



Princípios do processo administrativo no novo CPC



O artigo 8º do novo CPC determina que “ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum (repetindo exigência contida no artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana (com fundamento no artigo 3º, III, da Constituição) e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência” (estudados no âmbito do direito administrativo e previstos, de forma expressa ou implícita na Constituição). A moralidade e a impessoalidade, referidas no artigo 37 da Constituição e que constavam da redação do Projeto de Lei 166/10 (que se converteu no CPC) foram excluídos e, em seu lugar, incluído o princípio da proporcionalidade. É curioso que o legislador tenha se inspirado em princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública, mas tenha excluído os da moralidade e impessoalidade, como se no processo judicial não houvesse necessidade de sua observância.



Esse dispositivo — o artigo 8º — constitui reflexo da *constitucionalização do direito*, considerada no duplo sentido: (i) absorção, pela Constituição, de preceitos que antes constavam da legislação ordinária ou mesmo da teoria geral do direito, e (ii) reflexos desses preceitos em praticamente todos os ramos do direito. Foi o que ocorreu com os princípios do direito administrativo, que desde longa data foram sendo elaborados pela doutrina e jurisprudência e, aos poucos, levados para o direito positivo, especialmente para a Constituição e leis de processo administrativo. Alguns são previstos expressamente, como os do *caput* do artigo 37; outros são considerados implícitos, como os da motivação, da boa-fé, da segurança jurídica (sob os aspectos *objetivo*, que diz respeito à estabilidade das relações jurídicas, e *subjetivo*, conhecido como princípio da proteção da confiança ou da confiança legítima), da razoabilidade, da proporcionalidade, todos eles sendo considerados implícitos no modelo de Estado de Direito ou no princípio da legalidade, em seu sentido amplo e hoje expressamente previstos na Lei de Processo Administrativo (Lei 9.784, de 29.1.99).

Essa constitucionalização provocou sensível redução da discricionariedade administrativa e da amplitude do chamado mérito do ato administrativo, tendo em vista que a discricionariedade, anteriormente vista como liberdade de opção da Administração Pública limitada pela *lei*, passou a ser vista como liberdade de opção limitada não só pela lei, mas pelo *Direito*, expressão que abrange todos os valores e princípios extraídos do ordenamento jurídico, como a razoabilidade, a proporcionalidade, a moralidade, a boa-fé, a confiança legítima, a dignidade da pessoa humana, sob pena de invalidade passível de correção pelo Poder Judiciário.

Daí o segundo sentido, já assinalado, da constitucionalização dos princípios: eles acabam por refletir em todos os ramos do direito e têm que ser levados em consideração pelo juiz ao aplicar o ordenamento jurídico. É o que decorre do artigo 8º do novo CPC.

Também o princípio da boa-fé — que é inerente ao princípio da moralidade administrativa — foi previsto, como cláusula geral, no artigo 5º do CPC, ao determinar que “aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”. Esse dispositivo não existe no CPC de 1973. No entanto, a exigência de boa-fé nos processos administrativos já é reconhecida e proclamada pela doutrina e jurisprudência do direito administrativo, passando a constar do direito positivo com a sua inclusão na Lei de Processo Administrativo (Lei 9.784/99), cujo artigo 2º, parágrafo único, inciso IV, exige que nos processos administrativos seja observada “atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé”.

