



PROCESSOS ADMINISTRATIVOS E PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO: A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 6.º DO CPC.

TEIXEIRA, Livia Solana Pfuetzenreiter de Livia

Resumo

O presente artigo pretende verificar em que contexto é possível, ou não, a aplicação do novo princípio da cooperação, estabelecido no art. 6.º do novo Código de Processo Civil no contexto dos processos administrativos. Isto porque, como é cediço, a aplicação subsidiária da principiologia processual civil no âmbito dos processos administrativos é possível já há muito. Ocorre que a aplicação da nova sistemática advinda do Código de Processo Civil de 2015 ainda necessita ser estudada, mormente quando se considera que a "lide" administrativa não é triangular. A partir de uma revisão bibliográfica realizada tanto na esfera processual civil como também do direito administrativo, buscou-se, portanto, verificar a possibilidade de aplicação do novo (e polêmico) princípio da cooperação no âmbito administrativo. Chegou-se no resultado de que, a princípio, não é cabível, tanto porque não se tem a formação de uma relação triangular, ou seja, a Administração Pública é tanto envolvida como a própria julgadora do feito, como também porque, a rigor, as decisões na esfera administrativa sempre podem ser revistas pelo Judiciário, local mais apropriado para a utilização do princípio da cooperação estabelecido pelo novo Código de Processo Civil.

Palavras-chave: Cooperação. Contraditório substancial. Processo Administrativo. Estado. Jurisdição.

Abstract

This article intends to verify in what context it is possible or not the application of the new principle of cooperation, established in art. 6 of the new Code of Civil Procedure in the context of administrative proceedings. This is because, as is the case, the subsidiary application of civil procedural principles in administrative proceedings has been possible for a long time. It happens that the application of the new system from the Civil Procedure Code of 2015 still needs to be studied, especially when it is considered that the administrative "lide" is not triangular. Based on a bibliographical review carried out both in the civil procedural sphere and also in administrative law, it was therefore sought to verify the possibility of applying the new (and controversial) principle of cooperation in the administrative sphere. The result is that, at first, it is not appropriate, either because the formation of a triangular relationship does not take place, that is, the Public Administration is as much involved as the judge of the fact itself, but also because, strictly speaking, decisions at the administrative level can always be reviewed by the Judiciary, which is the most appropriate place to use the principle of cooperation established by the new Code of Civil Procedure.

Keywords: Cooperation. Substantial contradiction. Administrative process. State. Jurisdiction.

INTRODUÇÃO

Estado Democrático de Direito, também chamado apenas de Estado de Direito ou Estado Social e Democrático de Direito, tem como marco de consolidação a Europa ao longo do século XIX, que passa a adotar, de maneira ampla, o modelo tornado universal pela Revolução Francesa: separação de Poderes e proteção dos direitos individuais (BARROSO, 2016, p. 277). É que a fase imediatamente anterior a esse período se caracterizou pelo absolutismo monárquico, sufocando liberdades individuais para a manutenção dos privilégios de uma aristocracia ociosa e fundada em premissas retóricas (DALLARI, 2016, p. 297). Assim, as ideias de Estado, democracia e Direito passaram a se entrelaçar formando um todo autocentrado e disposto a debater a formação de um Estado no qual o Direito é visto como forma de transformação e emancipação social (BITTAR, 2016, p. 52).

Identifica-se nos últimos quinhentos anos, três modelos institucionais diversos: o Estado pré-moderno, o Estado legislativo e o Estado constitucional de Direito, sendo que em cada um desses períodos é reservado ao Direito, à ciência jurídica, e à jurisprudência, um papel específico e diferenciado (BARROSO, 2016, p. 277). Ainda mais que o Estado Democrático de Direito, buscando administrar tensões entre liberdade e igualdade, permanece tendo como papel relevante a justiça distributiva, preservando a presença do Estado na regulação da vida social, na determinação das orientações do mercado e, principalmente, na devolução de condições de desenvolvimento humano, buscando fortalecer as bases de direitos fundamentais e direitos humanos (BITTAR, 2016, p. 83-84).

Segundo Dallari (2016, p. 300-303), desde que seus valores e sua organização sejam concebidos adequadamente, o Estado Democrático de Direito é um ideal que pode ser atingido, desde que sejam observados os seguintes pressupostos fundamentais: eliminação da rigidez formal, supremacia da vontade do povo, preservação da liberdade e preservação da igualdade. É nessa perspectiva organizacional que o papel do Direito como mola propulsora de justiça social se evidencia. É que o Estado e o espaço público não deixaram de ser protagonistas da realidade social, porém sua

atuação recebeu temperamentos da ciência jurídica e sua construção jurisprudencial.

