



**Universidade de Brasília**

**Faculdade de Direito**

**FILIPE CARCUTE DANTAS**

**A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS E A  
INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA: UM OBSTÁCULO AO ACESSO À  
JUSTIÇA**

**Brasília**

**2015**

**FILIPPE CARCUTE DANTAS**

**A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS E A  
INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA: UM OBSTÁCULO AO ACESSO À  
JUSTIÇA**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da  
Universidade de Brasília como requisito parcial à  
obtenção do título de bacharel em Direito

Orientador: Prof. Dr. Mamede Said Maia Filho

Brasília-DF

2015

Filipe Carcute Dantas

A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS E A  
INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA: UM OBSTÁCULO AO ACESSO À JUSTIÇA

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da  
Universidade de Brasília como requisito parcial à  
obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Mamede Said Maia Filho.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Doutor Mamede Said Maia Filho  
Orientador – Presidente

---

Prof. Doutor Tarcísio Vieira de Carvalho Neto  
Membro da Banca

---

Prof. Doutor Argemiro Cardoso Moreira Martins  
Membro da Banca

---

Prof<sup>ª</sup>. Mestre Larissa Caetano Mizutani  
Membro da Banca (suplente)

*A todos que direta ou indiretamente me ajudaram a trilhar este caminho.*

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus, por me manter sempre erguido e disposto.

Aos meus pais, Vilson Dantas e Elizabeth Carcute, pelo amor, carinho e apoio incondicional. Vocês me proporcionaram a única coisa que um filho poderia esperar, oportunidade. Obrigado pela confiança que depositaram em mim. Hoje caminho com minhas próprias pernas graças ao esforço de vocês. Espero nunca decepcioná-los.

Aos meus irmãos Débora e Daniel, pela paciência e consideração.

Ao meu tio, Elton, exemplo vivo de conhecimento. Quem me ensinou a diferença entre aprender e simplesmente decorar.

Agradeço aos meus amigos de faculdade, Daniel, Juhline, Priscila, Henrique, Levi, Fabrício, Anderson e Elias pela companhia, pelos risos, brincadeiras e conhecimentos compartilhados, não esquecendo dos demais que tanto importam para mim. Que o fim dessa fase não signifique um ponto final em nossas relações, mas uma vírgula que precede outro ciclo mais próspero, prazeroso, rico e promissor.

Por fim, agradeço ao meu grande e verdadeiro amor, amiga de todas as horas, parceira incondicional, companheira inseparável, amante, confidente, cúmplice. Obrigado por proporcionar as melhores experiências dos últimos anos. Você esteve ao meu lado quando eu sempre precisei, me apoiando, dando força, incentivando. Você foi e sempre será meu combustível. A você dedico esta grande vitória. Ainda bem que, no meio de tanta gente, eu encontrei você.

*“A justiça, cega para um dos dois lados, já não é justiça. Cumpre que enxergue por igual à direita e à esquerda.”*

*Rui Barbosa*

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo tecer uma análise crítica sobre a presunção de veracidade dos atos administrativos, atributo indissociável da atuação estatal, e sua principal consequência prática, qual seja, a inversão do ônus da prova. O Estado, quando investido na função administrativa, se garante de uma enxurrada de prerrogativas decorrentes da lei a fim de executar com maior celeridade, presteza e eficácia uma infinidade de atos dirigidos à satisfação dos interesses da coletividade. Quando se analisa os atos administrativos, nota-se que o distanciamento histórico entre Administração e demais centros de Poder – Legislativo e Judiciário – atribuiu privilégios inegavelmente significativos às autoridades que os praticam. A ordem jurídica inaugurada com a Constituição de 1988, embora tenha causado inúmeras transformações, não teve o condão de modificar este panorama muito menos adequá-lo aos princípios que expressamente consolidou. Quando interpreta-se de forma rígida a distribuição do ônus da prova decorrente do princípio da presunção de veracidade surgem situações em que a produção da prova por aquele que, em princípio, deveria instruir o processo, torna-se tão difícil, que impede o sujeito de alcançar a própria tutela de seus direitos. Diante de tal fato é imperioso refletir sobre este importante atributo, porquanto a inversão dela decorrente jamais poderá sufocar os direitos fundamentais nem impedir o acesso à tutela jurisdicional, devendo ser reinterpretada sob o prisma constitucional, para evitar que os particulares sofram com uma ordem abstrata e arbitrária definida hierarquicamente pelo Estado, limitando-a até eventuais questionamentos judiciais ou formulando regras adequadas de distribuição do ônus da prova.

**Palavras-chave:** Veracidade, ato administrativo, atributo, ônus da prova, inversão, Constituição, acesso à justiça.

## ABSTRACT

The present work aims to make a critical analysis on the presumption of truthfulness of administrative acts, inseparable attribute of state action, and its main practical consequence, which is the reversal of the burden of proof. The State, when invested in administrative role is trimming a deluge of privileges associated with the law, in order to run more quickly, promptly and efficiently a multitude of acts directed to the satisfaction of the interests of the collectivity. When one analyzes the administrative acts, it is to be noted that the historical distance between the Administration and other centers of Power - Legislative and Judiciary - assigned privileges undeniably significant to the authorities that practice. The legal order was inaugurated with the Constitution of 1988, although it has caused countless transformations, did not have the habit of modifying this panorama much less suit the principles that expressly consolidated. When it interprets of rigid form the distribution of the burden of proof from the principle of the presumption of truthfulness situations arise in which the production of evidence by those who, in principle, should instruct the process, it becomes so difficult, that prevents the subject to achieve even the protection of their rights. Faced with this fact, it is imperative that we reflect on this important attribute, because the reversal resulting can never stifle fundamental rights nor prevent the access to judicial protection, and should be reinterpreted under the constitutional prism, to prevent individuals suffer with an order abstract and arbitrary defined hierarchically by the State, limiting it to any questions judicial or formulating appropriate rules for distribution of the burden of proof.

**Keywords:** Truthfulness, administrative acts, attribute, burden of proof, reversal, Constitution, access to judicial.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>1. DA TEORIA GERAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS.....</b>	<b>12</b>
1.1. A multiplicidade de conceitos e seu denominador comum .....	12
1.2 A estrutura dos atos administrativos .....	18
1.2.1 Elementos .....	18
1.2.1.1 Competência.....	20
1.2.1.2 Forma.....	21
1.2.1.3 Objeto .....	22
1.2.1.4 Motivo.....	23
1.2.1.5 Finalidade .....	24
<b>2. O ATRIBUTO DA PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS .....</b>	<b>27</b>
2.1. As raízes autoritárias do Direito Administrativo: o prelúdio da desigualdade e a origem dos atributos. ....	27
2.2. As prerrogativas da Administração e os atributos do ato administrativo - aspectos gerais.....	33
2.3. A presunção de veracidade e sua principal consequência .....	36
2.4. A Administração também erra: o perigo da presunção de veracidade .....	41
2.5. A inversão do ônus da prova: o particular desamparado.....	45
<b>3. AS CONSEQUÊNCIAS DO NEOCONSTITUCIONALISMO PARA O DIREITO ADMINISTRATIVO .....</b>	<b>54</b>
3.1. O Devido Processo Legal.....	58
3.2. A Publicidade .....	59
3.3. A Impessoalidade e o dever de motivar .....	61
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>64</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>67</b>

## INTRODUÇÃO

O Estado, quando investido na função administrativa, se guarnece de uma enxurrada de prerrogativas decorrentes da lei a fim de executar com maior celeridade, presteza e eficácia uma infinidade de atos dirigidos à satisfação dos interesses da coletividade. Dentre estes atos podemos mencionar os atos de governo, os atos políticos, os atos materiais e os atos administrativos.

Quando se analisa especificamente esta última categoria, nota-se que o distanciamento histórico entre o Executivo e demais centros de Poder – Legislativo e Judiciário – atribuiu privilégios inegavelmente significativos às autoridades que os praticam. Como se não bastasse, o próprio Direito Administrativo, como um todo, foi envolvido por categorias jurídicas *sui generis* herdadas do Antigo Regime<sup>1</sup> que além de demonstrarem o poder da Administração, foram abraçadas ao longo do tempo como indispensáveis ao desempenho de suas funções.

À luz dessa premissa, conclui-se que o Direito Administrativo foi erigido como direito excepcional, e que embora supostamente harmonizado com a atual sistemática constitucional, ainda guarda fortes vestígios do antigo regime, assegurando ao Estado regalias um tanto quanto desproporcionais.

A ordem jurídica inaugurada com a Constituição de 1988, embora tenha causado inúmeras transformações, sobretudo quanto à reverência aos direitos fundamentais, não teve o condão de modificar este panorama nem de adequá-lo aos princípios que expressamente consolidou.

Sob esse prisma, surgem questões novas que merecem destaque, dentre as quais a presunção de veracidade dos atos administrativos, atributo indissociável da atuação estatal, e sua principal consequência prática, a inversão do ônus da prova.

Nota-se que a presunção de veracidade eleva o Estado a patamares inegavelmente superiores quando enfrenta o administrado em contendas judiciais e administrativas, pois cria um ônus demasiadamente árduo ao particular, incumbindo-

---

<sup>1</sup> A expressão refere-se ao sistema social, econômico e político aristotélico, que se estabeleceu na França e posteriormente se difundiu a partir do final da Idade Média por toda Europa Ocidental. Sua estrutura é marcada no campo econômico pela transição do Feudalismo para o Mercantilismo – capitalismo mercantil; no campo social pela existência de fortes contrastes sociais, com a presença acentuada de estamentos e, no campo político, pela forte centralização do Estado nas mãos do Rei, instaurando-se um regime monárquico autoritário e centralizador denominado absolutista.

lhe, não raras vezes, de procurar provar o improvável. Deve, por isso, ser analisada e aplicada com cautela, sobretudo após o processo de redemocratização do país, das influências do neoconstitucionalismo e dos vários princípios do Direito Administrativo expressamente positivados na Constituição de 1988.

A produção da prova, ao influir diretamente no desfecho do processo, concorre para a própria concretização do direito fundamental de acesso à justiça, pois é o meio básico e disponível para se convencer o juiz da legitimidade de sua pretensão e obter a tutela do direito lesionado. Ao cotejar tal questão com a presunção de veracidade dos atos administrativos, constata-se que em muitos casos a inversão do ônus da prova torna tão difícil para o particular provar o fato constitutivo de seu direito que, litigando com a Administração, o fracasso torna-se a regra.

Diante desses questionamentos observa-se que, se as regras de distribuição do ônus da prova forem interpretadas de forma rígida diante da presunção de veracidade, podem surgir situações em que a produção da prova por aquele que, em princípio, deveria instruir o processo, torna-se de fato impossível, impedindo o sujeito de alcançar a própria tutela de seus direitos. É “um ônus muitas vezes absoluto, que irremediavelmente condena o administrado à perda de seu direito”<sup>2</sup>.

Nessas hipóteses, viola-se o próprio direito à prova, o que acarreta, de um lado, a inutilidade da via judiciária para impugnar eventuais erros da Administração, e, de outro, o próprio direito constitucionalmente garantido de acesso à justiça.

À luz de tais premissas é que se discute, no presente trabalho, que o princípio da presunção de veracidade dos atos administrativos deve ter seu conteúdo reavaliado para se adequar aos preceitos constitucionalmente assegurados, pois toda e qualquer aplicação do direito envolve, em maior ou menor grau, o conteúdo da Lei Maior.

---

<sup>2</sup> GUEDES, Demian. *Processo administrativo e democracia: uma reavaliação da presunção de veracidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p.94.

## 1. DA TEORIA GERAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

### 1.1. A multiplicidade de conceitos e seu denominador comum

Malgrado inexistir conceituação legal para o termo “ato administrativo”, debruçou-se a doutrina na incansável busca por denominadores comuns que identificassem com certa precisão a principal forma de atuação da Administração Pública na sociedade.

Com efeito, diversos autores partem da formação do Estado moderno e a consequente divisão de funções entre os três Poderes, abordando atividade administrativa para posteriormente definirem e conceituarem atos administrativos, distinguirem atos administrativos de fatos administrativos e, no fim, especificarem seus requisitos e atributos.

Melhor sorte não socorre àqueles que optam por seguir tal itinerário, uma vez que a conceituação pura e simples do fenômeno não abarca a complexidade do seu desenvolvimento, muito menos elucida sua razão de existir. Passamos, assim, a percorrer este breve caminho.

As revoluções liberais que inauguraram o Estado moderno tal como o conhecemos colocaram em prática o modelo clássico de separação dos Poderes proposto por *Montesquieu* em sua obra *Do Espírito das Leis*, cuja citação torna-se inevitável:

Para que não se possa abusar do poder é preciso que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder. Uma constituição pode ser de tal modo, que ninguém será constrangido a fazer coisas que a lei não obriga e a não fazer as que a lei permite (...)  
(...) Há, em cada Estado, três espécies de poderes (...)  
(...) Tudo estaria perdido se o mesmo homem ou o mesmo corpo de principais, ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes: o de fazer leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as divergências dos indivíduos<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> MONTESQUIEU. *Do espírito das leis*. 3ª ed. Trad. Brasileira de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues, São Paulo, Ed. Abril Cultural, 1985, pp.148-149.

Denota-se que cada Poder exerce uma função típica a qual corresponde uma espécie de ato. Dependendo da função que o Estado assume, será ele reputado administrativo, judicial ou legislativo.

Entretanto, em que pese cada Poder exercer predominantemente uma única função específica, evidencia-se que também praticam, ainda que de forma secundária, outras atividades. É corriqueiro observarmos o Legislativo e o Judiciário praticando atos administrativos como quando, por exemplo, publicam editais de licitação para aquisição de bens e serviços ou quando convocam novos servidores para posse em concurso público, assim como é de se ver o Executivo exercendo atividade tipicamente legislativa quando lança mão de medidas provisórias.