Por sua vez, o princípio da segurança jurídica, enriquecido pelo aspecto subjetivo elaborado no âmbito do direito administrativo, que diz respeito à proteção da confiança, está expressamente referido no artigo 927, parágrafos 3º e 4º, do novo CPC. O primeiro prevê que, na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do STF e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no *interesse social* e no da *segurança jurídica*. E o segundo estabelece que “a modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os *princípios da segurança jurídica*, da *proteção da confiança* e da *isonomia*”. Embora dando a impressão de que a modulação de efeitos é facultativa, na realidade essa discricionariedade é bastante limitada pela aplicação do princípio da segurança jurídica: não pode haver



mudança de jurisprudência consagrada, em desrespeito ao princípio da proteção da confiança; por outras palavras, a mudança de jurisprudência não pode produzir efeitos retroativos. Nas palavras de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, em comentário ao artigo 927, parágrafo 3º, do novo CPC, “no caso de modificação de jurisprudência sedimentada, a eficácia *ex nunc* é obrigatória em razão da boa-fé objetiva e da segurança jurídica”. E acrescentam que “tendo em vista os princípios em que se baseia o direito brasileiro, o *overruling* sempre demandará modulação dos efeitos, não sendo tal modulação facultativa, como o texto comentado parece fazer crer” (In: Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2015, p. 1843).

A modulação de efeitos já era prevista para a ADI e para a ADPF (Leis 9.868 e 9.882, de 1999), com fundamento em razões de segurança ou de excepcional interesse social. Também já era prevista no caso de súmulas vinculantes, conforme previsto no artigo 4º da Lei 11.417/06, que regula o artigo 103-A da Constituição.

Antes dessas leis todas, a Lei de Processo Administrativo, no artigo 2º, *caput*, já previa o princípio da segurança jurídica e no artigo 2º, parágrafo único, XIII, já vedava a aplicação retroativa de nova interpretação. Trata-se de proibição que constitui aplicação do princípio da segurança jurídica, no duplo sentido de estabilidade das relações jurídicas e de proteção da confiança. E a norma dessa lei é mais imperativa, em seus termos, do que a do CPC, porque não contempla mero poder de modular os efeitos da nova interpretação, mas terminantemente veda a sua aplicação retroativa.

O princípio da proteção da confiança foi elaborado pelo Tribunal Administrativo Federal em acórdão de 1957. Foi inserido na Lei de Processo Administrativo alemã, de 1976, sendo elevado à categoria de princípio de valor constitucional, na década de 1970, por interpretação do Tribunal Federal Constitucional. A preocupação era a de, em nome da proteção à confiança, manter os atos ilegais ou inconstitucionais, fazendo prevalecer esse princípio em detrimento do princípio da legalidade. Do direito alemão passou para o direito comunitário europeu, consagrando-se em decisões da Corte de Justiça das Constituições Europeias como “regra superior de direito” e “princípio fundamental do direito comunitário”.

O princípio da proteção da confiança leva em conta a boa-fé do cidadão que acredita e espera que os atos praticados pelo Poder Público sejam lícitos e, nessa qualidade, serão mantidos e respeitados pela própria Administração e por terceiros. É hipótese em que o direito administrativo acabou por influenciar o processo civil, levando às normas contidas no artigo 927, parágrafos 3º e 4º (este último com menção expressa à proteção da confiança): a existência de súmula, de jurisprudência consagrada nos tribunais superiores e de tese adotada em casos repetitivos cria no cidadão a crença de que os seus comportamentos e as suas decisões, desde que se conformem a essas teses, serão considerados lícitos em decisões judiciais posteriores. As decisões contrárias a tais teses somente poderão produzir efeitos *ex nunc*.

Para completar a imposição, o artigo 927, parágrafo 2º, incorpora o *princípio da participação do cidadão* no processo, para permitir que a alteração de tese jurídica adotada em enunciado ou súmula ou em julgamento de casos repetitivos seja precedida de audiências públicas e da participação das pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a discussão da tese.



Esses são alguns dos princípios do direito administrativo incorporados, formalmente, ao novo Código Processo Civil. Na realidade, independentemente dessa previsão, eles já poderiam ser considerados implícitos em todo o ordenamento jurídico, porque fundamentados no modelo de Estado de Direito Democrático, adotado pela Constituição.

Em outra oportunidade, será analisada a forma como princípios do processo civil se aplicam aos processos administrativos.

Date Created

29/10/2015