Não obstante a discussão acerca da efetiva implementação de um Estado Democrático de Direito no Brasil – segundo Bittar (2016, op. 66), sequer os traçados liberais da democracia foram plenamente consolidados na realidade brasileira --, fato é que a Constituição Federal de 1988 estabelece, já no seu preâmbulo, que a Assembleia Nacional Constituinte se reúne para instituir um Estado Democrático¹. E seu artigo 1.º não destoa do preâmbulo: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos (...).” É dizer: vive-se em um Estado Democrático de Direito e seus objetivos e fundamentos devem ser implementados. A partir desta perspectiva, a validade da produção legislativa já não depende apenas da forma de sua produção, mas também – e principalmente – da efetiva compatibilidade de seu conteúdo com as normas constitucionais, às quais se reconhece imperatividade típica do Direito, devendo a Constituição impor limites ao legislador e ao administrador, bem como deveres de atuação. A ciência jurídica, tanto através da produção legislativa como pela atuação dos Tribunais, assume papel crítico e indutivo da atuação dos Poderes Públicos, inclusive podendo invalidar atos legislativos ou administrativos que possam ferir a Constituição Federal (BARROSO, 2016, p. 279).

Não é diferente no Direito Processual Civil, podendo-se inclusive falar em um direito constitucional processual, já que a principiologia processual está em grande parte na própria Constituição Federal, devendo todo o ordenamento infraconstitucional ser com ela harmônico (GONÇALVES, 2016, p. 45). Nesta esteira é que se desenvolveu o Código de Processo Civil, que já em seu primeiro artigo estabelece sua subordinação à Constituição Federal, aduzindo: “O processo civil será ordenado, disciplinado, e interpretado conforme os

¹ Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código". A regra é clara: o Código orienta-se pela Constituição Federal e com ela tem de ser compatibilizado, formal e materialmente.

E se diversos princípios fundamentais do processo estão postos na própria Constituição Federal, outros tantos princípios processuais são estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, sendo, contudo, igualmente vinculantes. É que os princípios são normas que fornecem coerência e ordem a um conjunto de elementos, fundamentam um sistema jurídico não deixando de ser, eles também, normas jurídicas. Mesmo quando implícitos são obrigatórios, vinculando e impondo deveres. (WAMBIER, TALAMINI, 2016, p. 70-73). É nesse contexto que surge o “dever de cooperação”, já no artigo 6.º do Código de Processo Civil, que assim dispõe: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. Tendo como suposta matriz o contraditório em sua feição substancial, revelando um “direito de influência” das partes na construção de um provimento jurisdicional, para além do binômio informação-reação, tal princípio busca o vigor democrático inerente ao contraditório (STRECK, 2015, s.p.).

Em notas sobre um novo sistema processual, que se chamaria de processo cooperativo, acrescenta DIDIER (s.p.):

Os princípios do devido processo legal, da boa-fé processual e do contraditório, juntos, servem de base para o surgimento de outro princípio do processo: o princípio da cooperação. O princípio da cooperação define o modo como o processo civil deve estruturar-se no direito brasileiro. Esse modelo caracteriza-se pelo redimensionamento do princípio do contraditório, com a inclusão do órgão jurisdicional no rol dos sujeitos do diálogo processual, e não mais como um mero espectador do duelo das partes.

Se a cooperação nasce da uma junção ou do redirecionamento dos princípios do contraditório e da boa-fé processual, ambos pertinentes ao processo administrativo, e se, segundo o próprio artigo 15 do Código de Processo Civil, suas normas serão aplicadas supletiva e subsidiariamente aos

processos eleitorais, trabalhistas e administrativas², é possível dizer que o novo regramento processual civil se aplica também à Administração Pública? Se na esfera administrativa, quanto não haja coisa julgada, não exista contencioso administrativo, há procedimentos administrativos aos quais se aplicam princípios gerais (BANDEIRA DE MELLO, 2016, p. 501), pode-se afirmar que o processo administrativo também sofre influência desses novos paradigmas trazidos pelo Código de Processo Civil de 2015? E, dando um recorte mais preciso ao tema, como verificar a cooperação entre Administração e administrado?

O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: BREVES COMENTÁRIOS.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero (2016, p. 496), a norma positivada no art. 6º do Código de Processo Civil tem por objetivo solucionar um problema central do processo, que é a equilibrada organização dos trabalhos processuais, pois o modelo de um processo justo seria o modelo cooperativo, calcado na colaboração entre o juiz e as partes envolvidas no litígio. Para referidos doutrinadores, a colaboração visa organizar o papel dos sujeitos processuais na conformação do processo, que deve então ser estruturado como uma verdadeira comunidade de trabalho, dividindo este trabalho entre todos os participantes de forma equilibrada. Essa feição colaborativa do processo acaba por rejeitar a jurisdição como polo metodológico do processo civil, afastando a visão unilateral do fenômeno processual, aproximando-o de uma concepção mais pluralista e democrática de um Estado Constitucional. No mesmo sentido, Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini (2016, p. 82):

Esse princípio impõe ao juiz, partes e demais sujeitos da relação processual que atuem de modo coordenado em vista do objetivo final do processo. Não se ignora o antagonismo estabelecido entre as partes. Tampouco se pode desconsiderar que, em primeiro lugar, cada parte tem o direito de, nos limites da boa-fé, exercer todas as

² Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

faculdades processuais possíveis para obter no processo o resultado que lhes seja o mais favorável possível. No entanto, nada disso afasta a consideração de que o único objetivo a que legitimamente se pode aspirar no processo é uma tutela jurisdicional justa e oportuna. Esse escopo é idêntico para todos os sujeitos do processo – e ele serve de pauta e meta para o dever de cooperação.

