se limita ao sentido formal. Ao inverso, o dever de observância e cumprimento ao prescrito em normas jurídicas abrange o sentido teleológico da lei, cumprindo ao administrador observar os fins sociais e as exigências do bem comum na aplicação do ordenamento jurídico. Não basta o cumprimento da lei, sob seu aspecto formal, pois se faz mister verificar se o interesse público foi alcançado, sobremaneira, com respeito à boa-fé processual.

O princípio do interesse público (art. 2º, parágrafo único, II, lei n.º 9.784/99) configura-se pelo dever que a Administração Pública tem na persecução do bem comum da coletividade administrada<sup>120</sup>. Pertinente afirmar que *razão de Estado*, expressão tão valiosa nos Estados autoritários, não se confunde com interesse público, o qual é alcançado por meio de critérios objetivos previamente definidos na legislação com fundamento de validade na Constituição da República.

Neste sentido, exsurge a indisponibilidade do interesse público. “Não se acham, segundo este princípio, os bens, direitos, interesses e serviços públicos à livre disposição dos órgãos públicos, a quem apenas cabe curá-los, ou do agente público, mero gestor da coisa pública. Aquele e estes não são seus senhores ou seus donos [...].” (GASPARINI, 2003, p. 17) Na outra face do interesse público situa-se a supremacia, em razão da qual a Administração Pública recebe prerrogativas para cumprir sua missão constitucional.

O princípio da imparcialidade (art. 2º, parágrafo único, III, lei n.º 9.784/99) prescreve proibição de promoção pessoal de agentes públicos no processo administrativo, tendo em vista que os atos administrativos são emanados do órgão público e não da pessoa que se encontra lotada neste órgão. Logo, o agente público que atua no processo administrativo somente constitui o executor da vontade da Administração e não pode ser

---

<sup>120</sup> “Se há rota de colisão entre um interesse público e um interesse privado, é aquele que deve prevalecer [...] No processo administrativo, o princípio do interesse público está intimamente associado aos princípios da finalidade e da moralidade [...].” (CARVALHO FILHO, 2005, p. 59)

beneficiado pela função que exerce, visto que pode ser qualquer pessoa a quem a lei imputar a competência.

A impessoalidade tem laços estreitos com a imparcialidade, seja quanto à atuação dos órgãos administrativos na busca do interesse público e não de interesses pessoais, seja no tratamento igualitário dos administrados em idênticas condições. Deve predominar, em qualquer circunstância, o sentido da função administrativa, a razão de ser da Administração Pública: satisfazer necessidades públicas. (MELLO, 2003, p. 112)

O princípio da moralidade administrativa (art. 2º, parágrafo único, IV, lei n.º 9.784/99) constitui o complemento da legalidade e se configura em obrigação para o administrador agir com fundamento nos valores ético-jurídicos inseridos no ordenamento como conjunto de regras de conduta necessária a boa administração. Deve a Administração Pública se nortear pela ética, moral, princípios gerais, eqüidade, honestidade, lealdade e não somente legalidade, com o escopo de se atingir o interesse público da melhor e mais útil maneira, respeitando-se a boa-fé<sup>121</sup>.

Embora não se identifique com a legalidade (porque a lei pode ser imoral e a moral pode ultrapassar o âmbito da lei), a imoralidade administrativa produz efeitos jurídicos, porque acarreta a invalidade do ato, que pode ser decretada pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário. A apreciação judicial da imoralidade ficou consagrada pelo dispositivo concernente à ação popular (art. 5º, LXXIII, da Constituição). (DI PIETRO, 2006, p. 94)

O princípio da publicidade (art. 2º, parágrafo único, V, lei n.º 9.784/99) impõe a comunicação dos todos e quaisquer atos processuais aos interessados que participam da relação jurídica, bem como, à coletividade que também tenha interesse no objeto do processo. Constitui-se na prestação de informação, quanto aos motivos de todas as decisões processuais. Esta norma permite o acesso do administrado aos elementos do expediente (transparência) e garante o controle da legalidade e moralidade dos atos da Administração, haja vista que a fiscalização decorre da vigília do povo<sup>122</sup>.

Assim, o sigilo constitui exceção somente possível para: I- assegurar defesa da intimidade ou de interesse social; II- impedir ameaça a segurança da sociedade ou do Estado (art. 5º XXXIII e LX, CR/88). A publicidade representa a regra geral da vida processual, sobremaneira, no exercício de função administrativa. Este valor detém vínculo umbilical com a boa-fé, tendo em vista que os atos processuais devem ser leais, pautados na ética, dotados de

<sup>121</sup> “Esse princípio se relaciona com a ideia de honestidade, exigindo a estrita observância de padrões éticos, de boa-fé, de lealdade [...].” (MARINELA, 2010, p. 38)

<sup>122</sup> “A atividade do agente público deve sempre ser realizada no interesse da coletividade, cumprindo determinações legais previamente fixadas. A consequência é óbvia: não existem assuntos internos ou reservados à intimidade da Administração. A regra é a da ampla transparência, clara e franca de todos os aspectos da doutrina administrativa estatal.” (MOREIRA, 2003, p. 96)

lisura e, desta forma, não há motivos legítimos para que sejam escondidos da sociedade, salvo em razão das exceções supramencionadas.

Diga-se que o princípio da publicidade não deve ser desvirtuado. Com efeito, mesmo a pretexto de atendê-lo, é vedado mencionar nomes ou veicular símbolos ou imagens que possam caracterizar promoção pessoal de autoridade ou servidor público, ex vi do que prescreve o § 1º do art. 37 da Constituição Federal. (GASPARINI, 2003, p. 13)

Os princípios da razoabilidade e proporcionalidade (art. 2º, parágrafo único, VI, lei n.º 9.784/99) exigem condutas compatíveis entre meios utilizados e fins almejados e impedem restrições abusivas, inúteis e desnecessárias. Em razão destas normas, todos os atos processuais devem se nortear pelo bom senso ante ao contexto no qual ocorrem. Portanto, cumpre aos interessados agir conforme padrões normais, coerentes e norteados pelo juízo de ponderação entre benefícios (bônus) e encargos (ônus) do ato.

Estas normas constituem o aspecto material do devido processo legal. A proporcionalidade e a razoabilidade se prestam a eleger o valor que deve prevalecer no caso concreto relatado no processo ante ao conflito de interesses. Estes postulados conferem equilíbrio ao sistema processual em razão de indicarem qual solução revela-se menos onerosa (mais proporcional) e mais padronizada (razoável). Deste modo, como importante princípio a ser defendido pela proporcionalidade e razoabilidade encontra-se a boa-fé processual, sem a qual a relação jurídica torna-se penosa e sem bom senso.

O princípio da motivação (art. 2º, parágrafo único, VII, lei n.º 9.784/99) prescreve o dever de enunciação e explicação dos fatos e fundamentos que justificam a decisão tomada. A Administração Pública não pode se limitar a indicar dispositivos legais (fundamentar por meio da lei), devendo apresentar com clareza e objetividade os elementos que permitiram o convencimento, sobremaneira, com o escopo de se permitir o controle da deliberação.

A função da fundamentação é outra, nomeadamente, a dum membro de ligação para controle jurídico-administrativo contínuo. A fundamentação fixa as linhas da argumentação, linhas que a administração defenderá num procedimento semelhante ao processo judicial, dando assim ao interessado uma base para sua decisão quanto à questão de querer ou não recorrer. (LUHMANN, 1980, p. 172)

A motivação constitui pressuposto para o princípio democrático, visto que a Administração Pública, enquanto curadora de bens alheios, deve justificar suas decisões para o titular destes bens, isto é, os administrados. Ademais, este valor permite uma administração pautada na ética e na eficiência, revelando-se cristalino que a boa-fé processual complementa

o princípio da motivação. Por derradeiro, este princípio assegura o controle dos atos administrativos haja vista que ao se conhecer os fundamentos torna-se possível a revisão da decisão administrativa tomada<sup>123</sup>.

Somente decisões motivadas podem ensejar propriamente o exercício do direito de reexame. Todo aquele que age no interesse de outrem – no caso, o da coletividade – deve prestar contas de seu agir mediante a motivação das decisões. Isto é exercício de função, dever-poder que permeia toda a atividade estatal. (MELLO, 2003, p. 108)

O princípio do formalismo moderado (art. 2º, parágrafo único, VIII e IX, lei n.º 9.784/99) impõe a adoção de formas singelas e aceita a dispensa das formalidades se o interesse público é alcançado. A melhor solução repousa na constatação de que se deve “[...] dar maior atenção ao espírito da lei que à sua literalidade, no tocante ao *iter* estabelecido pela norma jurídica disciplinadora do processo.” (DALLARI, 2007, p. 102) Neste diapasão, as formas são prescritas em benefício dos interessados, a fim de tutelar a segurança jurídica, não podendo se tornar meios que obstaculizam direitos fundamentais.

As formalidades exigidas no processo administrativo não se revelam mais importantes que a boa-fé dos interessados. “As formas processuais voltam-se para assegurar a posição do litigante e, portanto, representam a garantia de que suas pretensões serão corretamente apreciadas.” (CAMPOS, 1986, p. 24) Portanto, os parâmetros formais devem atender ao bom senso e à lealdade processual, devendo-se reconhecer que a solenidade revela-se necessária tão somente para garantir segurança jurídica aos administrados no exercício da função administrativa. O formalismo moderado reclama o princípio da segurança jurídica, segundo o qual os fatos processuais não podem causar surpresa nos interessados nem na Administração Pública<sup>124</sup>. O requisito formal, pois, não se consubstancia em um fim em si mesmo.

Se proporcionalidade e razoabilidade constituem a faceta material do devido processo legal, o outro aspecto deste princípio abrange o contraditório e a ampla defesa (art. 2º, parágrafo único, X, lei n.º 9.784/99), os quais exigem científicão dos fatos relatados no processo, acesso à irrestrita produção de provas legais e diálogo por meio da alternância de manifestações com possibilidade de convencimento. O contraditório materializa um diálogo

<sup>123</sup> “O exercício da função administrativa deve ser público, garantindo-se aos interessados o controle dos atos administrativos, porquanto os interesses manejados pelos agentes públicos são titularizados pela coletividade.” (MELLO, 2012, p. 320)

<sup>124</sup> “Enfim, a segurança das relações jurídicas [...] determinante da existência do próprio sistema jurídico, não se coaduna com a instabilidade gratuita, decorrente de meras irregularidades irrelevantes.” (DALLARI, 2007, p. 95)

entre o administrador e o administrado, permitindo que ambos manifestem suas opiniões com igualdade e tenham os meios, em semelhantes condições, de provar suas versões fáticas. A ampla defesa envolve a escolha do defensor, a produção probatória e o direito ao silêncio sem que isto represente confissão ou renúncia.

Estão aí consagrados, pois, a exigência de um processo formal regular para que sejam atingidas a liberdade e a propriedade de quem quer que seja e a necessidade de que a Administração Pública, antes de tomar decisões gravosas a um dado sujeito, ofereça-lhe oportunidade de contraditório e ampla defesa, no que se inclui o direito de recorrer das decisões tomadas. (MELLO, 2005, p. 105)

Ademais, o processo administrativo se norteia pelos princípios da economia e eficiência (art. 2º, parágrafo único, XI, lei n.º 9.784/99) segundo os quais o administrador deve buscar o melhor rendimento funcional, a ser obtido com rapidez e precisão, visando uma qualidade do serviço público. Logo, a exigência de valores financeiros deve ser a menor possível e somente necessária para pagar pelos custos processuais.

O princípio da oficialidade (art. 2º, parágrafo único, XII, lei n.º 9.784/99) prescreve o dever para a Administração agir no processo administrativo por meio da instauração ou impulsão *ex officio*. Assim, ao administrador veda-se a procrastinação de atos processuais, sobremodo, em razão do interesse público na emissão de decisão e na pacificação. No processo administrativo a marcha procedural é regida pela própria Administração Pública, a qual em razão da indisponibilidade do interesse público consiste na principal preocupada com a extinção e arquivamento do expediente<sup>125</sup>.

O princípio da interpretação teleológica (art. 2º, parágrafo único, XIII, lei n.º 9.784/99) almeja o alcance dos valores sociais incrustados no preceito normativo. O administrador deve atender aos fins sociais exigidos para o alcance do bem comum, com o qual se harmonizam liberdade, paz, justiça, segurança, utilidade social, solidariedade e cooperação.

O princípio da verdade material (art. 29, lei n.º 9.7884/99) consiste no dever imposto a Administração Pública para perquirir as provas independentemente da atuação dos administrados<sup>126</sup>. Em razão da indisponibilidade do interesse público, o administrador não pode ser omissos na solução do processo, competindo-lhe buscar provas para os fatos alegados, não sendo necessariamente motivo de extinção a confissão, a renúncia ou a revelia.

---

<sup>125</sup> “En mérito a la tutela Del interés publico se impone a autoridad administrativa el deber inquisitivo o de oficialidad de dirigir e impulsar el procedimiento y ordenar la práctica de cuanto sea conveniente para el esclarecimiento y resolución de la cuestión planteada.” (DROMI, 1999, p. 77)

<sup>126</sup> “O princípio da verdade material, também denominado da liberdade da prova, autoriza a Administração Pública a valer-se de qualquer prova que a autoridade processante ou julgadora tenha conhecimento, desde que a faça trasladar para o processo.” (MEIRELES, 1976, p. 13)

Isso significa que o Poder Público não está adstrito a apreciar a relação jurídico-administrativa por meio do conteúdo trazido aos autos pelos interessados: cumpre ao julgador, no exercício da função jurisdicional administrativa, levar em conta todos os aspectos dos quais exista evidência, seja nos autos, seja no mundo fático, quando da decisão final. (MELLO, 2003, p. 129)

O princípio do duplo grau administrativo (arts. 56 e 57, lei n.º 9.784/99) assegura o direito de recurso, filho do direito magno de petição, bem como, tutela o controle dos atos administrativos. “A possibilidade de um reexame da decisão retira o arbítrio de quem decide e obriga a que a decisão seja devidamente fundamentada e motivada, abrindo ensejo à possibilidade de controle, inclusive judicial, sem o qual não existe Estado de Direito.” (DALLARI, 2007, p. 114) O direito de recorrer assegura que o inconformismo face à deliberação estatal seja manifestado não só no requerimento inaugural do processo administrativo, mas também nas razões levadas à instância superior para reexame.

