

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

JOSÉ DOS SANTOS BARROS

**A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS E SUA
RELAÇÃO COM O ÔNUS DA PROVA: uma constante análise que se impõe**

São Luís – MA

2017

JOSÉ DOS SANTOS BARROS

**A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS E SUA
RELAÇÃO COM O ÔNUS DA PROVA: uma constante análise que se impõe**

**Monografia apresentada ao Curso de
Direito da Universidade Federal do
Maranhão, como requisito para
obtenção do grau de Bacharel em
Direito.**

**Orientador: Prof. Me. Felipe Costa
Camarão**

São Luís – MA

2017

Santos Barros, José dos.

A presunção de veracidade dos atos administrativos e sua relação com o ônus da prova: uma constante análise que se impõe / José dos Santos Barros. - 2017.

61 f.

Orientador (a): Felipe Costa Camarão.

Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2017.

1. Análise. 2. Ônus da prova. 3. Presunção de veracidade dos atos administrativos. 4. Teoria dinâmica do ônus da prova.
I. Camarão, Felipe Costa. II. Título.

JOSÉ DOS SANTOS BARROS

**A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS E SUA
RELAÇÃO COM O ÔNUS DA PROVA: uma constante análise que se impõe**

Monografia apresentada ao de Curso de
Direito da Universidade Federal do
Maranhão, como requisito para obtenção
do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em: / /

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Felipe Costa Camarão (Orientador)

EXAMINADOR 1

EXAMINADOR 2

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço ao meu bom Deus que durante toda esta etapa da minha vida tem me sustentado e protegido nas minhas idas e vindas à esta Universidade.

Agradeço também aos meus pais adotivos que me deram o acolhimento, o conforto de um lar sem os quais não seria possível chegar aonde eu cheguei. Também agradeço à minha mãe biológica que, mesmo longe, sempre demonstrou imenso carinho.

Aos meus amigos Welison, Washington, Dailson, Cássia, André, que durante toda essa jornada estiveram presentes acompanhando de perto minhas dificuldades, e acima de tudo, me proporcionaram momentos de risos, brincadeiras, das viagens que tive com alguns, enfim, das intensas alegrias. Aos amigos da universidade, dentre eles, Danilo e Pedro. À Tamires pelas caronas proporcionadas neste último semestre. Bom, à todos que direta ou indiretamente contribuíram para que eu concluísse esta jornada.

Aos amigos da igreja onde me congrego que oram e torcem por mim. Desejo sempre está na comunhão de vocês.

Por fim, agradeço à minha amada namorada que desde quando entrou na minha vida tem me ensinado com o seu amor e dedicação a ser mais carinhoso, amável e dá mais importância aos relacionamentos. Obrigado por estar ao meu lado ainda mais nestes últimos dias de sufoco, pois você, com paciência suportou a minha ausência. Obrigado por sempre cuidar de mim, pela força, incentivo e por sempre querer me ajudar.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. TEORIA GERAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS	11
1.1 Elementos dos atos administrativos	16
1.1.1 Competência	18
1.1.2 Forma	19
1.1.3 Objeto	20
1.1.4 Motivo.....	21
1.1.5 Finalidade.....	22
1.2 Atributo dos atos administrativos.....	23
2. A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS.....	26
2.1 O efeito sobre o ônus da prova	28
2.2 A inversão do ônus da prova: uma relação onerosa	32
3. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO E A REAVALIAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE VERACIDADE.....	40
3.1 Devido processo legal	44
3.2 Contraditório e ampla defesa.....	46
3.3 Presunção de inocência	50
4. TEORIA DA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA.....	53
CONCLUSÃO	57
REFERÊNCIAS	59

RESUMO

Trata-se o presente trabalho de análise da presunção de veracidade e sua relação com o ônus da prova. Conforme o entendimento predominante entre a doutrina e a jurisprudência pátrias, a presunção de veracidade transfere ao particular o ônus da prova da ilegalidade dos atos administrativos. Tal entendimento decorre do regime jurídico-administrativo, que sob o fundamento da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, reveste a Administração Pública de prerrogativas como o objetivo de garantir a celeridade e segurança das atividades do Poder Público. Entretanto, quando se analisa a relação entre o particular e a Administração no campo probatório percebe-se uma posição de desigualdade, sobretudo, quando em alguns casos é quase impossível provar a inocorrência de fatos que motivaram a edição de determinados atos administrativos. Desse modo, a prevalência do entendimento da presunção de veracidade tal como está concebido com relação ao ônus da prova torna prejudicado a concretização da justiça na medida em que o particular, em alguns casos, não dispõe de meios hábeis para provar as suas alegações quanto à ilegalidade dos atos administrativos. Assim, confrontada essa realidade com os princípios do devido processo legal, (em especial com o contraditório e a ampla defesa e com o princípio da igualdade processual), da presunção de inocência, impõe-se que, no caso concreto, haja uma adequação da distribuição do ônus da prova. Não pretende este trabalho desqualificar a presunção de veracidade. Mas reavaliá-la para se adequar aos princípios constitucionais.

Palavras-chaves: Presunção de veracidade. Ônus da prova. Contraditório. Ampla defesa. Igualdade processual. Presunção de inocência.

ABSTRACT

The current essay analyzes the presumption of truthfulness and its relation to the burden of proof. According to the prevailing understanding of doctrine and jurisprudence, the presumption of truthfulness transfers to the individual the burden of proving the illegality of administrative acts. Such understanding stems from the legal-administrative regime, which, based on the supremacy of the public interest over the private interest, has the Public Administration of prerogatives as the objective of ensuring the speed and security of the activities of the Public Power. However, when analyzing the relationship between the individual and the Administration in the field of evidence, a position of inequality is perceived, especially when in some cases it is almost impossible to prove the non-occurrence of facts that led to the issuance of certain administrative acts. Thus, the prevalence of an understanding of the presumption of truthfulness as conceived in relation to the burden of proof hinders the concretization of justice as the individual in some cases does not have the means to prove his allegations about administrative acts. Thus, faced with this reality with the principles of due process, (in particular with the contradictory and ample defense and with the principle of procedural equality), of the presumption of innocence, it is necessary that, in the concrete case, some adequacy of distribution of the burden of proof is made. This work does not intend to disqualify the presumption of truthfulness. But re-evaluate it to suit constitutional principles.

Keywords: Presumption of truthfulness. Burden of proof. Contradictory. Ample defense. Procedural equality. Presumption of innocence.

INTRODUÇÃO

Com a finalidade de satisfazer o interesse público, o Estado, revestido na função administrativa emana diversos atos, que afetam direta ou indiretamente a vida de todos os seus administrados. Nesse universo de atos destacam-se os atos administrativos que para atingirem a finalidade a que se propõe, ou seja o interesse público, é garantido de prerrogativas decorrente do ordenamento jurídico.

Como aponta a doutrina, a Administração Pública, para desempenhar as atividades legalmente estabelecidas, dispõe de meios jurídicos peculiares os quais não são dispensados aos particulares. Esse tratamento diferenciado se justifica pelo princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. Assim, conforme essa assertiva, sem as prerrogativas conferidas à Administração não seria possível uma atuação mais eficaz.

Malgrado entendimento entre alguns autores de que tais prerrogativas não são poderes outorgados em benefícios à Administração, mas sim favores, não se pode esquecer que os seus conteúdos estão estritamente ligados à ideia de “poder” por estarem inseridos no conceito de Estado. Na verdade, a raiz de toda essa discussão reside no fato que são institutos originados num período ante democrático.

Dessa forma, com a entrada da Constituição de 1988, inaugurando uma nova ordem jurídica, pautada no ideal democrático e nos direitos fundamentais, diversos questionamentos proporcionaram mudanças de paradigmas no Direito Administrativo. Dentre as quais se destacam a relação entre o cidadão e a Administração Pública. Entretanto, a prevalência dos direitos fundamentais na atual conjuntura política, não foi capaz de afastar velhos conceitos. Ainda é notório uma Administração morosa e que ainda insiste em não conhecer espontaneamente os direitos fundamentais.

Atento às essas questões, este presente trabalho visa analisar a presunção de veracidade, fundamento da autoexecutoriedade administrativa, cujo um dos seus principais efeitos é a inversão do ônus da prova.

O entendimento tradicional de que sempre cabe ao particular a prova da ilegalidade dos atos administrativos tem sido alvo de diversas críticas frente aos princípios constitucionais. Não se pode negar que a presunção de veracidade tem colocado a Administração Pública em franca vantagem em relação ao particular em litígios judicial ou administrativo.

Quando se analisa esta realidade tendo em vista os princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da isonomia processual é nítida a desigualdade processual enfrentada pelo particular nas demandas em juízo. O que impede de que seja concretizado o direito fundamental do acesso à justiça.

Ora, o direito à prova é um direito fundamental que contribui diretamente para a solução do processo, na medida em que por meio da produção de provas o aplicador do direito extrai a sua convicção na hora de decidir. Ao relacionar essas premissas com a inversão do ônus da prova, verifica-se, em muitos casos, a inviabilidade do exercício do direito de prova. Assim, constata-se, por um lado a violação ao direito de prova e, em consequência, a sensação de inutilidade dos órgãos julgadores; e por outro, como resultado gravíssimo, a violação do próprio direito fundamental de acesso à justiça. Além disso, aumenta-se o sentimento de que litigar contra a Administração é como se deparar com um fantasma que assombra.

Desse modo, o efeito tradicionalmente concebido da presunção de veracidade aliado à forma rígida da distribuição do ônus da prova contribui para verdadeiras injustiças. O que é inadmissível no Estado Democrático de Direito.

Em atenção à teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova já consagrada no direito processual civil brasileiro, este presente trabalho também proporá uma análise no que tange à sua aplicabilidade nas lides envolvendo a Administração e o particular. Assim, será verificado que este será o meio para flexibilizar a presunção de veracidade frente ao ônus da prova nos casos em que é extremamente difícil ao particular exercer o seu direito de prova.

Como já se deixou antever, a análise proposta aqui partirá do pressuposto de que a Administração Pública, na maioria das vezes, é que detém o monopólio dos registros probatórios, e por isso, está em notória vantagem em relação ao particular. Para tanto, esta análise se servirá dos ensinamentos doutrinários referente à essa questão.

1. TEORIA GERAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

A análise a que se propõe este presente trabalho, terá como ponto de partida uma breve abordagem da formação do Estado moderno e a ideia da divisão das funções entre os três Poderes. Isso se faz necessário quando pretende-se estudar o fenômeno dos atos administrativos na tentativa de encontrar uma definição que possa abranger todas as suas dimensões jurídicas. Desse modo, não seria possível definir o ato administrativo sem o inserir neste contexto.

Fruto das revoluções liberais, ocorridas no século XVIII e XIX, o Estado moderno, teve como postulado a clássica separação dos poderes proposta na obra *“Do Espírito das Leis” de Montesquieu*.

“A separação dos Poderes estatais é um mecanismo clássico de organização e limitação do poder político, e consiste em impedir que todas as funções sejam concentradas em uma única estrutura organizacional. Isso produz um sistema de freios e contrapesos e permite que o poder controle o próprio poder – ou seja, gera a fragmentação do poder, com uma pluralidade de sujeitos exercitando competências distintas e controle recíproco” (JUSTEN FILHO, 2010, p. 86).

Dessa forma, de acordo com essa concepção clássica, a cada Poder foi atribuída determinada função. Ao Legislativo a função legislativa, ao Judiciário a função jurisdicional e ao Executivo a função administrativa.

No entanto, embora que os Poderes estatais exerçam as suas funções normais (funções típicas), é notório que acabam desempenhando funções pertencentes a outro Poder: o Legislativo exerce a função jurisdicional quando o Senado processa e julga o Presidente da República nos crimes de responsabilidade, além disso, exerce a função administrativa quando organiza os seus serviços internos. O Judiciário, pratica atos no exercício da função normativa, quando na elaboração dos regimentos internos dos Tribunais, e de função administrativa, quando organiza os seus serviços. E o Executivo desempenha função atípica normativa quando produz normas gerais e abstratas através de seu poder regulamentar, ou, quando edita medidas provisórias (CARVALHO FILHO, 2012).

Como foi bem destacado, cada Poder, na prática, não exercita uma única função. Há, na verdade, uma preponderância e não exclusividade. Analisando esse aspecto, Lucas Rocha Furtado utiliza o critério residual para identificar a função administrativa do Estado, assim diz: “se os atos praticados não são legislativos ou

judiciais, eles serão administrativos, ainda que praticados por órgãos inseridos no âmbito dos Poderes Legislativo e Judiciário” (FURTADO, 2007, p.239).

Feita essa abordagem, vale ressaltar que a teoria da separação dos Poderes não é adotada de maneira única por todos os países. Ou seja, cada país conforme a sua configuração histórica adota a teoria da separação dos Poderes segundo a sua conveniência¹. Não obstante, é correto afirmar que a teoria da separação dos Poderes constituiu-se num verdadeiro embasamento para a formação do Estado Democrático de Direito cujo fundamento é a garantia dos direitos fundamentais.

Não se pode olvidar da importância do Estado, e em especial da Administração Pública, na sociedade. De certo, a cada demanda que surge, a necessidade de concretizar direitos fundamentais tem exigido do Estado, por meio de sua função administrativa, uma efetiva atuação cuja finalidade é o bem estar dos seus administrados.

Desse modo, é notório a noção de que a atividade administrativa do Estado está estritamente ligada aos chamados atos da Administração. Estes englobam diversos atos, dentre eles os atos regidos pelo Direito Privado, os atos materiais, os atos políticos e os atos administrativos.

Nesse ínterim, cumpre destacar a distinção entre atos e fatos administrativos feita pela doutrina. Segundo a lição de José dos Santos Carvalho Filho, “a ideia de fato administrativo tem o sentido de atividade material no exercício da função administrativa, que visa a efeitos de ordem prática para a Administração” (CARVALHO FILHO, 2012, p. 96). Dessa forma, Celso Antônio Bandeira de Mello considera os atos materiais, por não estarem inseridos na categoria dos atos jurídicos, como fatos administrativos (BANDEIRA DE MELLO, 2012). Por essa razão, há a separação entre a doutrina de atos materiais e administrativos.

Tal distinção torna-se relevante, porque a Administração Pública tem a faculdade de anular e revogar manifestações de vontade quando estão contrárias ao Direito ou que se tornem inconvenientes ou inoportunas (FURTADO, 2007). O que não acontece com os fatos administrativos que, embora produzem efeitos jurídicos, não estão sujeitos ao regime da anulação ou revogação. Assim, verifica-se que, por ser

¹ “Por exemplo, a separação de Poderes nos EUA é muito diferente daquela existente na França. E nenhuma é similar à brasileira. Mas todos os Estados compartilham uma experiência comum: a impossibilidade de separação absoluta de funções” (JUSTEN FILHO, 2010, p. 86).

fruto da manifestação de vontade, o ato administrativo constitui a forma básica da Administração do Estado de se manifestar na sociedade.

Como destaca Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a expressão “ato administrativo” nem sempre se utilizou, sendo mais utilizado os termos como atos do Rei, atos do Fisco, atos da Coroa. Assim, a expressão ato administrativo surgiu no direito, após a Revolução Francesa, através da Lei de 16/24-8-1790, que vedava aos Tribunais conhecerem de “operações dos corpos administrativos”. Essa mesma proibição se deu na Lei de 3-9-1795, onde se proibiu “aos tribunais conhecer dos atos da administração, qualquer que seja a sua espécie” (DI PIETRO, 2014).