Se para referidos autores o processo colaborativo é uma realidade jurídica e um princípio processual que deve ser seguido, Lênio Luiz Streck insiste, enfaticamente, que colaboração se trata na verdade de um “canetaço” com que o Código de Processo Civil expurga a natureza Hobbesiana e Freudiana do homem apostando no Rousseau e seu “homem bom”. Além de desacreditar na natureza cooperativa dos litigantes, porém sem instigar a litigiosidade, questiona até onde pode ir o juiz em seu diálogo com as partes alicerçado neste dever de cooperar, para que não se corra o risco de transmudar a figura do magistrado em um contraditor (2015, s.p.). Ressalvada, portanto, a discussão acerca da propriedade – ou impropriedade – dessa tal colaboração ora em estudo, fato é que o modelo de processo colaborativo, assumido como justo e correto pelo Código de Processo Civil, visa outorgar nova dimensão ao papel do juiz na condução do processo, pois o juiz cooperativo é paritário no diálogo e assimétrico na decisão, sendo um princípio jurídico que estabelece, de forma cogente, um estado de coisas que deve ser promovido (MARINONI; MITIDIERO, 2016, p. 498). Sobre os desdobramentos da cooperação, esclarece Wambier e Talamini:

Para o juiz, o princípio da cooperação desdobra-se em quatro deveres: de esclarecimento, diálogo, prevenção e auxílio. Cumpre ao juiz esclarecer-se quanto às manifestações das partes: questioná-las quanto a obscuridades em suas petições; pedir que esclareçam ou especifiquem requerimentos feitos em termos mais genéricos e assim por diante (ex.: art. 357, § 3.º, do CPC/2015). Impõe-se ainda reconhecer o contraditório não apenas como garantia de embate entre as partes, mas também como dever de debate do juiz com as partes. Essa dimensão do contraditório, já enfatizada acima, constitui o dever de diálogo do juízo com as partes (art. 9.º do CPC/2015). O juiz deve ainda prevenir as partes sobre os riscos e deficiências das manifestações e estratégias por elas adotadas, conclamando-as a corrigir os defeitos sempre que possível (ex., art. 321 do CPC/2015). Além disso, o juiz deve auxiliar as partes, eliminando obstáculos que lhes dificultem ou impeçam o exercício das faculdades processuais (ex., arts. 272, §1.º, 139, VI, e 437, §2.º, do CPC/2015). (2016, p. 83).

Vê-se, portanto, a faceta substancial do contraditório, vale dizer, a colaboração/cooperação entre os sujeitos processuais, com íntima ligação com o contraditório e ampla defesa, surge como um passo além, uma espécie de contraditório qualificado.

PROCESSO ADMINISTRATIVO: VISÃO GERAL, CONTRADITÓRIO E COOPERAÇÃO.

Para Romeu Felipe Bacellar Filho (2008, p. 88), o processo não está restrito ao exercício da função jurisdicional, podendo ser utilizado no Direito Administrativo com as peculiaridades inerentes a este ramo, possuindo, contudo, um núcleo comum de processualidade com a ordem constitucional vigente. Segue explicando que a Constituição Federal dispõe acerca de distintos processos administrativos, se referindo, no seu artigo 41, àquele que gera a perda do cargo do servidor público, o processo administrativo disciplinar; e também introduzindo, em seu artigo 5º, inciso LV, o processo administrativo entendido no seu sentido amplo, em face de servidor ou de particular. Há, assim, processo administrativo como gênero, e processo administrativo disciplinar como espécie. Interessa, para os fins deste artigo, o processo administrativo como gênero.

Não obstante a divergência conceitual entre processo e procedimento administrativos, segundo Maria Sylvia Zanella di Pietro (2016, p. 766-767) existem quatro sentidos diferentes para a expressão “processo administrativo”. Num primeiro sentido, designa o conjunto de papéis e documentos organizados numa pasta e referentes a um assunto determinado, seja de interesse da Administração Pública ou do administrado. Em segundo lugar, pode ser usado como sinônimo de processo disciplinar, quando se busca punir o servidor público infrator. Numa terceira acepção, mais ampla, é o conjunto de atos coordenados visando a solução de uma controvérsia no âmbito administrativo. Por fim, caso não haja controvérsia, pode ser considerado a série de atos preparatórios de uma decisão final da Administração Pública. Já Celso Antônio Bandeira de Mello (2015, p. 487) vem dizer que “é uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem, todos, a um resultado final e

conclusivo". Adverte José dos Santos de Carvalho Filho (2016, p. 1024), que como na via administrativa as autoridades não desempenham função jurisdicional, vale dizer, não dizem o direito de forma definitiva, poderia supor-se que a denominação processo administrativo não seria muito técnica, pois não se trata de um processo como o judicial. Porém, tanto quanto o judicial, o administrativo também tem objetivo certo, que no caso é a prática de um ato administrativo final. E além de ser uma expressão consagrada entre a população, a própria Constituição Federal faz referência à expressão processo administrativo. O doutrinador segue na sua narrativa de que no ordenamento jurídico brasileiro não há uma sistematização uniforme para o processo administrativo, como existe para o judicial, seja ele cível ou penal, sendo que algumas importantes regras sobre o processo administrativo encontram-se em atos administrativos como decretos, regulamentos, regimentos, entre outros. Mas é na Lei n.º 9.784/99 que se estabeleceram as regras gerais para o processo administrativo em sentido amplo, instituindo-se um sistema normativo que tem por fim obter uniformidade nos inúmeros expedientes que tramitam na Administração Pública (CARVALHO FILHO, 2016, p. 1025).