Resta salientar que o processo administrativo regula-se pelo princípio da isonomia processual, descendente direto do princípio da igualdade<sup>127</sup>. Neste diapasão, a Administração Pública deve tratar os desiguais de modo desigual, com o escopo de igualá-los no âmbito processual e de conceder-lhes condições materiais em mesmo grau de intensidade<sup>128</sup>. Logo, o Poder Público deve reduzir a fragilidade dos hipossuficientes por meio da aplicação de modernas técnicas de equidade, que visam adaptar o texto legislativo, suprir lacunas da norma e, sobremaneira, conceder humanidade na aplicação da lei.

Designa-se por equidade uma particular aplicação do princípio da igualdade às funções do legislador e do juiz, a fim de que, na elaboração das normas jurídicas e em suas adaptações aos casos concretos, todos os casos iguais, explícitos ou implícitos, sem exclusão, sejam tratados igualmente e com humanidade, ou benignidade, corrigindo-se, para este fim, a rigidez das fórmulas gerais usadas pelas normas jurídicas ou seus erros ou omissões. (RAO, 1997, p. 91)

### 3.2 Inflexões da boa-fé nas fases procedimentais da lei n.º 9.784/99: considerações pontuais

O processo administrativo constitui o *modus operandi* para o Estado gerenciar o interesse público, na qualidade de representante e não de titular. Por conseguinte a uma reflexão jus-filosófica, pode-se afirmar que processo consiste em mecanismo que assegura

<sup>127</sup> A impessoalidade tanto quanto a igualdade não toleram favoritismos. “Com efeito, a igualdade é princípio que visa a duplo objetivo, a saber: de um lado propiciar garantia individual [...] contra perseguições e, de outro, tolher favoritismos.” (MELLO, 2008, p. 23)

<sup>128</sup> “A igualdade é, assim, a primeira base de todos os princípios constitucionais [...] A isonomia há de se expressar, portanto, em todas as manifestações de Estado [...].” (ATALIBA, 2004, p. 160)

vida digna e democrática, tendo em vista que a tomada de decisões, em quaisquer circunstâncias, sobremaneira, no exercício da função administrativa, concretiza o poder. De outro lado, não se deve aceitar um poder sem legitimidade e esta somente se manifesta quando há participação que influencie a tomada de decisão.

A instauração do processo administrativo ocorre *ex officio* ou por requerimento de interessado (art. 5º, Lei 9.784/99). “É que o processo administrativo é instrumento previsto expressamente na ordem jurídica, posto a disposição do administrador público para que exerça sua competência irrenunciável, isto é, as atribuições inerentes ao cargo que ocupa.” (GUIMARÃES, 2008, p. 72) O início do expediente por vontade da Administração Pública funda-se no princípio da oficialidade e materializa-se por meio de um ato administrativo imperativo, o qual deve descrever em prestígio à boa-fé, com minúcias sempre que for possível, o objeto do processo e deve indicar a autoridade julgadora para os fatos.

A Constituição da República brasileira de 1988 não tolera o efeito surpresa no processo administrativo, tendo que vista que este resultado não esperado ofende a segurança jurídica e a ética por descumprir a boa-fé. Desta forma, a instauração de ofício deve ser detalhista no relatório dos fatos que motivaram a formação da relação jurídica processual. A Administração Pública não pode, sob pena de nulidade, omitir informações que justificaram o início do expediente, pois a defesa será feita conforme o ato inaugural. Logo, a portaria inicial do processo, por apresentar fatos de modo genérico, compromete a defesa e infringe o devido processo legal, em razão de quebrar a regra da boa-fé.

El principio de la confianza tiene un elemento componente de Ética jurídica y otro que se orienta hacia la seguridad del tráfico. Uno y otro no se pueden separar [...] En cambio, el componente ético-jurídico está en primer plano en el principio de buena fe. Dicho principio consagra que una confianza despertada de un modo imputable debe ser mantenida cuando efectivamente se ha creído en ella. (LARENZ, 1985, p. 96)

A instauração por iniciativa do interessado funda-se no direito de petição previsto no art. 5º, XXXIV, CR/88<sup>129</sup>. O requerimento deve ser recebido pelo Poder Público *in contesti*, embora possa ser indeferido posteriormente por vício formal ou possa ser julgado improcedente. Este direito de invocar o Estado materializa o princípio do Estado de Direito Democrático, visto que assegura o direito de participação e sua “[...] geratriz é o notável *Bill of Rigths* inglês de 1688.”(DALLARI, 2007, p. 118) Assim, ao invés de recusar o

---

<sup>129</sup> “O direito de requerer ou reclamar contra autoridade surgiu no Brasil, na Constituição do Império de 1822 (art. 179, parágrafo 30), tendo recebido tratamento em todas as Constituições posteriores.” (FORTINI, 2008, p. 96) Mas este direito “[...] estruturou-se concretamente no art. 141, §§ 37 e 38, da carta política nacional de 1946.” (FERREIRA, 1955, p. 501)

requerimento, o servidor, responsável pelo protocolo, deve orientar o administrado às retificações necessárias e somente se mantidos vícios, torna-se possível a denegação do pedido sem análise do mérito, desde que devidamente fundamentada a decisão.

Ressalte-se que o direito de petição pode ser exercido oralmente, quando existir norma complementar à lei do processo administrativo que dispense a forma escrita (art. 6º, Lei 9.784/99). Neste caso, compete à Administração Pública fornecer setor de atermação que redija o pedido, a fim de que seja registrado o requerimento, visto que no Brasil a aplicabilidade do princípio da oralidade plena revela-se ínfima, sobretudo, sob a justificativa de segurança jurídica com o escopo de não serem esquecidos relevantes informações. O Estado-administrador também pode se valer de formulários, pré-fabricados, para o interessado utilizar na instauração (art. 7º, lei n.º 9.784/99).

Nota-se, pois, que o princípio da boa-fé serve de diretriz a esta regra que veda a recusa *prima facie* do requerimento feito pelo administrado. A Administração Pública deve compreender que o requerente constitui parceiro da Administração Pública. Por consequência, o Estado deve colaborar e incentivar a participação do cidadão na vida estatal. Se o servidor, lotado no protocolo da repartição pública, pudesse rejeitar o pedido *in limine*, com certeza, não se estaria cooperando. Da mesma maneira, se não houvesse o dever de receber o pedido, mesmo que com falhas, e de orientar as retificações, não se teria materializada a lealdade do Estado ao seu soberano (o povo), visto que o Poder Público foi criado para servir e esta função não se cumpre quando se permite uma recusa liminar sem a possibilidade de reparos ao pedido.

Ademais, cristalino perceber que esta regra que obriga o recebimento do pedido encontra-se em consonância com a razoabilidade, componente do devido processo legal o qual constitui valor *mater* de qualquer processo. Veja-se que a lei n.º 9.784/99 não exige o conhecimento técnico de advogado ou de qualquer operador do Direito para formular o pedido inicial nem obriga que os agentes públicos, lotados no protocolo do ente estatal, seja o próprio julgador e detenha formação jurídica. Desta maneira, seria um contra senso absurdo, exigir-se que o cidadão, mesmo os não hipossuficientes, elabore um requerimento com os elementos constitutivos legais.

Por tudo isso, requerimento inicial que se apresente com falhas estruturais não deve ser rejeitado: impõe-se à Administração orientar o administrado, no sentido, da correção e recuperação formal do requerimento (isto é, sem interferir em seu desenho material, substantivo - o que infringiria o dever de imparcialidade), indicando concreta e minuciosamente os pontos a serem reformulados (imperativo dos princípios da boa-fé e do devido processo

legal). Somente persistindo as patologias ou omissões é que poderá ocorrer o indeferimento liminar (jamais a recusa de recebimento pura e simples), sempre motivado e passível de recurso. (DALLARI, 2007, p. 121)

Em que pese mencionadas considerações, o administrado deve estar atento ao art. 6º da lei n.º 9.784/99 que elenca os requisitos de validade do requerimento instaurador do processo administrativo. A norma não exige que o pedido seja acompanhado dos documentos comprobatórios que estiverem na posse do requerente, como prescreve a legislação do processo civil quanto a petição inicial (art. 263, CPC). No entanto, em razão do princípio da boa-fé, pode-se afirmar que o interessado deve acostar em sua solicitação toda prova, a fim de demonstrar para a Administração o lastro do pleito<sup>130</sup>, ou seja, a boa-fé da pretensão.

Ademais, a Administração Pública pode exigir que o requerente, pelo serviço processual administrativo, pague taxa, espécie tributária, com valor moderado<sup>131</sup>. No entanto, a exigência de qualquer depósito-caução em sede recursal afronta a Constituição da República por limitar norma de aplicabilidade imediata que regula direito fundamental, no caso a moralidade, sendo que o direito “[...] privado de moralidade, perde sentido, embora não perca necessariamente império, validade e eficácia.” (CUNHA, 2000, p. 19) Neste mesmo sentido, defende-se a proibição da cobrança de taxa pelo Estado no processo administrativo sancionador<sup>132</sup>.

O direito de invocar a Administração Pública detém imbricação com o *status* constitucional de cidadão<sup>133</sup>. “A Constituição de 1988 visualiza a cidadania essencialmente como o direito de interagir com o poder, manifestando-se tanto na participação no processo político [...] como na própria legitimidade para impugnar certos atos praticados pelo Poder Público [...].” (GARCIA, 2010, p. 22) Por conseguinte, cristalino concluir que qualquer óbice desarrazoado, imposto ao direito de peticionar os Poderes Públicos, constitui arbitrariedade<sup>134</sup> e afronta a cidadania, fundamento da República brasileira (art. 1º, II, CR/88).

<sup>130</sup> “A petição ou a representação, conforme a doutrina, deve ser feita em precisos termos, evitando linguagem descuidada, violência de expressão e estar devidamente instruída [...].” (CUNHA, 1983, p. 106)

<sup>131</sup> Nota-se que “[...] é possível exigir pagamento de emolumentos razoáveis, de quantia módica, destinada apenas a cobrir os custos do registro e tramitação do processo, mas nada mais que isso.” (DALLARI, 2007, p. 122)

<sup>132</sup> “Princípio da gratuidade: Como o nome indica, através dele pretende-se garantir que o procedimento administrativo não seja causa de ônus econômicos ao administrado. Entendemos que só é obrigatório nos procedimentos restritivos ou ablativos de direito.” (MELLO, 2005, p. 471)

<sup>133</sup> “Cidadania, já vimos, qualifica os participantes da vida do Estado, é atributo das pessoas integradas na sociedade estatal, atributo político decorrente do direito de participação no governo e direito de ser ouvida pela representação política.” (SILVA, 2000, p. 349)

<sup>134</sup> “Ato arbitrário é ato ilegal. Assim, ilegalidade é gênero de que o abuso de poder é uma das espécies.” (CRETELA JÚNIOR, 1988, p. 428)

Em relação aos vícios quanto a indicação da pessoa jurídica, órgão ou autoridade a quem se dirige o requerimento, o interessado não é obrigado a conhecer o organograma funcional da Administração Pública. A equivocada nomeação, neste caso, não impede que o servidor público que receba o protocolo envie o requerimento para ser autuado no setor correto, que deve apurar os fatos narrados. Por outro lado, a qualificação do requerente pode ser incompleta, mas passível de correção, desde que concedida a oportunidade ao requerente para complemento das informações pessoais, não existindo qualquer prejuízo ao serviço público<sup>135</sup>. Ao contrário, quando o Estado concede estas oportunidades, em verdade, está cumprindo o princípio da boa-fé, o qual prescreve o dever de colaboração. Ademais, os interessados podem se reunir, em litisconsórcio, no processo administrativo, conforme autoriza o art. 8º, da lei nº 9.784/99.

Quanto aos vícios referentes ao pedido, revela-se razoável a conexão objetiva que reúne diferentes pedidos, desde que compatíveis, no mesmo requerimento de uma única pessoa. A alteração de pedidos não se revela destituída de bom senso, com fulcro no princípio da economia processual, podendo ser permitida após a instrução processual. Por exemplo, depois de instruído processo, o requerente pode verificar que seu pedido não será concedido nos termos formulados, mas outro direito poderá ser-lhe conferido. Nesta hipótese, a Administração Pública age sem boa-fé se recusa um pedido extemporâneo, sabendo-o que há fundamento para concedê-lo em substituição ao pleito inaugural.

A legalidade rigorosamente formal, na verdade, nunca foi aplicada quando colidente com a justiça. Desde o Direito Romano já se tinha em mente que *summum jus, summa injuria*. Poder-se-iam citar dezenas de situações, ocorridas ao logo do tempo, em diversas províncias do Direito, nas quais a jurisprudência atenuou os rigores da lei, atenuando muito mais para seu espírito que para a literalidade de seus termos, buscando a realização concreta dos fins sociais a que ela sempre se destina.(DALLARI, 2007, p.124)

Oportuno reafirmar-se que o processo, sobremodo, o administrativo consiste em garantia constitucional a serviço, na maioria dos casos, da tutela de direitos fundamentais. A relação jurídica processual administrativa representa instrumento, cujo escopo repousa na consecução do interesse público, que visa, conforme art. 1º da lei n.º 9.784/99, a proteção de direitos individuais e o cumprimento do princípio da eficiência pela Administração Pública. Desta forma, eventual ausência de quaisquer dos requisitos de validade não pode ser causa de

---

<sup>135</sup> O sistema constitucional não tolera o anonimato (art. 5º, IV, CR/88), entretanto “[...] desde que o anonimato não seja procedimento de índole abusiva, os fatos referidos na denúncia cuja autoria não foi identificada, podem e devem ser investigados, diante dos indícios de veracidade e procedência.” (GUIMARÃES, 2008, p. 77)

recusa liminar pelos motivos anteriormente expostos e, com fulcro no princípio do formalismo moderado, não podem acarretar o indeferimento sem julgamento de mérito, antes de ser concedida oportunidade de retificação, mesmo que o requisito ausente seja a assinatura do administrado.