Observando estas peculiaridades, Lucas Rocha Furtado destaca que se deve utilizar o critério residual para identificar a função administrativa do Estado, ainda que praticado por órgão alheio ao Executivo. Assim, se não for o ato judicial ou legislativo certamente será administrativo<sup>4</sup>.

Conquanto a separação dos poderes não encerre um modelo único e universal, adotado por vários Estados de forma semelhante, é certo que embasou a estruturação do Estado Democrático de Direito, cuja principal faceta volta-se para a garantia e satisfação dos direitos fundamentais.

Nesse esteio, indispensável se faz destacar a importância do Estado e da sua função executiva, tendo em conta os anseios quase ilimitados da população para obter bens e serviços típicos dos novos cenários surgidos com o fenômeno da globalização e o reconhecimento de que os mercados, ainda que extremamente estruturados, jamais serão aptos para, sozinhos, suprirem todas as demandas essenciais à vida<sup>5</sup>. Diante de tal panorama, a atividade administrativa do Estado está intimamente ligada ao chamado ato administrativo, que constitui a forma básica e elementar da Administração Pública imiscuir-se na sociedade<sup>6</sup>.

A partir destas considerações, quanto à relação entre atividade administrativa e ato administrativo, nota-se que Administração Pública e ato administrativo encontram-se intrinsecamente interligados, de forma que onde existe um,

---

<sup>4</sup> FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Direito Administrativo. 2ª ed., Belo Horizonte, Ed. Fórum, 2010, p.247.

<sup>5</sup> Ibidem, p. 246.

<sup>6</sup> Ibidem.

espera-se o outro. Impossível, em vista disso, compreender ato administrativo sem identificar a função administrativa<sup>7</sup>.

Oswaldo Aranha Bandeira de Mello ensina que o termo “ato administrativo” nem sempre foi utilizado para designar o meio de atuação do Estado quando investido na função administrativa, dado que no passado comumente se falava em atos do Rei, do Fisco ou atos da Coroa. A origem da expressão, segundo o autor

(...) surgiu no direito após a Revolução Francesa. Antigamente conheciam-se, sem gênero, atos do Rei, os atos do Fisco etc. O primeiro texto legal que fala em atos da Administração Pública, em geral, foi a Lei de 16.8.1790, a qual vedava aos Tribunais Judiciários conhecer de ‘operações dos corpos administrativos (...)’.<sup>8</sup>

Após o aparecimento das primeiras referências, inúmeros administrativistas se empenharam em reunir sob uma denominação comum um conjunto de atos através da formulação teórica de seu conceito, almejando explicações racionais que delimitassem sua abrangência.

Em textos doutrinários, a primeira tentativa verdadeiramente científica de conceituação dos atos administrativos data de 1812, na 4ª edição do *Repertório Guizot-merlin*, na qual se define como “ordenação ou decisão de autoridade administrativa, que tenha relação com a função”.

Posteriormente, inúmeros critérios foram definidos e utilizados para se conceituar o modo corriqueiro de ingerência do Estado na sociedade, alguns já obsoletos. Entretanto, dois deles merecem destaque, o critério subjetivo, que enfatiza o órgão praticante do ato; e o objetivo, que leva em consideração a espécie de atividade exercida.

Também chamado de orgânico ou formal, o critério subjetivo define ato administrativo com base na sua fonte de produção, isto é, de onde emanam. Seria, por assim dizer, tudo aquilo que a Administração dita através de seus órgãos, agentes e entidades, restando excluídos atos provenientes dos órgãos judiciário e legislativo, independente de atuarem ou não em suas funções típicas. Em suma, tal conceito atribui relevância à pessoa ou órgão que exerce ou pratica o ato.

---

<sup>7</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 5ª ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 2010, p.319.

<sup>8</sup> MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira. Princípios Gerais de Direito Administrativo. vol. I, 3ª ed., 2ª tir., Ed. Malheiros, 2010, p.474.

Fortemente criticado pela doutrina, costuma-se dizer que este critério carece de rigor científico, porquanto inclui a generalidade dos atos da Administração (atos normativos, enunciativos, materiais, contratos etc) tão somente por derivarem de órgãos executivos ao mesmo tempo em que exclui aqueles praticados pelo Legislativo e pelo Judiciário, ainda que suas atividades se sujeitem ao mesmo regime da Administração<sup>9</sup>. Segundo Di Pietro, “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”<sup>10</sup>.

Pelo critério objetivo, também conhecido por funcional ou material, considera-se ato administrativo aquele praticado por quaisquer órgãos, desde que atuem no exercício concreto da função administrativa.

Tal critério parte das especificidades já abordadas no início do capítulo, de que cada Poder exerce, além de sua função típica, outras paralelas que se reputam atípicas, não havendo uma distribuição rígida e engessada de funções entre os três Poderes. Embora a função administrativa seja de competência predominante do Executivo, os demais Poderes também a exercem, por disporem igualmente de órgãos administrativos internos destinados ao seu funcionamento.

Na atualidade, a concepção objetiva tem angariado elevado número de adeptos. Entretanto, em razão de sua abrangência e insuficiência de maiores critérios delineadores, diversos autores procuram agregar novos elementos na construção de seu conceito para traçar com total rigor o meio de atuação do estado na sociedade.

Marçal Justen Filho, por exemplo, define ato administrativo como “manifestação de vontade funcional apta a gerar efeitos jurídicos, produzida no exercício de função administrativa”<sup>11</sup>. Desse conceito podemos tirar que o Estado atua impulsionado por aspirações diversas dos particulares. Não objetiva satisfazer interesses egoísticos, mas necessidades coletivas. Para o autor, talvez até fosse possível referir-se a uma “vontade institucional” norteadora das decisões<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> Desta forma, quando o Executivo nomeia servidores, instaura processo administrativo, concede férias, licença ou aposentadoria, pratica ato administrativo. Mas quando o Poder Legislativo ou Judiciário procede nos mesmo termos, fica afastado sua prática. Isso pelo simples fato de não emanarem de órgãos integrantes do Executivo.

<sup>10</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 26ª ed., São Paulo, Ed. Atlas, 2013, p.201.

<sup>11</sup> JUSTEN FILHO (2010, p. 316).

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 317.

Nota-se, outrossim, a indispensável referência ao exercício da função administrativa<sup>13</sup>, o que afasta da definição os atos emanados da Administração sujeitos a regime jurídico diferenciado, semelhante ao que ocorre com os atos de Direito Privado.

No mesmo sentido são os conceitos elaborados por Hely Lopes Meirelles, “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” e Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário”<sup>14</sup>.

De modo mais detalhado, Celso Antônio Bandeira de Mello conceitua ato administrativo como sendo a “declaração do Estado, ou de quem lhe faça as vezes<sup>15</sup>, 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”<sup>16</sup>. Através destes parâmetros o autor oferece uma definição que abrange tanto os atos gerais como os abstratos, além dos atos convencionais.

Para restringir o termo a uma categoria menor de atos, o autor propõe uma acepção estrita, acrescentando os critérios de concreção e unilateralidade. Assim, atos administrativos seriam declarações unilaterais provenientes do Estado ou de quem atue em seu nome, dotados de autoridade, prerrogativa do Direito Público, manifestada mediante comando concreto complementar à lei, capazes de modificar direitos ou obrigações e sujeitos a controle de legitimidade por órgão jurisdicional.

Em todas as definições apresentadas, dessume-se a presença de elementos centrais que estruturam o chamado ato administrativo, ou, por assim dizer, o modo básico do Estado intervir na sociedade.

---

<sup>13</sup> “A funcionalização da vontade administrativa significa sua objetivação, com as três decorrências apontadas (...):

- controle jurídico exacerbado sobre a formação da vontade estatal;
- insuficiência da vontade psicológica para a existência e a validade do ato; e
- necessidade e suficiência da compatibilidade objetiva entre manifestação externa da vontade e a satisfação das necessidades coletivas.” (JUSTEN FILHO, 2010, p.319).

<sup>14</sup> DI PIETRO (2013, p. 204).

<sup>15</sup> O autor refere-se aos concessionários de serviços públicos no exemplo de sua definição.

<sup>16</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de Direito Administrativo. 31º ed., São Paulo, Ed. Malheiros, 2013, p.389.



Nota-se, na maioria delas, que o ponto de partida dos autores repousa em grande medida no próprio conceito de ato jurídico, gênero do qual os atos administrativos representam uma espécie<sup>17</sup>.

Com efeito, realizando breve digressão no campo do Direito Privado, pode-se dizer que integram os chamados fatos jurídicos em sentido amplo todo acontecimento derivado da natureza ou da vontade humana capaz de produzir efeitos jurídicos. Uma de suas facetas refere-se exatamente aos atos jurídicos, expressão reservada para especificar manifestações unilaterais de vontade, amparadas pelo Direito – lícitas- e produtoras de efeitos imediatos. Tais elementos sobressaíram em praticamente todas as definições por estarem profundamente presentes no ato administrativo.

Destaca-se, como evidência, a posição de José Cretella Júnior, que demonstra nitidamente esta orientação:

(...) manifestação de vontade do Estado, por seus representantes, no exercício regular de suas funções, ou por qualquer pessoa que detenha, nas mãos, fração de poder reconhecido pelo Estado, que tem por finalidade imediata criar, reconhecer, modificar, resguardar ou extinguir situações jurídicas subjetivas, em matéria administrativa<sup>18</sup>.

Melhor momento não se faz para enlaçar tudo o que até aqui já foi dito. Em suma, poderia se dizer que no exercício da atividade administrativa o Estado, para atingir os fins a que se propõe, no exercício de prerrogativas decorrentes da lei, executa uma infinidade de atos denominados *atos da administração pública*<sup>19</sup>. Dentre estes atos encontram-se as mais variadas formas de ingerência do Estado, dentre eles atos matérias - praticados sob o regime de Direito Privado -, atos de governo, atos políticos e atos administrativos. Para a maioria dos autores, entretanto, predomina a divisão entre atos materiais e administrativos. Daí a divisão entre atos e fatos administrativos. Para os fins a que se propõe o presente trabalho, não será relevante enfatizar os chamados fatos administrativos, “pois não se preordenam à produção de qualquer efeito jurídico. Não expressam uma manifestação de vontade, juízo ou conhecimento da Administração

---

<sup>17</sup> Nesse sentido, Lucas Rocha Furtado nos esclarece que “historicamente, e sempre buscando soluções já sedimentadas no Direito Privado, o Direito Administrativo tem-se servido da clássica divisão civilista entre atos e fatos jurídicos e, a partir desses dois conceitos, tem construído os de ato administrativo e de fato administrativo”. FURTADO (2010, p.247)

<sup>18</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. Dos Atos Administrativos Especiais. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p.53.

<sup>19</sup> GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 17ª ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 2012, p.109.

Pública sobre dada situação<sup>20</sup>. Ao revés, será dado enfoque prioritário aos atos preordenados à produção de efeitos jurídicos - os atos administrativos.

## 1.2 A estrutura dos atos administrativos

### 1.2.1 Elementos

Não almeja o presente capítulo esgotar toda a complexidade que a os elementos do ato administrativo suscitam, mas tão somente proceder a um exame perfunctório suficiente para subsidiar o imbróglio que mais adiante será apresentado.

Ao tratar no capítulo anterior do conceito de ato administrativo restou evidente a pluralidade de definições acerca do mesmo objeto, em que pese o esforço engendrado pela doutrina na busca por denominadores comuns. Não é diferente quando se trata dos elementos que o compõem.

Em geral, nota-se que as divergências se iniciam logo de início com as terminologias empregadas para indicar a *anatomia* do ato administrativo. Alguns se referem aos *elementos*<sup>21</sup>, ao passo que outros substituem o termo por *requisitos de validade*<sup>22</sup>. Há, ainda, quem prefira o termo *aspectos*<sup>23</sup> do ato.

Além disso, também existe grande dissensão quanto à indicação dos elementos estruturais que compõem a essência propriamente dita do ato.

De modo geral, o que se vê são abordagens distintas que apenas refletem maneiras diferentes de se expressar ideias similares<sup>24</sup>. Eventuais divergências apenas tangenciam o tema, sendo que no âmago todos concordam que o ato administrativo comporta diversas dimensões. No fundo, o que se pretende registrar é que tais elementos constituem seus pressupostos necessários de existência e validade<sup>25</sup>.

---

<sup>20</sup> GASPARINI (2012, p. 109).

<sup>21</sup> MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, Dir. Administrativo, p.154, DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, *Curso de Dir. Administrativo*, p.106, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *Curso de Direito Administrativo*, p.394, ODETE MEDAUAR, *Direito Administrativo Moderno*, p.144.

<sup>22</sup> DIÓGENES GASPARINI, *Direito Administrativo*, p.113 e HELY LOPES MEIRELLES, *Direito Administrativo Brasileiro*, p.134.

<sup>23</sup> JUSTEN FILHO (2010, p.333).

<sup>24</sup> *Ibidem*, p.332.

<sup>25</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 23ª ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2010, p.115.

O Direito dispõe sobre os diferentes aspectos do ato administrativo, regulando sua existência, validade e eficácia. Nesse descortino, nota-se a presença de diversos níveis com finalidades diferentes.

Pontes de Miranda, em seu livro *Tratado de Direito Privado*, nos ensina que “ser fato jurídico é existir no mundo jurídico. Judicializar-se é começar a existir juridicamente, isto é, dentro desse mundo. Dentro dele, há o plano da existência, o plano da validade e o plano da eficácia”<sup>26</sup>. Não é diferente com os atos administrativos.

Nesse sentido, figuram os elementos/requisitos como componentes estruturais indispensáveis para existência, perfeição e validade do ato administrativo<sup>27</sup>.

Humberto Fragola pontua acerca da importância de se debruçar sobre a anatomia dos atos, apontando detalhadamente os elementos que o compõem a fim de examinar os vícios, defeitos e deficiências que porventura possam se manifestar em forma de patologias<sup>28</sup>.