Definido o processo administrativo, portanto, como "o instrumento que formaliza a sequência ordenada de atos e de atividades do Estado e dos particulares a fim de ser produzida uma vontade final da Administração" (CARVALHO FILHO, 2016, p. 1026), os princípios a ele aplicáveis estão devidamente arrolados no art. 2.º da Lei n.º 9.784/99: "A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência." Antes, porém, é preciso tecer alguns comentários sobre a classificação dos processos administrativos.

Bandeira de Mello assim leciona:

Assim, desde logo, fala-se em 'procedimentos internos', que se desenrolam circunscritos à intimidade, à vida privada intestina da Administração, em contraste dos 'procedimentos externos', de que participam os administrados. Mencionam-se, exempli gratia, os procedimentos 'recursais' ou 'revisionais', alude-se aos 'procedimentos contenciosos', de par com outros que a Administração intervém para resguardar interesses de terceiros em consideração à

boa ordem administrativa, como ocorre no procedimento para registro de marcas e patentes (2015, p. 499).

Para referido administrativista, os princípios e garantias do administrado se referem aos procedimentos externos que, segundo ele, dividem-se novamente em ampliativos ou restritivos, dando especial importância para esta última categoria, pois dela advém muitos dos princípios retores do processo administrativo, particularmente quando se estabelece alguma sanção como ato administrativo final (BANDEIRA DE MELLO, 2015, p. 500).

Interessa, também, a classificação prevista por Carvalho Filho (2016, p. 1026-1027), para quem há dois grandes grupos de processos administrativos, os não litigiosos e os litigiosos. Os primeiros, como indicado pelo próprio nome, são aqueles em que não se apresenta um conflito de interesses entre o Estado e o particular, sendo que através dele se concretiza apenas o desempenho de uma função administrativa. Traz como exemplo o inquérito policial e a sindicância administrativa, que se prestam apenas a uma apuração. Já o grupo dos processos administrativos litigiosos contêm realmente interesses em conflito entre o Estado e o administrado, que se constitui no mesmo conflito a que se refere o processo judicial, sendo que a diferença é que neste há coisa julgada, função jurisdicional, e naquele não. Guardando semelhança com processos judiciais, na categoria dos processos administrativos litigiosos há uma aparência de processo judicial, tanto que se costuma chamá-los de *judicialiformes*. Como exemplo, o clássico processo administrativo disciplinar – processo administrativo como espécie. Ocorre que aqui os conflitos com o Estado são decididos pelo próprio Estado, que assume a posição de parte e de julgador, sendo que suas decisões podem ser impugnadas na via judicial. Exemplos também nos conflitos de natureza tributária e previdenciária.

Já Maria Sylvia Zanella di Pietro (2016, p. 768-769) traz mais uma classificação pertinente: separa os processos administrativos em graciosos ou contenciosos. Para ela, chamam-se graciosos os processos em que os próprios órgãos da Administração são encarregados de fazer atuar a vontade concreta da lei, visando atingir os fins estatais que lhe são confiados, mas que

nem sempre vão envolver uma decisão da Administração sobre uma pretensão do particular. Já o contencioso é o que se desenvolve perante um órgão cercado de garantias que asseguram a sua independência e imparcialidade, e que tem competência para proferir decisões com força de coisa julgada sobre a lida surgida entre a Administração e o administrado. Observa-se que esse processo só pode se desenvolver em países que adotam o contencioso administrativo, sendo que naqueles que adotam o sistema de unicidade de jurisdição, como o caso do Brasil, esse tipo de processo só ocorre perante o Poder Judiciário.

É possível verificar, não obstante a diferença de nomenclatura, um denominador comum nas classificações apresentadas: a existência, ou não, de um litígio entre a Administração Pública e o administrado. E a diferença é fundamental quando se busca averiguar os princípios aplicáveis ao processo administrativo. Emparelhando-se com as tendências contemporâneas do Direito Administrativo, tanto em sua finalidade de limitação do poder e garantia dos direitos individuais dos administrados frente o Estado, a Constituição Federal de 1988 trata de parte considerável da atividade administrativa, pressupondo que o caráter democrático do Estado deve influir na configuração da Administração Pública. Dá-se, assim, grande destaque à nova concepção da processualidade no âmbito da função administrativa, transpondo para ela os princípios do “devido processo legal” (GRINOVER, 1991, s.p.).