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOTOS NA ORIGEM, AUSÊNCIA DE ASSINATURA. VÍCIO SANÁVEL. SÚMULA N. 115 DO STJ. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ART. 13 DO CPC.**

1. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que apenas na instância especial e na instância extraordinária a falta de assinatura configura vício insanável, sendo o recurso interposto inexistente. Neste sentido, v. a Súmula n. 115 desta Corte Superior, a *contrario sensu*.
2. Na espécie, a falta de assinatura nos embargos de declaração opostos contra acórdão da origem deve ensejar a abertura de prazo para que se sane a mera irregularidade. Precedentes.
3. Recurso especial provido<sup>136</sup>.

Neste sentido, a instauração do processo administrativo ocorre com elaboração do ato administrativo inaugural, emitido *ex officio* pela Administração Pública, ou por intermédio do protocolo de requerimento, formulado pelo interessado, de modo que ambos os atos, com a instauração, serão autuados em expediente próprio. Por consequência, verificam-se como efeitos do início da relação processual administrativa, com fulcro em interpretação analógica do art. 219, CPC: I- a prevenção da autoridade administrativa competente para o julgamento; II- a vedação para a Administração Pública autuar outros expedientes em litispendência; III- o reconhecimento de litigiosidade na relação jurídica material; IV- a mora do devedor e V- a interrupção da prescrição administrativa<sup>137</sup>.

Neste momento, insta perquirir quem será legitimado para apresentar o requerimento administrativo inaugural, junto a repartição pública, e instaurar o processo administrativo na seara federal (art. 9º e 10º, lei n.º 9.784/99). Preliminarmente, esclarece-se que as pessoas naturais, titulares de direitos e interesses, desde que sejam capazes, podem formular pedidos perante a Administração Pública (são legitimados e interessados<sup>138</sup>). Os representantes das pessoas naturais incapazes e das pessoas jurídicas também são legitimados ordinários, em que pese os interessados (representados), neste caso, serem os destituídos de capacidade civil (arts. 3º e 4º, CC) e a pessoa jurídica. As pessoas que puderem ser afetadas

---

<sup>136</sup> REsp 1262674 / RS, publicado no diário oficial em 17/08/2011.

<sup>137</sup> “O mesmo não se dá, entretanto, com referência à prescrição das ações judiciais, eis que não contemplada a hipótese no art. 202 do CC.” (DALLARI, 2007, p. 127)

<sup>138</sup> Ato normativo próprio e específico para o processo administrativo pode fixar que incapazes em razão exclusivo do critério biológico, com idade superior a 16 e inferior a 18 anos, sejam legitimados.

pelo processo administrativo são legitimados ordinários e interessados, podendo ingressar ulteriormente.

Ademais, detém o *status* de legitimado extraordinário, no exercício de substituição processual, aquele que em nome próprio pode defender direitos e interesses alheios. Nesta categoria de substitutos processuais se inserem as associações representativas na tutela de direitos e interesses coletivos e as pessoas naturais e associações legalmente constituídas na proteção de direitos e interesses difusos. Portanto, note-se que devido a substituição processual forma-se processo administrativo coletivo, não obstante o substituído ser legitimado ordinário para apresentar requerimento, instaurando processo administrativo individual, na defesa de direito ou interesse individual do qual se apresenta como titular.

Em relação aos entes despersonalizados, inclusive, às sociedades de fato e irregulares, a lei n.º 9.784/99 não permite que sejam substitutos processuais na relação administrativa coletiva, tendo em vista que a norma exige explicitamente regularidade legal das associações para defesa de direitos e interesses coletivos. No entanto, a legislação não esclarece se estes sujeitos são legitimados no processo administrativo individual para tutela de direitos e interesses dos quais são titulares.

Por se tratar de omissão legislativa, o intérprete deve utilizar os postulados normativos da razoabilidade e da boa-fé para colmatar a lacuna. Neste sentido, entende-se que a Administração Pública não seria coerente se impedisse que entes despersonalificados, embora assistidos pelo processo jurisdicional conforme art. 12, CPC, não pudessem invocar o Estado-administrador. Por outro lado, o Poder Público não se demonstra leal ao seu soberano e cooperador com seu contribuinte caso impeça que titulares de interesses e direitos, assegurados pelo ordenamento, somente possam defender-se de abusos e ilícitos na seara jurisdicional, sendo nítido que a lide possa ser resolvida administrativamente.

Em relação à instrução processual, mister compreender que esta fase revela-se indispensável no Estado de Direito Democrático. O expediente, denominado verdade sabida, em razão do qual a decisão é tomada somente com fundamento nas provas produzidas pela Administração Pública, afronta o devido processo legal sob os aspectos do contraditório e da ampla defesa e infringe o princípio da boa-fé. A verdade sabida impede o administrado de participar da deliberação e nega ao Poder Público o dever de colaborar com o interessado na busca da verdade material.

Mister afirmar que não se revela possível sequer a decisão cautelar sem produção de provas, mesmo que mínima. A Administração Pública pode decidir *inaudita altera partes*, nos termos do art. 45, lei n.º 9.784/99, quando vislumbrar no processo administrativo o *periculum in mora* e o *fumis boni iuris*, ou seja, requisitos que justifiquem uma rápida atuação para salvaguardar o interesse público. Contudo, esta deliberação cautelar não pode ser emitida sem um mínimo de lastro probatório, sob pena de infringir os princípios democráticos (que assegura participação), do devido processo legal (que garante proteção) e da boa-fé (que exige a colaboração e a lealdade do Poder Público).

O processo administrativo, com fundamento no princípio da boa-fé, movimenta-se pautado na confiança e esta é suprimida quando o interessado não pode produzir as provas que pretender. O cidadão brasileiro, em que pese ainda sofrer constrangimentos por invocar a função administrativa, tem a prerrogativa constitucional, atrelada ao direito de petição, de trazer aos autos os documentos, as testemunhas, as perícias e outras provas admitidas pelo ordenamento. Tão somente as provas ilícitas são proibidas (art. 30, lei n.º 9.784/99) com sucedâneo no art. 5º, LVI, CR/88<sup>139</sup>. Ademais, nos termos do art. 3º, I, lei n.º 9.784/99, os servidores públicos devem facilitar o exercício de direitos pelos interessados. Portanto, o cerceamento de produção probatória inviabiliza esta obrigação normativa imposta aos agentes estatais.

Se as provas obtidas de forma ilícita não podem ser validamente utilizadas, a experiência vem demonstrando que, nestes casos, elas contêm indicações que, geralmente conduzem o investigador a perseguir, por métodos lícitos, o elemento probatório de que necessita, trilhando, desta feita caminho legal que valida a prova desejada. (GUIMARÃES, 2008, p. 117)

A Administração Pública, em razão dos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade, tem o ônus de emitir decisão legal, legítima e equânime, a qual depende da instrução probatória. Não existe bom julgamento baseado em péssima produção de provas. A indisponibilidade do interesse público, portanto, depende das provas que serão acostadas aos autos. Ao contrário, sem provas, o interesse público não será alcançado, visto que somente uma parcela dos fatos será demonstrada. Quando se discute tão apenas questão exclusivamente de direitos, sem respaldo fático, a fase probatória revela-se exígua. Todavia, um debate fático exige uma vasta produção probatória.

Esta é a fase fundamental do processo, pois o que nela for feito – as provas que serão produzidas e os laudos e pareceres que forem exarados – é que vai condicionar a decisão a ser proferida. Cabe registrar, porém, que esta é uma

---

<sup>139</sup> Existem também as provas ilícitas por derivação, consagrada pela teoria dos frutos da árvore envenenada (*fruits of the poisonous tree*).

fase bastante vulnerável ao desvio do poder, pois a instrução pode ser dirigida para um certo resultado (seja escamoteando problemas, seja criando dificuldades artificiais), possibilitando ainda que a autoridade fique reiterando exigências inúteis ou desnecessárias apenas para protelar a decisão. (DALLARI, 2007, p. 157)

O princípio da oficialidade prescreve que compete a Administração Pública, além do poder-dever de instaurar o processo administrativo, o ônus de conduzir a instrução, buscando a verdade real dos fatos, conforme prescreve os arts. 29, lei n.º 9.784/99. Mesmo que os fatos tenham sido relatados exclusivamente pelo interessado, se os documentos que os comprovam estiverem na posse da Administração Pública, compete a esta fornecer o material probatório, nos termos do art. 37, lei n.º 9.784/99. Na maioria dos processos administrativos, as informações são detidas pelo próprio Estado, portanto, razoável que ele colabore com o cidadão, valendo-se caso necessário de prova emprestada de outro processo.

Se a prova que se pretende produzir já existe, não há necessidade de nova apuração. Deve-se aproveitá-la, por questão de coerência e de economia processual. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência vem admitindo licitamente a utilização da prova emprestada se o processo em que foi produzida figuram as mesmas partes e não foi violado o princípio do devido processo legal, no qual se inclui o contraditório e a ampla defesa. (GUIMARÃES, 2008, p. 123)

No entanto, se o direito pleiteado tiver preponderante interesse privado (se tratar de direito individual disponível) ou se o administrado relatar acontecimentos com exclusividade e que não são conhecidos pela Administração Pública, o interessado detém o dever de perquirir os fatos e demonstrá-los ao Estado-administrador, com fulcro no art. 36, lei n.º 9.784/99. Eis o ônus da prova no processo administrativo, mesmo que mitigado, pois quem alega deve provar, exceto se o fato deve ser provado pela própria Administração Pública em razão de possuir documentos, relacionados ao objeto da relação processual. Reafirme-se que, nesta hipótese em que o interessado deve provar os fatos, a Administração deve assegurar a menor onerosidade econômica possível, evitando custos excessivos.

O administrado, em razão do princípio da boa-fé, deve colaborar com o esclarecimento dos fatos. A concessão de direitos ao cidadão, relacionados à função administrativa, não pertence exclusivamente à seara dos direitos individuais nem pode dizer respeito tão somente ao administrado. Se há função administrativa, existe interesse público e, pois, compete ao interessado fornecer informações imprescindíveis à deliberação, caso as detenha. Por conseguinte, se houver omissão do administrado em cooperar, o Poder Público pode julgar improcedente o pedido por ausência de provas, conforme art. 40, lei n.º 9.784/99.

Conclui-se, portanto que a responsabilidade pela condução da instrução processual é de todos: da Administração-juiz, em razão do princípio da oficialidade; das partes, porque a Administração não tem o dever de tutelar interesses particulares e/ou disponíveis. Cabe advertir que, mesmo no silêncio ou na inércia do particular interessado, se o interesse particular for indisponível, ou se houver interesse público no prosseguimento do processo, isso deve ser feito pelo agente público responsável. (DALLARI, 2007, p. 164)

Neste diapasão, têm-se algumas situações que devem ser bem compreendidas quanto ao ônus da prova. Se a Administração Pública instaura o expediente e relata fatos, compete-lhe a prova. Se o administrado apresenta pedido, referente à função administrativa, após descrever a ocorrência, ele deve produzir a prova e se não o faz, permite o indeferimento do pleito e arquivamento dos autos. Contudo, mesmo que o administrado solicite direitos, mas não os comprove, a Administração Pública deve produzir provas em duas hipóteses, que mitigam o ônus probatório: 1<sup>a</sup>- Se o Poder Público armazena a prova em uma de suas repartições, mesmo que o interesse *in casu* seja eminentemente particular e 2<sup>a</sup>- Se o direito pleiteado for regulado por norma cogente e detiver natureza pública.

Tendo o meio probatório postulado nexo objetivo com o objeto da prova, tem o órgão jurisdicional de admiti-la, sob pena de sufocar-se o caráter democrático que caracteriza o processo civil no Estado Constitucional. Há aí inequivocadamente prova necessária à instrução do processo. O formalismo processual de corte cooperativo leva em conta o ponto de vista de todos aqueles que participam do processo. (MITIDIERO, 2007, p. 97)

Salienta-se que além da prova documental e pericial (art. 43, lei n.º 9.784/99), o processo administrativo contempla a prova testemunhal, com fulcro no art. 39, lei n.º 9.784/99, competindo à Administração Pública os atos necessários à intimação e ao interrogatório do terceiro que possa colaborar com o esclarecimento dos fatos. Ademais, podem ser solicitados, para contribuir com a verdade material, pareceres e reuniões com representantes de outros órgãos públicos (art. 35, lei n.º 9.784/99), bem como, podem ser utilizados instrumentos que concretizam o direito administrativo participativo, tais como audiências públicas, consultas públicas e outros meios que concretizem o art. 1º da Constituição cidadã, segundo o qual todo poder estatal emana do povo e por ele dever ser exercido. Desta forma, os meios probatórios no processo administrativo devem ser permitidos ao máximo pela Administração Pública.

A Suécia e a Finlândia criaram o OMBUDSMAN, cargo de poderosíssima força popular e de extraordinário suporte jurídico, incumbido de receber do povo todas as reclamações contra funcionários, políticos, administradores, populares, até contra chefes de nação, podendo apurar as reclamações e providenciar a regularidade das distorções. (TORRES, 1978, p. 333)

Quanto aos instrumentos de participação, a lei n.º 9.784/99 coletiviza o processo administrativo por permitir consulta pública (art. 31, lei n.º 9.784/99). “Destina-se a consulta pública a colher manifestações escritas por terceiros interessados, contendo opinião, sugestão e subsídios à decisão administrativa, sobre o tema de interesse geral, específico, antes de ser proferida a decisão.” (GUMARÃES, 2008, p. 118) Este meio de integração entre administrado e Administração, quanto à forma, ocorre por intermédio de manifestações escritas e, quanto aos motivos, a participação é desencadeada quando existe interesse geral.