Foi no Repertório Merlin, de Jurisprudência, na sua edição de 1812, em que se constou, em texto doutrinário, a primeira tentativa de conceituar ato administrativo como “ordenança ou decisão de autoridade administrativa, que tenha relação com a sua função” (DI PIETRO, 2014).

Com o objetivo de se estabelecer um conceito possível de ato administrativo, a doutrina se utilizou de diversos critérios, sendo que alguns tornaram-se ultrapassados. Merecendo destaque o critério subjetivo que dá ênfase ao órgão que pratica o ato; e o objetivo, que considera a espécie da atividade exercida.

Conforme o critério subjetivo, também chamado de orgânico ou formal, ato administrativo é todo aquele que é ditado pelos órgãos administrativos, ficando de fora os atos oriundos dos órgãos legislativo e judicial. Assim, todos os atos da Administração (como os atos normativos do Executivo, os atos materiais, os atos enunciativos, os contratos) seriam considerados, exclusivamente, atos administrativos.

Porém, esse critério tem sofrido crítica por parte da doutrina ao afirmar que lhe falta rigor científico, pelo fato de excluir do conceito de administrativo os emanados do Legislativo e Judiciário e, portanto, sujeitos ao mesmo regime jurídico que os emanados dos órgãos administrativos. Além disso, observa Di Pietro, que o “conceito coloca na mesma categoria (ato administrativo) atos da Administração sujeitos a disciplina jurídica diversa, como é o caso dos atos de direito privado por ela praticados” (DI PIETRO, 2014, p. 202).

Por outro lado, pelo critério objetivo, funcional ou material, ato administrativo seria aquele decorrente da função administrativa, independentemente ser ele originado pelos órgãos administrativos, ou pelos órgãos legislativo ou judiciário.

Como se observa esse critério tem como base a divisão de funções do Estado (legislativa, judicial e executiva): o que se depreende é que a distribuição dessas funções não se dá de maneira rígida “cada qual exerce predominantemente uma função que lhe é própria, mas, paralelamente, desempenha algumas atribuições dos outros Poderes” (DI PIETRO, 2014, p. 202).

O critério objetivo tem sido o mais aceito entre os doutrinadores, mas por causa da sua insuficiência novos elementos têm sido acrescentado ao conceito com a finalidade de identificar dentre os atos exercidos na função administrativa os que são atos administrativos propriamente ditos. Dessa forma, surgem concepções mistas com diversos critérios.

Assim, alguns consideram que é a existência da potestade pública que caracteriza o ato administrativo, isto é, são considerados atos nessa natureza quando a Administração Pública os praticam com a prerrogativa própria do Poder Público. Já outros, utilizam o critério do regime jurídico administrativo para caracterizar o ato administrativo e o distinguir do ato de direito privado da Administração. Outros afirmam que atos administrativos são aqueles que possuem uma declaração de vontade tendo como resultado a produção de efeitos jurídicos. Estão excluídos dessa categoria os atos que contêm declaração de opinião (parecer) e de conhecimento (certidão).

Apesar da relevância dessas concepções, é no conceito de ato jurídico que boa parte da doutrina pátria tem se apoiado para conceituar o ato administrativo. Sendo este espécie e aquele gênero, significa dizer que o conceito de ato jurídico não é uma especificidade do Direito Civil e, sim, categoria que está contida na teoria geral do direito.

Desse modo, o art. 81 do CC de 1916 definia ato jurídico como sendo “todo ato lícito, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos”. Essa referência se dá pelo fato de que os “mesmos elementos caracterizadores do ato jurídico - manifestação de vontade, licitude e produção de efeitos jurídicos imediatos - estão presentes no ato administrativo” (DI PIETRO, 2014, p. 203).

Nesse sentido, na obra de Hely Lopes Meirelles, ato administrativo é visto como “toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria” (MEIRELLES, 2007, p. 150).

Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (apud BARROS CARVALHO, 2007, p.405) entende o ato administrativo “como manifestação de vontade do Estado, enquanto Poder Público, individual, concreta, pessoal, na consecução do seu fim, de criação de utilidade pública, de modo direto e imediato para produzir efeitos de direito”.

Para Carvalho Filho, ato administrativo é “a exteriorização da vontade de agentes da Administração Pública ou de seus delegatários, nessa condição, que, sob regime de direito público, vise à produção de efeitos jurídicos” (CARVALHO FILHO, 2012, p. 99).

No magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, tem-se o ato administrativo como “a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário” (DI PIETRO, 2014, p. 205).

Com enfoque na função administrativa, Marçal Justen Filho define ato administrativo como “uma manifestação de vontade funcional apta a gerar efeitos jurídicos, praticada no exercício de função administrativa” (JUSTEN FILHO, 2010, p.). Nessa perspectiva, o autor deixa de fora do conceito os atos sujeito a regime jurídico diferenciado.

Celso Antônio Bandeira de Mello conceitua ato administrativo como sendo “declaração do Estado ou de quem lhe faça as vezes, no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade por órgão jurisdicional” (MELLO, 2012, p. 389). Trata-se de um conceito amplo em que abrange tanto os atos gerais e abstratos, como os convencionais.

O referido autor ainda propõe um conceito estrito para ato administrativo: “declaração unilateral do Estado no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante comandos concretos complementares da lei expedidos a título de lhe dar cumprimento e sujeitos a controle de legitimidade por órgão jurisdicional” (MELLO, 2012, p.390). Como se vê, nessa acepção estrita o autor acrescentou as características: concreção e unilateralidade.

Com essas definições e outras existentes no Direito, percebe-se a pluralidade conceitual oriunda da doutrina pátria quando se propõe estabelecer um conceito para o ato administrativo. Na verdade não seria outra situação senão esta; pois, devido à falta de uma definição legal, e na busca de se estabelecer uma noção

teórica em que se possa colocar sob uma mesma denominação determinados atos afins, era de se esperar esta realidade entre os autores.

Assim, diante da pluralidade dos conceitos dos atos administrativos, a complexidade dos mesmos e a relevância para o Direito, o melhor caminho a ser percorrido é aquele apontado por Bandeira de Mello. Aliás, não existiria outro caminho a não ser este indicado pelo referido autor, que assim expõe:

“(...) o que importa realmente para quem se propõe a discorrer sobre ato administrativo é esclarecer preliminarmente de que objeto está tratando, deixando explícito qual o campo da realidade que vai ser cogitado, no que esclarecerá o interlocutor a respeito daquilo sobre que versará o discurso científico” (MELLO, 2012, p. 380).

Dessa forma, visto os conceitos abordados pela doutrina pátria, o que importa a este presente trabalho é tratar sobre o efeito jurídico que o ato administrativo exerce sobre o ônus da prova. No entanto, para a completude da análise que aqui se faz não será objeto de abordagem apenas os conceitos doutrinários existentes. Pois, para compreender determinado instituto jurídico, é necessário abranger todas as suas dimensões. Portanto, ainda será abordado sobre a estrutura do ato administrativo, haja vista que para produzir seus correspondentes efeitos é preciso que os seus elementos estejam corretamente preenchidos.

1.1 Elementos dos atos administrativos

No que tange à estrutura do ato administrativo, há divergência doutrinária no que se refere à sua composição. Os autores divergem quanto ao vocábulo empregado, uns preferem elementos enquanto alguns utilizam requisitos para substituir aqueles. Além disso, não há entendimento unânime no que se refere a indicação desses elementos e a terminologia adotada.

Cretella Júnior (apud DI PIETRO, 2014, p. 11) utilizando a terminologia *anatomia do ato administrativo* (expressão empregada por Humberto Fragola²) define ato administrativo como “o conjunto dos cinco elementos básicos constitutivos da manifestação da vontade da Administração, ou seja, o agente, o objeto, a forma, o motivo e o fim”. Esclarece ainda o referido autor, em relação à diferença entre

² Autor italiano “que escrevendo sobre *Gli atti amministrativi*, fala, por analogia com as ciências médicas, em anatomia do ato administrativo, para indicar os elementos que o compõem; com isso ele pretende examinar os vícios que esses elementos possam apresentar sob o título de patologia dos atos administrativos” (DI PIETRO, 2014, p. 211).

elementos e requisitos, que “os primeiros dizem respeito à existência do ato, enquanto são indispensáveis para sua validade”.

Assim, de acordo com Di Pietro o elementos agente, forma e objeto dizem respeito à existência do ato, já os requisitos dizem respeito aos mesmos elementos “acrescidos de caracteres que lhe dariam condições para produzir efeitos jurídicos: agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei” (DI PIETRO, 2014, p. 211).

Destacando que entre a doutrina, há autores em que utilizam o termo *elementos*, enquanto que outros preferem a expressão *requisitos de validade*, José dos Santos Carvalho Filho (mesmo que em sua concepção entenda que o termo e a expressão não seja satisfatórios) esclarece que elemento “significa algo que integra uma determinada estrutura, sendo como pressuposto de existência”; enquanto que requisito de validade diz respeito “à exigência de pressupostos de validade”, o que só é possível depois que aferir a existência. (CARVALHO FILHO, 2012, p.104). Apesar disso, o referido autor adota o termo *elementos*.

Celso Antônio Bandeira de Mello registra que o fato de o ato administrativo ser decomposto em *elementos*, tem como finalidade facilitar o estudo. Estabelece ainda que o “procedimento de decomposição corresponderia à anatomia do ato, tendo em vista exame de sua eventual patologia, isto é, dos vícios que, porventura, possa apresentar” (MELLO, 2012, p. 394).

Em sentido diverso, Marçal Justen Filho prefere utilizar o vocábulo *aspectos* em lugar de *elementos*, pois na sua visão, “indica a existência de partes dotadas de autonomia própria”. Para o referido autor, ato administrativo “apresenta uma composição indissociável” e que, por esta razão, é mais apropriado falar em *aspectos* do ato administrativo “para deixar claro que cada ato administrativo apresenta diversas facetas, as quais estão ligadas entre si de modo indissociável” (JUSTEN FILHO, 2010, p. 363).

As considerações aqui esboçadas revelam as diversas formas de dizer ideias similares. Divergências surgidas em torno do referido tema servem apenas para enriquecer os estudos, pois na verdade os autores entram em acordo quando evidenciam que o ato administrativo possui diversas dimensões. Todos comungam no mesmo caminho quando estabelecem pressupostos necessários a existência e validade do ato administrativo.

Por se tratar de um ato jurídico, o estudo sobre o ato administrativo requer a análise das questões relacionadas com a existência, a validade e a eficácia. Nesse sentido, o Direito ao dispor sobre os *elementos/requisitos* do ato administrativo, quer na verdade, regular a existência, a validade e a eficácia do mesmo.

Seguindo a orientação da boa parte da doutrina os vocábulos *elementos/requisitos* serão empregados como sinônimos. Assim, os elementos aqui estudados serão aqueles mencionados na Lei nº 4.717, de 29-6-65 que ao dispor no seu art. 2º sobre os atos nulos estabelece cinco elementos do constitutivos do ato administrativo: competência, forma, objeto, motivo e finalidade.

Sem desmerecer a análise detalhada que cada elemento requer, este presente trabalho apenas se reservará em fazer uma abordagem destacando apenas as peculiaridades que cada um possui.

1.1.1 Competência

Sendo denominado pela doutrina pátria de sujeito, é a condição primeira da validade do ato administrativo. Tem relação intrínseca com o princípio da legalidade administrativa. Ou seja, para que a autoridade, órgão ou entidade administrativa exerça suas atribuições é necessário que estas estejam estabelecidas na lei. No dizer de Di Pietro, pode-se definir competência como “o conjunto de atribuições das pessoas jurídicas, órgãos e agentes, fixadas pelo direito positivo” (DI PIETRO, 2014, p.212). Para aferir a competência, Odete Medauar apresenta os seguintes pontos:

- “a) matérias incluídas entre suas atribuições, levando-se em conta o grau hierárquico e possível delegação (competência *ratione materiae*);
- b) âmbito territorial em que as funções são desempenhadas (competência *ratione loci*), de muita relevância no Estado Federal;
- c) limite de tempo para o exercício das atribuições, com início a partir da investidura legal e término na data da demissão (...) (competência *ratione temporis*)” (MEDAUAR, 2011, p.144-145).

Por essa razão, jamais pode prevalecer um ato emanado de um agente incompetente ou que extrapole os limites legais. Nesse sentido é o ensinamento de Hely Lopes Meirelles, “todo ato emanado de agente incompetente, ou realizado além do limite de que dispõe a autoridade incumbida de sua prática, é inválido, por lhe faltar um elemento básico de sua perfeição, qual seja, o poder jurídico para manifestar a vontade da Administração” (MEIRELLES, 2007, p.152).

Por característica, a competência não pode ser transferida e prorrogada pela vontade das partes por trata-se de ordem pública; admite-se a delegação e avocação desde que não seja “competência conferida a determinado órgão ou agente, com exclusividade, pela lei” (DI PIETRO, 2014).

Portanto, não basta o agente ser capaz – como determina o Direito Civil para que o ato jurídico tenha validade – é preciso que o agente seja competente para praticar atos administrativos.

1.1.2 Forma

Diferentemente do que acontece no Direito Civil, em que fica à cargo das partes a indicação da forma que melhor lhes convenham nos negócios privados, no seara do Direito Administrativo tal regra não se aplica. Assim como acontece com a competência em que é conferida pela lei ao agente, da mesma maneira se dá com a forma quando é indicada pelas normas para cada ato.

Dessa maneira, a forma constitui a exteriorização da vontade, mais precisamente, do ato; isto é, sem ela não é possível a sua existência, tendo apenas um caráter volitivo, meramente psíquico. Nesse sentido é o ensinamento de Diogo Moreira Neto, “a forma é entendida como a exteriorização do ato, absolutamente necessária para assegurar a plena publicidade, sindicabilidade e estabilidade das relações jurídicas públicas” (MOREIRA NETO, 2014, p.167).

Na doutrina há duas concepções sobre forma: a) concepção restrita em que ver a forma como a “exteriorização do ato”, nesta hipótese considera que o ato pode ter a forma escrita ou verbal, de decreto, portaria, resolução etc.; b) concepção ampla, diz que o conceito de forma inclui não apenas a exteriorização do ato, mas “também todas as formalidades que devem ser observadas durante o processo de formação da vontade da Administração, e até os requisitos concernentes à publicidade do ato” (DI PIETRO, 2014, p.216).

Celso Antônio Bandeira de Mello observa que a forma pode ser, eventualmente, não obrigatória, ocorrendo naqueles casos em que há “ausência de prescrição legal sobre uma forma determinada, exigida para a prática do ato”. Entretanto, como ensina o mencionado autor, que “não pode haver ato sem forma, porquanto, o Direito não se ocupa de pensamentos ou intenções enquanto não traduzidos exteriormente” (MELLO, 2012, p. 398).

Embora que a forma normal do ato de administração seja a escrita, haverá situações, que por questões de urgência, transitoriedade da manifestação da vontade administrativa ou de irrelevância do assunto para a Administração, o ato poderá ser admitido na forma não escrito. É o caso das ordem verbais ou sinais convencionais, tais como “as instruções momentâneas de superior a inferior hierárquico, as determinações de urgência e a sinalização de trânsito” (MEIRELLES, 2015, p. 176).

Por último, vale frisar que a forma do ato “deve compatibilizar-se com o que expressamente dispõe a lei ou ato equivalente com força jurídica” (CARVALHO FILHO, 2012, p. 110). Dessa forma, ressalta-se, que a revogação ou a modificação do ato administrativo deve seguir a mesma forma do ato originário (MEIRELLES, 2015).