Neste sentido, Bandeira de Mello enumera os princípios que atingem o processo administrativo:

No ordenamento jurídico-positivo brasileiro podem ser identificados 12 princípios obrigatórios, com fundamento explícito ou implícito na Constituição. Nove destes princípios são aplicáveis a todo e qualquer tipo de procedimento e apenas três deles deixam de ser aplicados a certas espécies de procedimentos. São os seguintes: (I) princípio da audiência do interessado; (II) princípio da acessibilidade aos elementos do expediente; (III) princípio da ampla instrução probatória; (IV) princípio da motivação; (V) princípio da revisibilidade; (VI) princípio da representação e assessoramento; (VII) princípio da lealdade e boa-fé; (VIII) princípio da verdade material; (IX) princípio da celeridade processual; (X) princípio da oficialidade; (XI) princípio da gratuidade; (XII) princípio do informalismo. (2015, p. 501-502).

Para Bandeira de Mello (2015, p. 502), o princípio da audiência do interessado, que se aplica a todo e qualquer processo administrativo, trata-se na verdade de uma espécie de contraditório. Mas para além de meramente ser ouvido, o princípio implica ao administrado a oportunidade, concretamente, de manifestar-se sobre o desenrolar do procedimento e seus incidentes, tendo como fundamento o art. 5.º, inc. LV, da Constituição Federal³. Explica que os princípios da audiência do interessado e o da ampla instrução probatória, nos processos administrativos não restritivos ou ablatórios de direito, assentam-se não no fundamento do art. 5.º, inc. LV, da CF, mas sim num fundamento genérico implícito que decorre do art. 1.º, inc. II, da Constituição Cidadã, pois um de seus fundamentos é a cidadania e a soberania popular. Daí que a decisão administrativa que ocorresse sem contraditório feriria a “cidadania” e o republicanismo que a Constituição Federal vem pregar (2015, p. 506).

Malgrados os esforços de argumentação apresentados, se para o referido doutrinador o contraditório está presente em todo e qualquer processo administrativo, como positivado no art. 2.º da Lei n.º 9.784/99, Maria Sylvia Zanella di Pietro, ao tratar deste princípio juntamente com a ampla defesa, deixa claro recorte mais específico e também pertinente ao tema aqui proposto: “O princípio da ampla defesa é aplicável em qualquer tipo de processo que envolva situações de litígio ou o poder sancionatório do Estado sobre as pessoas físicas e jurídicas.” (2016, p. 777). No mesmo sentido, José dos Santos de Carvalho Filho:

O mandamento constitucional abrange processos judiciais e administrativos. É necessário, todavia, que haja litígio, ou seja, interesses conflituosos suscetíveis de apreciação e decisão. Portanto, a incidência da norma recai efetivamente sobre os processos administrativos litigiosos. A interpretação *a contrario sensu* é a de que não incide o princípio sobre processos não litigiosos. É o caso, por exemplo, do inquérito policial, do inquérito civil, da sindicância prévia de mera averiguação. (2016, p. 1031).

Dirley da Cunha Junior (2015, p. 565), esclarece, no mesmo sentido, que os princípios da ampla defesa e do contraditório fazem com que, no

³ Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

processo administrativo, sejam respeitadas as garantias à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, desde que nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio.

Bacellar Filho também se posiciona, acrescentando detalhe importante:

A Constituição Federal assegura aos litigantes e aos acusados em geral contraditório e ampla defesa com os meios e recursos a ela interentes. Litigantes podem ser entendidos como aqueles sobre os quais pende uma controvérsia, um conflito de interesses, cuja decisão compete à Administração. O conflito pode dar-se entre particulares com controvérsias entre si, o que ocorre nas licitações por exemplo, e entre particulares e a Administração, como sucede na grande parte dos recursos administrativos. [...] Nestes dois últimos exemplos de conflitos, que têm em comum a presença da Administração como interessada e julgadora, fica nítida a diferença com o processo judicial, em que o Estado/juiz encontra-se equidistante das partes. (2008, p. 89-90).

Com efeito, a distinção, sutil, é determinante para que se verifique, mais além, a incidência do princípio da cooperação, na perspectiva de um contraditório substancial. Ora, se o contraditório, entendido como corolário da ampla defesa, se faz presente apenas em processos administrativos em que efetivamente haja um litígio, ou, utilizando a classificação de Bandeira de Mello, nos processos administrativos externos restritivos ou ablatórios de direitos, haverá contraditório entre partes que, tecnicamente, não estão em lados opostos e em paridade, pois, se de um lado tem-se o administrado, do outro está a própria Administração Pública que, além de parte, também é a encarregada do julgamento final, da decisão administrativa final que se busca com aquele processo. Não há, portanto, a triangulação típica dos processos judiciais.