Ademais, também se torna possível a audiência pública<sup>140</sup> (art. 32, lei n.º 9.784/99), que, quanto à forma, ocorre por intermédio de manifestações orais e, quanto aos motivos, é convocada quando existe interesse relevante. Ambos os instrumentos (consulta e audiência públicas) devem ser previamente e amplamente divulgados, bem como, são realizados conforme o poder discricionário da Administração<sup>141</sup> e não vinculam a deliberação futura, desde que devidamente fundamentada em sentido contrário aos resultados obtidos com a consulta e com a audiência. Ressalte-se que os resultados obtidos com estes instrumentos e com outros criados para o mesmo fim (art. 33, lei n.º 9.784/99) devem ser amplamente divulgados na sociedade (art. 34, lei n.º 9.784/99).

A dicção, mesma, dos art. 31 e 32 da Lei n.º 9.784/99 esclarece a não obrigatoriedade do acatamento, pela Administração, das opiniões e alegações manifestadas na audiência pública. No entanto, à vista da pauta principiológica que baliza o processo administrativo, a decisão administrativa que desconsiderar ou rejeitar alegações produzidas na audiência pública deverá, sob pena de nulidade, não só ser expressa e fundamentada como, também, com atenção aos ditames da razoabilidade e proporcionalidade, motivar cabalmente a rejeição do referido material. (DALLARI, 2007, p. 183)

O parecer consiste em documento que expressa análise técnica sobre determinado assunto, jurídico ou extrajurídico, no qual o profissional nomeado para colaborar emite opinião sobre o assunto controvertido. “Quem opina, sugere, aponta caminhos, indica uma solução, até induz uma decisão, mas não decide” (DALLARI, 2007, p. 178) Portanto, o parecerista exerce um múnus público no sentido de auxiliar o julgador do processo administrativo a encontrar a deliberação que tenha maior lastro no interesse público, embora seu entendimento não subordine (vincule) a decisão do Estado-administrador.

---

<sup>140</sup> “A audiência pública constitui-se em verdadeiro foro de debate de ideias, de coleta de informações objetivas, na busca de um denominador comum, de ponto de consenso e de melhor solução sobre o assunto relevante tratado no processo administrativo.” (GUIMARÃES, 2008, p. 119)

<sup>141</sup> O art. 39, lei n.º 8.666/93 exige a convocação de consulta pública. Nesta hipótese há exercício do poder vinculado, pois a autoridade deve realizar a consulta.

O parecer, segundo art. 42 da lei federal n.º 9784/99, pode ser **facultativo**, quando o princípio da legalidade ou da razoabilidade não exige que a Administração Pública solicite a opinião técnica ou pode ser **obrigatório**, quando em razão de legalidade ou razoabilidade, a Administração deva determinar a algum órgão que apresente a *opinio*. O parecer obrigatório pode ser vinculante ou não vinculante. O primeiro consiste naquele que deve ser solicitado e, se não fornecido no prazo estipulado, acarreta o sobretempo do processo. O segundo concebe-se como aquele que deve ser solicitado, mas não precisa ser aguardado após o prazo definido para elaboração, pois não gera suspensão processual.

Veja-se a regra do art. 42, lei n.º 9.784/99:

Art. 42. Quando deva ser obrigatoriamente ouvido um órgão consultivo, o parecer deverá ser emitido no prazo máximo de quinze dias, salvo norma especial ou comprovada necessidade de maior prazo.

§ 1º Se um parecer obrigatório e vinculante deixar de ser emitido no prazo fixado, o processo não terá seguimento até a respectiva apresentação, responsabilizando-se quem der causa ao atraso.

§ 2º Se um parecer obrigatório e não vinculante deixar de ser emitido no prazo fixado, o processo poderá ter prosseguimento e ser decidido com sua dispensa, sem prejuízo da responsabilidade de quem se omitiu no atendimento.

Neste diapasão, a **ausência de solicitação** de qualquer parecer obrigatório produz uma invalidade processual e prejuízo presumido, haja vista que as exigências de solicitação da consulta fundam-se no devido processo legal (como garantia de efetividade), na legalidade e na busca da verdade material. Por outro lado, a **omissão no fornecimento** do parecer obrigatório constitui falta praticada pelo servidor consultado e acarreta sanção decorrente da responsabilidade administrativa, fundada no mencionado princípio da lealdade que obriga a boa-fé de todos os participantes do processo administrativo. Contudo, esta ausência de fornecimento do parecer obrigatório não acarreta invalidade processual. Ao contrário, a falta da emissão do parecer, conforme § 1º do supracitado dispositivo legal, gera a suspensão da relação processual administrativa.

Além do efeito sobre o processo, a inobservância do prazo acarreta também o efeito de ordem funcional, ou seja, deverá ser responsabilizado o servidor que deu causa ao retardamento. Aqui não há opção discricionária por parte da Administração comprovado o excesso do prazo, deve instaurar-se processo disciplinar contra servidor responsável e, quando cabível, ser-lhe-á aplicada a respectiva sanção (CARVALHO FILHO, 2004, p. 203).

Desta maneira, o termo **parecer vinculante** não pode ser entendido como fundamento necessário para o *decisum*<sup>142</sup>. Não é coerente, logo, sem razoabilidade, aduzir que a autoridade que solicita o parecer e tem, dever de decisão, subordine-se ao pensamento da autoridade, detentora tão somente da obrigação de emitir resposta à consulta, em razão da ausência de normalidade em referida submissão. Se o órgão decisório, que requerer a consulta, for superior hierárquico do órgão parecerista, não pode ser obrigado a acatar o parecer em razão de franca ofensa ao princípio da hierarquia. Ademais, mesmo que o órgão consultor não seja subordinado ao solicitante, não existe bom senso em impor subserviência ao órgão que tem o dever de decidir.

Desta forma, a expressão legal **parecer obrigatório e vinculante** só pode representar uma vinculação ao prosseguimento do processo. O administrador, quando a razoabilidade ou a legalidade determinar a emissão de parecer, deve solicitá-lo a quem detém a atribuição, entretanto, o fornecimento do parecer não se vincula a decisão. Razoável interpretação não pode conferir à autoridade decisória a obrigação de curvar-se ao jugo da autoridade consultiva, sobremaneira, porque opinião nunca foi nem será deliberação. A aplicação do direito administrativo constitucionalizado não se submete mais aos velhos métodos de interpretação, marcados pelas formalidades legais.

Na vida do direito, a interpretação, pois, já não se volve para a vontade do legislador ou da lei, senão que se entrega à vontade do intérprete ou do juiz, num Estado que deixa assim de ser o Estado de Direito clássico para se converter em Estado de justiça, único onde é fácil a união do jurídico e do social [...]. (BONAVIDES, 2007, p. 477)

Assim, exigir o sobrestamento do processo administrativo, até que o parecer vinculante seja emitido, decorre de bom senso desde que a suspensão processual ocorra em prazo pré-definido pelo julgador. A lei federal n.º 9.784/99 exige a suspensão do processo ante a ausência do parecer obrigatório e vinculante, mas não prescreve que a resposta à consulta impõe-se a futura decisão. Nos termos acima propostos, vincular o trâmite do processo ao parecer apresenta-se razoável, tendo em vista que o administrador, o qual não precisa necessariamente seguir o parecerista, tem a possibilidade de solicitar de outro órgão a consulta com o escopo de conferir efetividade e duração razoável ao processo.

No entanto, vincular a deliberação ao parecer afronta o corolário do devido processo legal, isto é, fere a efetividade visto que limita o poder de decisão da Administração

<sup>142</sup> “Parecer vinculante: A Administração é obrigada a solicitá-lo e acatar sua conclusão. Para conceder a aposentadoria por invalidez, a Administração tem que ouvir o órgão médico oficial e não pode decidir em desconformidade com a sua decisão.” (MELLO, 1979, p. 575)

Pública e pode impedir a consecução do interesse público. A vinculação do julgador ao parecerista também ofende a legalidade visto que o administrado não está subordinado ao órgão consultivo por ausência de lei. O administrado é obrigado a obedecer à legislação e esta prescreve que a decisão no processo administrativo será concedida pelo servidor devidamente e previamente designado para o órgão julgador.

Ademais, em razão de interpretação teleológica extensiva do art. 43, lei n.º 9.784/99, revela-se coerente afirmar que a omissão no fornecimento do parecer obrigatório e vinculante concede à Administração Pública o dever de solicitar opinião de outro órgão público com aptidão técnica sobre o assunto. O feito não pode permanecer sobrestado por tempo inadequado devido o princípio da rápida duração do processo. Logo, uma vez não apresentado o laudo no prazo determinado, o administrador deve sobrestrar o feito (se for parecer obrigatório e vinculante) e determinar que outro órgão forneça a opinião técnica, responsabilizando-se em autos apartados o agente omissos.

Enfim, o termo **vinculante**, utilizado pela lei n.º 9.784/99, somente pode significar que o órgão julgador, quando prescrever a legalidade ou a razoabilidade, está subordinado ao fornecimento de *opinio* no processo administrativo, por meio da juntada de parecer, antes do *decisum*, embora não esteja submisso ao conteúdo da opinião. No art. 56, § 3º da lei de licitação, a ausência de solicitação de parecer acarreta a nulidade da relação processual administrativa. No entanto, o parecer obrigatório vinculante não pode ser concebido como aquele instrumento que subordina a decisão à opinião, haja vista que tal concepção fere o postulado da razoabilidade, cerne do regime jurídico administrativo.

Ao ser concebido, o parecer reflete apenas manifestação do servidor de caráter opinativo. Diz de forma fundamentada o que lhe parece sobre matéria submetida a seu exame. Seus efeitos não vão além do caráter opinativo, nascendo sem força para obrigar a Administração a obedecer seu conteúdo. (GUIMARÃES, 2008, p. 132)

Para cumprir seu escopo, o qual repousa na composição da lide e pacificação social, a autoridade recebe ônus e bônus administrativos. O encargo consiste na caixa da indisponibilidade do interesse público e nas consequentes obrigações. O prêmio consiste na caixa da supremacia do interesse público e nas consequentes prerrogativas. A Administração Pública conferiu relevância ao processo em razão de evolução natural e lógica da teoria dos atos administrativos, privilegiando o princípio democrático. Desta maneira, não poderia em sentido inverso desprestigar o administrado, detentor da garantia de efetividade e tempestividade, relegando ao parecerista o poder de julgamento.

A interpretação, segundo a qual o parecer obrigatório e vinculante tão somente constitui pressuposto de prosseguimento do processo, revela-se mais justa e em consonância com o devido processo legal. Com fundamento no dever de equidade, não se revela normal nem razoável que o detentor da competência para decidir seja usurpado por outra autoridade. Em derradeiro, mister reconhecer que criar o vínculo da deliberação ao parecer acarreta delegação de competência ilegal e arbitrária e modifica exercício de competência, em que pese a ausência de permissão legal expressa.

Desta percepção, resta a pergunta: O parecer obrigatório e não vinculante tem utilidade? Novamente será o devido processo legal por intermédio da razoabilidade que apresenta a resposta afirmativa. A lei não contém termos inúteis e, assim, esta modalidade de parecer será exigida quando há fatos que necessitem de decisão urgente ou processos que comportem decisão cautelar.

O parecer obrigatório e não vinculante será útil se fornecido para fundamentar a decisão. Embora sua solicitação seja obrigatória, a falta do fornecimento do parecer não impede o prosseguimento do *iter processual*. Caso seja fornecido, ele pode fundamentar a decisão ou servir de fundamento para eventual recurso. Neste diapasão, este parecer deve ser solicitado obrigatoriamente, mas a falta de sua juntada no processo administrativo não acarreta interrupção do procedimento. Portanto, este parecer obrigatório e não vinculante materializa o princípio da eficiência por colaborar com o fornecimento de substrato técnico para a decisão sem protelar o desenvolvimento do expediente.

Assim, o princípio da eficiência é o que impõem à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade [...]. (MORAES, 2009, p. 427)

Por conseguinte, nos termos do art. 38, lei n.º 9.784/99, durante toda a fase instrutória o administrado tem o direito de se manifestar e requerer pareceres e diligências para obtenção de provas. A diligência consiste em meio que permite a obtenção da prova e somente pode ser indeferida se for ilícita (pois produzirá prova ilegal), impertinente (porque não produzirá prova referente ao objeto do processo), desnecessária (pois produzirá prova já obtida por outro meio) ou protelatória (que produzirá prova inútil e que procrastina o feito). Mister ressaltar que o indeferimento de qualquer diligência deve ser motivado, sob pena de nulidade.

Ressalta-se que compete à Administração Pública intimar o administrado com três de dias úteis de antecedência da realização de diligência solicitada ou determinada *ex officio*, conforme prescreve art. 41, lei n.º 9.784/99. “Neste caso, na contagem do prazo excluem-se os dias em que não haja expediente na repartição pública.” (GUIMARÃES, 2008, p. 128) Ademais, o interessado pode juntar documentos e, em que pese a omissão legislativa, indicar assistente técnico para acompanhar a prova pericial, apresentando quesitos para o perito nomeado pelo julgador.

Vale alertar que, no caso de intimação de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido, o art. 24, parágrafo 4º exige publicação oficial. Diante da dicção da norma, pode-se questionar a razoabilidade do prazo mínimo previsto para atendimento da intimação, tendo em vista sua exiguidade, sobretudo em se tratando de publicação via edital. (GUIMARÃES, 2008, p. 153)

Por conseguinte à instrução, a fim de demonstrar a boa-fé da Administração Pública que deve colaborar com os interessados na consecução do interesse público, o órgão deve emitir relatório que contenha os argumentos apresentados e a descrição das provas produzidas. O art. 47, lei n.º 9.784/99 determina que este relatório apresente uma proposta de decisão para o objeto do processo e indique os motivos da deliberação que acolha o relatório. Logo, a motivação apresentada deve ser objetiva e fundada nos princípios da boa-fé, razoabilidade e proporcionalidade. No entanto, na qualidade de ato processual opinativo, o relatório não vincula o julgamento do processo. Ressalte-se que o órgão emissor do relatório não pode simplesmente arquivar o expediente, usurpando a função do órgão julgador.