Portanto, serve a forma como requisito do ato administrativo para dizer se o mesmo ao se exteriorizar ou se materializar está de acordo com que é estabelecido no ordenamento jurídico.

1.1.3 Objeto

Comumente conhecido entre os autores como conteúdo, consiste na própria exteriorização da manifestação de vontade da Administração Pública a ser produzida. No ensinamento de Di Pietro: “sendo o ato administrativo espécie do gênero ato jurídico, ele só existe quando produz efeito jurídico, ou seja, quando, em decorrência dele, nasce, extingue-se, transforma-se um determinado direito” (DI PIETRO, 2014, p. 215).

Trata-se, na verdade, de pressuposto de existência do ato administrativo. Assim, não se pode vislumbrar um ato sem o seu objeto, isto é, não é possível falar em manifestação de vontade e os efeitos jurídicos da mesma.

Da mesma forma que é estabelecido no Direito Privado, o objeto que compõe o ato administrativo deve ser lícito, possível, certo “(definido quanto aos destinatários aos efeitos, ao tempo e ao lugar) e moral (em consonância com os padrões comuns de comportamento, aceitos como corretos, justos, éticos)” (DI PIETRO, 2014, p. 216).

Conforme o disposto no art. 2^a, parágrafo único, alínea c, da Lei nº 4.717/65: “a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo”.

Assim, verifica-se que o objeto é indispensável para a existência do ato administrativo, e conseqüentemente, para a sua validade. Nesse sentido, expressa Bandeira de Mello ao dizer que sem o “objeto (material e juridicamente possível) não pode surgir ato jurídico”, qualquer que seja ele (MELLO, 2013, p. 399).

1.1.4 Motivo

Consubstancia nas “circunstâncias de fato e de direito que levam o administrador a praticar determinado ato” (FURTADO, 2007, p. 265). Assim, para que a Administração Pública possa interferir na sociedade é preciso que ela seja impulsionada por fatores fáticos ou de direito. Entende-se como fatores fáticos as circunstâncias, os acontecimentos ou situações que conduzem a Administração a emanar o ato; já os de direito, corresponde ao dispositivo legal que determina o ato. Sem isso não se pode falar, em direito público, de ato administrativo.

Como elemento de perfeição do ato, o motivo pode vir ou não expresso na lei. Quando está estabelecido na lei, constitui-se elemento vinculado, ou seja, só há a prática do ato se ocorrer a situação prevista legalmente; do contrário, será conferido ao agente pela lei certa margem de liberdade para diante da situação (motivo) possa escolher aquela que servirá para editar o ato. Neste caso, o motivo configura-se como elemento discricionário.

Para uma melhor compreensão, vale a transcrição dos ensinamentos de Lucas Rocha Furtado:

“Verificado o nascimento ou adoção, não pode a Administração decidir não conceder a licença, ou concedê-la em oportunidade que lhe pareça mais adequada. Diante do motivo indicado, o conteúdo do ato decorre da lei sem que o administrador disponha de qualquer liberdade para interferir nesse conteúdo.

(...)

Se determinado servidor que preenche o requisito legal requerer a concessão da licença para tratar de interesse pessoal, a lei confere à Administração a liberdade para definir o conteúdo do ato em função de razões de conveniência e de oportunidade, o que importa em dizer que a licença será concedida se Administração Pública julgar conveniente, e que ela será concedida no momento em que a Administração julgar mais oportuno” (FURTADO, 2007, p. 266).

Segundo a lição de Bandeira de Mello, no que tange à legalidade do ato, é necessário verificar: “a) a materialidade do ato, isto é, verificar se realmente ocorreu o

motivo em função do qual foi praticado o ato; b) a correspondência do motivo existente (e que embasou o ato) com o motivo previsto na lei” (MELLO, 20013, p. 402).

É importante, neste momento, fazer a distinção entre motivo e motivação. Conforme a doutrina não se confundem, pois possuem conteúdos jurídicos diversos. O motivo, como visto, é a situação de fato ou de direito ensejadora da manifestação de vontade da Administração; já a motivação, traduz-se, como “a exposição dos motivos, ou seja, é a demonstração, por escrito, de que os pressupostos de fato realmente existiram” (DI PIETRO, 2014, p. 219).

A doutrina divergem quanto à motivação se ela é ou não obrigatória. Entretanto, essa discussão não entrará em cena neste trabalho, não porque não seja relevante o debate em torno da obrigatoriedade da motivação; pelo contrário, é. Entretanto, para os fins que se propõe este trabalho não entrará em enfoque esta divergência doutrinária. Se reservando apenas ao estudo dos elementos indispensáveis ao ato administrativo.

Sendo assim, o que importa saber é que a ausência de motivo torna o ato administrativo inválido. Por essa razão é que surgiu a teoria dos motivos determinantes que reza que entre o ato administrativo e o motivo que o ensejou deve haver compatibilidade.

1.1.5 Finalidade

Entende-se como finalidade o resultado pretendido pela Administração Pública quando se pratica um ato; pois para ela não existe atividades vãs. Na verdade todo ato administrativo existe para atingir um fim específico, que é o interesse público. Nisso consiste a razão de ser da Administração, pois todas as atividades estatais são executadas unicamente para satisfazer o interesse público.

Nesse sentido é o entendimento de Eduardo García de Enterría (apud MELLO, 2013, p. 409): “os poderes administrativos não são abstratos, utilizáveis para qualquer finalidade; são poderes funcionais, outorgados pelo ordenamento em vista de um fim específico, com o que apartar-se do mesmo obscurece sua fonte de legitimidade”.

Buscando estabelecer uma melhor compreensão em torno deste elemento de validade, Di Pietro esclarece que a finalidade pode ser vista sob dois aspectos, a saber:

“1. em sentido amplo, a finalidade corresponde à consecução de um resultado de interesse público; nesse sentido, se diz que o ato administrativo tem que ter finalidade pública; 2. em sentido restrito, finalidade é o resultado específico que cada ato deve produzir, conforme definido na lei; nesse sentido, se diz que a finalidade do ato administrativo é sempre a que decorre explícita ou implicitamente da lei” (DI PIETRO, 2014, p.219).

Vale dizer que é o legislador que determina a finalidade a ser alcançada pelo ato; em outras palavras, não é possível ao administrador a liberdade de escolha. Dessa forma, não se pode pretender a proteção de um bem jurídico através de um ato, quando a lei preconiza que para a alcançar deve-se utilizar um determinado ato. Sendo mais claro: o ato de remoção *ex officio* de um funcionário – que deve atender ao interesse público – não deve ser usado com o caráter de punição. Pois para tal finalidade existe o ato de demissão.

No magistério de Lucas Rocha Furtado destaca-se que embora que os atos administrativos têm como exigência a conformação com o interesse público, isso não impede que os interesses privados sejam realizados na Administração Pública, desde que sejam compatíveis com o interesse público (FURTADO, 2007).

Isto posto, se a finalidade expressa na lei seja alterada configurado está o desvio de poder, resultando na invalidação do ato pela ausência de elemento essencial à sua formação, que é o fim público. Elemento este que é imprescindível à manifestação de vontade da Administração.

1.2 Atributo dos atos administrativos

É notório que toda atividade estatal deve ter como fim último a consecução dos interesses públicos. Aliás, esta é a razão de ser do Estado. Nesse sentido expressa Lucas Rocha Furtado: “a própria existência do Estado moderno é reconhecida não como fim em si, mas como instrumento necessário à realização desses interesses gerais, dentre os quais se pode dar destaque especial à concreção dos direitos fundamentais” (FURTADO, 2007, p. 270).

Desse modo, para que o Estado realize os fins a que se propõe, a Administração Pública está sob uma disciplina que confere a ela prerrogativas que não são dispensados aos particulares. Esse tratamento diferenciado se justifica na supremacia do interesse público sobre o particular. Sobre esse aspecto, a ordem jurídica distingue claramente o interesse público do privado.

Nesse sentido é o entendimento de Marçal Justen Filho:

“Não seria possível ao Estado cumprir suas funções administrativas se lhe fosse reservadas situação jurídica idêntica àquela dos particulares. Se não houvesse a presunção de legitimidade do ato administrativo, o Estado teria que recorrer ao Poder Judiciário para obter provimento jurisdicional comprovando a legitimidade de seus atos, e somente assim poderia vincular os terceiros” (JUSTEN FILHO, 2010, p. 372).

Como se sabe, os atos administrativos são a base primária de manifestação de vontade que a Administração Pública dispõe, e sob o primado da supremacia do interesse público, o ordenamento jurídico os revestem de atributos para que o Estado alcance as suas finalidades.

Observa Celso Antônio Bandeira de Mello, que essas prerrogativas não são “benefícios concedidos à Administração Pública por ser um órgão de poder”, sob o argumento de que no Estado de Direito “não há privilégios atribuídos à força governante pelo mero fato de ser a força governante” (MELLO, 2013, p. 421). Explica o mencionado autor que no Estado de Direito nenhum poder é incondicional e, tampouco, existe para sempre. Assim, as prerrogativas, que têm um caráter instrumental, apenas desenha o seu perfil teoricamente: são cedidas à função administrativa para que esta satisfaça o interesse público (MELLO, 2013).

No mesmo sentido expressa boa parte da doutrina ao afirmar que o Direito Administrativo como ramo autônomo teve início com o Estado Moderno concebido como Estado de Direito, alicerçado sobre os princípios da legalidade e da separação de poderes, cujo objetivo é a proteção dos direitos individuais, não apenas nas relações entre os particulares, mas também estes e o Estado (DI PIETRO, 2014).

Em sentido contrário tem-se o entendimento de Gustavo Binbenbojm³ ao analisar a origem do Direito Administrativo e suas categorias. Eis as suas palavras:

“O surgimento do direito administrativo, e de suas categorias jurídicas peculiares (supremacia do interesse público, prerrogativas da Administração, discricionariedade, insindicabilidade do mérito administrativo, dentre outras), representou antes uma forma de reprodução e sobrevivência das práticas administrativas do Antigo Regime que a sua superação. A

³ Segundo Binbenbojm “o direito administrativo não surgiu da submissão do Estado à vontade heterônoma do legislador. Antes, pelo contrário, a formulação de novos princípios gerais e novas regras jurídicas pelo *Conseil d' État* em França, que tomaram viáveis soluções diversas das que resultariam da aplicação mecanicista do direito civil aos casos envolvendo a Administração Pública, só foi possível em virtude da postura ativista e insubmissa daquele órgão administrativo à vontade do Parlamento. A conhecida origem pretoriana do direito administrativo, como construção jurisprudencial do Conselho de Estado derogatória do direito comum, traz em si esta contradição: a criação de um direito especial da Administração Pública resultou não da vontade geral, expressa pelo Legislativo, mas de decisão autovinculativa do próprio Executivo”.

juridicização embrionária da Administração Pública não logrou subordiná-la ao direito; ao revés, serviu-lhe apenas de revestimento e aparato retórico para sua perpetuação fora da esfera de controle dos cidadãos” (BINENBOJM, 2005, p.3).

Maria Paula Dallari Bucci analisando a relação entre a igualdade perante a lei e as prerrogativas da Administração, tendo como base o direito administrativo de molde francês e o direito inglês e americano, afirma que o traço de diferenciação entre eles é a presença das prerrogativas como “noção fundante dos direitos administrativos de inspiração francesa”. O que não há na tradição anglo-saxônica, já que a Administração e o particular são submetidos ao mesmo sistema do *common law*. E que somente “o legislador e o juiz exercem as prerrogativas de potestade pública”. Por esse motivo, aponta certa contradição chegando ao seguinte questionamento:

“Qual seria o sentido da permanência, hoje, da ideia de prerrogativa como regime de derrogação e exorbitância do direito comum? Não seria esse um ponto de fraqueza do direito de origem francesa, a reforçar – hoje indevidamente – a verticalidade na relação da Administração Pública com os cidadãos, em lugar de uma horizontalidade que sempre foi a tônica do direito anglo-americano e que propiciou uma maior proximidade entre o poder e os seus titulares?” (DALLARI BUCCI, 2006, p. 119).

Leciona Marçal Justen Filho que,

“os chamados atributos do ato administrativo foram concedidos durante período pretérito, e que por isso há resquícios das teorias políticas anteriores à instauração de um Estado Democrático de Direito, sobretudo, quando as prerrogativas do Estado são vistas como símbolo de soberania estatal, impondo-se ao particular com a utilização da força e violência” (JUSTEN FILHO, 2010, p. 371).

Por essa razão, o mencionado autor adverte que diante de uma democracia republicana essa velha concepção deve ser afetada na medida em que for se compatibilizando com a Constituição.

Isto posto, cumprir dizer que preenchidos os elementos de existência e validade, todo ato administrativo é revestido de determinados atributos. Isso se dá porque os atos administrativos são meios pelos quais a Administração Pública interfere na sociedade, restringindo direitos e executando serviços em nome do interesse público.

Entre os doutrinadores não há unanimidade quanto aos atributos do ato administrativo. Mas para os fins a que se pretende este trabalho será analisado apenas o atributo da presunção de legitimidade, com maior atenção à presunção de veracidade.

2. A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

Um dos atributos dos atos administrativos, reconhecido entre a doutrina de Direito Administrativo, é a presunção de legitimidade (também conhecida como presunção relativa de legalidade⁴). Tal presunção tem como escopo o princípio da legalidade (arts. 37, 5º, inciso II, da Constituição Federal), postulado que obriga que toda a atividade administrativa esteja de acordo com a lei. Dessa forma, o Estado, na função administrativa dos interesses da sociedade deve pautar-se *secundum legem*, jamais *contra legem* ou mesmo *praeter legem* (MOREIRA NETO, apud ARAGÃO, 2012).

A doutrina costuma “relacionar a presunção de legitimidade com o poder de autotutela da Administração; outros, a veem como pressuposto desse poder ou do próprio princípio da legalidade” (GUEDES, 2007, p. 15).

Nesse sentido é o entendimento de Hely Lopes Meirelles ao dispor que a presunção de legitimidade dos atos administrativos, qualquer que seja a sua categoria ou espécie, decorre do princípio da legalidade; sendo além disso, pressuposto de “exigência de celeridade e segurança das atividades do Poder Público, que não poderiam ficar na dependência da solução de impugnação dos atos administrativos, quanto à legitimidade de seus atos, para só após dar-lhe execução” (MEIRELLES, 2007, p.15).

Ensina Diogo de Figueiredo Moreira Neto que (apud ARAGÃO, 2012, p.75),

“a legitimidade se deriva diretamente do princípio democrático, destinada a informar fundamentalmente a relação entre a vontade geral do povo e as suas diversas expressões estatais (políticas, administrativas e judiciárias). Trata-se de uma vontade difusa, captada e definida formalmente a partir de debates políticos, de processos eleitorais e de instrumentos de participação política dispostos pela ordem jurídica, bem como captada e definida informalmente pelos veículos abertos à liberdade de expressão das pessoas, para saturar toda estrutura do Estado democrático, de modo a se tornar necessariamente informativa, em maior ou menor grau, conforme hipótese aplicativa, do exercício de todas as funções e em todos os níveis em que se deva dar alguma integração jurídica de sua ação”.