A problemática aumenta quando se considera que o Supremo Tribunal Federal, na Súmula Vinculante n.º 5, já definiu que “*a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição*”. É que, se a falta de defesa técnica em um processo administrativo litigioso como evidentemente é o processo administrativo disciplinar, pois pode resultar em grave sanção ao servidor, não fere o

contraditório, tanto menos feriria a ausência de cooperação entre as partes, já que, como acima mencionado, além de adversários uma delas é a própria julgadora do feito. Em resumo: nos processos administrativos não litigiosos, ou não externos e restritivos, não há, com fundamento no art. 5.º, inc. LV, da Constituição Federal, contraditório propriamente dito, não havendo, portanto, cooperação entre os envolvidos. O exemplo seria se, no Inquérito Policial, a Autoridade Policial devesse, a fim de garantir o contraditório substancial, cooperar com o investigado, informando-o das investigações, buscando evitar decisões surpresas. Lado outro, nos processos administrativos litigiosos, ou externos e restritivos de direitos, há contraditório, tanto porque decorre de comando constitucional (art. 5.º, inc. LV, da CF), como também porque expressamente disposto no art. 2.º da Lei n.º 9784/99. Ocorre que este contraditório não é o mesmo daquele do processo judicial, tanto é que a ausência de defesa técnica não o viola, podendo o administrado atuar por si mesmo, elaborando sua defesa e acompanhando o processo (CARVALHO FILHO, 2016, p. 1031). E em não sendo, portanto, princípios que materialmente se expressam da mesma maneira, pode-se afirmar que este novo princípio da cooperação trazido pelo art. 6.º do NCPC, e que decorre de um contraditório substancializado, incide nos processos administrativos?

Seguindo esta linha de raciocínio, não. A uma porque a formação processual administrativa, ainda que nesse processo *judicialiforme*, não é a mesma disposição de partes do processo judicial: não há triangulação entre os sujeitos, pois a Administração Pública tanto é parte como também é julgadora, havendo apenas ela e o administrado naquele litígio administrativo. A duas porque se a falta de defesa técnica não ofende a Constituição, como sumulado de forma vinculante pela Suprema Corte brasileira, que bem sabe da importância e da estatura constitucional do princípio do contraditório, bem menos ofenderia a falta de cooperação entre a Administração Pública e o administrado. E a três porque “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, nos termos do art. 5.º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Ou seja, a decisão administrativa pode ser revista pelo próprio Judiciário, como muitas vezes o é, quando então se forma um processo

judicial acerca aquela demanda antes reservada à esfera administrativa. Aí sim se terá, efetivamente, cooperação entre Administração Pública e administrado, sujeitos litigantes em um processo que será decidido por um Magistrado, uma autoridade estatal, terceiro nesta relação. Formada a triangulação processual, na esfera jurisdicional, nada impede que se aplique o art. 6.º do Código de Processo Civil ao litígio, ainda que envolva a Fazenda Pública e todas as suas prerrogativas decorrentes do regime juspublicista.

Todavia, apenas por um esforço interpretativo, e levando em consideração o argumento de Bandeira de Mello de que há fundamentação jurídica para o contraditório em todos os processos administrativos, litigiosos ou não, seja em função do disposto no art. 5.º, inciso LV, da CF, seja por respeito à cidadania como fundamento da República Federativa do Brasil, vale o questionamento: que tipo de cooperação, nos termos daquela prevista no art. 6.º, do NCPC, poderia então existir entre a Administração Pública e o administrado? Especificamente ao explanar o princípio do contraditório, Maria Sylvia assim se posiciona:

Em atendimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa, a Lei n.º 9.784/99 assegura ao administrado os direitos de ter ciência da tramitação dos processos administrativos de que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas; formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente [...] Além disso, a mesma lei impõe a intimação do interessado nos seguintes casos: para ciência de decisão ou efetivação de diligência (art. 26); para conhecimento de atos do processo que resultem em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e para os atos de outra natureza, de seu interesse (art. 28); para a prestação de informações ou a apresentação de provas (art. 39), para apresentar alegações, em caso de interposição de recurso (art. 62) (2016, p. 777).

Elencados estes artigos como formas de fazer valer o contraditório e a ampla defesa no processo administrativo, permanece a pergunta feita anteriormente: em que medida se daria a cooperação, na perspectiva de um contraditório substancial e entendida nos seus desdobramentos de deveres de esclarecimento, diálogo, prevenção e auxílio? Que outras situações que não estas relacionadas ao princípio do contraditório poderiam ser consideradas

situações de utilização do princípio da cooperação? Busca-se a resposta através do cotejamento entre alguns artigos já existentes na Lei n.º 9.874/99 e os quatro desdobramentos da cooperação acima já mencionados: dever de esclarecimento, dever de diálogo, dever de prevenção e auxílio. Como ideias de dever de esclarecimento, diálogo e auxílio, poder-se-ia interpretar o art. 6.º, parágrafo único, da Lei n.º 9784/99: “É vedada à Administração a recusa imotivada de recebimento de documentos, devendo o servidor orientar o interessando quanto ao suprimento de eventuais falhas”. Decerto que a lei se refere ao servidor encarregado de receber o pedido de instauração do processo e não ao servidor ou comissão de servidores que efetivamente decide o processo administrativo em si, mas pode ser considerado um esboço de diálogo entre sujeitos. Vale a ressalva, porém, que a *mens legis* deste artigo é voltada muito mais para a boa orientação, probidade e boa-fé da Administração Pública quando se trata de administrado atuando sem Advogado constituído, do que cooperação nos moldes daquela delineada pelo Código de Processo Civil, visando ser um “novo dimensionamento de poderes no processo, o que implica necessidade de revisão da cota de participação que se defere a cada um de seus participantes ao longo do arco processual” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016, p. 99).