Assim sendo, boa parte dos administrativistas remonta à Lei nº 4.717, de 29/06/1965, que regula a ação popular para apontar os elementos constitutivos dos atos administrativos. Com efeito, o artigo 2º do citado dispositivo, ao indicar os atos nulos, dispõe de forma expressa sobre os cinco requisitos, senão vejamos:

*Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:*

- a) incompetência;*
- b) vício de forma;*
- c) ilegalidade do objeto;*
- d) inexistência dos motivos;*
- e) desvio de finalidade.*

Como dito, o objetivo no momento não é empreender uma análise profunda sobre todos os aspectos do ato; muito menos apontar as inúmeras divergências conceituais que pairam sobre o tema. Assim sendo, será dada ênfase àquilo que o

<sup>26</sup> MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. 4º ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. t. V, p.11.

<sup>27</sup> Lucas Rocha Furtado examina detidamente os três aspectos do ato administrativo: a perfeição, a validade e a eficácia, assim vejamos: “A *perfeição*, distintamente do que pode indicar, no Direito Administrativo é apresentada como sinônimo de existência. Ato perfeito não é aquele que se conforme com o ordenamento jurídico, mas aquele que existe, aquele que se formou ou que passou por todas as etapas necessárias à sua existência. (...) A eficácia do ato está ligada à sua aptidão para produzir ou gerar efeitos. Como manifestação ou declaração de vontade da Administração Pública, todo ato administrativo tem objetivo determinado. Não existe ato administrativo sem motivo ou sem objeto. A eficácia examina os efeitos do ato. A eficácia examina os efeitos do ato. A este aspecto, Hely Lopes Meireles acrescentou a *exequibilidade* como a eficácia imediata. Neste sentido, ato eficaz é aquele que possui aptidão para produzir efeitos; ato exequível, o que produz efeitos ou que está a produzir efeitos (...). O último dos três importantes aspectos que ora examinamos é a *validade*, ou legitimidade. Este aspecto se relaciona à necessidade de adequação do ato ao ordenamento jurídico, entendido como o conjunto formado por todas as normas que compõem o sistema jurídico vigente em determinados Estado, decorram essas normas de regras ou de princípios”.(FURTADO, 2010, p.260)

<sup>28</sup> FRAGOLA, Umberto, *Gli Atti Amministrativi*. 2ª ed., Nápoles: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1964, p.12.

legislador expressamente definiu, adotando-se a terminologia do artigo 2º da Lei nº 4.717/65 para delimitar a anatomia do ato administrativo, chegando-se ao “conjunto dos cinco elementos básicos constitutivos da manifestação de vontade da Administração, ou seja, o **agente**, o **objeto**, a **forma**, o **motivo** e o **fim**”<sup>29</sup>.

### 1.2.1.1 Competência

O primeiro deles, o sujeito ou agente, mais comumente denominado pela doutrina de *competência*<sup>30</sup>, constitui o elemento de validade que circunscreve o espectro de atuação do agente, órgão ou entidade àquilo que a norma especificamente define, relacionando-se diretamente com o princípio da legalidade. Nas palavras de Carvalho Filho, “é o círculo definido por lei dentro do qual podem os agentes exercer legitimamente sua atividade”<sup>31</sup>.

Odete Medauar delimita três pontos essenciais para aferição da competência, quais sejam:

- 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*)<sup>32</sup>.

Dessa forma, não se pode reputar como válido ato editado por agente despido de poder legal para tanto. “A competência decorre explícita ou implicitamente da norma e é por ela delimitada”<sup>33</sup>. Se, no âmbito do Direito Privado, deve o sujeito possuir capacidade para exercer regularmente os atos da vida civil, isto é, ser titular de

<sup>29</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. Curso de direito administrativo. 5ª.ed. Rio de Janeiro, Forense, 1977, p.22.

<sup>30</sup> Disciplina o artigo 2º, parágrafo único, alínea “a” da Lei 4.717/65 que a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou.

<sup>31</sup> CARVALHO FILHO (2010, p.115).

<sup>32</sup> MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 15º ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011, p.144-145.

<sup>33</sup> Ibidem.

direitos e obrigações, no âmbito do direito administrativo não basta ter capacidade, é indispensável que o sujeito tenha competência<sup>34</sup>.

### 1.2.1.2 Forma

O ato, além de emanar de agente competente, também necessita obedecer ao segundo requisito de existência e validade, qual seja, a forma.

Em *sentido amplo*<sup>35</sup>, a forma traduz o modo pelo qual se exteriorizam os atos administrativos, o seu revestimento exterior. É, por assim dizer, o meio que viabiliza sua existência, porquanto, sem forma, o ato administrativo possui caráter meramente psíquico, volitivo, mantido no interior da consciência daquele que pretende produzi-lo.

A forma nem sempre é obrigatória, ou seja, por vezes inexistente prescrição legal que determine de modo categórico como o ato deve se manifestar. Entretanto, não pode haver ato sem forma<sup>36</sup>. “Se na formação do ato jurídico de natureza privada a exteriorização da vontade é relevante, no ato administrativo a exteriorização reveste-se de grande importância, tendo em vista o fim de interesse público a que visa”<sup>37</sup>.

Assim, o ato administrativo, quando se projeta no mundo fático, deverá revestir-se de forma, pois, sem sua presença, o ato sequer completa o ciclo de existência<sup>38</sup>. Nesse sentido prescreve o artigo 2º, parágrafo único, alínea “b” da Lei nº 4.717/65: “o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato”.

Carvalho Filho ressalta que a validade do ato exige compatibilização entre forma e aquilo que a lei ou ato equivalente com força jurídica dispõe. O agente deve subordinar-se ao expressamente determinado em lei, não bastando sua simples e

---

<sup>34</sup> DI PIETRO (2013, p.211).

<sup>35</sup> Maria Sylvania Zanella Di Pietro nos remete às duas concepções de *forma* como elemento do ato administrativo que costumeiramente encontramos na doutrina. A primeira, “uma concepção restrita, que considera forma como a exteriorização do ato, ou seja, o modo pelo qual a declaração se exterioriza; nesse sentido, fala-se que o ato pode ter a forma escrita ou verbal, de decreto, portaria, resolução etc...”, e a segunda, “uma concepção ampla, que inclui no conceito de forma, não só 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 publicação do ato” Ibidem, p.215.

<sup>36</sup> BANDEIRA DE MELLO (2013, p.398)

<sup>37</sup> MEDAUAR (2011, p.145)

<sup>38</sup> CARVALHO FILHO (2010, p.121).

aleatória exteriorização de vontade, sob pena de provocar-lhe sua invalidação por vício de legalidade<sup>39</sup>.

### 1.2.1.3 Objeto

Outro elemento indispensável à validade do ato é o *objeto*, também chamado por alguns de *conteúdo*, que, para Celso Antônio Bandeira de Mello, constitui verdadeiro pressuposto de sua existência.

O *objeto* traduz a própria exteriorização de vontade da Administração a ser produzida<sup>40</sup>, a alteração no mundo jurídico provocada pelo ato, isto é, o efeito prático almejado com sua execução. Nas palavras 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. Este efeito jurídico é o objeto do ato”<sup>41</sup>.

Dessa maneira é inconcebível cogitar-se na existência de um ato sem que ao mesmo tempo exista algo a que ele se reporte, um objeto. Sem isso não emana qualquer tipo de ato, seja jurídico ou não<sup>42</sup>.

Assim como no Direito Privado, o objeto que integra o ato administrativo deve ser lícito, isto é, não importar em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo, possível e determinado.

Em consonância com Bandeira de Mello, Weida Zancaner afirma que o objeto constitui condição de existência do ato administrativo, conduzindo-o à perfeição, pois sua ausência não acarreta somente sua invalidade, mas o torna material e juridicamente impossível<sup>43</sup>.

---

<sup>39</sup> CARVALHO FILHO (2010, p.121).

<sup>40</sup> Dessa forma, exemplifica Marcelo Alexandrino e Vicente de Paulo que “é objeto do ato de concessão de uma licença a própria concessão da licença, é objeto do ato de exoneração a própria exoneração, é objeto do ato de suspensão do servidor a própria suspensão” (ALEXANDRINO e PAULO, 2012, pp.465-467). Lucas Rocha Furtado ainda acrescenta: “o objeto do ato administrativo que nomeia candidato aprovado em concurso público para provimento de cargo é a própria nomeação” (FURTADO, 2010, p.279)

<sup>41</sup> DI PIETRO (2013, p.214).

<sup>42</sup> BANDEIRA DE MELLO (2013, p.399).

<sup>43</sup> ZANCANER, Weida. Da convalidação e da Invalidação do Ato Administrativo. 3ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2008, pp.36-37.

Ante essas observações, prescreve o artigo 2º, 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”.

#### 1.2.1.4 Motivo

O quarto elemento indispensável à validade e existência dos atos administrativos é o *motivo*, um dos principais aspectos abordados no capítulo seguinte. No momento, não se mostra oportuno analisar de forma crítica a matéria, sendo suficiente traçar seus limites, bem como suas principais características.

Ponderou-se inicialmente que os atos administrativos constituem uma das principais formas da Administração Pública interferir na sociedade. Entretanto, para que isso ocorra, é indispensável a presença de eventos no mundo real que impelem e precedem sua atuação, um *motivo* que dê causa à prática do ato, seja ele jurídico ou meramente factual.

Costumeiramente a doutrina conceitua o *motivo* como “o pressuposto de fato e de direito que serve de fundamento ao ato administrativo<sup>44</sup>”. O primeiro deles constitui circunstância vivenciada no plano da realidade; o segundo representa aquilo que a lei dispõe e em cujo ato se baseia.

Em que pese ser o *motivo* indispensável para validar o ato, ele pode ou não estar previsto em lei. Assim, se houver previsão legal, o ato dependerá da estrita ocorrência da situação prescrita<sup>45</sup>, como nos atos punitivos de funcionários públicos, cujos motivos circunscrevem-se às infrações previstas na legislação vigente. Tratam-se, nesses casos, de atos vinculados. Ao revés, caso não exista orientação legal, ficará ao arbítrio do agente público, encarregado legalmente, eleger situação fática para, à vista dela, praticar o ato. Sua validade, entretanto, estará subordinada a existência efetiva do motivo, não podendo o agente exceder os limites que o ordenamento efetivamente traçar para sua atividade<sup>46</sup>. Tratam-se dos chamados atos discricionários<sup>47</sup>, cujo exemplo

---

<sup>44</sup> Dentre os autores estão Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Lucas Rocha Furtado e José dos Santos Carvalho Filho.

<sup>45</sup> GASPARINI (2012, p.117).

<sup>46</sup> Nesses casos, esclarece José dos Santos Carvalho Filho, que “a lei não delinea a situação fática, mas, ao contrário, transfere ao agente a verificação de sua ocorrência atendendo aos critérios de caráter administrativo (conveniência e oportunidade). Nesse caso é

simbólico é a concessão de licença ao servidor para tratar de interesse pessoal, prevista no art. 91 da Lei nº 9.112/90<sup>48</sup>, que somente será deferida a critério da Administração, desde que preenchidos seus requisitos legais.

O magistério de Lucas Rocha Furtado torna mais clara a percepção do motivo ao mencionar os seguintes exemplos:

O motivo para a concessão de aposentadoria compulsória é o implemento da idade; para a concessão de aposentadoria voluntária, a existência de requerimento por parte do servidor que preenche os requisitos legais; de licença para servidor tratar de interesse pessoal, a existência de requerimento de servidor que preencha as exigências legais; de licença maternidade, o nascimento ou adoção da filha ou filho da servidora, de autorização para porte de armas, requerimento por parte de quem preenche os requisitos legais<sup>49</sup>.

Caso haja inexistência material de motivo ou inadequação jurídica para o resultado almejado, o ato será inválido<sup>50</sup>. Nesse sentido, a exigência legal de existência, no plano fático, dos motivos que justificam e determinam sua execução fez surgir como consequência prática a chamada *teoria dos motivos determinantes*<sup>51</sup>.

### 1.2.1.5 Finalidade

Por fim, tem-se como último elemento de validade dos atos administrativos a *finalidade*, denominada por Bandeira de Mello de pressuposto teleológico, que traduz o resultado imediato almejado pela Administração com a edição do ato.

Toda atividade do Poder Público deve estar direcionada a um fim específico previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência<sup>52</sup>. Há sempre uma finalidade determinada e imediata por trás das ações do Estado, a qual se pretende

---

o próprio agente que elege situação fática geradora da vontade, permitindo, assim, maior liberdade de atuação, embora sem afastamento dos princípios administrativos. (CARVALHO FILHO, 2010, p.124).

<sup>47</sup> GASPARINI (2012, p.117).

<sup>48</sup> Lei 8.112/90, art. 91. A critério da Administração, poderão ser concedidas ao servidor ocupante de cargo efetivo, desde que não esteja em estágio probatório, licenças para o trato de assuntos particulares pelo prazo de até três anos consecutivos, sem remuneração. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001).

<sup>49</sup> FURTADO (2010, p.274).

<sup>50</sup> Lei 4.717/ 65, art.2º, § único, alínea d. A inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido.

<sup>51</sup> GASPARINI, op. cit., p.117.

<sup>52</sup> Lei 4.717/ 65, art.2º, § único, alínea e. O desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.



alcançar com a prática do ato. O Estado nunca atua ao acaso, aleatoriamente, mas sempre amparado por algo maior que transcende sua própria existência, o interesse público.

O objetivo imediato e precípua almejada pelo Poder Público deve-se ajustar constantemente ao interesse da coletividade. Dessa forma, Lucas Rocha Furtado assinala que subsistem sempre duas finalidades: uma mediata e outra imediata. A primeira “corresponde à necessidade de que o interesse público seja realizado<sup>53</sup>”; a segunda “ao resultado material ou jurídico que o administrador busca alcançar com a prática do ato<sup>54</sup>”.