Inerente à esse atributo tem-se a presunção de veracidade. Destaca Di Pietro que, embora que a presunção de legitimidade ou de veracidade sejam vistas como sinônimos, seus desdobramentos apresentam aspectos diferentes. De acordo com a renomada autora, a presunção de legitimidade “diz respeito à conformidade do ato com

⁴ Diogo de Figueiredo Moreira Neto utiliza a expressão *presunção de validade* que, “analiticamente apresentada, se expressa por uma quádrupla presunção: a de veracidade, a de legalidade, a de legitimidade e a de licitude, subsistindo até prova em contrário” (MOREIRA NETO, 2014, p. 171).

a lei; em decorrência desse atributo, presumem-se, até prova em contrário, que os atos administrativos foram emitidos com observância da lei” (DI PIETRO, 2014, p.207).

Enquanto que a presunção de veracidade “diz respeito aos fatos; em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração” (DI PIETRO, 2014, p.207). Desse modo, as certidões, atestados, informações e declarações editados pela Poder Público gozam de “fé pública”.

Assim, conclui-se dizer que todo ato emanado da Administração Pública presume-se legal até que venha o pronunciamento de nulidade; como consequência lógica, tem-se a presunção de veracidade do ato: “seus pressupostos fáticos são admitidos como verdadeiros até prova em contrário” (GUEDES, 2007, p.15). Portanto, trata-se de presunção relativa, *juris tantum*, admitindo prova em contrário.

Nessa perspectiva, argumenta-se que tal presunção age em favor dos particulares na medida em que é possível a eles impugnar, quer administrativa ou judicialmente, os atos administrativos. Assim, se todos os atos administrativos vinculasse, irrefutavelmente, os particulares, cabendo apenas à Administração Pública dizer a verdade, e não sendo possível questioná-los pela via judicial, tal realidade configuraria na supressão da função jurisdicional (JUSTEN FILHO, 2010). Essa situação não seria compatível com o Estado Democrático de Direito.

Afirma Marçal Justen Filho que “nem seria compatível com a democracia republicana que a Administração Pública pudesse produzir unilateralmente um ato que vinculasse os particulares de modo absoluto e ilimitado” (JUSTEN FILHO, 2010, p.374).

Como foi visto, as definições apresentadas até aqui parte de construções doutrinárias, haja vista a ausência de fundamento legal. Apesar disso, verifica-se que mesmo diante das diferenças doutrinárias, não há discrepância que mereça maior atenção por parte daquele que se proponha ao estudo sobre os atributos dos atos administrativos. Pois, na verdade, todos os autores em Direito Administrativo reconhecem as presunções de legitimidade e de veracidade, assim como, sua relação com a prerrogativa de autoexecutoriedade (GUEDES, 2007).

Isto posto, vale registrar, que as presunções de legitimidade e de veracidade estão atrelados à ideia de “poder”, haja vista que estão inseridos no conceito de Estado, que por sua vez, em nome do interesse público, assume uma posição de supremacia sobre o particular (DI PIETRO, 2014).

Em linhas gerais foram vistas as definições doutrinárias das presunções de legitimidade e de veracidade dos atos administrativos. Assim, seguindo o ensino de Di Pietro⁵, será feita uma análise sobre a presunção de veracidade e o seu principal efeito jurídico, que é a inversão do ônus da prova, que diante dos princípios democráticos tem sofrido diversas críticas.

2.1 O efeito sobre o ônus da prova

Embora que a doutrina reconheça as presunções de legitimidade e/ou de veracidade, contudo, ela diverge quanto ao efeito do ônus da prova quando os atos administrativos são alvos de impugnação pelo particular.

Entre a doutrina tradicional, o entendimento que predomina é a de que a presunção de veracidade inverte o ônus da prova, cabendo ao particular não só impugnar o ato mas provar a sua ilegalidade. Nesse sentido é o magistério de José dos Santos Carvalho Filho, destacando que um dos efeitos da presunção de legitimidade⁶ é “a inversão do ônus da prova, cabendo a quem alegar não ser o ato legítimo a comprovação da ilegalidade” (CARVALHO FILHO, 2012, p.121). Desse mesmo entendimento comunga Hely Lopes Meirelles ao dizer que a presunção de veracidade transfere “o ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem o invoca” (MEIRELLES, 2015, p. 183). Lucas Rocha Furtado da mesma forma entende que cabe ao indivíduo o ônus de demonstrar a inexistência ou ilegitimidade dos motivos alegados pela Administração (FURTADO, 2007).

Malgrado o entendimento majoritário alicerçado na doutrina tradicional, vozes tem surgido mitigando a incidência do efeito da presunção de veracidade sobre o ônus da prova. Entre os autores renomados, cita-se o posicionamento de Di Pietro admitindo temperamentos desse efeito.

No ensino da referida autora:

“inverte-se, sem dúvida nenhuma, o ônus de agir, já que a parte interessada é que deverá provar, perante o Judiciário, a alegação de ilegalidade do ato; inverte-se, também, o ônus da prova, porém não de modo absoluto: a parte que propôs a ação deverá, em princípio, provar que os fatos em que se fundamenta a sua pretensão são verdadeiros; porém isto não libera a

⁵ “A presunção de veracidade inverte o ônus da prova; é errado afirmar que a presunção de legitimidade produz esse efeito, uma vez que, quando se trata de confronto entre o ato e a lei, não há matéria de fato a ser produzida; nesse caso, o efeito é apenas o anterior, ou seja, o juiz só apreciará a nulidade se arguida pela parte” (DI PIETRO, 2014, p. 208).

⁶ O autor coloca sob o mesmo *nomen iuris* (presunção de legitimidade) as presunções de legitimidade e veracidade.

Administração de provar a sua verdade, tanto assim que a própria lei prevê, em várias circunstâncias, a possibilidade de o juiz ou o promotor público requisitar da Administração documentos que comprovem as alegações necessárias à instrução do processo e à formação da convicção do juiz” (DI PIETRO, 2014, p.208).

Marçal Justen Filho estabelece que os efeitos da presunção de veracidade só existe se a Administração Pública seguiu o devido processo legal, imprescindível para legitimar as ações do Estado. Assim, não se pode falar em presunção em relação aos fatos ocorridos se a Administração não observou o devido processo legal.

Dessa forma, “a Administração não pode afirmar, de modo unilateral e destituído de fundamento, que um fato aconteceu e pretender invocar uma presunção favorável a si, remetendo ao particular o ônus de provar o contrário” (JUSTEN FILHO, 2010, p.374).

Há aqueles que entendem que a presunção de veracidade só prevalece até a impugnação dos atos administrativos. Cita-se, por exemplo, Bandeira de Mello ao dizer que “dita presunção só existe até serem questionados em juízo” (MELHO, 2013, p.423). Os que partilham desse entendimento, afirmam ainda que não é própria da presunção de veracidade a transferência do ônus da prova ao particular quanto à ilegalidade do ato, já que é do Poder Público o ônus de comprovar os fatos que deram fundamento à sua atuação.

Dispõe Fernanda Marinela ao rebater o posicionamento doutrinário referente à existência da inversão do ônus da prova:

“alguns doutrinadores apontam a existência de inversão do ônus da prova, o que não é correto, primeiro porque a questão é de direito, não tendo fatos a serem provados. E mais, ainda que se venha a admitir a necessidade de produção de provas, não há que se falar em inversão do dever de provar. A presunção inverte o ônus de agir, tendo em vista que esta não afasta a obrigação da Administração de demonstrar a verdade” (MARINELA, 2012, p.88).

Perfilhando do mesmo entendimento Lúcia Valle Figueiredo afirma que “cabará à Administração provar a estrita conformidade do ato à lei, porque ela (Administração) é quem detém a comprovação de todos os atos e fatos que culminaram com a emanção do provimento administrativo contestado” (VALLE FIGUEIREDO, 2001, p.171). Apoiando-se nos princípios democráticos, expressa Leonardo Greco:

“Ocorre que no Estado Democrático de Direito contemporâneo não pode mais prevalecer com a mesma força a presunção de legalidade e de veracidade dos atos da Administração Pública, porque esta tem o dever de justificar e exibir aos destinatários dos seus atos os elementos de convicção que fundamentam os seus atos. O Estado Contemporâneo é aquele que se justifica, que tem o

dever de apresentar as provas concretas dos fatos afirmados pelos seus agentes, sob pena de sujeitar os cidadãos ao mais completo arbítrio” (GRECO, 2006, p. 131).

Na jurisprudência brasileira ainda é recorrente o entendimento tradicional de que a presunção de veracidade inversão do ônus da prova. Cita-se, por exemplo, os seguintes julgados:

“Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. MULTA. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE, LEGITIMIDADE E VERACIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. AUTOS COM PROVAS SUFICIENTES E AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PELA NÃO JUNTADA DE CÓPIA INTEGRAL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE IMPOSIÇÃO DA MULTA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE AFASTADA. **Os atos administrativos se presumem legítimos, legais e verídicos. Assim, a conclusão inafastável é de que compete ao administrado realizar a prova em sentido contrário, não à entidade pública comprovar a veracidade dos fatos que geraram a multa e a legalidade do seu procedimento.** NEGARAM PROVIMENTO AO APELO”⁷.

“Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. CANCELAMENTO DE PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. CONSTITUIÇÃO DE NOVO VÍNCULO FAMILIAR. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NÃO COMPROVAÇÃO DE FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. ARTIGO 333, I, CPC. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A Lei Complementar estadual nº 64/02 estabelece a perda da condição de beneficiário e conseqüente cancelamento da pensão por morte em caso de constituição de novo vínculo familiar pelo cônjuge sobrevivente. 2. In casu, instaurou o IPSEMG - Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais procedimento administrativo regular para apuração de nova vida familiar do apelante, com respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório, concluindo pelo cancelamento do benefício. 3. **A presunção de legalidade dos atos administrativos é relativa, porque admite prova em contrário, acarretando a inversão do ônus de sua produção, que passa a ser do administrado.** 4. Não tendo comprovado nos autos a inexistência da nova relação familiar, ônus que incumbia ao apelante, por força do art. 333, I do CPC, não há que se falar em desconstituição da decisão administrativa”⁸.

Demian Guedes, na sua tese de Mestrado demonstra que “o reconhecimento da inversão do ônus da prova como consequência da presunção de veracidade está

⁷ TJ/RS, 22º Câmara Cível, rel. Des. Maria Claudia Cachapuz, Apelação Cível nº 70038471819/RS, DJU de 01/12/2015.

Disponível em <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/262330361/apelacao-civel-ac-70038471819-rs>> Acesso em 08/06/2017.

⁸ TJ/MG, 8ª Câmara Cível, rel. Des. Bitencourt Marcondes, AC 10024101253862001/MG, DJ de 06/05/2014. Disponível em <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121146538/apelacao-civel-ac-10024101253862001-mg>> Acesso em: 08/06/2017.

longe de ser pacífica na doutrina de Direito Público em países de tradição de *civil law*⁹” (GUEDES, 2007, p.25).

Evidenciando, assim, a mesma divergência entre a doutrina estrangeira. A título de abordagem será demonstrado alguns posicionamentos contrários ao efeito da presunção de veracidade destacado por ele.

Na Espanha, tem-se o entendimento de Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández. Conforme destacado por Demian Guedes, os referidos autores entende que a presunção de legalidade não impõe a transferência do ônus da prova, sendo certo que esta merecerá todo o tipo de temperamentos (ENTERRÍA e FERNANDEZ, apud GUEDES, 2007).

No direito argentino, Agustín Gordillo afirma que a presunção de legalidade só pode ser legitimamente compreendida como apta a criar, contra o particular, o ônus de impugnar o ato, jamais o de provar sua invalidade (GORDILLO, apud GUEDES, 2007). Em Portugal, Carla Amado Gomes (GOMES apud GUEDES, 2007, p. 95) ao tratar sobre o tema diz que “em termos adjetivos, a presunção de legalidade não pode ser entendida como estabelecendo uma posição de vantagem processual a favor da Administração”.

Como foi exposto, a presunção de veracidade e a inversão do ônus da prova tem suscitado diversos posicionamentos doutrinários tanto no Brasil quanto em outros países, o que revela a importância desse instituto para o Direito.

Tal importância se dá pelo fato de que a presunção de veracidade não faz parte da categoria de presunções legais, ou seja, não é fruto de deliberação legislativa, sendo apenas um princípio não-escrito que fundamenta a autotutela e autoexecutoriedade dos atos administrativos. Por essa razão, requer maior atenção por parte do operador de direito.

⁹ O que não se evidencia em países com tradição da *common law*, haja vista o mesmo tratamento dispensado à Administração e o particular, conforme esclarece Maria Paula Dallari Bucci: “O direito administrativo da Inglaterra e dos Estados Unidos, formado já no século XX, ao influxo de uma ideia de Administração, constituiu-se à sombra da tradição britânica da *common law* e, baseada na sujeição de todos – Administração e particulares – a um único e mesmo direito (DALLARI BUCCI, 2006, p. 123).

2.2 A inversão do ônus da prova: uma relação onerosa

Como foi analisado anteriormente, o efeito mais criticado da presunção de veracidade por alguns doutrinadores reside no campo probatório. Conforme o entendimento majoritário, cabe ao particular o ônus de provar a inocorrência de fatos que ensejaram a edição de determinado ato administrativo.

Neste ponto será analisado que a prevalência da forma rígida da presunção de veracidade nos litígios contra a Administração Pública, em muitos casos, torna-se prejudicial para o particular a concretização da justiça. É que nos litígios com a Administração o particular se “depara com inúmeras dificuldades no tocante à prova de suas alegações em juízo” (CARNEIRO NETO, 2007, p. 268). Por essa razão urge refletir até que ponto deve prevalecer o efeito da presunção de veracidade sobre o ônus da prova para o particular. Desta feita, será considerada a situação em que para ele torna-se demasiadamente difícil exercer o direito de produzir prova.

Antes de mais nada, para o fim a que se propõe esta análise é imprescindível fazer uma abordagem sobre a importância da prova na relação processual. Como se sabe, a prova é um instrumento sobre o qual o juiz extrai a convicção a respeito da existência de determinado fato.

Ensina Ada Pellegrini que,

“as dúvidas sobre a veracidade das afirmações de fatos pelo autor ou por ambas as partes no processo, a propósito de dada pretensão deduzida em juízo, constituem as questões de fato que devem ser resolvidas pelo juiz, à vista dos fatos pretéritos relevantes” (GRINOVER, 2009, p.373).

Para Humberto Theodoro Júnior, a concepção de prova pode ser dada em dois sentidos: o objetivo, isto é, como “o instrumento ou o meio hábil, para demonstrar a existência de um fato”; e o subjetivo, que é a certeza (estado psíquico) originada quanto ao fato, em virtude da produção do instrumento probatório” (THEODORO JUNIOR, 2014, p.1413).

Dessa forma, dentro da sistemática processual, a prova torna-se um elemento indispensável que contribui diretamente no desfecho do processo na medida em que por meio dela se dará a solução do litígio, e conseqüentemente, colaborará com a concretização do direito fundamental de acesso à justiça. Portanto, verifica-se que o direito fundamental à prova constitui-se “como desdobramento da garantia

constitucional do devido processo legal ou um aspecto fundamental das garantias processuais da ação, da defesa e do contraditório” (CAMBI apud DIDIER, 2007, p.24).

Sob essa perspectiva, as questões em torno da produção de provas, que no âmbito processual civil está estritamente ligada à diligência ou interesse da parte, assume uma especial relevância. Pois são questões que se refere ao ônus da prova. Essa, conforme Humberto Theodoro, “consiste na conduta processual exigida da parte para que a verdade dos fatos por ela arrolados seja admitida pelo juiz” (THEODORO JÚNIOR, 2014, p.1433).