Outro exemplo próximo da cooperação prevista no Código de Processo Civil, mas que já existia na Lei n.º 9.784/99, seria a consulta pública prevista nos seus artigos 31 e 32, que se presta a ajudar a autoridade competente a tomar uma decisão com base em debates sobre a matéria do processo, desde que relevante a questão jurídica apresentada (PAULO; ALEXANDRINO, 2015, p. 1022). Seria possível aventar a possibilidade de que esta audiência pública equivaleria, guardadas as proporções, ao saneamento realizado cooperativamente, conforme estabelecido no art. 357, § 3.º, do Código de Processo Civil. Observa-se, contudo, que a consulta se destina à manifestação de terceiros que não a Administração e o administrado, presentes naquela relação processual, numa espécie de *amicus curiae* administrativo. Não tem este artigo, portanto, a mesma ideia de cooperação daquela prevista pelo Código de Processo Civil de 2015, que se destina à dinâmica processual

interna, e sugere “o dever de o órgão judicial consultar as partes antes de decidir sobre qualquer questão, possibilitando antes que essas o influenciem a respeito do rumo a ser dado à causa” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016, p. 500).

Indo além, o rol de direitos dos administrados elencado no art. 3º, da Lei n.º 9.784/99, entre eles ser tratado com respeito pelas autoridades da Administração, ter ciência da tramitação do processo administrativo, formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, e fazer-se assistir, facultativamente, por advogado, têm muito mais relação com os princípios da moralidade, impessoalidade e eficiência do artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, do que com a cooperação como base de um modelo processual cooperativo que visa, reitere-se, “organizar o papel das partes e do juiz na conformação do processo, estruturando-o como verdadeira comunidade de trabalho” (MARINONI; ARENHARDT; MITIDIERO, 2016, p. 496).

Quanto à necessidade de motivação das decisões proferidas nos processos administrativos, também não se pode enquadrar como desdobramento da cooperação ou colaboração prevista no Código de Processo Civil. É que todos os atos administrativos possuem como um de seus atributos o motivo, sendo dever da Administração Pública, em respeito à legalidade e à moralidade, e também para facilitar o controle das decisões tomadas, indicar quando e como determinado fato, documento ou alegação influiu na decisão final (MEDAUAR, 2011, p. 179). Raciocínio contrário seria afirmar que, antes do advento do art. 6º do Código de Processo Civil, as decisões tomadas pela Administração Pública, sejam aquelas finais nos processos administrativos ou mesmo os atos administrativos isolados, não precisariam ser motivadas, o que fere os princípios que regem toda a Administração Pública brasileira, aqueles do art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio da colaboração, previsto no artigo 6º do Código de Processo Civil, certamente traz, além de muitas mudanças, inquietações ao mundo jurídico. Importado do Direito europeu, o princípio em questão prevê

que o processo seja produto da atividade cooperativa triangular, entre juiz e partes, exigindo, de forma moderna, um juiz ativo no centro da controvérsia e a participação das partes por meio do caráter isonômico entre os sujeitos processuais (DONIZETI, 2016, p. 42). Para muito além de ser apenas *mais um* artigo de lei, o referido princípio visa a construção de toda uma nova maneira de se enxergar um processo: o processo cooperativo. Partes e juiz têm o dever (imposto) de cooperar entre si, pois objetivo do processo, a tutela jurisdicional justa e oportuna, é interesse de todos os sujeitos processuais (WAMBIER; TALAMINI, 2016, p. 83). Há, portanto, um contraditório substancial, um *contraditório qualificado*, cuja consequência é o processo cooperativo. Observa-se, entretanto, não ser toda e qualquer intimação das partes que se caracteriza como colaboração processual. Ao contrário, um processo cooperativo, nos moldes daquele importado do direito europeu e delineado no Código de Processo Civil exige muito mais do que a mera paridade de armas, ou então a simples oitiva de todos os envolvidos na contenda. Propõe, em verdade, uma “comunidade de trabalho” entre os envolvidos (DE SOUZA; CARACIOLA; DE ASSIS; FERNANDES; DELLORE, 2016, p. 86).