Ao se indagar acerca da validade e eficácia dos atos administrativos sob a ótica da *finalidade*, deve-se cotejar os fins imediatos almejados pelo administrador com os fins mediatos do Estado. É imprescindível que haja conformação entre ambas as perspectivas<sup>55</sup>. “O ato administrativo desinformado de um fim público e, por certo, informado por um fim de interesse privado é nulo por desvio de finalidade<sup>56</sup>, espécie do abuso de poder. Implica, via de consequência, além da nulidade, ofensa aos princípios norteadores da Administração, quais sejam, a impessoalidade e a moralidade.

A finalidade dos atos administrativos, esclarece Di Pietro, é definida pelo próprio legislador, não restando margem de liberdade para a autoridade administrativa<sup>57</sup>. É o caso, por exemplo, da remoção *ex officio* de funcionário para atender as necessidades do serviço público. Se a autoridade tem a competência para aplicar as diversas sanções legalmente previstas, não pode removê-lo com a finalidade de puni-lo, pois este ato não se presta ao fim almejado.

Nesse sentido, é possível presumir que “para cada finalidade que a Administração pretende alcançar existe um ato definido em lei<sup>58</sup>”, através do qual se alcança a satisfação do interesse público.

Com efeito, Bandeira de Mello cita a lição de Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández: “Os poderes administrativos não são abstratos, utilizáveis para qualquer finalidade; são poderes funcionais, outorgados pelo ordenamento em vista

---

<sup>53</sup> FURTADO (2010, p.267).

<sup>54</sup> *Ibidem*.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

<sup>56</sup> GASPARINI (2012, p.115).

<sup>57</sup> DI PIETRO (2013, p.218).

<sup>58</sup> *Ibidem*, p.453.

de um fim específico, com o quê apartar-se do mesmo obscurece sua fonte de legitimidade”<sup>59</sup>.

Observados todos os elementos indispensáveis à existência e validade do ato, ele desponta na ordem jurídica revestido de determinados atributos, dentre eles a presunção de veracidade, os quais, em certa medida, demonstram uma concepção da atuação administrativa dotada de um viés autoritário, incompatível com as regras e princípios proclamados pela Constituição de 1988.

---

<sup>59</sup> EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA e TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ *apud* MELLO (2013, p. 409).

## 2. O ATRIBUTO DA PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

### 2.1. As raízes autoritárias do Direito Administrativo: o prelúdio da desigualdade e a origem dos atributos.

O Direito Administrativo moderno, como ramo autônomo do Direito Público, foi fruto de um longo processo de evolução cuja necessidade adveio da recente estruturação do Estado de Direito, ainda nos séculos XVIII e XIX, com as revoluções liberais.

Ancorado inicialmente na conveniência de reforço da soberania estatal e na afirmação de princípios de autoridade frente aos demais centros de poder, a Administração Pública isolou-se do Legislativo, do Judiciário e dos próprios cidadãos erigindo um corpo jurídico-normativo próprio<sup>60</sup>, com alicerce no princípio da legalidade e na teoria da separação dos poderes.

Partindo dessa concepção, de um ramo científico e autônomo do direito público, costuma-se dizer que o Direito Administrativo nasceu na França pós-revolucionária, não através de leis propriamente ditas que orientavam as relações entre Administração e administrados, mas por obra da jurisprudência do chamado Conselho de Estado, incumbido de dirimir as contendas envolvendo estas duas partes<sup>61</sup>. Isto, por óbvio, não significa ausência completa de regras orientadoras do Estado-administrador anteriores ao fenômeno revolucionário, pois sempre se presenciou normas acerca da função administrativa do Estado, bem como de seus órgãos e pessoas<sup>62</sup>.

Paulo Otero, entretanto, ao tratar das origens do Direito Administrativo, assume posição distinta. Aponta, pois, dois notórios equívocos ao se associar a jurisprudência do Conselho de Estado e a separação dos poderes à gênese desse importante ramo do Direito Público.

---

<sup>60</sup> GUEDES, Demian. A presunção de veracidade e o Estado Democrático de Direito: uma reavaliação que se impõe. Disponível em: < [http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/PresvereEstadodeDireito.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/PresvereEstadodeDireito.pdf)>. Acesso em: 04 mar. 2015, p.1.

<sup>61</sup> MELLO (2013, p. 39).

<sup>62</sup> Como observa Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, “Realmente, como indagação científica só surgiu no século passado, embora sempre tenha existido normas jurídicas ordenando a atividade do Estado-poder, ou seja, sua organização e sua ação de criação de utilidade pública no Estado-sociedade, de modo direto e imediato, na consecução do seu fim. Por isso, já no *Digesto* e no Código se encontram livros e títulos enfeixando matérias esparsas que, ao depois, viriam a constituir objeto do Direito Administrativo” (MELLO, Oswaldo. *Princípios gerais de direito administrativo*. 3ª Ed. Malheiros, 2007; p.76).

Para o autor, “um activismo normativo do *Conseil d’Etat* se mostra totalmente incompatível com uma concepção mecanicista de aplicação judicial da lei”<sup>63</sup>. O Conselho de Estado pertencente ao próprio Poder Executivo, se incumbiu da criação de normas próprias, em detrimento do Poder Legislativo, contrariando o que historicamente se formulou. Não obstante, feriu de morte a supremacia do Parlamento e o primado do Poder Legislativo, ao criar, aplicar e julgar o Direito que ele próprio estabeleceu.

Com isso, a gênese do Direito Administrativo propriamente dita, como conjunto de normas e princípios específicos, não poderia ser atribuída a órgão integrante do Poder Executivo, porquanto não lhe compete a função legislativa de criação e modificação de atos normativos. Esta suposta origem, que afastou a incidência do Direito comum em prol das construções do Conselho de Estado, traz consigo, nas palavras de Binjenbojm, a seguinte contradição: “a criação de um direito especial da Administração Pública resultante não da vontade geral expressa pelo Legislativo, mas de decisão autovinculativa do próprio Executivo”<sup>64</sup>.

Em sede de continuidade, Paulo Otero aponta ainda um segundo equívoco relacionado à criação do Direito Administrativo, notadamente quanto à separação dos poderes.

Alega que constitui imenso equívoco associar a origem deste ramo à submissão do poder estatal à lei, amparado pela ânsia de proteger os cidadãos contra eventuais arbitrariedades da Administração. Em que pese a contemporaneidade dos fenômenos, o autor português ressalta a conveniência do Poder Executivo em se afastar tanto do Direito comum quanto do Judiciário ao implementar a jurisdição administrativa, obtendo considerável expansão em seu âmbito de atuação, o que evidencia a inexistência de ruptura quanto ao Antigo Regime, pretensamente forjada para imbuir no imaginário social a “ilusão da gênese garantística da jurisdição administrativa”<sup>65</sup>.

Assim vejamos:

---

<sup>63</sup> OTERO, Paulo. *Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2003, p.269.

<sup>64</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Da Supremacia do Interesse Público ao Dever de Proporcionalidade: um Novo Paradigma para o Direito Administrativo*. Belo Horizonte, n.8, ano 3 Janeiro 2005. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.aspx?idConteudo=12591>. Acesso em 31 mai. 2015, p.3.

<sup>65</sup> OTERO (2003, p. 271).

A invocação do princípio da separação de poderes foi um simples pretexto para que, visando um objetivo político concreto de garantir um efectivo alargamento da esfera de liberdade decisória da administração Pública, tornando a sua actividade imune a qualquer controlo judicial, se construísse um modelo de contencioso em que a Administração se julgaria a ela própria: há aqui uma perfeita continuidade entre o modelo de controlo administrativo adoptado pela Revolução Francesa e aquele que vigorava no Ancien Régime, pois, tal como Tocqueville afirmava “nesta matéria apenas encontramos a fórmula; ao Antigo regime pertence a ideia.”<sup>66</sup>

O distanciamento entre a Administração e os demais órgãos estatais de controle – Legislativo e Judiciário – conferiu privilégios às autoridades administrativas na medida em que foi forjado a partir da elaboração de normas processuais próprias, pautadas no nítido “propósito de consagrar regras de privilégio a favor dos órgãos administrativos<sup>67</sup>”.

Nesse descortino, ambas as circunstâncias históricas subverteram simultaneamente as premissas do Estado de Direito em sua origem liberal, quais sejam, o princípio da legalidade e o princípio da separação de poderes<sup>68</sup>.

Livre das amarras impostas pelo Código Civil através do Direito Comum, a Administração ergueu os meios necessários para alcançar os fins postos sob sua guarda, dentre eles a executoriedade, a presunção de veracidade e os poderes exorbitantes.

A história idealizada do Direito Administrativo também é questionada por Binjenbojm<sup>69</sup>, o qual, tomando emprestado expressão utilizada por Prosper Weil, se refere ao “mito de uma origem milagrosa” para criticar a relação da gênese do Direito Administrativo ao advento do Estado de Direito e do próprio princípio da separação de poderes na França pós-revolucionária. Alega constituir notório “erro histórico e reprodução acrítica de um discurso de embotamento da realidade repetido por sucessivas gerações<sup>70</sup>”.

Para o autor, a institucionalização desse modelo

---

<sup>66</sup> OTERO (2003, p. 275).

<sup>67</sup> Ibidem, p.277.

<sup>68</sup> BINENBOJM (2005, p.4).

<sup>69</sup> “A cada ano, repetimo-nos a nós mesmos e a nossos alunos a mesma fábula mistificadora: a de que a certidão de nascimento do direito administrativo foi a *Loi 28 Pluviose* do ano VIII, editada em 1800, nos albores da Revolução Francesa, organizando e *limitariúto externamente* a Administração Pública. Tal lei simbolizaria a superação da estrutura de poder do Antigo Regime fundada, não no direito, mas na vontade do soberano (*quod regi placuit lex est*). A mesma lei que organiza a estrutura da burocracia estatal e define suas funções operaria como instrumento de *contenção* do seu poder, agora subordinado à vontade heterônoma do Poder Legislativo”. Ibidem, p.1.

<sup>70</sup> Ibidem, p.3.

(...) revela o quanto o direito administrativo, em seu nascedouro, era alheio a qualquer propósito garantístico. Ao contrário, seu intuito primeiro foi o de diminuir as garantias de que os cidadãos disporiam caso pudessem submeter o controle da atividade administrativa a um poder equidistante, independente e imparcial – o Poder Judiciário<sup>71</sup>.

O dito contencioso administrativo, a despeito de possuir evidente natureza jurisdicional, era alheio ao Poder Judiciário e inaugurou a chamada dualidade de jurisdição, consequência do apego excessivo ao princípio da separação dos poderes. Com efeito, a Lei 16-24 de agosto de 1790, estabeleceu:

As funções judiciárias são distintas e permanecerão sempre separadas das funções administrativas. Os juízes não poderão, sob pena de prevaricação, perturbar, de qualquer forma, as operações do corpo administrativo, nem citar perante si os administradores em razão de suas funções” (Título III, art.13).

Nessas circunstâncias, inúmeros princípios informativos do Direito Administrativo incorporados aos atuais regimes jurídicos se devem à elaboração pretoriana do Conselho de Estado, dentre eles o da responsabilidade civil da Administração, o da alteração unilateral dos contratos administrativos, a teoria da nulidade dos atos administrativos<sup>72</sup>, além dos já citados atributos da executoriedade e presunção de veracidade.

Diante de tais premissas, nota-se que a todo instante buscou o Poder Público editar normas e princípios próprios fundados na necessidade de proteção das autoridades estatais frente às possíveis ingerências do Poder Judiciário, surgindo, em linhas gerais, as bases teóricas do Direito Administrativo, as quais se disseminaram pelo mundo chegando até nós com privilégios e prerrogativas que atribuem às autoridades posição dominante e, via de consequência, protegem muitas vezes o Poder Público frente aos demais particulares.

Foi assim construído como direito excepcional, e que embora supostamente harmonizado com a atual sistemática constitucional, ainda guarda fortes vestígios do Antigo Regime, assegurando ao Estado regalias inexistentes para os demais administrados.

---

<sup>71</sup> BINENBOJM, Gustavo. Interesses Públicos Versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do interesse Público. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p.13.

<sup>72</sup> DI PIETRO (2013, p.4-6).

Vasco Pereira da Silva, em obra intitulada *Para um contencioso administrativo dos particulares – esboço de uma teoria subjetivista do recurso directo de anulação*, sintetiza com precisão: “Criado mais com o objetivo de assegurar a primazia da Administração do que preocupado com a proteção dos particulares, o Direito Administrativo só paulatinamente é que vai se libertando dos traumas provocados por essa infância difícil”<sup>73</sup>.

Celso Antônio Bandeira de Mello, em sentido oposto, ao tratar das bases ideológicas do Direito Administrativo tece considerável crítica àqueles que enxergam a disciplina como o “Direito concebido em favor do Poder”<sup>74</sup>. Para o autor, trata-se de visão “profundamente equivocada e antiética” reforçada, mesmo sem querer, por doutrinadores que atribuem à Administração “poderes” (normativo, regulamentar, hierárquico etc.) desfrutáveis pelo Estado no exercício de sua atribuição, ao invés de considerar este ramo como “um conjunto de limitações aos poderes do Estado ou, muito mais acertadamente, como um conjunto de deveres da Administração em face dos administrados”<sup>75</sup>.

Segundo Bandeira de Mello, a principal razão para encarar este ramo jurídico como aglutinador de normas excepcionais benéficas ao Estado e impostas de forma autoritária pela cúpula em desfavor dos administrados/ subordinados, deriva da maneira como encaramos seu surgimento.

Assim, em verdade, o que se viu posteriormente ao despontar da disciplina foi um esforço conjunto para se definir critérios “a partir dos quais fosse possível reconhecer quando se deveria considerar presente uma situação a ser regida pelo Direito

<sup>73</sup> SILVA, Vasco Manoel Pascoal Dias Pereira da. *Para um contencioso administrativo dos particulares: esboço de uma teoria subjetivista do recurso directo de anulação*. Coimbra: Almedina, 1997, p.9.