É claro que sendo apenas uma proposta a decisão sugerida é meramente indicativa, não vinculando a autoridade competente. Contudo, caso o julgador vá divergir do relatório e da proposta de solução para o processo, deverá, sob pena de nulidade, motivar as razões de seu convencimento diversas daquelas constantes do relatório. (GUIMARÃES, 2008, p. 161)

A defesa do administrado regula-se, basicamente, pelas regras contidas nos arts. 44 e 46, lei n.º 9.784/99. Assim, ela deve ser exercida no prazo de dez dias, contados da emissão do relatório final no processo administrativo, salvo outro definido em norma especial. Ademais, para que esta defesa ocorra, o interessado deve ter vista dos autos e poder obter cópias de todos os documentos acostados no expediente, exceto dos que sejam sigilosos por questões profissionais ou porque se referem à privacidade, imagem e honra de qualquer pessoa, nos termos do art. 5º, X e XXXIII, CR/88.

Em relação a esta fase, faz-se mister um rápido retorno ao aspecto formal do devido processo legal, segundo o qual o processo deve ser contraditório e dotado de ampla

defesa. A presença do advogado, nestes termos, deveria ter sido uma exigência da lei n.º 9.784/99, seja por meio do particular, seja pelo defensor público nomeado. “O próprio nome do advogado soa como um grito de ajuda. *Advocatus, vocatus ad*, chamado a socorrer.” (CARNELUTTI, 2009, p. 33) Entretanto, não foi esta a opção legislativa, em total afronta ao dever de cooperação com a defesa, demonstrando inofismável apego ao formalismo burguês.

Um dos elementos com maior verniz democrático que compõe a defesa repousa no direito ao silêncio, o qual não pode resultar em prejuízo para o interessado (*nemo tenetur se ipsum prodere* – ninguém é obrigado a acusar a si mesmo). O ordenamento constitucional assegura a possibilidade para o administrado não se auto-incriminar, isto é, não confessar e não produzir prova contra si mesmo em qualquer expediente, mesmo que não sancionador. Por outro lado, o julgador deve ser imparcial ante o silêncio do interessado, referente aos fatos lhe relacionados.

Como já analisado, a omissão do cidadão sobre fatos por ele relatados pode ensejar o indeferimento do pedido, nos termos do art. 40, lei n.º 9.784/99, o que representa um prejuízo, mas se justifica em razão da eventual ausência de provas e desde que a Administração Pública tenha atuado de ofício para comprovar os fatos relatados na persecução do interesse público. No entanto, o silêncio deste mesmo cidadão relativo aos fatos lhe imputados pela Administração Pública não se torna uma verdade universal nem um ônus para o administrado.

O Direito de manter-se calado, em tais circunstâncias, funda-se nos pressupostos legais de origem constitucional a saber: o direito a não se auto-acusar; o dever de provar o fato alegado compete a quem formula a acusação; o silêncio não gera prejuízo à defesa nem implica confissão. (GUIMARÃES, 2008, p. 128)

Todavia, o direito ao silêncio não concede ao cidadão a prerrogativa de mentir no juízo administrativo. O Direito é filho da Ética<sup>143</sup>. Assim, as mentiras contadas pelo interessado ofendem a moralidade administrativa e, sobremodo, o princípio da boa-fé, demonstrando deslealdade e falta de interesse na cooperação pelo administrado. O interesse público está acima de opções pessoais e do desejo de vitória no expediente. Ao contrário do que ocorre no processo civil, no qual rusgas pessoais a todo o momento se desabrocham entre autor e réu, na relação processual administrativa, o objetivo do administrado e da Administração deve ser a obtenção do interesse público e a eficiência da máquina estatal (art.

---

<sup>143</sup> “Toda norma jurídica deriva de uma consciência ética, que busca distinguir valores na convivência humana.” (OLIVA, 1998, p. 120)

1º, lei 9.784/99) Portanto, as hipóteses de litigância de má-fé, estipuladas no processo civil, não podem ser praticadas no processo administrativo.

Na oportunidade, mister ressaltar que a contumácia do interessado, o qual após ser regularmente intimado não apresenta defesa, não acarreta presunção de veracidade. No processo administrativo vige o princípio da oficialidade que obriga o Poder Público a conduzir o processo, sobremodo, na fase instrutória. Ademais, com fundamento no princípio da verdade material, o administrador não pode se valer de ficções para julgar, devendo tentar reproduzir no processo a versão mais semelhante à realidade ocorrida. Por fim, o princípio da boa-fé exige lealdade e parceria entre administrado e Estado. Portanto, a Administração não é leal quando julga por presunção, especialmente, por ter meios suficientes para apurar os fatos.

A legislação é omissa no tocante à designação de defensor dativo. Entendemos, entretanto, que, mesmo n silêncio da lei, por força da determinação constitucional de que o processo seja contraditório, é de rigor a designação de um defensor dativo, pois sem isso, sem alguém apto a apresentar os argumentos favoráveis ao acusado, não se pode falar em instrução contraditória. (DALLARI, 2007, p. 168)

Resta reafirmar que a defesa não pode se limitar à formalidade de apresentação de manifestações pelo interessado. O julgador deve a todos os momentos oportunizar a palavra ao administrado, sem procrastinar o expediente. O cidadão, com fulcro no devido processo legal, tem o direito de ser ouvido e de poder influenciar na decisão. O Poder Público deve analisar os argumentos apresentados pelo interessado e se refutá-los, deve fazê-lo com motivos explícitos, claros e objetivos, não podendo rejeitar a defesa sem maiores considerações.

Ademais, a defesa não deve temer a presunção *iuris tantum* de legalidade que qualifica os atos administrativos, haja vista que este atributo é relativo. “Na verdade, à luz do sistema jurídico, a presunção de legalidade somente pode valer enquanto não houver impugnação do ato administrativo por quem foi por ele afetado.” (DALLARI, 2007, p. 174) Desta forma, a presunção pode ser elidida com a prova em sentido contrário, a qual pode demonstrar que a conduta da Administração não se revestiu da legalidade, moralidade ou legitimidade necessárias.

Convém ressaltar que a presunção de legalidade, embora seja realmente elementar e essencial ao regular desempenho de atuação administrativa, é bastante relativa, pois ela funciona apenas enquanto não houver contestação. Sendo questionada a legalidade do ato praticado, cabe à Administração demonstrar e comprovar que atuou legalmente, pois ela tem o dever de fiel observância da lei e de submissão aos princípios da publicidade e da

moralidade administrativa. A Administração sempre tem o ônus de comprovar que agiu legalmente. (DALLARI, 2007, p. 193)

O ordenamento constitucional brasileiro, fundado no Estado de Direito Social Democrático, não coaduna com quejandos administrativos nem com arbitrariedades. Logo, a presunção de legalidade constitui garantia de segurança jurídica para a Administração Pública e para o administrado, embora possa ser rechaçada a qualquer momento, desde que provado o descumprimento pelo Poder Público do regime jurídico administrativo. Assim, a presunção pode ser elidida, especialmente, se demonstrada nos autos infração à boa-fé, em razão de este valor consistir em requisito imprescindível a toda relação jurídica.

A penúltima das fases procedimentais repousa no momento decisório. Deste modo, apresentam-se os componentes que servem de base para esta culminante ocasião. O primeiro passo para o julgador consiste em abandonar a expressão “razões de Estado”. A Administração Pública no Brasil necessita aprender a repudiar a herança deixada pelos tempos ditoriais. O administrador exercer múnus público e recebe poderes-deveres. Assim, devido a ordem emitida pelo princípio da boa-fé o agente público, sobremaneira, na relação processual administrativa deve emitir com clareza e minúcias os motivos da deliberação, os quais não podem ficar subentendidos na blindagem simplista das razões de Estado.

Por conseguinte, o julgador deve realizar uma operação intelectiva para reafirmação dos vetores do regime jurídico administrativo e, novamente, a boa-fé, seja como regra de conduta, seja como princípio axiológico, deve ser norteadora da futura decisão. Em verdade não se demonstra relevante para fins de interesse público se ocorrerá deferimento ou improcedência do pleito, visto que este resultado depende das provas apresentadas e da certeza de que o bem público deverá ser tutelado. Entretanto, a Administração Pública deve sempre agir com os olhos na principiologia do processo administrativo e, sobremaneira, buscar a lealdade e a cooperação, devendo se valer a assessoria jurídica previamente à emissão do *decisum*.

Realmente, a audiência do órgão jurídico constitui simples ato de assessoramento interno que se coloca na esfera exclusiva da conveniência da Administração, que, aliás, dela poderá prescindir, valendo-se de seus conhecimentos para acolher ou rejeitar a conclusão que por seu caráter opinativo não tem efeito vinculante, salvo se acolhidos seus fundamentos como razão de decidir. (GUIMARÃES, 2008, p. 143)

A Administração Pública tem o dever indeclinável e irrenunciável de decidir no processo administrativo, não podendo, sob qualquer justificativa, esquivar-se deste imperativo constitucional e legal vinculado ao direito de petição (art. 5º, XXXIII e XXXIV, *a*,

CR/88 e art. 48, lei n.º 9.784/99). Neste diapasão, após abdicar das razões de Estado e refletir sobre os princípios norteadores do regime jurídico administrativo, o julgador inicia a elaboração do ato decisório, sempre respeitando o prazo de trinta dias, prorrogável por igual lapso temporal se houver necessidade devidamente justificada (art. 49, lei n.º 9.784/99) e norteando-se pelo livre convencimento<sup>144</sup>.

A autoridade julgadora, na apreciação da prova e das circunstâncias que envolvem a hipótese sob exame, estará respaldada pelo princípio do livre convencimento. Todavia, não estará dispensada de motivar e justificar, convenientemente, sua decisão com sólidos fundamentos de fato e de direito, observada a relação de causalidade. (GUIMARÃES, 2008, p. 142)

Aplica-se subsidiariamente na relação processual administrativa o art. 458, CPC, o qual define que a decisão deve conter o relatório (resumindo todo o processo), a fundamentação (motivando a decisão) e o dispositivo (resolução da situação), sob pena de nulidade<sup>145</sup>. Esta divisão estrutural do ato deliberatório constitui magna garantia, tendo em vista que por intermédio dela, a Administração Pública resolve todas as questões suscitadas e outras afins, relacionadas ao interesse público, permitindo transparência e diálogo ao administrado, o qual tem o direito de contribuir para a decisão, em cumprimento ao princípio do contraditório.

[...] além da vedação à decisão-surpresa, é de rigor que o pronunciamento [...] contenha uma apreciação completa das razões levantadas pelas partes para a solução da controvérsia. Evidentemente, para configuração do diálogo no processo é de rigor que tanto o demandante como o juiz e o demandado falem a propósito das questões suscitadas em juízo. Do contrário há monólogo no lugar de diálogo, com claro prejuízo à feição democrática do processo. (MITIDIERO, 2007, p. 101)

No relatório, o julgador minuciosamente narra as pretensões e indica os fatos comprovados no processo sem emitir valoração. Na fundamentação, o agente estatal pondera a realidade fática e as questões jurídicas, bem como, define os motivos que embasarão o dispositivo, cumprindo os preceitos contidos nos arts. 93, X, CR/88 e 50, lei n.º 9.784/99. Neste componente intermediário da decisão, o julgador demonstra seu conhecimento jurídico e faz análise técnica, respeitando os valores da congruência (elemento do postulado da razoabilidade) e da persuasão racional. A parte final do ato deliberativo, denominada de dispositivo, detém um aspecto objetivo, com o qual o administrador age como intérprete das

---

<sup>144</sup> “A inação deve ser entendida como recepção ao pleito, de maneira a tornar desnecessária a interferência judicial.” (FORTINI, 2008, p. 166)

<sup>145</sup> “Elevada ao patamar de exigência constitucional, a motivação passou a configurar critério de validade da decisão. Assim, a decisão administrativa sem motivação é decisão nula.” (DALLARI, 2007, p. 204)

leis avaliadas, e um aspecto subjetivo, no qual se materializa a vontade do órgão decisório por meio de uma ordem.

A obrigação de motivar decorre de três exigências: 1. de democracia, uma vez que a fundamentação é o caminho para tornar legítimas as ações administrativas; 2. de boa administração, por quanto a obrigação de motivar favorece a autotutela administrativa (controle interno), tanto no tocante aos aspectos vinculados quanto aos aspectos discricionários do ato; 3. de controle externo da Administração, considerando que o conhecimento dos motivos das decisões viabiliza questionamentos da legalidade. (MELLO, 2003, p. 356)

Neste diapasão, cumpre verificar a essência da decisão, que transpassa, preliminarmente, pela coerente interpretação do pedido, dos fatos e do direito discutidos. O julgamento deve apresentar coerência com julgados anteriores relacionados aos casos semelhantes. O tratamento da Administração aos administrados, diante de situações parecidas ou idênticas, deve ser isonômica em razão dos princípios da igualdade processual e da boa-fé que asseguram segurança jurídica e exigem lealdade.

Se o Poder Público sempre decide de um modo em específica situação, a mudança isolada e pouco fundamentada de paradigma pode ensejar uma falta de confiança na sociedade e impossibilidade de previsibilidade para o cidadão, bem como, uma ofensa ao princípio da imparcialidade. A decisão que ensejar uma mudança de interpretação não pode retroagir para prejudicar o interessado, visto que ofende a segurança jurídica e o dever de colaboração imposto ao Estado-administração.

Ademais, quanto ao seu conteúdo, a deliberação pode não enfrentar o mérito por reconhecer desistência ou renúncia (art. 51, lei n.º 9.784/99). Na primeira hipótese o interessado, que iniciou o expediente em razão de requerimento, abdica de prosseguir com a relação processual. Na segunda situação, o cidadão abdica de direito discutido no processo administrativo. Ambas as condutas decorrem de direito personalíssimo, somente alcançando quem as pratica, revelando-se irrelevante que a Administração Pública concorde com elas, em que pese não surtirem efeito quando o interesse público exigir o prosseguimento do processo.