Tal conduta não consiste numa obrigação, ou seja, o autor não tem o dever de provar as suas alegações, nem tampouco à outra parte lhe assiste o direito de exigir a prova do adversário (THEODORO JUNIOR, 2014). Nesse sentido, por ser um simples ônus, “o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados dos quais depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional” (THEODORO JÚNIOR, 2014, p.1433).

Para Fredie Diddier, o ônus da prova trata-se de “regras de julgamento e de aplicação subsidiária, porquanto somente incidam se não houver prova do fato probando, que se reputa como não ocorrido” (DIDIER, 2007, p.55). Assim, na “ausência ou insuficiência de prova que retrate a veracidade dos fatos controvertidos, o juiz decidirá a causa contra aquele a quem o sistema legal atribuir o ônus da prova” (THEODORO JÚNIOR, 2014, p.1433). Não trata-se de uma sanção imposta na hipótese de descumprimento, porém, trará resultados indiretos atingindo o próprio direito material.

Como já se deixou antever, o presente trabalho constitui-se na análise do efeito da presunção de veracidade sobre o ônus da prova nos litígios envolvendo a Administração Pública e o particular. Desse modo, ao relacionar essas premissas, aqui consideradas, com a presunção de veracidade dos atos administrativos, observa-se que a inversão do ônus da prova preconizado entre a doutrina tradicional acaba obstaculizando o exercício do direito de defesa por parte do particular nas lides contra a Administração Pública, veja-se: em muitos casos é inviável ou chega até ser impossível produzir provas cabais que contestem os fatos (motivos) alegados por ela (DANTAS, 2015). E como resultado, por não poder instruir o processo, terá o particular a improcedência de sua demanda.

Como bem destaca Demian Guedes: “na presunção de veracidade tem-se um anacronismo evidente: cria-se, contra o cidadão e a favor do Estado, um ônus

muitas vezes absoluto, que irremediavelmente condena o administrado à perda de seu direito” (GUEDES, 2007, p. 77).

Durval Carneiro Neto, ao debruçar sobre este assunto, expõe as razões para não considerar, pura e simples, a transferência ao particular do ônus da prova sobre a veracidade dos fatos alegados pelos agentes públicos. Assim afirma:

“Primeiramente, porque a própria percepção dos agentes públicos, no momento da declaração sobre fatos relacionados aos administrados, não raro depende de registro probatório a cargo da Administração. Por exemplo, como um fiscal de trânsito poderia declarar que determinado motorista teria trafegado com excesso de velocidade? Naturalmente seria preciso um adequado instrumento de medição que registrasse o excesso, possibilitando a conclusão do agente e servindo de suporte à aplicação da sanção administrativa. Cuida-se aí de necessária produção de prova ainda durante o processo de formação do ato administrativo, não se podendo concluir sobre a veracidade do fato com base em mera afirmação do agente público. Em segundo lugar, é no processo de revisão do ato administrativo, quando impugnado por recurso administrativo ou na via judicial, que mais se necessita de elementos probatórios, pois a maioria dos conflitos referem-se a fatos pretéritos e já cessados, tornando impossível, para o julgador, perceber diretamente (por meio de seus próprios sentidos) o objeto da controvérsia entre a Administração e o administrado” (CARNEIRO NETO, 2015, p. 5-6).

Dessa forma, de acordo com essa assertiva chegar-se ao seguinte questionamento: se o Estado-administrador tem em suas mãos os registros probatórios que comprovem a ocorrência ou inoocorrência dos fatos que deram causa à edição de determinados atos ou, no entanto, se tais atos são fundamentados apenas pelas palavras dos agentes públicos, como que o particular disporá de meios para provar a inoocorrência dos fatos alegados pela Administração? No mesmo sentido, observa Rafael Munhoz (apud CARNEIRO NETO, 2007, p.304) que a habitual impossibilidade de provar a ilegalidade dos atos administrativos, se dá “por não ter acesso a elementos de prova que se encontram em poder do próprio ente estatal, seja porque a ilegalidade simplesmente não pode ser comprovada, como ocorre com frequência nos casos de desvio de poder”.

Assim, verifica-se que em certas situações o particular encontra-se numa posição de desigualdade processual. Nesse descortino, observa-se que a relação entre a Administração Pública e o particular no campo probatório se dá, em muitas vezes, de forma onerosa.

Ora, se o Poder Público tem em suas mãos em quase todos os casos o monopólio probatório (na maioria das vezes a produção de provas se dá durante o próprio processo de formação do ato), o que resta ao particular senão ver a

sucumbência de sua demanda quando se encontra numa situação de impossibilidade de produzir provas que confirmam os fatos constitutivos de seu direito?

Ensina Cândido Rangel Dinamarco que “nunca os encargos probatórios devem ser tão pesados para uma das partes, que cheguem a ponto de dificultar excessivamente a defesa de seus possíveis direitos” (DINAMARCO, 2001, p. 81).

No entanto, não é o que se vê no caso concreto. Na verdade, o *onus probandi* a cargo do particular chega a ser tão árduo na medida em que ultrapassa a linha da mera dificuldade chegando a impossibilidade (DANTAS, 2015).

Assim, o particular se depara diante de prova extremamente difícil de ser realizada. Entre a doutrina processualista esta modalidade é conhecida como “prova diabólica”. De acordo com Alexandre Câmara (apud DIDIER, 2007, p.60) “é expressão que se encontra na doutrina para fazer referência àqueles casos em que a prova da veracidade da alegação a respeito de um fato é extremamente difícil, nenhum meio de prova sendo capaz de permitir tal demonstração”.

Na lição de Daniel Assumpção Neves:

“(...) não é difícil a prova de um fato negativo determinado, bastando para tanto a produção de prova de um fato positivo determinado incompatível logicamente com o fato negativo. O problema é o fato negativo indeterminado (fatos absolutamente negativos), porque nesse caso é até possível a prova de que a alegação desse fato é falsa, mas é impossível a produção de prova de que ela seja verdadeira” (ASSUMPCÃO NEVES, 2016, p. 1.150).

Para Paula Costa e Silva e Nuno Trigo dos Reis, prova difícil consiste na dificuldade de provar o fato, isto é, “a demonstração da realidade é difícil porque difícil é demonstrar a realidade de um fato”¹⁰. Tal dificuldade decorre das características ou das circunstância em que ocorre o fato. Conforme os referidos autores, essa árdua tarefa se dá porque os meios que se dispõe para demonstrar a realidade dos fatos têm limites¹¹.

De modo simples, deduz-se, que se alguém tem o ônus de fazer prova de um fato, entende-se que esse fato é possível de ser provado¹². Nesse sentido, é a lição de Leonardo Greco: “se é dos fatos que os direitos se originam, somente a efetiva

¹⁰ SILVA, Paula Costa; REIS, Nuno Trigo. A prova difícil: da probatio levior à inversão do ônus da prova, p. 7. Disponível em: <http://www.academia.edu/.../Prova_dificil_da_probatio_levior_à_inversão_da_ônus_da_prova>. Acesso em: 03/06/2017.

¹¹ Ibidem, p. 7.

¹² Ibidem, p. 7.

possibilidade de demonstrá-los é capaz de assegurar o acesso efetivo aos direitos constitucionalmente e legalmente assegurados” (GRECO, 2006, p.124).

Na mesma direção é o entendimento de Marinoni (apud DIDIER, 2007, p.24), que assim dispõe: “o direito de produzir provas engloba o direito à adequada oportunidade de requerer a sua produção, o direito de participar da sua realização e o direito de falar sobre os seus resultados”.

Dessa forma, entende-se que se cabe ao particular provar a ilegalidade dos atos administrativos certamente ele terá condições de fazê-lo. Entretanto, as coisas não se dá de forma tão simples assim. Em muitos casos, o direito de produzir provas acaba se inviabilizando por questões que estão fora do controle do particular: às vezes o fato extingue-se após o acontecimento, restando apenas o ato administrativo formalizado pelo Poder Público como materialidade do fato (DANTAS, 2015).

Ainda de acordo com Paula Costa e Silva e Nuno Trigo dos Reis a dificuldade de se demonstrar a realidade dos fatos em duas acepções. A primeira, chamada de objetiva, consiste na “dificuldade de criação de uma convicção racional da coincidência entre a realidade processualmente descrita/relevante e a realidade”; é assim considerada porque a dificuldade de prova é inerente ao fato em si. A subjetiva considera a dificuldade tendo como objeto o sujeito que diante de seu oponente encontra-se em situação de dificuldade ou facilidade no momento em que precisa produzir provas¹³.

Em uma reflexão tendo como referência a relação estabelecida entre o particular e a Administração Pública, percebe-se a dificuldade retratada por Paula Costa e Silva e Nuno Trigo dos Reis. A primeira se verifica, quando os fatos que ensejaram a edição de certos atos acabam desaparecendo diante de circunstâncias que tornam inviável prová-los; a segunda, constata-se quando se observa que é o Estado quem possui o registro probatório e, além disso, é quem impõe as regras unilateralmente, o que comprova ainda mais a dificuldade pelo particular de produzir provas (DANTAS, 2015).

Assim, depreende-se, facilmente que a presunção de veracidade contribui consideravelmente para a sensação de que litigar contra a Administração Pública é como se deparasse com um fantasma que assombra, na medida em que gera para o particular a certeza de que sempre terá a improcedência de sua ação como regra de

¹³ Ob. cit., p. 8.

descumprimento do *onus probandi*, já que não foi possível produzir provas que influenciasse no desfecho do processo.

Desse modo, quando os fatos não estiverem integralmente provados, entra em cena as regras de distribuição do ônus da prova que produzirão seus regulares efeitos. Isto é, se os fatos não estejam adequadamente provados, terá o aplicador do direito de proferir uma decisão segundo as regras de distribuição do ônus da prova (CÂMARA, 2010). Neste ponto a presunção de veracidade tem ampla aplicação.

Se, perante a inexistência ou insuficiência de provas, o aplicador do direito não pode se eximir em dá uma decisão que ponha fim ao litígio, se utilizará de mecanismos que vai auxiliá-lo no momento de decidir. Neste caso, se servirá do mecanismo de determinação formal da verdade¹⁴.

No entanto, adverte Durval Carneiro Neto que, embora seja necessário a utilização desses mecanismos para “impedir situações de incerteza geradoras de insegurança social”, é preciso ter cautela ao utilizar “esses institutos formais em detrimento de um maior (e possível) grau de certeza na aproximação da verdade” (CARNEIRO NETO, 2015, p. 6).

Conclui, então o referido autor que a presunção de legitimidade¹⁵ acaba sendo um desses mecanismos. Veja-se:

“Fácil concluir que a presunção de legitimidade dos atos administrativos nada mais é do que um desses mecanismos, cujo emprego desmedido abriria espaço à institucionalização do arbítrio na atividade da Administração Pública, não se podendo olvidar do papel subsidiário das presunções na ciência jurídica” (CARNEIRO NETO, 2015, p. 6).

Ainda observa que sendo “mecanismo formal facilitador da aplicação do direito em casos concretos, a presunção prestigia mais a segurança jurídica do que propriamente a busca da verdade”. Dessa forma, a utilização da presunção prevista em normas gerais ou abstratas somente é aceitável quando a produção de provas torna-se difícil ou impossível de fazê-la (CARNEIRO NETO, 2015, p. 6).

No entanto, se for possível, no caso concreto, a busca da verdade material através de meios disponíveis de investigação da realidade não há razão para o uso de

¹⁴ De um lado, há os procedimentos em que existe ampla possibilidade de investigação dos fatos pelo aplicador e pleno acesso às provas (verdade material); de outro, aqueles em que, à míngua de elementos probatórios, ocorre tão-somente uma determinação formal dos fatos (CARNELUTTI, apud CARNEIRO NETO, 2015).

¹⁵ O autor coloca sob o mesmo *nomen iuris* (presunção de legitimidade) as presunções de legitimidade e veracidade.

presunções. Do contrário, incorreria numa inconstitucionalidade, sob o prisma do princípio da proporcionalidade, o sacrifício da verdade material em prol da segurança jurídica (CARNEIRO NETO, 2015).

Considerando que no direito administrativo tem-se como um dos seus princípios a busca da verdade material, tal premissa ganha ainda mais reforço conforme se depreende da lição de Bandeira de Mello (apud CARNEIRO NETO, 2015, p.7). Nesse sentido expressa:

“se a Administração tem por finalidade alcançar verdadeiramente o interesse público fixado na lei, é óbvio que só poderá fazê-lo buscando a verdade material, ao invés de satisfazer-se com a verdade formal, já que esta, por definição, prescinde do ajuste substancial com aquilo que efetivamente é, razão por que seria insuficiente para proporcionar o encontro com o interesse público substantivo”.

Odete Medauar (apud ARAGÃO, 2012, p. 82), aponta que “a Administração não deve se contentar com a versão dos fatos oferecida pelos sujeitos no processo, havendo assim um verdadeiro dever (e não ônus) de prova por parte do Poder Público”. Assim, conclui que “há o dever de a Administração provar suficientemente os fatos que servem de pressuposto do ato”.

Vê-se, portanto, que o entendimento rígido de que a presunção de veracidade transfere ao particular o ônus da prova não deve prevalecer na atual concepção de Estado Democrático de Direito. Primeiro porque o Poder Público deve sempre considerar o particular em suas relações administrativas como titular de direitos substantivos e procedimentais. Segundo, e em decorrência daquele, a presunção de veracidade inserida no contexto processual deve se submeter às garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, cabe transcrever a lição de Vasco Pereira da Silva que com precisão expõe:

“Nos nossos dias, e perante a importância da atividade administrativa no cotidiano dos cidadãos, a dignidade da pessoa humana precisa também ser garantida não apenas através do Estado-Administração, mediante a consagração de direitos econômicos e sociais, mas também em face dele, através da consideração do indivíduo como sujeito de direitos nas relações administrativas, titular de direitos substantivos e procedimentais. Os direitos de procedimento surgem, assim, como o desenvolvimento do princípio da dignidade da pessoa humana num Estado pós-social de Direito, ou, dito de outra maneira, como uma manifestação desse princípio nas relações jurídicas administrativas” (SILVA, 2003, p.430-431).

Assim, em casos em que for impossível ao particular provar a inocorrência de fato que motivou a edição de determinado ato administrativo, a presunção de veracidade deve ser reavaliada para que a ele seja pleno o acesso à justiça.

Registre-se, ainda, que não se pretende desqualificar os atos administrativos e nem tampouco desprestigiar a atividade administrativa que tem como fim último o interesse público. Por essa razão é que determinados atos administrativos não são prescindidos de prévio procedimento de defesa pelo particular, pois a pronta execução forçada da Administração se justifica pelas presunções de legitimidade e de veracidade¹⁶. Tal presunção subsiste mesmo diante de eventual impugnação dos fatos ainda não esclarecidos. Entretanto, esta presunção não deve ser o fundamento para que a Administração se exime de “demonstrar, na via da instrução probatória, a validade de sua atuação”. Ou seja, não é admissível que a Administração Pública, alicerçada na presunção de veracidade, fique inerte em casos em que “seria perfeitamente possível um registro mais adequado das provas demonstrativas da validade de sua atuação” (CARNEIRO NETO, 2007, p. 274-275).

¹⁶“Há atos administrativos para cuja formação a lei exige que se oportunize previamente a ampla defesa do administrado, incluída aí a possibilidade de recurso contra a decisão administrativa. É o que acontece em regra com a aplicação de sanções administrativas e disciplinares. Não se pode invocar aí a presunção de legitimidade do ato administrativo (ato de autuação de infração administrativa ou disciplinar) para, por si só, atribuir ao administrado o encargo de provar a inocorrência da infração e esquivar-se da aplicação da sanção respectiva” (CARNEIRO NETO, 2007, p. 274).

3. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO E A REAVALIAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE VERACIDADE

A constitucionalização do Direito, fenômeno ocorridos nos últimos anos, consiste na supremacia material e axiológica da Constituição sobre todas as estruturas e institutos jurídicos. Trata-se no transitar dos “textos constitucionais em todos os setores da vida política e social do Estado” (CUNHA JÚNIOR, 2013, p. 40).

Na lição de Luís Roberto Barroso, a ideia de constitucionalização do Direito está associada a:

“um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico. Os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional. Como intuitivo, a constitucionalização repercute sobre a atuação dos três Poderes, inclusive e notadamente nas suas relações entre os particulares. Porém, mais original ainda: repercute, também, nas relações entre particulares” (BARROSO, 2009, p. 351-352).

Tal fenômeno representou a passagem do Estado Legislativo de Direito¹⁷ para o Estado Constitucional de Direito inaugurando um novo paradigma: a Lei e o Princípio da Legalidade residindo na periferia do sistema jurídico enquanto que o trânsito da Constituição e do Princípio da Constitucionalidade passou a ser o centro de todo o sistema. Dessa forma, decorre do Estado Constitucional de Direito a subordinação da própria legalidade à Constituição, na medida em que “as condições de validade das leis e demais normas jurídicas dependem não só da forma de sua produção como também da compatibilidade de seus conteúdos com os princípios e regras constitucionais” (CUNHA JÚNIOR, 2013, p. 39).

Mas do que isso. A incorporação explícita às Constituições Contemporâneas de valores ligados à dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais, de opções gerais de políticas gerais (como a redução das desigualdades sociais) e específicos (como a de o Estado prestar serviços na área da saúde e educação), elevou o papel principiológico da Constituição, contribuindo decisivamente com a constitucionalização do Direito (CUNHA JÚNIOR, 2013).

¹⁷ “A Lei e o Princípio da Legalidade eram as únicas fontes de legitimação do Direito, na medida em que uma norma jurídica era válida não por ser justa, mas sim, exclusivamente por haver sido posta por uma autoridade dotada de competência normativa” (CUNHA JÚNIOR, 2013, p. 38).

Nesse sentido expressa Gustavo Binzenbojm:

“Ademais, ao promoverem a incorporação à ordem jurídica dos mais importantes valores humanitários – como dignidade da pessoa humana, liberdade, segurança jurídica, igualdade e solidariedade, dentre outros -, os princípios constitucionais possibilitam uma reaproximação entre as esferas do direito e da moral, infundindo conteúdo ético ao ordenamento” (BINENBOJM, 2008, p. 64).

Como bem destaca o mencionado autor, é a partir daí que se pode falar de uma supremacia não só formal mas material da Constituição, na medida em que os valores tão caros de uma comunidade política estão contidos na Lei Maior “através dos princípios e regras constitucionais, e pela relevância não apenas jurídica, como também moral, irradiar-se por todo o ordenamento, fecundando-o com sua axiologia transformadora” (BINENBOJM, 2008, p. 65).

Dessa forma, a constitucionalização do Direito significa ainda no reconhecimento da interpretação e aplicação de toda legislação infraconstitucional à luz da Constituição, ou seja, trata-se de uma “filtragem constitucional do direito”, “de modo a reinterpretar os seus institutos, buscando-se não só evitar conflitos com a Lei Maior, mas também potencializar os valores e objetivos que esta consagra” (BINENBOJM, 2008, p. 65).

Essa interpretação conforme à Constituição, como princípio hermenêutico, não é coisa apenas do Poder Judiciário empregada na sua prestação jurisdicional, mas deve ser utilizada por autoridades públicas quando forem aplicar normas jurídicas, haja vista que todos os órgãos do Poder estão positiva e negativamente vinculados à Constituição. Desse modo, todas atividades exercidas deve ser no sentido não só de abster-se de violação dos princípios constitucionais, mas também, da obrigação, de acordo com as competências, implementar seus comandos e concretizar os seus valores (BINENBOJ, 2008).

No Brasil, o fenômeno da constitucionalização do Direito deu-se a partir da Constituição de 1988 traduzindo-se num rompimento de um ciclo em que as Constituições anteriores, inefetivas, eram vistas apenas como adornos da ordem jurídica.

No dizer de Barroso, “a Carta de 1988, como já consignado, tem a virtude suprema de simbolizar a travessia democrática brasileira e de ter contribuído decisivamente para a consolidação do mais período de estabilidade política da história do país” (BARROSO, 2009, p. 360).

Isto posto, pode-se dizer que foi com a Constituição de 1988 que se intensificou o processo de constitucionalização do direito no Brasil. Ou seja, foi com a incorporação de valores associados à dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais ao texto Magno que se deu o campo para consolidação deste fenômeno no país.

Como foi visto, a constitucionalização do Direito irradia sobre todas as estruturas e institutos jurídicos, operando de forma peculiar em cada ramo do direito. Porém, para os fins que se propõe este trabalho se fará um apanhado sobre constitucionalização do direito administrativo e suas categorias.

A centralidade da Constituição no ordenamento jurídico contribuiu decisivamente na mudança de paradigmas no direito administrativo. Os princípios e regras constitucionais tornaram-se o norte da atividade administrativa, de modo que os institutos e estruturas são revistos sob a ótica constitucional (BINENBOJM, 2008).

Com brilhantismo Barroso esclarece que o mais decisivo da constitucionalização do direito administrativo foi:

“a incidência no seu domínio dos princípios constitucionais – não apenas os específicos, mas sobretudo os de caráter geral, que se irradiam por todo o sistema jurídico. Também aqui, a partir da centralidade da dignidade humana e da preservação dos direitos fundamentais, alterou-se a qualidade das relações entre a Administração e administrado, com a superação ou reformulação de paradigmas tradicionais” (BARROSO, 2009, p. 374-375).

Esse novo paradigma transformou a legalidade em juridicidade administrativa, na medida em que a lei, antes fundamento único e último da Administração, passa a ser um dos seus princípios. Dessa forma, de acordo com Durval Carneiro Neto, “o princípio da legalidade deixou de ser o único vetor da legitimidade administrativa” (CARNEIRO NETO, 2015, p. 11).

Conforme observa Juarez Freitas, esse redirecionamento tem importantíssimas implicações (apud BINENBOJM, 2008, p. 70):

“esta parece ser a melhor postura, em vez de absolutizações incompatíveis com o pluralismo nuclearmente caracterizador dos Estados verdadeiramente democráticos, nos quais os princípios absolutos são usurpadores da soberania da Constituição como sistema”.

Com efeito, a supremacia da Constituição, material e axiológica, irradiando sobre todos os ramos do direito, no sentido de que todas as normas e institutos jurídicos devem ser interpretados sob a ótica constitucional, requer um esforço

constante de uma interpretação inovadora afim de adequar os princípios e institutos concebidos antes da Constituição de 1988 à nova realidade democrática.

Sob essa perspectiva, toda a relação entre a Administração e o administrado deve ser direcionada pelos comandos inseridos na Constituição, que são: o princípio democrático e os direitos fundamentais. Segundo Benenbojm, “à centralidade desses pilares constitutivos e legitimadores da ordem constitucional deve corresponder uma igual centralidade na organização e funcionamento da Administração Pública” (BINENBOJM, 2008, p. 71).

A partir dessas premissas, conclui-se que a presunção de veracidade e o seu principal efeito, a inversão do ônus da prova, devem ser reavaliados para que os seus conteúdos sejam compatíveis com o texto constitucional.

Conforme destaca Paulo Gustavo Gonet Branco, os atos praticados pela Administração com ofensa ao sistema dos direitos fundamentais os torna nulos. Dessa forma, “os direitos fundamentais devem ser considerados na interpretação e aplicação, pelo administrador público, de cláusulas gerais e de conceitos jurídicos indeterminados” (BRANCO, 2013, p. 221).

Como foi analisado, a constitucionalização do direito trouxe profundas mudanças no Direito Administrativo, sobretudo, quando a atuação da Administração Pública deve ter sempre em vista a concretização dos direitos fundamentais consagrados na Constituição de 1988. Talvez pareça óbvio mencionar e analisar essas questões, já que estão consolidadas entre a doutrina e a jurisprudência pátrias. De fato não pode se negar a obviedade que se salta aos olhos, porém, se faz necessário sempre trazer à memória, mesmo que óbvio, aquilo que parece estar esquecido. Além disso, em um cenário de crise institucional que se passa no país não custa nada lembrar os princípios e garantias constitucionais tão amplamente assegurados.

Por outro lado, vale ressaltar que embora seja conhecido os direitos fundamentais pelo Poder Público, a atividade estatal ainda reflete concepções personalistas de poder.

Nesse sentido, vale transcrever a lição de Marçal Justen Filho:

“a atividade administrativa continua a refletir concepções personalistas de poder, em que o governante pretende imprimir sua vontade pessoal como critério de validade dos atos administrativos e invocar projetos individuais como fundamento de legitimação para a dominação exercitada. A concepção de um Estado Democrático de Estado é muito afirmada (semanticamente) na Constituição do que praticada na dimensão governista. Isso deriva da ausência de incorporação, no âmbito do direito administrativo, de concepções constitucionais fundamentais. É a visão constitucionalizante que se faz

necessária para o direito administrativo, o que importa a revisão dos conceitos pertinentes ao chamado regime de direito público” (JUSTEN FILHO, 2010, p.81).

Para tanto, a supremacia constitucional não deve traduzir-se apenas num mero elemento político. É preciso ser efetivamente o núcleo concreto e real da atividade administrativa, o que significa desfazer o enfoque tradicional inviabilizante do controle das atividades administrativas baseadas em fórmulas opacas e destituídas de transparência (discricionabilidade administrativa, conveniência e oportunidade e interesse público). Isso não equivale a supressão definitiva dessas fórmulas, porém, restringir a sua extensão e importância à dimensão constitucional e democrática (JUSTEN FILHO, 2010).

Desse modo, torna-se indispensável a análise da presunção de veracidade frente aos direitos fundamentais. Para tanto, tal análise será feita tendo em vista os princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da presunção de inocência.

3.1 Devido processo legal

Reza o art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal: “*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*”. Conforme aponta a doutrina a expressão “devido processo legal” tem origem no Direito Inglês. Porém, os contornos gerais sobre o devido processo legal deu-se com a experiência constitucional norte-americana do *due process of law*. Ou seja, o que se conhece hoje sobre o princípio em comento recebeu influência da construção doutrinária e jurisprudencial norte-americana. Apesar da relevância de tal construção, sem desmerecer a análise que esta requer, o estudo que aqui se fará se direcionará aos contornos gerais do devido processo legal já consolidado na doutrina pátria.

Para compreensão deste princípio é preciso, preliminarmente, ter uma visão ampla do significado do termo processo. Dessa forma, o processo pode ser entendido como um instrumento por meio do qual o Poder Público age e implementa as suas políticas. Traduz-se na “certeza de que a tomada de decisão pelo Poder Público não seja um procedimento arbitrário” (MARINELA, 2012, p. 1073).

Nesse sentido, vale transcrever a lição de Humberto Theodoro Júnior:

“Uma vez que o atual Estado Democrático de Direito se assenta sobre os direitos fundamentais, que não apenas são reconhecidos e declarados, mas

cuja realização se torna missão estatal, ao processo se reconhece o papel básico de instrumento de efetivação da própria ordem constitucional. Nesta função, o processo, mas do que garantia de efetividade dos direitos substanciais, apresenta-se como meio de concretizar, dialética e racionalmente, os preceitos e princípios constitucionais” (THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 184).

Assim, depreende-se que em um Estado Democrático de Direito ao Poder Público não é concedido a prerrogativa de age livremente. Para legitimar a sua atuação se exige que seja por meio de um processo prescrito pelo Direito.

Carlos Roberto Siqueira Castro (apud GUEDES, 2007, p. 59) ensina que, por ser um limitador das atividades estatais, o devido processo legal “alastrou-se para os procedimentos travados pela Administração Pública”.

No mesmo sentido dispõe Durval Carneiro Neto:

“A cláusula constitucional do devido processo legal impõe que a aplicação do direito pelos agentes estatais deve necessariamente seguir métodos adequados na percepção dos fatos, sobretudo ao praticarem atos que possam implicar privação da liberdade ou da propriedade dos administrados” (CARNEIRO NETO, 2015, p. 7).

Destaca ainda o mencionado autor que esta regra deve incidir em situações de urgência, “pois eventual necessidade de pronta atuação da Administração por si só não deve obstar a adoção de um devido processo legal” (CARNEIRO NETO, 2015, p.7).

Defende-se, sob essa perspectiva, que mesmo tratando-se de atos administrativos instantâneos um mínimo de processualidade deve ser observado, variando em cada caso, apenas, a complexidade do procedimento (CARNEIRO NETO, 2015).

Assim, a presunção de legitimidade e de veracidade de determinado ato administrativo só será assegurada se estiver sujeito às regras do devido processo legal.

“não existe presunção quanto à ocorrência de fatos se a Administração Pública não seguiu o devido processo legal. Ou seja, a Administração não pode afirmar, de modo unilateral e destituído de fundamento, que um fato aconteceu e pretender invocar uma presunção favorável a si, remetendo ao particular o ônus de provar o contrário” (JUSTEN FILHO, 2010, p.374).

Na mesma esteira tem-se o entendimento de Demian Guedes que afirma que o devido processo legal administrativo não deve ser encarado como “formalismo” subjugado à conveniência do Poder Público. Eis as suas palavras:

“A observância do devido processo legal administrativo, portanto, não deve ser considerada como um “formalismo” a ser atendido pelo Poder Público

conforme a sua conveniência. Ao contrário, trata-se da incidência de normas fundamentais cogentes, instituídas em favor do indivíduo por sua íntima ligação à cidadania e à dignidade da pessoa humana (nada menos do que fundamentos do regime republicano brasileiro – CR art. 1º, II e III)” (GUEDES, 2007, p.57).

Desse modo, quando se analisa o devido processo legal tendo como objeto o particular, ele pode significar “tanto os direitos de liberdade, quanto de prestação (ou prestacionais); pode ser os diversos ramos da ciência processual (processo penal, civil, administrativo e legislativo), como também abarca questões de direito material” (GUEDES, 2007, p.59).

Evidencia-se, portanto, por meio das definições doutrinárias, a importância do princípio do devido processo legal para o Estado Democrático de Direito. Assim, a sua flagrante inobservância pode acarretar sérios problemas para o ideal democrático na medida em que não será possível a participação igualitária dos cidadãos no que tange à atuação do Poder Público. Além do mais, o devido processo legal está atrelado à ideia de efetividade e de justiça.

Conforme os entendimentos doutrinário e jurisprudencial, como corolários do devido processo legal tem-se o contraditório e ampla defesa. São princípios que devem ser respeitados como forma de observância do devido processo legal. Por essa razão, será feita uma análise de tais garantias, e ao final relacioná-lo-ás com a presunção de veracidade dos atos administrativos.

3.2 Contraditório e ampla defesa

De acordo com o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal: “*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*”.

Como depreende-se da leitura do dispositivo legal, trata-se o contraditório de princípio consagrado no ordenamento jurídico. Segundo Alexandre Câmara, “pode ser considerado o mais relevante entre os corolários do devido processo legal”. (CÂMARA, 2010, p. 52). Dessa forma, não se pode falar em processo justo se não estiver presente o contraditório.