<sup>74</sup> Celso Antônio Bandeira de Mello ao abordar as origens do Direito Administrativo procura harmonizá-lo ao recente paradigma do Estado Democrático de Direito. Data máxima vênia, não leva em conta o ilustre autor as bases principiológicas bradadas pela Constituição, tais como a dignidade da pessoa humana, o devido processo legal e a ampla defesa, indispensáveis à concretização dos direitos fundamentais, mesmo que frente ao Poder Público. Assim, discorre que o Direito Administrativo “(...) nasce com o Estado de Direito, porque é o Direito que regula o comportamento da Administração. É ele que disciplina as relações entre Administração e administrados, e só poderia mesmo existir a partir do instante em que o Estado, como qualquer, estivesse enclausurado pela ordem jurídica e restrito a mover-se dentro do âmbito desse mesmo quadro normativo estabelecido genericamente. Portanto, o Direito Administrativo não é um Direito criado para subjugar os interesses ou os direitos dos cidadãos aos do Estado. É, pelo contrário, um Direito que surge exatamente para regular a conduta do Estado e mantê-la afivelada às disposições legais, dentro desse espírito protetor do cidadão contra descometimentos dos detentores do exercício do Poder estatal. Ele é por excelência o Direito defensivo do cidadão – o que não impede, evidentemente, que componha, como tem que compor, as hipóteses em que os interesses individuais não de se fletir aos interesses do todo, exatamente para a realização dos projetos de toda a comunidade, expressados no texto legal. É, pois, sobretudo um filho legítimo do Estado de Direito, um Direito só concebível a partir do Estado de Direito: o Direito que instrumenta, que arma o administrado, para defender-se contra os perigos do uso desatado do Poder.” Com efeito, resta por enfatizar os limites e deveres impostos pelo arcabouço jurídico-normativo do Direito Administrativo ao Poder estatal. (BANDEIRA DE MELLO, 2014, pp.47-48).

<sup>75</sup>Ibidem, pp. 43-44.

Administrativo, isto é, situação que despertasse a aplicação dos princípios e regras pertinente a este nascente ramo do Direito”<sup>76</sup>.

De fato, o que se constata em seguida, com a obra de diversos autores, é um esforço engendrado em torno da construção de bases ideológicas legitimadoras da atuação estatal<sup>77</sup> pautadas em outras perspectivas, como a de Léon Duguit, que atribuiu aos serviços públicos posição central na construção da disciplina<sup>78</sup>.

Não obstante a tentativa de erigir fundamentos diversos do *poder* para explicar os vários institutos do Direito Administrativo, nota-se, por certo, que a Administração goza de prerrogativas e benefícios que, independentemente dos alicerces que lhes deram causa, colocam os administrados em posição muitas vezes de fragilidade frente ao Poder Público.

Atribuir um viés autoritário ao Direito Administrativo ou justificá-lo tendo em conta seus deveres não afasta a nítida contrariedade de alguns de seus institutos ao Estado Democrático de Direito e à nova ordem constitucional inaugurada em 1988.

Percebe-se, com o tempo, uma mudança de nomenclatura para justificar algumas práticas do Direito Administrativo na tentativa de harmonizá-lo à atual política-institucional, mantendo-se intacto o velho espírito da disciplina. Nesse viés, discursos pautados no interesse público, na presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos, na imperatividade e autotutela ou até mesmo no dever de cumprir a finalidade legal, camuflam a proeminência do Estado e conseqüentemente realçam a nítida desigualdade de tratamento nas demandas travadas entre particulares e Administração.

O Direito Administrativo, revestido por categorias jurídicas peculiares herdadas do Antigo Regime, abraçou a imprescindibilidade de preservação “desses

---

<sup>76</sup> BANDEIRA DE MELLO (2014, p.44).

<sup>77</sup> Vasco Pereira da Silva, assim como Celso Antônio Bandeira de Mello, destaca que o Direito Administrativo desenvolveu-se de modo a libertar-se das amarras autoritárias presentes em sua origem, apresentando-se hodiernamente não como um “Direito do Estado”, mas sim como “Direito do Cidadão”, porquanto limita a atividade estatal e a mantém atrelada às disposições legais. O autor luso ressalta essa importância e descreve os movimentos jurídicos e políticos que devem continuar conduzindo o processo, assim vejamos: “Não apenas o direito constitucional, mas todo o direito público e conseqüentemente, também, o direito administrativo, necessitam de ser recentrados: o direito público não deve ser mais o direito da Administração, mas o dos indivíduos nas relações administrativas. (...) No domínio do contencioso administrativo, esta tendência refundamentante faz-se já sentir ao nível dos seguintes aspectos: 1 – Num apelo crescente à noção de direitos fundamentais, como forma de melhorar a tutela jurídica das situações individuais. 2- No modo de entender a posição do particular no processo administrativo como um verdadeiro sujeito processual e não como um mero funcionário da Administração. 3- Na necessidade de aperfeiçoar, ainda mais, o instituto do contencioso administrativo, a fim de tornar mais efetiva a proteção dos particulares e mais eficaz o controle da Administração. SILVA (1997, p. 62-63)

<sup>78</sup> BANDEIRA DE MELLO (2004, p.45).



tradicionais e rigorosos princípios de autoridade, como essenciais ao desempenho de suas funções de gestão dos interesses da sociedade<sup>79</sup>, tornando-se o ramo do Direito Público mais impérvio a modificações<sup>80</sup>. Esse conservadorismo retórico proporcionou à Administração Pública relevante e conveniente autonomia frente aos demais centros de poder, “tornando-se, com isso, relativamente inacessível às interferências externas em suas atividades, quer delas vindas, quer mesmo dos próprios administrados”<sup>81</sup>.

Nota-se que os fenômenos políticos, sociais, econômicos e filosóficos decorrentes dos últimos séculos, sobretudo o constitucionalismo, impuseram uma reavaliação das práticas administrativas herdadas do Antigo Regime rumo à sua superação. Entretanto, a submissão dos vários ramos jurídicos a textos normativos não se mostrou suficientemente apta a desconstruir - ou pelo menos remodelar - categorias que não mais se amoldam à atual conjuntura institucional. Nesse sentido, Gustavo Binbenojm esclarece que a “judicialização 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<sup>82</sup>”.

O arbítrio administrativo oculta-se sob o manto de categorias jurídicas e institutos centrais nas relações de Direito Público, não raramente acobertado por rebuscada argumentação camuflando a desigualdade entre os sujeitos – Estado X particular. Dentre estas categorias jurídicas, a demandar minuciosa análise e profunda reflexão diante de todo contexto inaugurado pelo neoconstitucionalismo (sem falar no atual paradigma do Estado Democrático de Direito), sobrepuja-se a presunção de veracidade dos atos administrativos, atributo indissociável da atuação estatal.

## **2.2. As prerrogativas da Administração e os atributos do ato administrativo - aspectos gerais.**

O florescimento do Estado como entidade política está umbilicalmente conectado à necessidade de se resolver certas exigências que emergiram ao longo do tempo com o desenvolvimento das sociedades primárias. Não obstante atualmente se

---

<sup>79</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar; 2001, p.9.

<sup>80</sup> *Ibidem*, p.10.

<sup>81</sup> *Ibidem*.

<sup>82</sup> BINENBOJM (2010, p.3).

questionar as atribuições aglutinadas em torno desta instituição centralizadora de poder, é indiscutível seu papel diante da complexidade das relações sociais modernas. Assim sendo, o Estado veicula normas estruturais, regula atividades econômicas, intervém nos conflitos e executa serviços, sempre almejando satisfazer o chamado interesse público. Nas palavras de Lucas Rocha Furtado,

Toda e qualquer atividade do Estado deve necessariamente estar voltada à consecução do interesse público. Ainda que o Poder Público não seja o único legitimado à realização desses interesses, ele é indiscutivelmente o que está mais bem aparelhado para o seu exercício<sup>83</sup>.

Deixando de lado eventuais críticas quanto à panaceia que o famigerado termo “interesse público” adquiriu, certo é que, para viabilizar minimamente a satisfação desses interesses, dentre os quais cita-se a concreção dos direitos fundamentais, o sistema normativo vigente aparelhou a Administração de prerrogativas<sup>84</sup> tendo em conta sua incumbência de proteger, realizar e assegurar eficazmente os objetivos consagrados como próprios da coletividade<sup>85</sup>. Por consequência, submeteu o Estado, quando investido na função administrativa, a uma disciplina peculiar que “impõe certo ônus, restrições, sujeições à sua atuação e lhe confere, de outro lado, prerrogativas de que não desfrutam usualmente os particulares”<sup>86</sup>.

Essa peculiaridade que se observa demonstra o tratamento diferenciado que o ordenamento jurídico dispensa aos interesses públicos e privados<sup>87</sup>, dotando de características próprias cada um dos atos que satisfazem esses interesses, e exigindo, quanto ao ato administrativo, exame diferenciado<sup>88</sup> por emprestarem à Administração características próprias e condições *sui generis* de atuação<sup>89</sup>.

Ao tratar da teoria geral dos atos administrativos, frisou-se inúmeras vezes que a prática de atos unilaterais de vontade, corporificados em atos administrativos,

---

<sup>83</sup> FURTADO (2010, p.279).

<sup>84</sup> Na tentativa de conformar as prerrogativas atreladas à Administração às finalidades que lhe são atribuídas, Bandeira de Melo afirma que “Nenhum desses poderes, juridicamente regulados, sublinhe-se, constitui-se em benefícios conferidos à Administração, por ser órgão do poder. Não há, no Estado de Direito, privilégios atribuídos à ‘força governante’ (para usar uma desataviada mas realista expressão de Duguit) pelo mero fato de ser a força governante”. BANDEIRA DE MELLO (2014, p.421).

<sup>85</sup> *Ibidem*.

<sup>86</sup> *Ibidem*.

<sup>87</sup> Nas palavras do professor Bandeira de Melo “Pode-se mesmo dizer que a sobrevivência e garantia dos últimos (interesses privados) dependem da prevalência dos primeiros (interesses públicos)”. *Ibidem*.

<sup>88</sup> GASPARINI (2012, pp.124-125).

<sup>89</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 38º ed., São Paulo, Ed. Malheiros, 2012, p.168.

constituem o meio mais comum de que dispõe a Administração Pública para realizar com eficácia suas atribuições legais e constitucionais<sup>90</sup>. Entretanto, não foi mencionado que para viabilizar a consecução de suas obrigações, o constituinte originário aparelhou estes atos de determinados atributos que facilitassem o alcance de suas finalidades<sup>91</sup>. Como assevera Bandeira de Mello, “tanto as limitações que a tolhem quanto os favores que a adornam não visam senão a conformá-la e habilitá-la ao rigoroso alcance de seus fins”<sup>92</sup>.

Entretanto, o Estado administrador não possui existência física, material, para, mediante atos administrativos, por em prática sua vontade. Necessita, pois, de agentes que materializem seus anseios e, para tanto, os investe de parcela do Poder Público. Assim sendo, “basta essa razão para que precisem estar revestidos de certas características que os tornem distintos dos atos privados em geral”<sup>93</sup>.

Diante dessas considerações, denota-se que atributos são verdadeiras prerrogativas, privilégios atribuídos à Administração pelo ordenamento jurídico para possibilitar uma atuação mais célere, eficaz e útil, condizente com as pretensões sociais modernas e o interesse público subjacente. Estas qualidades inexistem nos atos jurídicos praticados por particulares.

O mais importante, salienta-se, é que tais atributos foram idealizados durante o contexto de criação e aperfeiçoamento do Direito Administrativo, cujo panorama foi traçado no capítulo anterior, com fortes resquícios do Antigo Regime e de teorias políticas que precederam as concepções democráticas do Estado. Uma interpretação tradicional dessa categoria enraíza-se na perspectiva autoritária do Estado, quando o ato administrativo emanava da “soberania estatal” e revelava suas prerrogativas ao impor aos particulares sua vontade mediante o emprego da força e violência<sup>94</sup>.

A implantação de uma democracia republicana, conjugada às exigências do neoconstitucionalismo, afeta sobremaneira as tradicionais concepções formuladas sob a égide do Antigo Regime e, ainda que não as elimine, impõe sua remodelagem frente à conjuntura atualmente existente. Por conseguinte, o exame acurado dos atributos

---

<sup>90</sup> FURTADO (2010, p.279).

<sup>91</sup> *Ibidem*.

<sup>92</sup> BANDEIRA DE MELLO (2014, p.421).

<sup>93</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 25ª ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2012, p.132.

<sup>94</sup> JUSTEN FILHO (2010, p.343)

peculiares do ato administrativo, e mais especificamente da própria presunção de veracidade, “tem de refletir os princípios inerentes à organização democrática do poder estatal”<sup>95</sup> e os preceitos norteadores do Estado Democrático de Direito.

### 2.3. A presunção de veracidade e sua principal consequência

Uma vez preenchidos todos os requisitos legais necessários à existência, validade e eficácia dos atos administrativos (agente competente, forma prescrita em lei, finalidade, objeto e motivo) e ausentes quaisquer patologias que os maculem, o ato reveste-se de uma presunção de validade derivada da conformidade com o sistema normativo<sup>96</sup> que se expressa, nas palavras de Emerson Affonso da Costa Moura, numa quádrupla presunção - de veracidade, legalidade, legitimidade e licitude<sup>97</sup>, todas interligadas, as quais autorizam imediatamente sua execução ou operatividade, ainda que arguido algum vício ou defeito que o leve à invalidade<sup>98</sup>. Assim sendo, enquanto não sobrevier pronunciamento judicial ou administrativo<sup>99</sup> declarando a nulidade do ato, seguirão eles produzindo seus regulares efeitos<sup>100</sup> quer para os particulares sujeitos à sua disciplina, quer para os beneficiários de seus propósitos<sup>101</sup>.

Dentre estas presunções a demandar cuidadosa análise e reavaliação, notabiliza-se a presunção de veracidade dos atos administrativos que, constituindo peculiar atributo oriundo do regime jurídico de direito público, resulta na “presunção da conformação dos fatos e fundamentos com a realidade”<sup>102</sup>, ou por assim dizer, na veracidade dos motivos arguidos pela Administração para justificar a prática de determinado ato.