Ora, a desistência, assim como a renúncia pressupõem, sem dúvida, a disponibilidade do direito. Aliás, a regra é a de que sendo o direito disponível, tanto pode ser objeto de renúncia quanto de desistência. É que em tais casos a supremacia do interesse público não interfere no exercício do direito provado. (GUIMARÃES, 2008, p. 150)

Outro conteúdo da decisão que permite extinção do feito sem julgamento de mérito decorre da impossibilidade jurídica ou fática do objeto do processo, isto é, do bem da vida sobre o qual recaem as pretensões de administrado e Administração (art. 52, lei n.º

9.784/99). Se o pedido torna-se proibido pelo ordenamento, pode-se falar em decisão de indeferimento pelo mérito. Mas se o objeto do pedido não pode ser fornecido, pois deixou de existir, não há mérito. Por exemplo, se o processo administrativo versa sobre registro de arma, mas esta foi destruída, não pode ser registrada, sendo que o indeferimento nem analisa a possibilidade de concessão.

Em relação ao mérito, a Administração pode reconhecer a decadência ou a prescrição de direitos. O art. 6º, decreto n.º 20.910/32, determina que a pretensão do cidadão para apresentar requerimento ao Poder Público prescreve em um ano, se outro prazo não é definido em lei específica. O art. 54, lei n.º 9.784/99, define que o lapso temporal para a Administração Pública anular seus atos, que geram efeitos favoráveis para o administrado, sofre decadência em cinco anos. Desta forma, resta verificar que o Estado também tem prazo de cinco anos para revogar seus atos que sejam benéficos para o cidadão, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da boa-fé, em que pese a omissão legislativa sobre o tema.

A ação governamental não pode ser arbitrária e desarrazoada. Mas não se define o razoável por meio de qualquer regra ou princípio de direito. O devido processo da lei é padrão que se tem de aplicar conforme as circunstâncias de tempo e espaço que estão sempre mudando, como o padrão jurídico de devido cuidado, ou de conduta honesta de um fiduciário, ou de serviço razoável e instalações razoáveis de serviço público em direito privado. (POUND, 1976, p. 81)

Por conseguinte a decisão, o Poder Público deve comunicar o ato deliberativo ao interessado, nos termos do art. 26, lei n.º 9.784/99. A intimação define os *dies a quo* e *dies ad quem* para recurso, delimita a matéria a ser abordada pelo recorrente e indica em qual órgão público os autos se encontram para acesso do cidadão. Deste modo, a ausência da intimação acarreta nulidade processual por ofender os princípios da ampla defesa (pois obstaculiza as alegações recursais), da publicidade (porque não concede ciência de um ato demasiadamente relevante) e da boa-fé (haja vista que a falta de transparência demonstra o desinteresse em colaborar com a pacificação e com a justiça da decisão).

Neste sentido, posteriormente a intimação da decisão, inicia-se a fase recursal, a qual contempla o duplo grau, como desdobramento lógico do devido processo legal. O duplo grau obrigatório ou reexame necessário constitui direito legal, assegurado no art. 475, CPC. Contudo, a dualidade de instâncias administrativas confere amplitude aos meios de defesa, apesar de existir entendimento jurisprudencial contrário (AgRgMC 7.263-RJ). Logo, qualquer cerceamento do direito recursal, como o evidenciado pela exigência de caução ou

depósitos prévios, constitui grave violação da Constituição da República e do princípio da boa-fé por demonstrar uma falta de cooperação<sup>146</sup>.

Mas será inconstitucional – porque atentatório à razoabilidade e/ou à proporcionalidade – impor ao recorrente o depósito do *quantum* (total ou parcial) envolvido na discussão, seja por sua eventual onerosidade excessiva, seja por inexistir (de regra) qualquer liame entre o peso da tarefa recursal estatal e o valor pecuniário subjacente ao litígio. Ademais disso, impor o reconhecimento em questão configura um meio coercitivo indireto de cobrar a Administração seus créditos, o que o STF sempre considerou inconstitucional. Mais uma vez cabe enfatizar: o processo (administrativo ou jurisdicional) é um meio de realização da justiça; a justiça, para sua efetividade, não abre mão da segurança, como valor; a segurança é mais viável de se obter com a probabilidade de exames sucessivos (mas não ilimitados) da controvérsia. Nesta perspectiva, o duplo grau decisório afirma-se verdadeiro imperativo de ordem pública [...] essencial à consecução da garantia do devido processo legal. (DALLARI, 2007, p. 212)

O recurso, em sentido *lato*, pode consistir em pedido de reconsideração por meio do qual o interessado, inconformado com o julgamento, solicita à mesma autoridade julgadora que reexamine sua deliberação a fim de modificá-la. Por outro lado, os recursos *stricto sensu* ou recurso hierárquico constituem pedido encaminhado ao órgão superior à autoridade julgadora com o escopo de que a resolução dada ao processo administrativo seja revista por motivos fáticos ou jurídicos, relativos a legalidade ou ao mérito da decisão<sup>147</sup> (art. 56, lei n.º 9.784/99).

Na lei n.º 9.784/99 o recurso deve ser encaminhado à autoridade julgadora (embora deva ser dirigido ao órgão recursal) em dez dias contados da intimação da decisão (art. 59, lei n.º 9.784/99), visto que o julgador pode reconsiderar sua deliberação em cinco dias. No entanto, caso a reconsideração não ocorra, a autoridade julgadora deve remeter o recurso ao órgão competente para julgamento, o qual analisa se o recebe ou não (juízo de admissibilidade) e depois julga o objeto do pleito de reexame (juízo de mérito), assegurando uma maior possibilidade de justeza da decisão.

Portanto, é meio formal, pelo qual o interessado postula a revisão da decisão administrativa, mediante amplo reexame da matéria. Constitui, ademais, instrumento pleno de efetivo controle e fiscalização da atuação administrativa, envolvendo questões de mérito e de legalidade. (GUIMARÃES, 2008, p. 165)

---

<sup>146</sup> Súmula vinculante 21, STF prescreve ser inconstitucional o depósito recursal que limita a admissibilidade deste direito. No mesmo sentido, “[...] a exigência de caução ou depósito como condição de admissibilidade do recurso ofende o princípio do duplo grau [...].” (DALLARI, 2007, p. 242)

<sup>147</sup> “O recurso administrativo é guiado pelo princípio da verdade material, e, por isso mesmo, admite a apresentação de novas provas e a arguição de outras razões em grau de recurso que não constaram do requerimento apresentado em primeira instância.” (FORTINI, 2008, p. 202)

Neste sentido, a boa-fé, considerada valor fundante para o respeito e a cooperação, imbrica-se com a dignidade da pessoa humana<sup>148</sup>, bem como, concede suporte ao devido processo legal, sobremaneira, em seu binômio razoabilidade-proporcionalidade, com o escopo de tutelar direitos fundamentais<sup>149</sup>. “Os valores dão dignidade à vida [...] É a adequada consciência valorativa que propiciará à criatura se definir pela melhor opção quando se encontrar diante de uma escolha.” (NALINI, 2009, p. 66) Na colisão de normas, a fim de se alcançar o interesse público, a Administração Pública deve pautar-se no processo pelo postulado da boa-fé, o qual fornece elementos que contribuem para escolha da melhor opção, a qual repousa na efetiva proteção de direitos<sup>150</sup>.

Nos tempos modernos, como se analisou em outro item, o Estado de Direito deixou sua arqueadura formal e limitada para transmudar-se em Estado Constitucional. O Estado de Direito *per si*, também denominado “The rule of law”, constitui entidade jurídica sem conteúdo material que pode se prestar às mais sérias arbitrariedades. Veja-se o Estado Nazista na Alemanha e, que em meados de 1978, quando vigoraram os Atos Institucionais no Brasil, sobremaneira o AI-5, OLIVEIRA FILHO, prelecionou em face da ameaça vermelha:

O Brasil é Estado de Direito, porque se rege por uma Constituição; a Administração Pública se faz mediante lei [...] é Estado liberal moderno com a restrição da intolerável liberdade individual dando ao Chefe da Nação poderes plenos em certos aspectos, porque são necessários na atual conjuntura política mundial, onde forças ocultas mais opressivas que as do Estado, tiram a paz do mundo. (1978, p. 158)

Deste modo, a legalidade *stricto sensu* deve ser preenchida por valores éticos supraestatais e atemporais. “A essa mudança de perspectiva é que a doutrina alemã chamou expressamente de passagem de um Estado formal de Direito (que seria, por certo, o Estado burguês de Direito) a um Estado material de Direito, ou do Direito em seu sentido material, e não formal.” (ENTERRIA, 2012, p. 764) Neste novo arcabouço jurídico-político a boa-fé consubstancia valor e norma, que devem ser observados, respectivamente, pelo legislador e pelo aplicador do direito (seja na função jurisdicional, seja no exercício da administração

<sup>148</sup> “No que concerne à concepção da dignidade humana como princípio diretor, ela indica a ideia de que quaisquer dimensões do atuar humano devem prestigiar essa mesma essência, implicando o respeito, a consideração e o estímulo à integração social pela só condição de ser humano.” (GARCIA, 2007, p. 157)

<sup>149</sup> “As expressões ‘the law of the land’ e ‘due process of law’ examinadas conjuntamente, na Inglaterra e nos Estados Unidos deram origem à construção jurisprudencial, com o objetivo de proteção aos direitos do indivíduo, em especial em matéria de garantias processuais.” (BARACHO, 1984, p. 163)

<sup>150</sup> “Isto significa, outrossim, que o processo consiste, precipuamente, numa garantia outorgada pela Lei das Leis à efetivação do direito [...].” (TUCCI, 1993, p. 18)

pública), a fim de que o processo alcance seu fim: a justiça distributiva por meio da liberdade<sup>151</sup> e da dignidade<sup>152</sup>.

O homem moderno, pós-revolução francesa, praticou e assistiu o culto às leis. “As leis continuaram sendo durante muito tempo uma coisa sagrada.”( COULANGES, 2009, p. 205) A idade contemporânea trouxe substância ao texto legislativo, por intermédio do processo interpretativo teleológico, o qual vincula norma legal à constitucional e insere valores, consonantes à dignidade, democracia e eticidade<sup>153</sup>, na subsunção do fato à regra ou ao princípio. Deste modo, presença da boa-fé nas etapas procedimentais do processo administrativo materializa a Constituição viva e latente, elaborada com fulcro no diálogo das fontes e focada nos direitos fundamentais, sobremaneira, na liberdade<sup>154</sup>.

Como “[...] em Kant, a ética também está baseada em um processo de pensamento: aja de maneira tal que possa desejar que a máxima de sua ação torne-se uma lei geral, isto é, uma lei à qual você também se submeteria.” (ARENKT, 1994, p. 40) Razoável afirmar que a boa-fé possa ser considerada um imperativo categórico, isto é, um fim (dever de virtude) na ética de Kant.

Um imperativo categórico (incondicional) é aquele que representa uma ação como objetivamente necessária e a torna necessária não indiretamente através da representação de algum fim que pode ser atingido pela ação, mas através da mera representação dessa própria ação (sua forma) e, por conseguinte, diretamente. (KANT, 2008, p. 65)

Deste modo, na obra Metafísica dos Costumes, Immanuel Kant explica que o dever consiste em coação imposta externamente (constrangimento externo que limita a liberdade externa) ou internamente (autoconstrangimento que limita a liberdade interna) por uma lei. O direito existe por meio dos deveres impostos externamente. Na ética, há “[...] fim que é em si mesmo um dever.” (KANT, 2008, p. 137), isto é, na doutrina das virtudes existem deveres autoimpostos<sup>155</sup>. Portanto, se o imperativo constitui regra que torna necessária (por força interna) e contingente uma ação, a exigência de conduta processual administrativa com boa-fé, sobremaneira, pautada no dever de cooperação, pode ser considerada um imperativo.

<sup>151</sup> “Tem o processo como instrumento de justiça que visa, num Estado Democrático, garantir liberdade dos indivíduos.” (DELGADO, 1190, p. 352)

<sup>152</sup> A “[...] dignidade atua simultaneamente como limite dos direitos e limite dos limites, isto é, barreira última contra a atividade restritiva dos direitos fundamentais.” (SARLET, 2006, p. 124)

<sup>153</sup> “O valor da pessoa humana como valor-fonte da ordem da vida em sociedade encontra a sua expressão jurídica nos direitos humanos.” (LAFFER, 2003, p. 112)

<sup>154</sup> No mesmo sentido, “[...] o fim último do direito é a liberdade.” (BOBBIO, 2000, p. 117)

<sup>155</sup> “Fazer o bem a outros seres humanos na medida da nossa capacidade é um dever, quer os amemos ou não [...] Assim, a frase ‘Deve-se amar ao teu próximo como a ti mesmo’ significa fazer o bem aos teus companheiros humanos e a tua beneficência produzirá amor por eles em ti.” (KANT, 2008, p. 245)

O imperativo categórico, que como tal se limita a afirmar o que é a obrigação, pode ser assim formulado: age com base em uma máxima que também possa ter validade universal. Tens, portanto, que primeiramente considerar tuas ações em termos dos princípios subjetivos delas; porém, só podes saber se esses princípios têm também validade objetiva da seguinte maneira: quando tua razão os submete à prova, que consiste em conceber a ti mesmo como também produtor de lei universal através deles, e ela qualifica esta produção como lei universal. (KANT, 2008, p. 68)

## CONCLUSÃO

Algumas assertivas conclusivas se fazem possíveis ante a dúvida inicial levantada: **A aplicação da boa-fé no processo administrativo federal tutela o dever de cooperação no exercício da função administrativa ?**

1. A teoria do direito, segundo a qual o universo jurídico se compõe por normas, fatos e valores, aplica-se perfeitamente ao direito processual, do qual se extrai o processo administrativo instrumento de tutela dos direitos fundamentais no exercício de função administrativa.

2. As normas constituem comandos imperativos, aplicados sobre os fatos e advindos do processo interpretativo, sem o qual somente existem textos legislativos. Assim, somente o caminho (processo) interpretativo conduz à norma, materializada nos modais deônticos de obrigação, proibição ou permissão. A interpretação se faz, precipuamente, pelos métodos histórico-evolutivo (porque o direito visita a história) e teleológico (pois o direito visita a ética).

3. A norma pode ser regra, quando descreve os fatos, define a solução específica para o caso concreto por estipular um dos modais deônticos aplicáveis (conforme sistema do tudo ou nada) e exige a subsunção do fato, sendo considerada revogada ante o conflito com outra regra, conforme os critérios da lei superior, lei especial ou lei posterior.