É sabido, outrossim, que o aparato processual civil se estende aos processos administrativos, situação consolidada já muito antes do advento do Código de Processo Civil de 2015. A dinâmica processual administrativa, contudo, não é a mesma daquela que se desenrola em um processo jurisdicional. Primeiramente porque não há triangulação em processo administrativo. Existe de um lado o administrado, ou servidor, e de outro a própria Administração Pública, que além de parte é julgadora do feito. Também porque nem todo processo administrativo envolve um litígio entre os envolvidos. Como visto, para alguns renomados doutrinadores da disciplina, como José dos Santos de Carvalho Filho, Maria Sylvia Zanella di Pietro e Romeu Felipe Bacellar Filho, se não há litígio entre os envolvidos no processo administrativo, sequer há contraditório. Por outro lado, para Bandeira de Mello, há contraditório em todos os tipos de processo administrativo, seja em função do art. 5.º, inc. LV, da CF, quando litigioso; ou, não havendo disputa, calcado no art. 1.º, inc. II, da CF, vale dizer, em respeito à cidadania como fundamento

da República Federativa do Brasil. Delimitada esta primeira questão, provoca-se a segunda: se o princípio da cooperação, estabelecido no Código de Processo Civil, tem íntima relação com uma faceta substancial do contraditório, é possível afirmar que ele existe no processo administrativo, considerando todas as suas peculiaridades?

A rigor, não. Três argumentos fortaleceram esta resposta. O primeiro se refere à própria formação processual administrativa. Ainda que nesse processo considerado *judicialiforme*, em que visivelmente há um litígio entre administrado e Administração Pública, esta última tanto é parte como também é julgadora, não havendo triangulação processual. O segundo porque se a falta de defesa técnica não ofende a Constituição, nos termos da Súmula Vinculante n.º 5 do Supremo Tribunal Federal, bem menos ofenderia a sistemática processual a falta de cooperação entre a Administração Pública e o administrado, quanto mais que, nos processos administrativos em que não há patrocínio de Advogado, a formação de um processo cooperativo seria dificultosa, pois implicaria numa evidente falta de equilíbrio entre os sujeitos processuais. E em terceiro lugar porque nada impede que a decisão administrativa seja revista pelo próprio Poder Judiciário, quando então se forma um processo judicial com três sujeitos processuais, Administração Pública, administrado e Juiz, terceiro nesta relação, quando então se pode aplicar o art. 6.º do Código de Processo Civil ao litígio.

De mais a mais, é preciso registrar que os artigos da Lei Federal n.º 9.784/99 referentes ao andamento do processo administrativo, ou seja, artigos que impõem necessidade de intimação do administrado, motivação de decisões, previsão de recursos, não se referem a um processo cooperativo como propõe o art. 6.º do Código de Processo Civil, mas relacionam-se na verdade com os princípios do contraditório e da ampla defesa, e também com legalidade, moralidade, imparcialidade, publicidade e eficiência, princípios basilares da Administração Pública positivados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal. É que não se pode afirmar, reitere-se, que a simples previsão de intimação da parte contrária ou de existência e possibilidade de recurso é processo cooperativo, como se fosse mera substituição do

contraditório. Ao contrário, a formação e criação de um sistema cooperativo transcende, vai além do mero contraditório, e necessita, minimamente, de envolvidos devidamente representado por seus Advogados, que possam dialogar então com o Magistrado, formando a tal triangulação processual. E considerando que a inexistência de advogado no processo administrativo não ofende a Constituição, como sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, a cooperação seria por si desigual caso alguns processos tivessem, ou não, a presença do procurador.

É certo que existe todo um novo mundo decorrente da promulgação do Código de Processo Civil de 2015, e que atualmente o processo administrativo também deve ser compreendido à luz destas mudanças, porém nem todas as novidades podem ser transpostas sem pudores ao processo administrativo. É preciso cotejá-las à realidade diferenciada do Direito Administrativo, do regime jurídico *juspublicista*, e das diversas peculiaridades que envolvem a Administração Pública.

Referências

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BITTAR, Eduardo C. B. **Teoria do Estado: filosofia política e teoria da democracia**. 5. ed. ver. atual. e modif. São Paulo: Atlas, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 03 abr. 2017.

_____. LEI Nº 9.784, DE 29 DE JANEIRO DE 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em 03 abr. 2017.

_____. LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 03 abr. 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

DE SOUZA, André Pagani; CARACIOLA, Andrea Boari; DE ASSIS, Carlos Augusto; FERNANDES, Eduardo Simardi; DELLORE, Luiz. **Teoria Geral do Processo Contemporâneo**. São Paulo: Atlas, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 29 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo**. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/364050/mod_resource/content/0/FRE-DIE%20DIDIER%20-%20Os%20tr%C3%AAs%20modelos%20de%20processo%20-%20dispositivo,%20inquisitivo%20e%20cooperativo.pdf> Acesso em 10 de abril de 2017.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Do Direito de Defesa em Inquérito Administrativo**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: jan./mar. 1991.

JUSTEN FILHO, Marçal, **Curso de Direito Administrativo**. 10 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

JUNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Administrativo**. 14 ed. rev. ampl. e atual. Editora Juspodivm: Salvador, 2015.

STRECK, Lenio Luiz et al. **O “bom litigante” – Riscos da moralização do processo pelo dever de cooperação do novo CPC**. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, Belo Horizonte, ano 23, n. 90, p. 339-354, abr./jun. 2015).

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil, volume 1**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 15. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo Descomplicado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de processo civil: teoria geral do processo, volume 1**. 16 ed. reformulada e ampliada de acordo com o Novo CPC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.