---

<sup>95</sup> JUSTEN FILHO (2010, p.343).

<sup>96</sup> MOURA, Emerson Affonso da Costa. A presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos na Administração Pública contemporânea. Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, ano 14, n.161, p. 34-44, jul.2014, p.35.

<sup>97</sup> Ibidem.

<sup>98</sup> MEIRELLES (2012, p.169).

<sup>99</sup> Assim enuncia a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal: “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvadas, em todos os casos, a apreciação judicial”.

<sup>100</sup> Ao tratar do assunto Maria Sylvia Zanella Di Pietro demonstra a conexão entre os institutos citando brevemente Cassagne: “a presunção de legitimidade constitui um princípio do ato administrativo que encontra seu fundamento na presunção de validade que acompanha todos os atos estatais, princípio em que se baseia, por sua vez, o dever do administrado de cumprir o ato administrativo” (DI PIETRO, 2013, p.206).

<sup>101</sup> MEIRELLES, op. cit., p.169.

<sup>102</sup> MOURA, op. cit., p.35.

Não obstante tratar a doutrina e a jurisprudência muitas vezes da presunção de legitimidade e veracidade como sinônimos<sup>103</sup>, extrai-se de seus conteúdos objetivos diferentes, o que possibilita seu desdobramento mas não afasta sua estreita dependência.

Segundo Di Pietro, “a presunção de legitimidade diz respeito à conformidade do ato com a lei<sup>104</sup>”, isto é, a regularidade formal e material quanto aos procedimentos prescritos na legislação, que redundará, por conseguinte, até prova em contrário, na validade de todos os atos praticados pelo Estado. Tal atributo decorre, portanto, da pressuposição de que o ato seguiu todas as exigências previstas pelo legislador.

Independente da categoria ou espécie a que pertença o ato administrativo, desponta no plano fático dotado de uma presunção de legitimidade derivada, portanto, do princípio da legalidade<sup>105</sup>, fundamento do Estado Democrático de Direito. Na memorável lição de Diogo de Figueiredo Moreira Neto,

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.<sup>106</sup>

Nesse sentido, obriga o administrador a agir sempre *secundum legem*, jamais *contra legem* ou *praeter legem*<sup>107</sup>.

Por outro lado, a presunção de veracidade diz respeito aos fatos arguidos pela Administração como motivadores do ato. Assim, ao aplicar alguma sanção ao

---

<sup>103</sup> Celso Antônio Bandeira de Mello, por exemplo, reúne sob um único *nomem iuris*, a presunção de legitimidade do ato administrativo (conformidade com o direito posto) e de veracidade (admissão dos pressupostos fáticos como verdadeiros). BANDEIRA DE MELLO (2004; p.383)

<sup>104</sup> DI PIETRO (2013, pp.205-206)

<sup>105</sup> Art.5º, II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; e art.37, caput da Constituição Federal de 1988 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)

<sup>106</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de direito administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.89.

<sup>107</sup> *Ibidem*, p.88.

servidor público, presume-se verdadeiro a afirmação da Administração de que realmente houve a prática da infração<sup>108</sup>.

Essa presunção, em que pese se aplicar a todos os particulares indiscriminadamente, não os vincula de modo irrefutável, admitindo sempre prova em contrário, tanto diante da Administração quanto perante o Poder Judiciário. Daí se dizer que milita em prol dos administrados presunção *iuris tantum*, ou seja, relativa.

Pensar de modo diverso, atribuindo à Administração capacidade de unilateralmente dizer e impor a verdade sobre o ato, sem facultar ao particular oportunidade para questionar seus pressupostos fáticos, mesmo que judicialmente, implicaria na supressão da tutela jurisdicional, servindo de instrumento cujo propósito se revestiria de nítido caráter autoritário. Nesse sentido, Marçal Justen Filho leciona que não seria “compatível com a democracia republicana que a Administração Pública pudesse produzir unilateralmente um ato que vinculasse os particulares de modo absoluto e ilimitado”<sup>109</sup>. Consequentemente, tanto a própria Administração quanto o Judiciário constituem as vias adequadas para o particular insurgir-se contra a pretensão administrativa de submetê-lo aos efeitos de determinado ato administrativo<sup>110</sup>.

Assim sendo, embora inexista empecilho para impugnação judicial dos fatos motivadores do ato, insta consignar a principal consequência prática decorrente da presunção de veracidade para fins de combatê-lo, qual seja, a inversão do ônus da prova.

Inicialmente, é importante esclarecer possíveis confusões quanto ao emprego da expressão “inversão do ônus da prova”, pois, dependendo do momento em que se analisa este fenômeno, pode-se chegar a conclusões diversas quanto à sua terminologia.

Quando analisado em momento anterior à impugnação do ato, diz-se que não incumbe ao Poder Público comprovar os fatos que efetivamente o motivaram, mas sim ao particular demonstrar sua inexistência caso oponha-se à pretensão administrativa de submetê-lo aos efeitos do respectivo ato administrativo. Nesse sentido, diz-se que

---

<sup>108</sup> “A presunção também ocorre com os atestados, certidões, informações e declarações da Administração, que, por isso, gozam de fé pública (Cfe. STF, RTJ, 133/1.235, e Recl. 1.473, DJU 8.11.2002)” MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30ª ed., São Paulo, Ed. Malheiros, 2005, p.158.

<sup>109</sup> JUSTEN FILHO (2010, p.345).

<sup>110</sup> *Ibidem*.

houve inversão do ônus da prova, uma vez que caberá ao cidadão demonstrar a veracidade dos motivos alegados pela Administração.

Contudo, após eventual impugnação judicial ou administrativa pelo particular, o termo inversão não parece ser, em princípio, tecnicamente adequado, tendo em vista que a sistemática processual atribui ao autor o ônus de provar fato constitutivo do seu direito, não havendo dessa forma qualquer inversão.

A doutrina parece não se importar quanto ao marco temporal definido para o emprego da expressão, mas, a partir do momento que se misturam conceitos, inevitavelmente surgem problemas.

Partindo de uma análise sistemática dessas questões, fica evidente que o particular permanece com o encargo de demonstrar a veracidade dos motivos arguidos pelo Poder Público mesmo após impugnar o ato. Dessa forma, é possível dizer que a inversão do ônus da prova pertence à parte autora.

Embora no rigor formal da técnica processual não exista qualquer inversão, é fácil observar que o encargo, ainda que diferido no tempo, permanece com o particular.

Superada essa premissa, cumpre destacar os efeitos da presunção de veracidade. O posicionamento tradicional da doutrina, expresso, em particular, por Hely Lopes Meirelles, defende que tal presunção transfere ao particular não somente o ônus de impugnar o ato administrativo, mas também transfere o ônus de provar sua inveracidade<sup>111</sup>. Cuidaria, no tocante aos fatos, de arguição de nulidade do ato, por vício de motivo, ficando a cargo do impugnante provar o defeito apontado<sup>112</sup>, isto é, que os fatos não ocorreram conforme o alegado. Este é o entendimento majoritário entre os publicistas, ao qual os tribunais resolveram perfilhar, admitindo como verdadeiros os pressupostos fáticos arguidos pela Administração até prova em contrário.

Com efeito, esta não é a única posição encontrada na doutrina, havendo também quem afaste a incidência da presunção de veracidade diante de contestações judiciais ou administrativas. Diógenes Gasparini, por exemplo, ao dissertar sobre a presunção de veracidade alega que, em face de tal princípio, a Administração não tem

---

<sup>111</sup> MEIRELLES (2012, p.169).

<sup>112</sup> *Ibidem*.

necessidade de realizar, quanto ao ato, qualquer prova de sua veracidade, exceto quando contestado na esfera judicial, administrativa ou perante o Tribunal de Contas<sup>113</sup>.

Lúcia Valle Figueiredo, encampa a mesma orientação, com o fundamento de que contra prerrogativa de tamanha importância deveria necessariamente corresponder, em casos de litígios, a uma inversão do *ônus probandi*<sup>114</sup> a favor do particular. Assim “caberá à Administração provar a estrita conformidade do ato à lei, porque ela (Administração) é quem detém a comprovação de todos os atos e *factos* que culminaram com a emanção do provimento administrativo contestado”<sup>115</sup>.

Paralelamente, Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari procuram afastar a inversão do ônus da prova apoiando-se no princípio da legalidade, porquanto é o Poder Público “quem tem que demonstrar a legalidade de sua atuação”<sup>116</sup>. Nesse giro, diz-se que a presunção prevalece até ser impugnada e:

Havendo impugnação, em sede administrativa ou judicial, inverte-se o ônus da prova, porque, diferentemente dos particulares, que podem fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, a Administração Pública somente pode fazer o que a lei autoriza ou determina. Sendo assim, *sempre cabe à Administração o dever de demonstrar que atuou de maneira conforme a lei*<sup>117</sup>.

Dentre esse universo, também há quem assumam posição intermediária<sup>118</sup>, relativizando a incidência de tal instituto uma vez instaurado o litígio entre a Administração e o administrado. Nota-se que tais autores atrelam a presunção de veracidade à estrita comprovação do devido processo (o que abarca inevitavelmente a adequação procedimental), indispensável para legitimar e justificar as afirmativas e os posicionamentos do Estado. Nessa esteira, não haveria presunção quanto aos fatos alegados pela Administração se esta não observou o devido processo legal<sup>119</sup>, não podendo impor unilateralmente, destituído de fundamentos, a ocorrência de fato motivador, pretendendo invocar favoravelmente a si a presunção de veracidade empurrando ao particular o ônus de provar o contrário<sup>120</sup>. Desta feita, o administrado deverá comprovar, em juízo ou perante a própria Administração, fato constitutivo de seu direito, apontando eventual erro cometido pelo Estado, exceto quando invocar a seu

<sup>113</sup> GASPARINI (2012, p. 125).

<sup>114</sup> FIGUEIREDO (2001, p. 171).

<sup>115</sup> *Ibidem*.

<sup>116</sup> DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. *Processo administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2001, p.135.

<sup>117</sup> *Ibidem*.

<sup>118</sup> JUSTEN FILHO (2010, p.346).

<sup>119</sup> *Ibidem*.

<sup>120</sup> *Ibidem*.



favor a invalidade do próprio procedimento, discriminando os vícios que contaminaram a atuação.

Dessume-se de tal posição que ela esbarra no inconveniente prático arguido pelos administrados, isto é, na dificuldade de imaginar alguém litigando contra a Administração sem arguir ao menos um defeito que contamine algum de seus elementos (finalidade, competência, forma, motivo, objeto ou motivo), o que implicaria na alegação de invalidade do ato e, por conseguinte, no afastamento da presunção de veracidade. Assim sendo, quando o particular impugna a existência de determinado motivo (pressuposto fático) no plano material, compete ao Estado provar sua presença, pois, na breve lição de Marçal Justen Filho:

(...) não se pode atribuir ao particular o ônus de provar sua inoocorrência – até porque não se produz provas de fatos negativos. É impossível provar que um fato não ocorreu; quando muito se pode provar a ausência de condições para sua ocorrência ou a consumação de fatos incompatíveis com sua verificação<sup>121</sup>.

Nota-se que a presunção de veracidade, resultando em ônus demasiadamente árduo ao particular ao lhe incumbir, não raras vezes, de provar o improvável, elevando o Estado à patamares inegavelmente superiores quando enfrenta o administrado em contendas judiciais e administrativas. Tal ônus deve ser analisado e aplicado com cautela, sobretudo após o processo de redemocratização do país, das influências do neoconstitucionalismo e dos vários princípios do Direito Administrativo expressamente positivados na Constituição de 1988.

#### **2.4. A Administração também erra: o perigo da presunção de veracidade**

Como visto, os atos administrativos são manifestações unilaterais da Administração que, agindo nessa qualidade, produzem efeitos jurídicos almejando como fim imediato a satisfação dos interesses públicos. A presunção de veracidade constitui

---

<sup>121</sup> JUSTEN FILHO (2010, p.346).

atributo inerente ao ato. Não decorre de previsão expressa em lei, mas deflui de sua própria natureza, uma vez que emanado de agente integrante da estrutura estatal<sup>122</sup>.

O motivo, enquanto elemento, é a causa imediata do ato, que autoriza ou até mesmo exige sua prática. São os pressupostos fáticos (conjunto de circunstâncias) e jurídicos (embasados em lei) que servem de fundamento para que o agente, órgão ou pessoa jurídica lance mão de praticar determinado feito.

Presumir como verdadeiros os fatos alegados pela Administração para praticar o ato, ou seja, a veracidade dos motivos, nos revela dois grandes inconvenientes: o primeiro quanto à admissão de inexistência de falhas no processo decisório que precede a prática do ato; o segundo, quanto ao ônus do particular de suportar tais erros, incumbindo-lhe o fardo de provar eventuais imperfeições, mesmo após impugná-lo.

Para que a presunção de veracidade incida sobre tal elemento, é indispensável pressupor que a “interpretação adotada pela Administração Pública para o direito aplicável ao caso”<sup>123</sup> é correta, que a “avaliação e qualificação jurídica dos fatos relevantes para o caso”<sup>124</sup> é adequada e, por fim, que a afirmação por parte da Administração de que os fatos relevantes realmente ocorreram<sup>125</sup> seja verdadeira.

Ocorre que não são máquinas que executam as atividades administrativas, não são elas que aplicam penalidades ou sanções, mas sim seres humanos investidos da função estatal, suscetíveis a falhas e valorações equivocadas, sem mencionar eventuais embustes e comportamentos desrespeitosos com os cidadãos. Como diz Carlos Ari Sunfeld, “entre a lei e o ato administrativo existe um intervalo, pois o ato não surge como um passe de mágica”<sup>126</sup>.

Quando o agente se embasa em determinado motivo, a validade do ato dependerá da ocorrência do motivo que houver sido invocado<sup>127</sup>, da ocorrência efetiva dos pressupostos ou razões que o sustentem, sempre previstos, de alguma forma, na legislação vigente. Mas, e nas hipóteses de erros da Administração? Ou, pior, quando o

---

<sup>122</sup> CARVALHO FILHO (2012, p. 133)

<sup>123</sup> JUSTEN FILHO (2010, p.345).