Na lição de Fredie Didier, o princípio do contraditório pode ser dividido em duas garantias: a) participação (dimensão formal), trata-se da garantia de ser ouvido, de participar do processo, de ser comunicado, poder falar no processo; b) possibilidade de influência na decisão, significa o “poder de influência”. “Não adianta

permitir que a parte simplesmente participe do processo. É necessário que se permita que ela seja ouvida, é claro, mas em condições de poder influenciar a decisão do magistrado” (DIDIER, 2012, p. 57).

Theodoro Júnior, sob uma concepção moderna apoiada pelo Estado Democrático de Direito, entende que “o contraditório é mais do que a audiência bilateral das partes, é a garantia da participação e influência efetiva das partes sobre a formação do provimento jurisdicional” (THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 207).

Na visão de Alexandre Câmara,

“O contraditório é uma garantida política conferida às partes do processo”. Através do contraditório se assegura a legitimidade do exercício do poder, o que se consegue pela participação dos interessados na formação do provimento jurisdicional. Como se sabe, em um Estado Democrático de Direito o exercício do poder deve ser não apenas legal, mas também legítimo. Tal legitimidade é exigida em todas as manifestações do exercício do poder, inclusive quando do exercício da função jurisdicional. Em outras palavras, cada ato ou procedimento estatal para exercício de poder deve ser encarado como um microcosmo do Estado Democrático de Direito” (CÂMARA, 2010, p.56).

Visto os contornos gerais do contraditório, é imprescindível abordar a estrita ligação deste princípio com o princípio da isonomia processual (ou paridade das armas). Tal abordagem se faz necessário dada a importância do princípio da isonomia processual para o Direito contemporâneo.

Apesar disso, registre-se que entre a doutrina há uma divergência se os conceitos de contraditório e de isonomia processual são coincidentes ou não¹⁸. Contudo, não será objeto de análise essa questão. Será analisado apenas a relação intrínseca entre os dois princípios em comento.

Nesse sentido, tem-se o entendimento de Nelson Nery Júnior (apud DIDIER, 2012, p. 70):

“O princípio do contraditório, além de fundamentalmente constituir-se em manifestação do princípio do estado de direito, tem íntima ligação com o da igualdade das partes e do direito de ação, pois o texto constitucional, ao garantir aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, quer significar que tanto o direito de ação, quanto o direito de defesa são manifestação do princípio do contraditório”.

¹⁸ Alexandre Câmara, apoiado em Cândido Dinamarco, entende que os princípios do contraditório e isonomia processual não têm conceitos sinônimos. Eis as suas palavras: “Pode-se pensar em um ordenamento processual em que ambas as partes tenham oportunidade de se manifestar no processo, mas tais oportunidade sejam conferidas de maneira desequilibrada. Haveria ai contraditório sem isonomia. Da mesma forma, pode-se imaginar um ordenamento processual em que a participação das partes seja igualmente restringida, não havendo nenhuma garantia substancial de participação no processo. Na hipótese haveria isonomia sem contraditório” (CÂMARA, 2010, p. 55).

Conforme Fredie Didier, a garantia da igualdade (isonomia processual) “significa dar as mesmas oportunidades e os mesmos instrumentos processuais para que possam fazer valer os seus direitos e pretensões, ajuizando ação, deduzindo resposta etc” (DIDIER, 2012, p.69).

Na mesma direção é o magistério de Ada Pellegrini Grinover:

“A igualdade perante a lei é a premissa para a afirmação da igualdade perante o juiz: da norma inscrita no art. 5º, caput, da Constituição, brota o princípio da igualdade processual. As partes e os procuradores devem merecer tratamento igualitário, para que tenham as mesmas oportunidades de fazer valer em juízo as suas razões” (GRINOVER, 2009, p. 59).

Desse modo, a doutrina reconhece a correlação entre o contraditório e a isonomia processual na medida em que por meio desses princípios seja garantido o chamado processo justo, ou melhor o devido processo legal. Em outras palavras: só é possível o devido processo legal quando não é só assegurado o contraditório, mas também a isonomia; quando “conviverem harmonicamente, tendo as partes do processo não só oportunidade de participação, mas identidade de oportunidades” (CÂMARA, 2010, p. 55).

Como a observância do princípio do contraditório deve incidir sobre os processos judicial e administrativo por determinação expressa na Constituição, é imperioso lembrar que nos litígios entre a Administração Pública e o particular a isonomia processual deve ser assegurada no seu sentido mais amplo.

De acordo com Egon Bockmann (apud GUEDES, 2007, p.71), “a posição de superioridade da Administração não pode implicar desvio na essencial isonomia da relação processual”. Conclui, o referido autor que “eventuais inversões do *onus probandi* e presunções probatórias exigem previsões legais expressas, sempre objetivando tratamento moderado e imparcial entre as pessoas envolvidas”.

Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari (apud CARNEIRO NETO, 2007, p.273), afirmam que “o enobrecimento constitucional do processo administrativo impõe se despoje o Estado-parte do manto de supremacia do Estado-administrador”.

Dessa forma, depreende-se que a prevalência da presunção de veracidade dos atos administrativos na maneira em que foi concebida não é compatível com o princípio da isonomia processual, uma vez que aquela “implica uma distribuição desigual dos riscos e das oportunidades envolvidas no processo” (GUEDES, 2007, p.72). Portanto, conclui-se que qualquer superioridade entre as partes torna-se frustrado a concretude do princípio do contraditório.

Feitas essas considerações, passa-se a analisar o princípio da ampla defesa. Assim como a isonomia processual, a ampla defesa tem estrita ligação com o contraditório. Antes a doutrina distinguia a ampla defesa do contraditório, atualmente, “tendo em vista o desenvolvimento da dimensão substancial do princípio do contraditório, pode-se dizer que eles se fundiram, formando um único direito fundamental” (DIDIER, 2012, p. 61).

Na lição de Leonardo Greco:

“As partes ou os interessados na administração da Justiça devem ter o direito de apresentar todas as alegações, propor e produzir toda as provas que, a seu juízo, possam militar a favor do acolhimento da sua pretensão ou do não acolhimento da postulação do seu adversário” (GRECO, 2002, p. 18).

Por ter a estrita conexão com o contraditório, a ampla defesa tem os mesmos aspectos substanciais: engloba o direito de ser informado, a bilateralidade da audiência (ou contrariedade) e o direito à prova legitimamente produzida (TUCCI; CRUZ E TUCCI, apud GUEDES, 2007). Além disso, compreende também o direito da paridade das armas.

Em suma, foram analisados os princípios formadores do processo justo (ou, melhor, devido processo legal) sem os quais não seria possível o acesso à justiça. Há que se fazer referência, aqui, que o termo “*acesso à justiça*” não deve ser entendido apenas como uma garantia formal “de que todos possam propor ação, levando a juízo suas pretensões” (CÂMARA, 2010, p. 38). Aliás, pensar dessa maneira é ir de encontro aos princípios constitucionais. Assim, é preciso garantir não só o direito de propor ação, mas também garantir as condições, isto é, o campo favorável para que se possa exercer o direito de defesa.

Na relação dessas considerações com o efeito da presunção de veracidade dos atos administrativos que transfere ao particular a prova de ilegalidade dos mesmos e com a forma rígida da distribuição do ônus da prova, percebe-se, de imediato, que em muitos casos, tem-se apenas o acesso à justiça no seu aspecto formal. Veja-se: permitir ao particular a impugnação dos atos administrativos, sem ter condições de provar a ilegalidade de tais atos¹⁹ é apenas garantir formalmente o acesso à justiça. Na

¹⁹ Tal situação se dá quando o particular enfrenta dificuldade de produzir provas que assevere a incorrência de fatos que deram causa a edição de determinado ato administrativo pelas seguintes ordens: primeiro, porque o fato acaba desaparecendo, permanecendo apenas o ato como prova de materialidade; segundo, porque todo registro probatório está sob o domínio do Estado.

verdade tal garantia resultará numa inutilidade. O que é inconcebível no Estado Democrático de Direito.

Conclui-se, então, que o entendimento tradicional da presunção de veracidade é incompatível com os princípios que aqui foram apresentados na medida em que cria para o particular uma situação de desigualdade processual impedindo a tutela de seus direitos nos litígios com a Administração Pública.

Assim, conforme a lição de Márcia Tamburini Saraiva (apud CARNEIRO NETO, 2007, p. 274), “a efetividade perfeita do princípio do devido processo somente se expressa com a completa igualdade entre as partes, que importa em igualdade de armas”. Partindo desse pressuposto, a mencionada autora defende que deve ser atribuído a Administração Pública os mesmos encargos processuais que aos administrados (apud CARNEIRO NETO, 2007).

3.3 Presunção de inocência

Embora que este princípio tenha origem processual penal, a doutrina e a jurisprudência pátrias têm estendido a sua aplicação ao campo administrativo (sobretudo nos processos sancionadores e disciplinares, em que se vislumbra a figura do “acusado”)²⁰ (GUEDES, 2007). O que não seria diferente, haja vista que trata-se a presunção de inocência de corolário do princípio do devido processual legal. No ensino de George Sarmiento (apud TRÁVORA, 2013, p. 55) a presunção de inocência “é um direito fundamental multifacetário, que se manifesta como regra de julgamento, regra de processo e regra de tratamento”.

²⁰ A título de exemplo tem-se o seguinte julgado: “Ementa: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. APLICAÇÃO DE SUSPENSÃO POR SEIS DIAS E DESCONTO DA REMUNERAÇÃO NESSE PERÍODO. RECURSO ADMINISTRATIVO. EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS. - Não é lícito se executar provisoriamente a pena de suspensão de servidor público, e, conseqüentemente, descontar a respectiva remuneração, antes que os recursos administrativos manejados pelo interessado sejam apreciados por autoridade competente. - Não se admite, sob pena de violação aos princípios da presunção de inocência e irredutibilidade de vencimentos, a supressão da remuneração da servidora, a qual foi afastada temporariamente do cargo, durante a tramitação de processo administrativo disciplinar. (TJ/MG, 1ª Câmara Cível, rel. Des. Alberto Vilas Boas, Apelação Cível nº10024122689961002/MG, DJU de 22/04/2014. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121112920/apelacao-civel-ac-10024122689961002-mg>>. Acesso em: 17/06/2017.

Mônica Martins Toscano Simões (apud CARNEIRO NETO, 2015, p.19), dispõe que “o princípio da presunção de inocência deve ter suas fronteiras alargadas para alcançar, além do processo penal, o processo administrativo”²¹.

Durval Carneiro Neto, mesmo reconhecendo que no direito administrativo há tradição de prestigiar a presunção de legitimidade no terreno das sanções administrativas de polícia, ressalta que:

“(…) vem se firmando na doutrina e na jurisprudência um entendimento, mais afinado com os princípios constitucionais, no sentido de que as garantias de defesa devem ser asseguradas não apenas nos processos de impugnação, mas, antes mesmo disso, quando no processo de formação dos atos administrativos deva a Administração adotar uma postura de atuação compatível com o princípio da presunção de inocência que socorre os acusados em geral” (CARNEIRO NETO, 2015, p. 19).

Assim, afirma o referido autor que a presunção de inocência não deve “apenas propiciar a apresentação de defesa ou a produção de provas no processo administrativo”, já que isto está expresso no texto constitucional. Sob essa perspectiva, pode-se concluir que a presunção de inocência exige mais do que isso, na medida em que “os agentes da Administração, no exercício do seu poder de polícia, empreguem adequados procedimentos de registro dos fatos, possibilitando o confronto de provas e o controle posterior dos seus atos” (CARNEIRO NETO, 2015, p. 19).

Para Demian Guedes, “não se deve admitir a imposição de sanção sem prova do ilícito, com fundamento exclusivo em uma presunção genérica de veracidade das afirmações apresentadas pela Administração Pública” (GUEDES, 2007, p. 107).

Dessa forma, ao rebater o entendimento de que a presunção de inocência frente à presunção de veracidade deva ser restringida por meios de critérios de razoabilidade, uma equilibrada distribuição do ônus da prova, entende o mencionado autor que:

“a presunção de veracidade não causa uma “equilibrada distribuição dos ônus probatórios”, sendo certo que a consideração de que tal presunção é relativa não é suficiente para garantir o contraditório efetivo no processo administrativo, visto que a inversão impõe exagerados em desfavor do administrado” (GUEDES, 2007, p. 107).

²¹ Segundo observa Demian Guedes, “Mônica Martins Toscano Simões defende abertamente a incidência da presunção de inocência no processo administrativo, sem, contudo, observar as possíveis intercessões desse princípio com a presunção de veracidade dos atos estatais. Para a Autora, o que a presunção de inocência impõe é que o administrado só seja considerado culpado após a observância do devido processo legal, com a oportunidade para a ampla defesa” (GUEDES, 2007, p. 105).

Depreende-se, portanto, por meio dos posicionamentos doutrinários, a estrita ligação da presunção de veracidade dos atos administrativos com a presunção de inocência, na medida em que a simples invocação daquela para transferir ao particular o ônus da prova, que por sua vez, não dispõe de meios para produzi-la, pode levar a presunção de culpa do particular, o que vai de encontro ao consagrado princípio da presunção de inocência. Conforme aponta a moderna doutrina, trata-se tal princípio num dos corolários do devido processo legal. O que pressupõe-se a sua fiel observância por parte do Poder Público.

Dessa forma, para que a Administração Pública não viole o princípio da presunção de inocência, e ao mesmo tempo não macule o devido processo legal, é preciso que a sua atuação esteja, em primeiro lugar, em obediência às regras dos registros probatórios; e em segundo, possa permitir “o confronto de provas e o controle posterior dos seus atos” (CARNEIRO NETO, 2015, p. 19).

Isto posto, cumpre destacar que o princípio da presunção de inocência, ao lado do contraditório e da ampla defesa, serve como norte para que se concretize o direito fundamental ao acesso à justiça, na medida em que para se configurar tal princípio é necessário um lastro probatório produzido de forma equânime entre as partes.

4. TEORIA DA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA

Trata-se de teoria desenvolvida por diversos doutrinadores argentinos, dentre os quais destaca Jorge W. Peyrano (CÂMARA, 2010). Tal teoria consiste na distribuição, no caso concreto, do ônus da prova “a quem tiver melhor condições de fazê-lo” (NUNES DOS REIS; FIGUEIRA DE MELO, 2010, p. 86).

No Brasil, a jurisprudência²² e a doutrina já vinham admitindo a aplicação dessa teoria no direito brasileiro como forma de flexibilizar a distribuição estática do ônus da prova.

No ensino de Alexandre Câmara:

“(…) a aplicação da teoria dinâmica do ônus da prova se revela como uma forma de equilibrar as forças na relação processual, o que nada mais é do que uma aplicação do princípio da isonomia. Assim, penso que a aplicação da teoria dinâmica do ônus da prova independe de qualquer previsão expressa em lei, e se dá no direito brasileiro pro aplicação dos princípios constitucionais que regem o processo” (CÂMARA, 2010, p. 410).

Com o novo Código de Processo Civil, a distribuição dinâmica do ônus da prova passa a ser positivada. Porém, é imperioso dizer que não trata-se de uma regra, mas exceção. Assim, no caso concreto, “tudo dependerá da iniciativa do juiz, que não estará obrigado a fazer distribuição do ônus probatório de forma diferente daquela prevista na lei” (ASSUMPÇÃO NEVES, 2016, p. 1.149).