4. A norma pode ser princípio, quando motiva a decisão, define as soluções possíveis, serve de fundamento para a regra, complementa as possibilidades graduais de escolha e, em conflito com outro princípio, prevalece aquele que melhor se conforma com o juízo de ponderação, afastando-se momentaneamente ou outro sem contudo ocorrer revogação.

5. A norma ainda pode ser considerada postulado, quando não regula fatos, mas orienta a aplicação de outras normas (regas ou princípios), indicando qual delas deve ser utilizada no caso concreto. Os postulados hermenêuticos permitem a sistematização do direito, como o postulado da coerência e os postulados aplicativos definem a melhor aplicação de normas de primeiro grau, como razoabilidade, proporcionalidade e boa-fé.

6. Todas estas espécies normativas são dotadas de imperatividade e não significam meras sugestões do ordenamento jurídico. Ademais, regras, princípios e postulados detêm eficácia interna (entre si mesmos) e externa (sobre os fatos), alcançando os direitos fundamentais dos cidadãos, sobremaneira, os que assumem a condição de interessados no processo administrativo.

7. Os fatos processuais devem atravessar os planos de existência, validade e eficácia.

8. Para existir, o fato deve materializar o núcleo do suporte fático, elemento da norma que o transmuda em fato juridizado. Os fatos processuais passam a existir conforme o direito (fato jurídico *stricto sensu* lícito, ato-fato lícito e ato jurídico lícito) ou contrários ao direito (fato jurídico *stricto sensu* ilícito, ato-fato ilícito e ato jurídico ilícito).

9. Para ser válido no processo, o ato jurídico lícito deve preencher os elementos complementares do suporte fático da norma, os quais se compõem por requisitos quanto aos: Sujeito (capaz, competente, legitimado, sem vício de vontade e motivado pela boa-fé subjetiva), objeto (lícito, moralmente aceito, possível, determinável e dotado de boa-fé), forma (solenidade exigida pela norma), motivo (vinculação entre o fato e sua justificativa, observada a boa-fé subjetiva e objetiva) e finalidade (no cumprimento do interesse público, o qual somente pode ser alcançado por meio da boa-fé objetiva).

10. Para ser eficaz o fato processual deve contemplar os elementos integrativos do suporte fático da norma e acarreta **situação jurídica simples** ou **unissubjetiva** (quando o efeito do fato só alcança uma esfera jurídica, como ocorre com o decurso de prazo para defesa sem manifestação), **situação jurídica complexa** ou **intersubjetiva unilateral** (se o efeito do fato alcança somente uma esfera jurídica mas exige manifestação de outro sujeito, *exempli gratia*, a renúncia) e **relação jurídica** ou **situação intersubjetiva multilateral** (que se forma em razão da conectividade de sujeitos, correspondência de objeto e efeitos sobre mais de uma esfera jurídica).

11. O devido processo legal constitui fundamento normativo de justificação do Estado de Direito Social Democrático ou Estado Constitucional em razão de tutelar vida, liberdade e patrimônio e apresentar vínculo umbilical com os direitos fundamentais, sendo descendente direto dos valores assimilados por intermédio das expressões *per legem terrae*, *law of the land* e *due process of law*.

12. O valor máximo da teoria processual consiste no devido processo legal, que dissecado significa: devido (instrumento de tutela de direitos fundamentais ante às ingerências do Estado e de particulares), processo (meio para criação do direito no exercício das funções estatais) e legal (subordinado a juridicidade, que envolve legalidade, moralidade, razoabilidade, proporcionalidade e eticidade).

13. O devido processo legal forma-se, sob seu aspecto material, pela razoabilidade (dever de equidade, dever de congruência e dever de equivalência) e proporcionalidade (adequação, necessidade, ponderação e proibição do excesso) e, sob seu aspecto formal, pelo contraditório (direito de participação – científicação e oportunidade de manifestação, bilateralidade da relação processual e paridade de armas no poder de influência na decisão) e ampla defesa (oportunidade de defesa – autodefesa e defesa técnica, possibilidade de reação – com opção pelo silêncio – e participação na produção probatória).

14. A boa-fé pode ser definida como cláusula geral, em razão de materializar regra aberta, cujo conteúdo será preenchido pelo julgador conforme o momento e as circunstâncias históricas, tendo imbricação direta com o devido processo legal.

15. A boa-fé contempla aspecto subjetivo (como estado de espírito na intenção de quem age no processo) e sentido objetivo (como paradigma de comportamento ético processual).

16. A boa-fé detém, resumidamente, as seguintes funções: supletiva (colmatação de lacunas legislativas), hermenêutica (interpretação de fatos e normas) e limitativa (restrição do exercício de direitos, evitando o abuso processual).

17. Os deveres processuais, previstos nos art. 14 e 15, CPC, materializam nuances da boa-fé (subjetiva e objetiva), na qualidade de vetor ético para o processo civil e, por extensão teleológica, para a relação processual administrativa, sendo que ambas espécies processuais constituem instrumentos de pacificação e tutela de direitos fundamentais, não podendo ser considerados simples meios para lides pessoais.

18. Portanto, em decorrência da boa-fé, foram estatuídos no processo civil e, por interpretação teleológica, podem ser estendidos aos demais ramos processuais, os deveres imputados às partes para apresentarem a verdade, comportarem-se lealmente, motivarem juridicamente suas pretensões, praticarem tão somente atos úteis e necessários, bem como, cumprirem decisões e se portarem dignamente nas fases procedimentais por escrito e oralmente, sob ônus de responsabilização.

19. Neste sentido, a litigância de má-fé consiste em exercício excessivo de direito processual (versão processual do abuso de direito previsto no art. 187, CC), enseja responsabilização (desde que a litigância de má-fé decorra de conduta abusiva prevista taxativamente no art. 17, CPC, nexo e dano) e acarreta sanções, tais como perda de direitos processuais, multas processuais, punição criminal e indenização regulada pelos arts. 16 e 18, CPC e pelo direito civil.

20. As sanções à litigância de má-fé podem ser estendidas ao processo administrativo, por interpretação teleológica, com fundamento no princípio da proporcionalidade, visto se tratar de medida adequada, necessária, ponderada e sem excesso, em que pese ausência de regra explícita na lei n.º 9.784/99 sobre restrição de direitos.

21. Deste modo, a boa-fé pode ser qualificada como princípio geral do direito e, pois, aplicável ao direito administrativo, em decorrência da proibição genérica de combate a fraude, da sanção genérica ao abuso de direito e da aplicação da equidade, que se utiliza dos métodos interpretativos, histórico e teleológico, para reconhecer a boa-fé como necessária aos fins sociais e às exigências do bem comum no regime jurídico administrativo.

22. Por conseguinte, salienta-se que a boa-fé na seara administrativa compõe-se pelos valores da confiança (expectativa de retidão e honestidade), lealdade (colaboração e cooperação), transparência (visibilidade e publicidade) e moralidade administrativa (probidade, razoabilidade e cooperação) os quais preenchem com conteúdo ético o princípio da legalidade.

23. O processo administrativo constitui relação jurídica complexa, formada por uma sequencia de atos (procedimento) e pelo vínculo angular entre administrado e Administração Pública (relação jurídica), cujo escopo (objeto) repousa na tutela de direitos fundamentais, assegurada pelo devido processo legal.

24. Os princípios que norteiam o processo administrativo, desde a legalidade passando pela publicidade até desembocarem no duplo grau administrativo, apresentam-se em completa sintonia com a boa-fé processual, a qual se revela *conditio sine qua non* para se alcançar o interesse público, visto que o direito descende da ética.

25. Na fase inicial do processo administrativo, a boa-fé se faz presente, especialmente, ante a obrigatoriedade imposta a Administração Pública para descrever minuciosamente os fatos que justificaram a instauração *ex officio*, bem como, se vislumbra boa-fé na regra que impede a recusa liminar do requerimento pleiteando a instauração pelo

administrado. Ademais, a Administração Pública age com boa-fé por aplicar o princípio do formalismo moderado na verificação dos elementos de validade que devem conter no processo (art. 6º, lei n.º 9.784/99), por aceitar um extenso rol de interessados e legitimados e por estar limitada à cobrança de taxa processual em valores módicos.

26. Na fase instrutória, a boa-fé se materializa, principalmente, por intermédio da colaboração da Administração Pública com o administrado, no cumprimento do princípio da verdade material, que disponibiliza os mais diversos meios de provas, desde que não proibidos expressamente pelo ordenamento brasileiro, incluindo os instrumentos que viabilizam o direito administrativo participativo e a permissão para a emissão de parecer por órgão técnico.

27. Na fase de defesa, a boa-fé decorre, sobremodo, do respeito à ampla defesa e ao contraditório, bem como, do distanciamento pelo interessado e pela Administração Pública das hipóteses da litigância de má-fé, sendo tutelado o direito ao silêncio (que não gera confissão) e mitigada a presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos. No entanto, uma cabal demonstração de boa-fé no momento da defesa não foi escolhida pelo legislador, que não tornou obrigatória a presença de advogado no processo administrativo, o que demonstraria uma atitude cooperativa.

28. Na fase decisória, a boa-fé se extrai, sobremaneira, da postura do administrador em correlacionar os fatos provados com os fundamentos jurídicos existentes no ordenamento, expondo com clareza e objetividade os motivos do ato decisório. Ademais, cumpre à Administração Pública interpretar o caso relatado por meio do método teleológico consoante o regime jurídico administrativo, abandonando a invocação das famigeradas razões de Estado para decidir.

29. Na fase recursal, a boa-fé decorre, sobretudo, do dever de reapreciação imposto à autoridade julgadora, que pode modificar sua decisão, bem como, do efeito devolutivo do recurso que concede ao órgão superior a possibilidade de corrigir defeitos no julgamento. Ademais, a proibição do depósito-caução como requisito de admissibilidade do recurso administrativo, sumulada pelo STF, impõe dever de cooperação à Administração Pública.

30. Ante o exposto, a boa-fé no processo administrativo detém natureza de norma (regra, princípio e postulado), bem como, constitui tintura valorativa que contribui para a transmudação do Estado de Direito em Estado Constitucional, no qual impera estatuto ético,

cioso pela proteção à dignidade da pessoa humana. Ademais, revela-se possível afirmar que a boa-fé constitua imperativo categórico, segundo a doutrina jus-filosófica de Kant.

A dissertação, posto que é *corpus*, necessita chegar ao fim para não se tornar enfadonha. Todavia, a pesquisa sobre a boa-fé no processo administrativo, visto que é *animus*, não se encerra neste momento.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no Estado constitucional democrático. **RDA**, Rio de Janeiro, n. 217, p. 55-66, jul./set. 1999.

\_\_\_\_\_. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madri: Centro de Estudos Políticos y Constitucionales, 2001.

ALSINA, Jorge Bustamante. **Teoría general de la responsabilidad civil**. 9. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1997.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. Rio de Janeiro: Forense, 1986, v. 2.

ALVIM NETO, José Manoel de Arruda. **Tratado de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: RT, 1996, v.2.

ANGHER, Anne Joyce. **Litigância de má-fé no processo civil**. São Paulo: Rideel, 2005.

ARENDT, Hannah. **Lições sobre a filosofia política de Kant**. Tradução de André Duarte. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2004.

ASÍS, Rafael. **Uma aproximação a los modelos de Estado de Derecho**. Madri: Dykinson, 1999.

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

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

AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Justiça distributiva e aplicação do direito**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar.** São Paulo: Max Limonad, 2003.

BALEIRO, Jedor Pereira. Processo e procedimento. **Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, v. 20, n. 1/2, p. 215-228, 1991.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Processo e Constituição: O devido processo legal. **Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, v. 13, n. 1/2, p. 133-174, 1984.

\_\_\_\_\_. Teoria geral dos procedimentos de exercício da cidadania perante a Administração Pública. **RDA**, Rio de Janeiro, n. 207, p. 39-78, jan./mar. 1997.

BARBOSA, Elisandra Cristina. **A boa-fé na relação contratual e o princípio da confiança.** 2000. Dissertação de mestrado, PUC-SP, São Paulo, 2008.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Eficácia jurídica dos princípios constitucionais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROS, Wellington Pacheco; BARROS, Wellington Gabriel Zuchetto. **A proporcionalidade como princípio de direito.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

BARROSO, Luis Roberto. **Direito constitucional contemporâneo.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BERGEL, Jean-Louis. **Teoria geral do direito.** Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant.** Tradução de Alfredo Fait. 2. ed. São Paulo: Mandarim, 2000.

\_\_\_\_\_. **Teoria da norma jurídica.** Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti . 2. ed. Bauru: Edipro, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BORGES, Fábio Leone. A teoria do direito de Jürgen Habermas e Miguel Reale in BORGES, Bento Itamar; GOMES, Luiz Roberto; JESUS, Osvaldo Freitas de (org.). **Direito e democracia em Habermas**. São Paulo: Xamã, 2010.

BRASIL. **Constituição Federal** de 05 de outubro de 1988.

BRASIL. **Decreto-lei n.º 2.848** de 08 de janeiro de 1940.

BRASIL. **Lei n.º 5.869** de 11 de janeiro de 1973.

BRASIL. **Lei n.º 8.666** de 22 de junho de 1993.

BRASIL. **Lei n.º 9.784** de 29 de janeiro de 1999.

BRASIL. **Lei n.º 10.406** de 10 de janeiro de 2002.

BÜLOW, Oscar Von. **Teoria das exceções e dos pressupostos processuais**. Tradução de Ricardo Rodrigues Cunha. Campinas: LZN, 2003.

CAMPOS, Ronaldo Cunha. Garantias constitucionais e processo. **Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, v. 15, n. 1/2, p. 1-30, 1986.

CARNELUTTI, Francesco. **A arte do direito**. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Brookseller, 2003.