<sup>124</sup> Ibidem.

<sup>125</sup> Ibidem.

<sup>126</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. A importância do procedimento administrativo. Revista de Direito Público, São Paulo, v.20, n.84, p.6474, out./dez. 1987, p.65.

<sup>127</sup> BANDEIRA DE MELLO (2014, p.401).

agente atua dirigido a um fim diverso do interesse público, com excesso de poder ou desvio de finalidade, visando afetar o particular independente de situação preexistente, voltado ao propósito de retaliação e represália? Como o particular demonstra a existência de pressuposto fático negativo? Com estas indagações, nota-se que a presunção de veracidade ainda hoje é considerado o “fantasma que apavora quem litiga com a Administração”<sup>128</sup>.

Durval Carneiro Neto, descreve célebre episódio histórico protagonizado pelo então jurista Pedro Aleixo, na época vice-presidente da República, quando da edição do Ato Institucional nº 5, durante a ditadura militar, em dezembro de 1968, na qual evidencia, de modo claro e preciso, o perigo de exaltar a presunção de veracidade em detrimento do resguardo dos direitos e garantias dos administrados.

Segundo narram os periódicos, o general Arthur da Costa e Silva, presidente da República à época, reuniu em 13 de dezembro de 1968, no Palácio das Laranjeiras, o Conselho de Segurança Nacional, na presença de chefes militares, autoridades e ministros de Estado, com o intuito de angariar opiniões<sup>129</sup> sobre um Ato<sup>130</sup> que conferia aos militares o poder de fechar o Congresso, cassar mandatos eletivos, confiscar bens, suspender *habeas corpus* para crimes políticos e suprimir uma série de garantias fundamentais expressamente previstas na Constituição.

A decisão de endurecer o regime derivou de uma série de fatores conjunturais que assolavam o país e confrontavam com seus objetivos. Dentre estes fatores, nota-se a recusa do Congresso Nacional, em que pese toda influência exercida pelos militares, de negar a licença para processar o Deputado Márcio Moreira Alves, após este ter proferido duro discurso criticando o regime<sup>131</sup>.

Naquela tarde, no Palácio das Laranjeiras, todos se posicionaram a favor do AI-5, exceto o brado de uma única voz, exatamente a de Pedro Aleixo, que considerou extrema e completamente desnecessária a medida, em face de outras possibilidades,

---

<sup>128</sup> DALLARI e FERRAZ (2001, p.124).

<sup>129</sup> MELLO FILHO apud CARNEIRO NETO, Durval. Presunção de legitimidade: nem sempre é como diz o guarda da esquina. Revista brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 11, n:41, p. 151-177, abr./jun. 2013, p.151.

<sup>130</sup> “São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais; O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências” (ATO INSTITUCIONAL Nº 5, DE 13 DE DEZEMBRO DE 1968, preâmbulo).

<sup>131</sup> CARNEIRO NETO, op. cit., p.151.

ponderando que bastaria a decretação do estado de sítio, instrumento com previsão constitucional, para que os mesmos efeitos fossem alcançados<sup>132</sup>.

No instante em que se opôs à edição do Ato, Pedro Aleixo foi indagado pelo ministro Gama Filho: “V. Ex<sup>a</sup>. desconfia das mãos honradas e da sabedoria do Presidente Costa e Silva, que vai executar o ato?!”. Ao passo que o vice-presidente, Pedro Aleixo, respondeu: “Não receio o uso deste Ato pelo presidente ou pelas autoridades militares. Tenho medo é de sua utilização por autoridades que, quanto menos poder têm, mais abusarão dos poderes deste Ato. Receio o seu uso pelo guarda da esquina. Voto contra ele”<sup>133</sup>.

Aliando esta perspectiva, de eventuais abusos cometidos pelos agentes integrantes do corpo do Estado, às diversas funções assumidas atualmente pelo Poder Público, com uma gama de atividades derivadas da prestação de serviços, execução de políticas públicas, fiscalização, dentre outras, pode-se dizer que, além de originar uma relação de dependência entre o Estado e demais setores da sociedade, delas derivam verdadeiras relações jurídicas entre a Administração e os particulares<sup>134</sup>. Diante de tal realidade, o ato administrativo – pontual, autoritário e unilateral – não suporta a relação continuada e multilateral mantida com os cidadãos, da qual culmina o reconhecimento do administrado não mais como mero objeto do Poder Público, mas sim como indivíduo singularmente considerado, sujeito de direitos ainda que em face do Estado<sup>135</sup>.

Visualiza-se um enfoque não mais voltado exclusivamente para o ato administrativo enquanto meio de atuação estatal, mas direcionado ao administrado e suas garantias frente ao Poder Público<sup>136</sup>. Daí porque alguns autores se esforçam em harmonizar estas duas facetas: “assegurar a produção e eficiência do agir administrativo e maximizar as garantias dos administrados”<sup>137</sup>.

Nesse descortino, a presunção de veracidade, no Estado Democrático de Direito, deve ter sua principal consequência prática, isto é, a inversão do ônus da prova, cuidadosamente reavaliada.

---

<sup>132</sup> CARNEIRO NETO (2013, p.151).

<sup>133</sup> Ibidem.

<sup>134</sup> SILVA apud GUEDES (2007, p.43).

<sup>135</sup> Ibidem.

<sup>136</sup> Ibidem, p.49.

<sup>137</sup> DALLARI e FERRAZ (2001, p.35).

## 2.5. A inversão do ônus da prova: o particular desamparado

Segundo leciona Humberto Theodoro “todos os pretensos direitos subjetivos que podem figurar nos litígios a serem solucionados pelo processo se originam de fatos (*ex facto ius oritur*)<sup>138</sup>”. Tais fatos são demonstrados através de provas<sup>139</sup> que podem assumir duplo sentido: o objetivo, servindo de instrumento hábil a demonstrar o fato e sua veracidade, e o segundo subjetivo, que visa convencer seu destinatário de que se trata de prova confiável, apta a trazer certeza quanto ao fato ocorrido. Dentro do processo, a prova, nas palavras de João Monteiro, não é mero fato processual, “mas ainda uma indução lógica, é um meio com que se estabelece a existência positiva ou negativa do fato probando, e é a própria certeza dessa existência”<sup>140</sup>.

Inserida tanto no processo judicial quanto no processo administrativo, a prova da veracidade dos atos administrativos deve observar todas as garantias processuais encontradas no texto constitucional, como por exemplo, o devido processo legal, que abarca o contraditório e a ampla defesa, a fim de se garantir a concretização dos direitos fundamentais (CF, art.5º, LXVIII). Além disso, também deve obedecer aos princípios insculpidos da legalidade, publicidade e motivação, distribuindo de modo justo e coerente o ônus da prova entre cidadão e Poder Público. Sendo assim, Vasco Pereira da Silva expõe com precisão:

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<sup>141</sup>.

---

<sup>138</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento – vol.I. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p.437.

<sup>139</sup> Para Couture “provar é demonstrar de algum modo a certeza de um fato ou a veracidade de uma afirmação” (COUTURE, 1974, p. 215).

<sup>140</sup> MONTEIRO, João. Programa do Curso de Processo Civil. 3ª ed., São Paulo, 1912, p.93.

<sup>141</sup> SILVA, Vasco Manoel Pascoal Dias Pereira da. Em busca do acto administrativo perdido. Coimbra: Almedina, 2003, pp.430-431.

Nesse sentido, o devido processo legal não deve ser considerado como “formalismo a ser atendido pelo Poder Público conforme a sua conveniência”<sup>142</sup>. Ao revés, deve ser observado como via de aplicação de normas cogentes que foram instituídas em prol dos indivíduos por estarem intimamente ligadas à noção de cidadania e dignidade<sup>143</sup>.

No processo judicial, marcado muitas vezes pelo princípio dispositivo, que concede a sorte da causa à diligência da parte, assumem posição relevante as questões referentes ao ônus da prova<sup>144</sup>. Isso por que a produção da prova, ao influir diretamente no desfecho do processo, concorre para a própria concretização do direito fundamental de acesso a justiça ao constituir o meio básico e disponível para se convencer o juiz da legitimidade de sua pretensão e obter a tutela do direito lesionado<sup>145</sup>.

Esse ônus *probandi* consiste “na conduta processual exigida da parte para que a verdade dos fatos por ela arrolados seja admitida pelo juiz”<sup>146</sup>. Não existe obrigatoriedade, muito menos um dever que coaja a parte a provar suas alegações. Ao adversário também não lhe assiste o direito de exigir prova da parte contrária<sup>147</sup>. O que há, em verdade, é mero ônus, de forma que o litigante assume o risco de perder a demanda caso não demonstre a veracidade dos fatos arguidos, dos quais depende diretamente a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional<sup>148</sup>.

Assim, não há como consequência direta uma sanção por parte do julgador em caso de descumprimento, mas traz consigo um resultado indireto, talvez muito mais grave, que afeta o próprio direito material e sujeita o particular aos eventuais prejuízos que dali poderão suceder, isto é, a improcedência da demanda.

Ao cotejar essas questões com a presunção de veracidade dos atos administrativos, constata-se que em muitos casos a inversão do ônus da prova torna tão difícil para o particular provar o fato constitutivo de seu direito que, nos litígios com a Administração a sanção torna-se a regra, por ser inviável ou até mesmo impossível demonstrar a inexistência de determinados fatos (motivos) arguidos pelo Poder Público.

---

<sup>142</sup> GUEDES (2007, pp.71-72).

<sup>143</sup> Ibidem, p.72.

<sup>144</sup> THEODORO JÚNIOR (2012, p.446).

<sup>145</sup> GODINHO (2007, pp. 385-386).

<sup>146</sup> THEODORO JÚNIOR, op. cit., p.446.

<sup>147</sup> Ibidem.

<sup>148</sup> Ibidem.

É, sob o ponto de vista constitucional de garantia dos direitos fundamentais, completamente inadequada por obstruir a própria tutela jurisdicional.

A título de exemplo veja-se os seguintes julgados:

**ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. AUTUAÇÕES. ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. 1 - INCUMBE AO JUIZ, DESTINATÁRIO DA PROVA, VERIFICAR A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. E, SE REPUTÁ-LA DISPENSÁVEL, PODERÁ INDEFERIR-LA. 2 - O ATO ADMINISTRATIVO GOZA DA PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE, QUE SOMENTE SERÁ ILIDIDA COM PROVAS SUFICIENTES EM SENTIDO CONTRÁRIO. 3 - TEM-SE COMO VÁLIDAS AUTUAÇÕES, POR INFRAÇÕES DE TRÂNSITO, FEITAS AO PROPRIETÁRIO SE NENHUMA PROVA ELE PRODUZ DE QUE AS NÃO COMETEU. 4 - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO NÃO PROVIDOS.** <sup>149</sup>

**FORNECIMENTO DE ÁGUA. ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE. MULTA. 1 - A PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO TORNA O ATO PRESUMIVELMENTE VÁLIDO ATÉ QUE PROVA EM CONTRÁRIO DEMONSTRE QUE FOI PRATICADO DE MODO ILEGAL OU IRREGULAR. 2 - NOS TERMOS DO ART. 49, DO DECRETO 20.658/99, QUE REGULAMENTOU A L. 442/93, É LÍCITA A COBRANÇA DE MULTA PELOS EMBARAÇOS CRIADOS PELO USUÁRIO QUANTO À SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ÁGUA POR FALTA DE PAGAMENTO. 3 - APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.** <sup>150</sup>

Analisando os artigos 333, I, do Código de Processo Civil<sup>151</sup> e o artigo 36 da Lei de Processo Administrativo<sup>152</sup> (Lei nº 9.784/99), depreende-se que o ônus da prova incumbe a quem alegou o fato<sup>153</sup>.

Assim sendo, tomando como exemplo situação jurídica corriqueira e considerando o que até agora foi visto sobre os atos administrativos, quando um agente de trânsito do DETRAN autua o particular por excesso de velocidade, por dirigir sob influência de álcool ou qualquer outra substância psicoativa que determine dependência,

<sup>149</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal. APC: 20100111025684 DF 0037536-27.2010.8.07.0001, Des. Jair Soares, 2014, p. 132.

<sup>150</sup> (TJ-DF - APC: 20080110653426 DF 0025718-49.2008.8.07.0001, Relator: JAIR SOARES, Data de Julgamento: 08/01/2014, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 14/01/2014 . Pág.: 129)

<sup>151</sup> Art. 333 - O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; (...).

<sup>152</sup> Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

<sup>153</sup> Ainda que a regra do art. 37 da Lei 9.784/99 tente mitigar tal postulado ao prescrever que incumbirá a Administração prover, de ofício, os documentos probatórios sob seu poder necessários à comprovação dos fatos arguidos, é imprescindível destacar que ela só estará obrigada a partir da provocação do interessado.

por deixar o condutor ou passageiro de utilizar cinto de segurança ou até mesmo por deixar de indicar com antecedência, mediante gesto regulamentar de braço ou luz indicadora de direção do veículo, a mudança de direção ou de faixa de circulação, desde que observados os procedimentos necessários para aplicação da sanção pelo agente público, inverte-se o ônus da prova, de modo que incumbirá exclusivamente ao particular demonstrar e comprovar que os motivos alegados pela Administração não são verdadeiros.

Agora indaga-se, sabendo que é Poder Público quem detém quase sempre os meios probatórios, como o particular comprovaria em juízo a utilização de cinto de segurança? Como demonstraria a inexistência de excesso de velocidade? Como faria prova de que ao mudar de faixa observou os procedimentos exigidos na legislação?

Diante desses questionamentos observa-se que, se tais regras de distribuição do ônus da prova forem interpretadas de forma rígida e a presunção de veracidade contemplada, ainda que na presença de impugnações judiciais, podem surgir situações em que a produção da prova por aquele que, em princípio, deveria instruir o processo, torna-se de fato impossível, impedindo o sujeito de alcançar a própria tutela de seus direitos<sup>154</sup>.