A teoria da dinâmica do ônus da prova, assim como todos os critérios de distribuição do ônus da prova anteriormente consagrados, foram concebidos para funcionar na seara do processo civil de índole judiciária (CARNEIRO NETO, 2007). Entretanto, conforme Durval Carneiro Neto,

“as considerações expendidas no tocante à distribuição dinâmica do encargo probatório nos processos contenciosos servem tanto para os processos judiciais quanto para os processos administrativos sancionadores ou de impugnação” (CARNEIRO NETO, 2007, p. 303).

Lembra o referido autor que “as lides envolvendo as atividades da Administração Pública segue as mesmas regras e princípios processuais empregados

²² “Mesmo antes da consagração legislativa, o Superior Tribunal de Justiça deu início à aplicação dessa forma dinâmica de distribuição do ônus da prova em ações civis por danos ambientais (Informativo 418/STJ, 2.^a Turma, REsp 1.060.753/SP, rel. Min. Eliana Calmon, j. 1.^o.12.2009); e também na tutela do idoso, em respeito aos arts. 2.^o, 3.^o e 71 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), no que asseguram aos litigantes maiores de 60 anos facilidade na produção de provas e a efetivação concreta desse direito (STJ, 1.^a Turma, RMS 38.025/BA, rel. Min. Sérgio Kukina, j. 23.9.2014, DJe 01.10.2014)” (ASSUMPÇÃO NEVES, 2016, p. 1.148).

nos conflitos entre particulares” (CARNEIRO NETO, 2007, p. 301). Dessa forma, a teoria da dinâmica do ônus da prova é perfeitamente aplicável em todos os processos contenciosos. Além disso, tem-se a aplicabilidade da teoria da dinâmica do ônus da prova quando se evidencia que, em muitos casos, é a Administração Pública que detêm “os meios de prova ou, pelo menos, a parte tecnicamente apta a produzi-los” (CARNEIRO NETO, 2007, p. 302).

Partindo desse pressuposto, a moderna doutrina tem-se posicionado contrariamente à velha concepção de invocar a presunção de legitimidade e/ou de veracidade para transferir ao particular a comprovação da ilegalidade dos atos administrativos.

Lúcia Valle Figueiredo afirma que “caberá à Administração provar a estrita conformidade do ato à lei, porque ela (Administração) é quem detém a comprovação de todos os atos e fatos que culminaram com a emanção do provimento administrativo contestado” (FIGUEIREIDO, 2001, p. 171).

Adriano Vitalino dos Santos ao analisar a impossibilidade do particular defender-se perante a Administração Pública, porque detém o monopólio da força, considera justificável a imposição “ao ente estatal o ônus da prova nas hipóteses em que é juridicamente impossível ao administrado defender-se” (SANTOS, 2015, p. 8). Entretanto, observa que é preciso fazer uso de um critério razoável para a distribuição ou inversão do ônus probatório. Eis as suas palavras:

“(...) é possível estabelecer um critério razoável para a distribuição ou inversão do ônus probatório, a saber, se há recursos materiais e/ou tecnológicos acessíveis à Administração para que esta comprove a existência da situação fática que motivou o ato administrativo, bem como se é possível ou não ao administrado comprovar que a motivação do ato não corresponde à verdade. Como exemplo, podem-se citar os casos de autuações de trânsito de excesso de velocidade ou de desrespeito à sinalização eletrônica em cruzamentos, nas quais equipamentos eletrônicos, devidamente aferidos pelo Instituto de Metrologia, fotografam o veículo do cidadão infrator. Há casos, no entanto, em que a motivação do ato é fundamentada exclusivamente na palavra do agente público, tornando impossível ao administrado provar que a versão apresentada por aquele não correspondente à verdade, em especial quando o fato não foi presenciado por testemunhas” (SANTOS, 2015, p. 8).

Assim, diante do caso concreto, o aplicador do direito, verificará se “certos fatos narrados merecem ser comprovados pela própria Administração no lugar do particular, seja pela insuficiência deste, seja pela melhor disponibilidade daquela para a realização” (NUNES DOS REIS; FIGUEIRA DE MELO, 2010, p. 81-82). Percebe-se, portanto, que agindo dessa maneira, o aplicador do direito está indo ao encontro dos

princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da verdade matéria (NUNES DOS REIS; FIGUEIRA DE MELO, 2010).

Entretanto, conforme esclarece Durval Carneiro Neto que, não é só impor à Administração Pública “o encargo de demonstrar, por meios razoáveis, a ocorrência dos mínimos pressupostos fáticos que legitimam a sua atuação e cuja prova, por razões técnicas, ela tem acesso facilitado”. Além disso, é preciso ter a cautela “ao valorar a prova apresentada pela parte que se encontra em melhor condição de produzi-la” (CARNEIRO NETO, 2007, p. 308-309).

Nesse sentido é a lição de Daniel Assumpção Neves ao dizer que “a nova sistemática de distribuição do ônus da prova serve para facilitar a produção da prova, e não para fixar a priori vencedores e vencidos” (ASSUMPÇÃO NEVES, 2016, p. 1.149).

Como a distribuição dinâmica do ônus da prova trata-se de uma exceção, e não de regra, caso o julgador se omite, no caso concreto, em distribuir o ônus da prova à parte que tem melhor condição de produzi-la, a relação processual será regida pela forma rígida da distribuição do ônus da prova.

Assim, o apego ao entendimento tradicional da presunção de veracidade de que cabe unicamente ao particular provar a ilegalidade dos atos administrativos poderá fazer com que o aplicador do direito se omite em distribuir dinamicamente o ônus da prova. Tal conduta, porém, não se revela coerente com a atual conjuntura democrática que exige do julgador uma postura mais atenta aos princípios constitucionais que regem o processo.

Entretanto, conforme já foi dito, não se requer que a Administração Pública assuma sempre a posição do particular quanto à produção de provas em relação à ilegalidade dos atos administrativos. Mas, que assume essa posição quando torna-se impossível para o particular produzir tais provas.

Nesse sentido, é a lição de Ivana Maria Airasca (apud REIS, 2010, p. 81):

“Frente à dificuldade demonstrativa de certos fatos, é dizer frente a determinados fatos cuja prova resulta muito difícil ou praticamente impossível ou de muito difícil acesso à parte que deve apresentá-la em princípio, segundo as regras clássicas de distribuição do ônus da prova, se atenua o rigor probatório, fundado precisamente na dificuldade de obter dita prova, e para atenuar a improba tarefa de produzir o que a doutrina chama de “provas diabólicas”, a fim de não colocar a parte num estado de total indefesa por não poder obter determinadas provas e deixá-la sem nenhuma chance de êxito na solução do pleito”.

Por fim, cumpre destacar que se antes já se fazia coro pelo afastamento da presunção de veracidade dos atos administrativos diante da aplicação da não legislada distribuição dinâmica do ônus da prova nas lides envolvendo a Administração Pública e o particular, ainda mais agora se faz necessário já que tal distribuição encontra-se consagrada no direito processual civil brasileiro.

Ou seja, o que antes era possível apenas por meio de orientações doutrinárias agora ganhou-se reforço com a positivação da distribuição dinâmica do ônus da prova. Por outro lado, a problemática não está resolvida com a simples positivação de determinado instituto; é necessário analisar, se no caso concreto, esse instituto pode ou não ser aplicado. Para tanto, essa análise deve ser feita sem nenhum apego às velhas concepções, pois, do contrário, restará prejudicada.

CONCLUSÃO

No presente trabalho, foi analisado a relação entre a presunção de veracidade dos atos administrativos e o ônus da prova. Preliminarmente, foi apontado frente à ausência de definição legal para o ato administrativo, a pluralidade conceitual existente entre a doutrina. Além disso, foi visto os elementos essenciais do ato administrativo, que para produzir os seus efeitos, é preciso que todos os seus elementos sejam preenchidos corretamente.

Em atenção à um dos efeitos decorrente da presunção de veracidade dos atos administrativos - a inversão do ônus da prova -, a análise proposta neste presente trabalho demonstrou por meios dos posicionamentos doutrinários que a prevalência de um entendimento rígido de que cabe unicamente ao particular provar a ilegalidade dos atos administrativos pode configurar na violação de direitos fundamentais, dentre os quais se destaca o direito fundamental de acesso à justiça.

Para tanto, tal análise procurou abordar os princípios constitucionais que regem o processo, seja judicial ou administrativo. Assim, diante do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da presunção de inocência verificou-se que a presunção de veracidade tal como foi concebido não é coerente com a ordem constitucional inaugurado com a Constituição de 1988.

Em harmonia com essas questões, foi objeto no presente trabalho a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, cuja aplicabilidade nas lides envolvendo a Administração Pública e o particular se evidencia muito antes da sua consagração no direito processual civil brasileiro. Dessa forma, se no caso concreto, fica demonstrado a impossibilidade do particular provar a ilegalidade de determinado ato administrativo, sob o argumento de inexistência de fatos alegados pela Administração, deve o aplicador do direito distribuir o ônus da prova à parte que tem melhores condições de produzir provas, que no caso em tela é a Administração já que em muitos casos é ela que detém os registros probatórios.

Não pretende-se por meio deste trabalho desprestigiar a atividade administrativa tão importante para o que Estado atinja o fim a que se propõe. Para isso, diante de demandas que exigem uma atuação mais efetiva, é necessário que os atos emanados pela Administração Pública sejam revestidos de prerrogativas sem os quais torna-se inviabilizada a função administrativa. Isto posto, se a todos os atos administrativos fossem exigidos previamente o parecer dos órgãos judiciais, não seria

possível um Estado-administrador célere quanto às demandas que surgissem. Por essa razão, é que todos os fatos alegados pela Administração presumem-se verdadeiros.

Entretanto, esse não deve ser o único argumento capaz de transferir, simplesmente, ao particular o ônus da prova quanto à ilegalidade dos atos administrativos. Desse modo, a pura e simples invocação da presunção de veracidade para colocar um ônus tão pesado sobre o particular revela-se, no mínimo, um viés autoritário, o que é incompatível com o Estado Democrático de Direito.

A partir dessas considerações, constata-se a importância da análise feita em torno da presunção de veracidade e a inversão do ônus da prova. Primeiro, porque sob a ótica da Constituição vigente, o Poder Público deve garantir os direitos fundamentais dos cidadãos. Segundo, quando se pensa na realidade brasileira, ainda é evidente uma Administração Pública completamente morosa e que ainda insiste em não reconhecer espontaneamente os direitos dos seus administrados. Tal conjuntura deve ser considerada para que velhos institutos, como a presunção de veracidade, objeto deste trabalho, possam ser constantemente reavaliados para que sejam adequados à ordem constitucional vigente.

Registre-se, ainda, que esta análise está longe de ser superada malgrado as vozes que se levantam em favor da flexibilização da presunção de veracidade e sua relação com o ônus da prova nos litígios entre o particular e a Administração. Por outro lado, não se pode negar, que em alguns casos, a jurisprudência tem-se posicionado em favor dessa flexibilização.

Portanto, depreende-se, que as questões envolvendo a presunção de veracidade e sua relação com o ônus da prova merecem maiores atenções, sobretudo, porque direitos fundamentais estão em jogo. Por essa razão, justifica-se o sopesamento de velhas concepções frente à tais direitos. Para tanto, é preciso que o operador do direito esteja livre das amarras de entendimento tradicional e rígido, que pode pôr em risco os princípios constitucionais e o ideal democrático tão amplamente assegurados no Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

- ARAGÃO, Alexandre Santos de Aragão. Algumas notas críticas sobre o princípio da presunção de veracidade dos atos administrativos. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v.259, p.73-87, jan./abr.2012.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 30^o ed., São Paulo, Ed. Malheiros, 2013.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, 1^a ed., 4^a tir., São Paulo: Ed. Saraiva, 2009.
- BINENBOJM, Gustavo Binenbojm. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 239, Jan/Mar. 2005. Disponível em: <bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43855/44713> Acesso em: 20/05/2017.
- BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 2^a Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 05/06/2017.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*/Maria Paula Dallari Bucci. – São Paulo: Saraiva, 2002.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. Alexandre Freitas Câmara. – 20. ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- CARNEIRO NETO, Durval. Presunção de legitimidade: nem sempre é como diz o guarda da esquina. *Revista brasileira de Direito Público – REDE*, Salvador, n;42, p. 1- 25, abr./jun. 2015.
- CARNEIRO NETO, Durval. – A presunção de legitimidade e o ônus da prova no Direito Administrativo: um exame à luz das doutrinas da processualidade e das cargas probatórias dinâmicas. 2007, p.359. Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Direito Público da UFBA, Salvador, 2007.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. Paulo de Barros Carvalho. – 18. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2007.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 25^a ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2012.
- CINTRA, Antônio C. de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 25^a ed., São Paulo: 2009.

COSTA, Paula Silva; REIS, Nuno Trigo. A prova difícil: da probatio levior à inversão do ônus da prova. Disponível em <http://www.academia.edu/.../Prova_dificil_da_probatio_levior_a_inversao_do_onus_da_prova>. Acesso em: 03/06/2017

CUNHA JÚNIOR. Dirley. Curso de Direito Constitucional. 7.ed. Bahia: Juspodivm, 2013.

DANTA, Filipe Carcute. A presunção de veracidade dos atos administrativos e a inversão do ônus da prova: um obstáculo ao acesso à justiça. 2015. 72 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia) – Curso de Direito, Universidade de Brasília – UNB, Brasília, 2015.

DIDIER, Fredie. Curso de direito processual civil. 1. v., 14^a. Bahia: Juspodivm, 2012.

DIDIER, Fredie. Curso de direito processual civil. 2. v., Bahia: Juspodivm, 2007.

DINAMARCO, Candido Rangel. Instituições de direito processual civil. São Paulo: Malheiros, 2001. V. III.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27^a ed., São Paulo, Ed. Atlas, 2014.

FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Direito Administrativo. Lucas Rocha Furtado. Belo Horizonte, Ed. Fórum, 2007.

GRECO, Leonardo. A busca da verdade e a paridade de armas na jurisdição administrativa. Disponível em: <http://bdjur.stjs.jus.br/jspui/bitstream/2011/24628/busca_verdade_paridade_armas.pdf>. Acesso em: 27/05/2017.

GUEDES, Demian. Processo administrativo e democracia: uma reavaliação da presunção de veracidade. 2007. 143 f. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Cidadania). Faculdade de Direito. Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro, 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. Marçal Justen Filho. 6^a ed. rev. e atual. Belo Horizonte, Ed. Fórum, 2010.

MARINELA, Fernanda. Direito administrativo/Fernanda Marinela. – 6. ed. – Niterói: Impetus, 2012.

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

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 33^o ed., São Paulo, Ed. Malheiros, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 7^o ed. rev e atual., São Paulo, Ed. Saraiva, 2012.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – Volume único. Daniel Amorim Assumpção Neves – 8. ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

NOVELINO, Marcelo Curso de direito constitucional/ Marcelo Novelino. - 11. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

SANTOS, Adriano Vitalino dos. A prova diabólica e sua influência sobre a presunção de legitimidade do ato administrativo. Revista de Doutrina da 4^a Região, Porto Alegre, n.67, ago. 2015. Disponível em (http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao067/Adriano_dosSantos.htm). Acesso em: 03/06/2017.

SILVA, Vasco Manoel Pascoal Dias Pereira da. Em busca do acto administrativo perdido. Coimbra: Almedina, 2003.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. Nestor Távora; Rosmar Rodrigues Alencar. – 8. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento – vol. I – Humberto Theodoro Júnior – Rio de Janeiro: Forense, 2014.