\_\_\_\_\_. **As misérias do processo penal**. Tradução de Carlos Eduardo Trevelin Milian. São Paulo: Pilares, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

\_\_\_\_\_. **Processo administrativo federal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

CHIAPPINI, Julio O. La escuela de la exegesis en sus perfiles históricos. **Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, v. 12, n. 1/2, p. 283-292, 1983.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

COLMENERO, Fernando Pinto. Dignidade da pessoa humana. **De Jure**, Belo Horizonte, n. 3, p. 149-197, jul./dez. 2001.

CORDEIRO, Carlos José. Processo: Instrumento de pacificação social. **Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, v. 22, n. 1/2, p. 115-140, 1993.

COSTA-MARTINS, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: RT, 2000.

COSTA, Nelson Nery. **Processo administrativo e suas espécies**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo, Martin Claret, 2009.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários a Constituição brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Forense universitária, 1988, v.1.

CUNHA, Fernando Whitaker da. A declaração de direitos e as garantias individuais como princípios básicos na estrutura do Estado. **Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, v. 12, n. 1/2, p. 97-108, 1983.

CUNHA, José Ricardo. **O juiz e a ética**. São Paulo: Editora FGV, 2000.

DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. **Processo administrativo**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

DELGADO, José Augusto. A tutela do processo na Constituição de 1988: Princípios essenciais. **Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, v. 19, n. 1/2, p. 335-354, 1990.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 6. ed. Rio Janeiro: Forense, 1979, v. 1.

DIDIER JÚNIOR, Freddie. **Direito processual civil.** São Paulo: Juspodivm, 2010, v. 1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo.** 2. ed. São Paulo: RT, 1990.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro interpretada.** 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

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

DROMI, Roberto. **El procedimiento administrativo.** Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1999.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** Tradução de Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ENTERRIA, Eduardo Garcia. O princípio da legalidade na Constituição espanhola in DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; SUNDFELD, Carlos Ari (org.). **Fundamentos e princípios de direito administrativo.** São Paulo: RT, 2012.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Ética administrativa num país em desenvolvimento in DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; SUNDFELD, Carlos Ari (org.). **Fundamentos e princípios de direito administrativo.** São Paulo: RT, 2012.

\_\_\_\_\_. **Introdução ao estudo do direito.** 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Estado de Direito e Constituição.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERREIRA, Pinto. **Princípios gerais do direito constitucional moderno.** 3. ed. Rio de Janeiro: José Kofino Editor, 1955, t. 2.

FORTINI, Cristiana; PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho; CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. **Processo administrativo: Comentários a lei n.º 9.784/99.** Belo Horizonte: Fórum, 2008.

GAMA, Lidia Elizabeth Peñaloza Jaramillo. **O devido processo legal.** Leme: Editora de Direito, 2005.

GARCIA, Emerson. A moralidade administrativa e sua deinsificação in DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; SUNDFELD, Carlos Ari (org.). **Fundamentos e princípios de direito administrativo.** São Paulo: RT, 2012.

\_\_\_\_\_. Cidadania e Estado de Direito. **MPMG Jurídico**, Belo Horizonte, ano V, n. 21, p. 21-25, set./dez. 2010.

\_\_\_\_\_. Dignidade da pessoa humana: Referencial metodológico e regime jurídico. **De Jure**, Belo Horizonte, n. 8, p. 137-165, jan./jun. 2007.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GASPERI, Luis de. **Tratado de derecho civil:** Responsabilidad extracontractual. Buenos Aires: Tea, 1964, v. 4.

GOLDSCHMIDT, James. **Direito processual civil.** Tradução de Lisa Pary Scarpa. Campinas: Bookseller, 2003.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro:** Parte Geral. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1

GRAU, Roberto Eros. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito.** São Paulo: Malheiros, 2003.

GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. **Direito processual administrativo.** Belo Horizonte: Fórum, 2008.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional:** A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição – contribuição para interpretação pluralista e procedural da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

HART, Herbert L. A. **O conceito de direito.** Tradução de A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986.

JUSTEM FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo.** São Paulo: Saraiva, 2005.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes.** Tradução de Edson Bini. 2. ed. Bauru: EDIPRO, 2008.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** Tradução de João Baptista Machado. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LAFER, Celso. **Hannah Arendt:** Pensamento, persuasão e poder. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2003.

\_\_\_\_\_. Direitos humanos em Hannah Arendt: Considerações sobre as fontes materiais da Declaração Universal de 1948. **Justitia**, São Paulo, ano 65, v. 198, p.111-116, jan./jun. 2008.

LARA, José Contijo. Justiça e eqüidade. **Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, v. 13, n. 1/2, p. 239-262, 1984.

LARENZ, Karl. **Derecho justo:** Fundamentos de ética jurídica. Madri: Civitas, 1985.

LAZZARINI, Álvaro. Do procedimento administrativo. **RDA**, Rio de Janeiro, n. 212, p. 71-87, abr./jun. 1998.

LEÃO, Adroaldo. **O litigante de má-fé.** Rio de Janeiro: Forense, 1986.

LEITE, Diego Vivian. **Moralidade e direito:** O princípio da boa-fé no direito administrativo. 2006. Dissertação de mestrado, PUC-RS, Porto Alegre, 2006.

LIMA, Marina Dehon. A dignidade da pessoa humana: Direito absoluto?. **MPMG Jurídico**, Belo Horizonte, ano IV, n. 17, p. 25-26, jul./set. 2009.

LORENZO, Wambert Gomes Di. O conceito da justiça em Aristóteles. **Revista da Faculdade de Direito da PUCRS Direito e Justiça**, Porto Alegre, v. 22, ano XXII, p. 145-162, 2000.

LOTUFO, Renan. **Código Civil comentado.** São Paulo: Saraiva, 2003.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento.** Tradução de Maria da Conceição Corte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980.

MACEDO, Sylvio de. As três dimensões da liberdade. **Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, v. 11, n. 1/2, p. 191-206, 1982.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo.** 4. ed. Niterói: Impetus, 2010.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1974, v.1.

MARRARA, Thiago. O conteúdo do princípio da moralidade: probidade, razoabilidade e cooperação in MARRARA, Thiago (org.). **Princípios de direito administrativo.** São Paulo: Atlas, 2012.

MARTINEZ, Felipe Rodrigues. A moralidade administrativa como direito fundamental in DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; SUNDFELD, Carlos Ari (org.). **Fundamentos e princípios de direito administrativo.** São Paulo: RT, 2012.

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do patrimônio público.** São Paulo: RT, 2011.

\_\_\_\_\_. Direitos humanos fundamentais e relações jurídicas contratuais. **De Jure**, Belo Horizonte, n. 8, p. 547-565, jan./jun. 2007.

\_\_\_\_\_. **Estado de perigo no Código Civil.** São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. **Princípio da justiça contratual.** São Paulo: Saraiva, 2009.

MARTINS, Ricardo Marcondes. O conceito científico de processo administrativo. **RDA**, Rio de Janeiro, n. 235, p. 321-381, jan./mar. 2004.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado:** Sistemas e tópica no processo obrigacional. São Paulo: RT, 2000.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. Princípio da publicidade in MARRARA, Thiago (org.). **Princípios de direito administrativo.** São Paulo: Atlas, 2012.

MARTEL, Letícia de Campos. **Devido processo legal substantivo.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MARTELETO FILHO, Wagner. **O direito à não autoincriminação no processo penal contemporâneo.** Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

MATOSINHO, Érika de Laet Goulart. Os direitos fundamentais e sua efetivação. **MPMG Jurídico**, Belo Horizonte, ano III, n. 14, p. 66-71, out./dez. 2008.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito.** 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo.** São Paulo: RT, 1993.

MEIRELES, Hely Lopes. O processo administrativo. **RT**, São Paulo, n. 483, ano 65, p.11-21, jan. 1976.

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

\_\_\_\_\_. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade.** 3. ed. São Paulo, Malheiros, 2008.

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

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

\_\_\_\_\_. **Teoria do fato jurídico:** Plano da eficácia - 1<sup>a</sup> parte. São Paulo: Saraiva, 2006.

MELLO, Shirlei Silmara de Freitas. Motivação, publicidade e controle: algumas reflexões in MARRARA, Thiago (org.). **Princípios de direito administrativo.** São Paulo: Atlas, 2012.

\_\_\_\_\_. Processo administrativo sancionador federal como instrumento de proteção de direitos individuais e difusos: Breves reflexões sobre garantismo e interesse público na efetivação da pretensão punitiva estatal. **Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n. 77, jun./2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br>

juridico.com.br/site/index.php?n\_link=revista\_artigos\_leitura&artigo\_id=7573□ . Acesso em: 18 mar. 2010.

\_\_\_\_\_. **Tutela cautelar no processo administrativo.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de direito privado.** 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.

\_\_\_\_\_. **Comentários ao Código de Processo Civil.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, t. 1.

MITIDIERO, Daniel. **Bases para a construção de um processo civil cooperativo:** O direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo. 2007. Tese de doutoramento, UFRS, Porto Alegre, 2007.

MORAES, Alexandre de. Princípio da eficiência e a evolução do controle jurisdicional dos atos administrativos in LEITE, George Slomão; SARLET, Ingo Wolfgang (coor). **Direitos fundamentais e Estado Constitucional.** São Paulo: RT, 2009.

MORAIS, J. F. Regis de. Os poderes e as leis. **Revista Jurídica**, Campinas, v. 16, n. 2, p. 25-30, 2000.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo administrativo:** Princípios constitucionais e a lei nº 9.784/99. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MOREIRA, Matheus Campolina. A boa-fé e sua aplicação. **MPMG Jurídico**, Belo Horizonte, ano IV, n. 16, p. 42-45, abr./jun. 2009.

MORRIS, Clarence. **Os grandes filósofos do direito.** Tradução de Reinaldo Guarany. São Paulo: Marins Fontes, 2002.

NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional.** 7. ed. São Paulo: RT, 2009.

NASA, Thulio Caminhoto. **A boa-fé no regime jurídico de direito administrativo.** 2010. Dissertação de mestrado, PUC-SP, São Paulo, 2010.

NOBREGA, João Neumann Marinho. Apontamentos sobre o conteúdo da justiça. **Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, v. 29, n. 1/2, p. 149-166, 2000.

NOGUEIRA, Vânia Márcia Damasceno. A importância dos vários ângulos de estudo da teoria dos direitos e garantias constitucionais fundamentais. **MPMG Jurídico**, Belo Horizonte, ano V, n. 19, p. 22-27, jan./mar. 2010.

OLIVA, Renato. A formação do direito e do Estado. **Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, v. 27, n. 2, p. 119-126, 1998.

OLIVEIRA, Ana Lúcia Iucker Meireles. **Litigância de má-fé**. São Paulo: RT, 2000.

OLIVEIRA FILHO, João de. Estado de Direito e os direitos humanos. **Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, v. 7, n. 1, p. 141-158, 1978.

OLIVEIRA, Hilário de. **Direito e negócios internacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

PAMPLONA, Danielle Anne. **Devido processo legal**. Curitiba: Juruá, 2004.

PAUPÉRIO, A. Machado. É válido ainda o direito natural?. **Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, v. 11, n. 1/2, p. 75-96, 1982.

PÉREZ, Jesús González. **El principio de la buena fe en derecho administrativo**. 5. ed. Madri: Civitas, 2009.

PERILO, Emmanoel Augusto. Hermenêutica e interpretação. **Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, v. 7, n. 1, p. 95-98, 1978.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PISSARRA, Maria Constança Peres; FABRINNI, Ricardo Nascimento (Coord). **Direito e filosofia: A noção de justiça na história da filosofia**. São Paulo: Atlas, 2007.

PONDÉ, Lafayette. Considerações sobre o processo administrativo. **RDA**, Rio de Janeiro, n. 130, p. 1-11, out./dez. 1977.

PORTE, Marcos de Lima. **Processo administrativo e o devido processo legal**. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

PORTE, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil**. 3. ed. São Paulo: RT, 2006.

POUND, Roscoe. **Liberdade e garantias constitucionais**. Tradução de E. Jacy Monteiro. 2. ed. São Paulo: IBRASA, 1976.

QUIRINO, Matheus Adolfo Gomes. Anotações acerca da boa-fé como princípio de direito contratual no Estado Democrático de Direito. **De Jure**, Belo Horizonte, n. 11, p. 223-234, jul./dez. 2008.

RAO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 4. ed. São Paulo: RT, 1997.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. **Teoria tridimensional do direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

REINALDO, Demócrito Ramos. O princípio da moralidade administrativa na administração pública: A liceidade do limite étário para acesso aos cargos públicos in DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; SUNDFELD, Carlos Ari (org.). **Fundamentos e princípios de direito administrativo**. São Paulo: RT, 2012.

REZEK NETO, Chade. **O princípio da proporcionalidade**. São Paulo: Lemos e Cruz, 2004.

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

RODRIGUES, Leda Boachet. **A corte suprema e o direito constitucional americano**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1992.

ROMITA, Arion Sayão. **Equidade e dissídios coletivos**. Rio de Janeiro: Editora Brasília, 1976.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva: 2005.

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

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SEABRA FAGUNDES, Miguel. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário.** Rio de Janeiro: Forense, 1979.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

\_\_\_\_\_. **Aplicabilidade das normas constitucionais.** 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

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

STOCO, Rui. **Abuso do direito e má-fé processual.** São Paulo: RT, 2002.

SUNDFELD, Carlos Ari. A importância do procedimento administrativo. **Revista de Direito Público,** Londrina, n. 84, p. 64-74, out./dez 1987.

\_\_\_\_\_. **Fundamentos de direito público.** 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

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

\_\_\_\_\_. **Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro.** Rio de Janeiro: Forense, 2000.

TORRES, Otoni. Aspectos dos direitos humanos: Em teoria do poder não existe vácuo. **Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia,** Uberlândia, v. 7, n. 1, p. 327-334, 1978.

TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz. **Devido processo legal e tutela jurisdicional.** São Paulo: RT, 1993.

VALLE, Oswaldo de Sousa. Equidade: Humanismo legal. **Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, v. 16, n. 1/2, p. 349-352, 1987.

WIEACKER, Franz. **El principio general de la buena fe.** Tradução de José Luis Carro. Madri: Civitas, 1986.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil.** Tradução de Marina de Gascón. Madri: Trotta, 2009.