Percebe-se, nas palavras de Demian Guedes, um anacronismo evidente, pois concebe-se em favor do Estado e contra o cidadão “um ônus muitas vezes absoluto, que irremediavelmente condena o administrado à perda de seu direito”<sup>155</sup>, pois entrega em suas mãos prova extremante difícil de ser produzida. É o que costumeiramente se chama de prova diabólica.

Mas afinal, no que consiste esta “prova difícil”? É àquela simplesmente dificultosa de ser produzida? É àquela que exigiria do particular esforço maior do que simplesmente requisitar à Administração os motivos materialmente existentes que determinaram a prática do ato?

---

<sup>154</sup> GODINHO (2007, p.387).

<sup>155</sup> GUEDES (2007, p.94).



Deve-se ficar claro que prova difícil é aquela cujos fatos são realmente difíceis de serem demonstrados<sup>156</sup>. É dizer, de outra forma, que a demonstração da realidade é difícil, pois difícil é atestar a realidade do fato<sup>157</sup>.

Tais fatos derivam das circunstâncias em que ocorreram e do modo como foram verificados. Adiante, quando tratarmos mais a fundo do motivo, enquanto elemento, essa dificuldade ficará ainda mais clara. No momento nos atenhamos nas razões que tornam difícil demonstrar essa realidade.

Quando o particular litiga com a Administração, os meios de que dispõe para demonstrar a realidade de certos atos têm limites, sobretudo quando as circunstâncias que circunscrevem o fato se esgotam imediatamente após o episódio, permanecendo materializada somente no ato administrativo formalizado pelo Poder Público.

Paula Costa e Silva e Nuno Trigo dos Reis tratam da dificuldade das provas subdividindo-as em duas acepções distintas. A primeira derivada da dificuldade de se criar uma convicção racional de coincidência entre a realidade processualmente descrita, isto é, juridicamente relevante, e a realidade posta<sup>158</sup>. Nessa acepção, diz-se que a dificuldade advinda do conjunto probatório é eminentemente objetiva, pois inerente ao fato. E a segunda uma acepção subjetiva, na qual um sujeito determinado, diante de outro diametralmente oposto, encontra-se em posição de fragilidade na produção de provas. Aqui já não importa a dificuldade referente ao fato em si e às circunstâncias, mas a dificuldade aferida diante das reais possibilidades de um certo sujeito em produzi-las<sup>159</sup>.

Quando tratamos das relações travadas entre Administração e administrados, notamos a presença das duas. A uma porque os fatos motivadores dos atos administrativos muitas vezes se encerram diante de circunstâncias que inviabilizam o particular de prová-los; a duas, porque é o Estado quem detém sob sua guarda o aparato técnico e o conjunto de registro das provas.

---

<sup>156</sup> “Quando se afirma que um facto é difícil de provar, quer significar-se a dificuldade de criação de uma convicção racional de coincidência entre a realidade processualmente descrita/relevante e a realidade. E a dificuldade que pode considerar-se juridicamente relevante, de criação de uma convicção racional acerca de uma dada descrição da realidade depende, em primeira linha, das características do facto ou das circunstâncias da sua ocorrência. Nesta acepção, poderá talvez dizer-se que a dificuldade de prova é eminentemente objectiva, ela é inerente ao facto em si.” COSTA E SILVA (2013, p. 154).

<sup>157</sup> COSTA E SILVA, Paula. A prova difícil: da probatio levior à inversão do ônus da prova. Revista de processo, v. 38, n. 222, p. 149-171-, ago. 2013, p.153.

<sup>158</sup> SILVA E REIS, op. cit., p.154.

<sup>159</sup> Ibidem.

Nesse sentido, Durval Carneiro Neto também registra o cerne da impossibilidade de se provar certos atos frente ao Poder Público. Segundo o autor, no momento em que os agentes declaram a existência de fatos relacionados aos administrados com base em suas próprias percepções, geralmente o fazem com amparo em registros probatórios a cargo da própria Administração<sup>160</sup>, ou seja, é o Poder Público quem monopoliza o conjunto probatório, porque na maioria das vezes, a produção de prova se dá durante o próprio processo de formação do ato<sup>161</sup>, como quando o agente, utilizando-se de instrumento ou equipamento hábil, em rodovias, constata motorista trafegando em excesso de velocidade.

Desta feita, o princípio da veracidade não pode servir de panaceia para transferir aos administrados, em todos os casos, o ônus de provar a veracidade dos fatos arguidos pelo Poder Público como motivadores do ato, porquanto, na lição de Cândido Rangel Dinamarco, “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”<sup>162</sup>. Na prática, nota-se que muitas vezes tal ônus ultrapassa a mera dificuldade para atingir a própria impossibilidade.

Ora, quando se impõe a determinado agente a incumbência de provar certo fato, aqui através da presunção de veracidade, deveria se partir do princípio de que a prova de certa fração da realidade é mais facilmente realizável por este sujeito frente aos demais a que tal fato possa interessar<sup>163</sup>. Mas não é o que vemos.

Se as dificuldades probatórias relacionadas aos atos praticados pela Administração se prendem ao tipo de fato, caso não se afaste a presunção de veracidade ou não se admita outra alternativa à prova direta, ainda que exigindo menor intensidade de persuasão necessária para o magistrado formular sua convicção em torno do fato probando, teremos que admitir como conclusão imediata a possibilidade de imposição ao administrado de realizar prova impossível<sup>164</sup>, e conseqüentemente aceitarmos que, diante da Administração, os particulares não gozam de todos os pretensos direitos fundamentais consagrados na Constituição, a exemplo do direito à tutela jurisdicional efetiva. Isso porque, nessas condições, manejar ação contra o Poder Público implicaria

---

<sup>160</sup> CARNEIRO NETO (2013, p. 156).

<sup>161</sup> *Ibidem*.

<sup>162</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. São Paulo: Malheiros, 2001. V. III, p.81.

<sup>163</sup> SILVA E REIS (2013, p.154).

<sup>164</sup> *Ibidem*, p.157.

inevitavelmente na improcedência de sua pretensão, haja vista ter à frente prova impossível a ser superada.

Nessas hipóteses, viola-se o próprio direito à prova que acarreta, de um lado, a inutilidade da via judiciária para impugnar eventuais erros da Administração, e de outro, a própria violação ao direito constitucionalmente garantido de acesso à justiça, porquanto limita indevidamente o exercício ativo de influenciar e participar no andamento do processo.

Hodiernamente, diante dos princípios que sustentam o Estado Democrático de Direito, é inconcebível que o administrado tenha seu direito de acesso à tutela jurisdicional tolhido em virtude de obstáculo enfrentado quanto à produção de provas dos fatos que a ele interesse, em razão de regra, diga-se de passagem, não escrita, que distribui o ônus da prova tanto no processo administrativo quando no judicial<sup>165</sup>.

Aliás, importantíssimo destacar que o descumprimento das regras sobre o ônus da prova, ainda que diante da Administração, não implica por via de consequência em julgamento desfavorável ao Poder Público, muito menos acolhimento da pretensão do particular, pois ainda dependerá de outros fatores derivados da consciência do julgador em considerar tal elemento como apto a formar sua convicção.

Por fim, não é de todo descabido imaginar que, quando se impõe a outro sujeito que faça prova de determinados fatos benéficos a seus interesses, deve-se partir do pressuposto de que tais fatos, são, em si, realmente suscetíveis de serem provados. Entretanto, parece que o ranço histórico e conservador do Direito Administrativo insiste em nos assombrar, indo de encontro aos princípios da motivação, publicidade, transparência e legalidade, tão valiosos para a Constituição:

O entendimento tradicional da presunção de veracidade se apresenta incompatível com o tipo de controle a ser exigido do Poder Público num regime democrático – ao menos num regime como o estabelecido pela Constituição de 1988, no qual publicidade, transparência e participação aparecem como temas centrais do processo decisório a ser desenvolvido pela Administração<sup>166</sup>.

---

<sup>165</sup> GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. In: LOPES, João Batista; CUNHA, Leonardo José Carneiro da (org). Estudos de direito processual civil. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005, p.243-244

<sup>166</sup> GUEDES, Demian. A presunção de veracidade e o Estado Democrático de Direito: uma reavaliação que se impõe. Disponível em: < [http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/PresvereEstadodeDireito.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/PresvereEstadodeDireito.pdf)>. Acesso em: 04 mar. 2015, p.7.

Nesse ponto, parte da doutrina já perfilha entendimento que redistribui o ônus da prova, de modo a restabelecer o equilíbrio entre os sujeitos, repudiando a prova diabólica para propiciar o livre acesso à tutela jurisdicional efetiva. Tal direito, leciona Leonardo Greco, “não pode ser desvirtuado por ficções ou presunções jurídicas absolutas, nem tornar o acesso à prova excessivamente difícil ou impossível através de presunções legais, ainda que relativas”<sup>167</sup>.

Ainda assim a jurisprudência insiste em conferir ao Poder Público a prerrogativa da presunção de veracidade dos atos administrativos, mesmo se tratando de atos impugnados, como é de se ver nos seguintes arestos:

**APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. TRÂNSITO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE AMPLA DEFESA. NÃO COMPROVAÇÃO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. Diante da presunção de veracidade dos atos administrativos, o apelante não se desincumbiu do ônus de comprovar o fato constitutivo de seu direito, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC.** Houve apresentação pela parte apelante de defesa em todos os graus administrativos, restando garantido o direito ao contraditório e ampla defesa. **APELAÇÃO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA.** (Apelação Cível Nº 70058329095, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 14/11/2014)<sup>168</sup>

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO: SÚMULA 284/STF - INADMISSIBILIDADE - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - BOLETIM DE OCORRÊNCIA - ATO ADMINISTRATIVO - PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE.** 1. É deficiente a fundamentação do especial que não demonstra contrariedade ou negativa de vigência a tratado ou lei federal. 2. É inadmissível o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas. 3. **O boletim de ocorrência feito por policial rodoviário federal tem natureza de ato administrativo e goza da presunção relativa de veracidade, servindo para embasar a ação de cobrança por danos materiais.** 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.<sup>169</sup>

**APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. NÃO RELAÇÃO DE CONSUMO. APLICAÇÃO INDEVIDA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ÔNUS DA PROVA. DIREITO ADMINISTRATIVO. ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. DÍVIDA LEGÍTIMA. PEDIDO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. INCABÍVEL.** 1. Inviável a

<sup>167</sup> GRECO (2005, p. 243-244).

<sup>168</sup> BRASIL, Tribunal De Justiça Do Rio Grande Do Sul. AC: 70058329095/RS, Des. Denise Oliveira Cezar, 2014.

<sup>169</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp: 1085466 SC 2008/0190921-1, Min. Eliana Calmon, 2009.

aplicação do Código de Defesa do Consumidor à relação que não é de consumo, sendo, por conseguinte, descabida a inversão do ônus probatório com base nessa Lei. 2. Salvo na hipótese de documentos novos para fins do artigo 397 da Lei de Ritos, uma vez afastadas a aplicação das normas consumeristas e a produção de outras provas, a análise do caso deve estar restrita aos documentos que instruem os autos. 3. **Os atos administrativos são regidos, entre outros, pelos princípios da veracidade e da legitimidade, sendo ambos de presunção juris tantum.** 4. **Uma vez demonstrada a responsabilidade do causador do dano e não havendo prova em contrário, a dívida é legítima.** 5. Apelação conhecida, mas não provida.<sup>170</sup>

---

<sup>170</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal. APC: 20130111063450, Min. Gilberto Pereira De Oliveira, 2015, p.565.

### 3. AS CONSEQUÊNCIAS DO NEOCONSTITUCIONALISMO PARA O DIREITO ADMINISTRATIVO

Ao longo dos últimos anos notabilizou-se um fenômeno expansivo de constitucionalização do Direito que disseminou por todo o sistema jurídico normas e princípios limitativos do poder político, indispensáveis ao resguardo das garantias constitucionais e dos direitos fundamentais.

O conteúdo material e axiológico de afirmação da proteção da dignidade da pessoa, os valores, os princípios e os fins públicos, intrínsecos às normas constitucionais, passaram a condicionar a validade e eficácia de todo o corpo normativo infraconstitucional<sup>171</sup>.

Com efeito, a promulgação da Constituição de 1988, que sucedeu o longo e tumultuado período de exceção instituído em 1964, restabeleceu o regime democrático no Brasil abolido pelo regime militar, deflagrando no ordenamento jurídico brasileiro incontestes transformações.

Tais mudanças, ainda em andamento, impõem ao operador do Direito incessantemente a necessidade árdua de interpretação inovadora e criadora das normas jurídicas constitucionais e infraconstitucionais, ainda que diante de velhos e arcaicos institutos<sup>172</sup>. É imperioso, para tanto, um esforço permanente de reavaliação e adaptação de conceitos à nova realidade que se apresenta diante de nós com o fim de tornarem efetivas as transformações inauguradas no século passado<sup>173</sup>.

Para Demian Guedes, “essas exigências atingem o sistema jurídico como um todo, mas se fazem especialmente presentes naquela relação mais próxima do Estado e, portanto, mais transformadora pela configuração democrática do poder estatal: a relação entre cidadão e Administração”<sup>174</sup>, que de diversas formas e por diversas vezes necessita se reaproximar da Constituição, a exemplo da própria presunção de veracidade dos atos administrativos.

---

<sup>171</sup> BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 240, p.1-42, abr./jun. 2005, p.13-14.

<sup>172</sup> GUEDES (2007, p.19).

<sup>173</sup> *Ibidem*.

<sup>174</sup> *Ibidem*.

Esse novo panorama de avanço do direito constitucional que hoje se notabiliza é reflexo, em grande escala, da proeminência dos direitos fundamentais como núcleo intocável de proteção da dignidade da pessoa humana e da concepção de que a Constituição, como norma superior, é o local mais adequado para resguardar tais pretensões<sup>175</sup>. Por essa razão, os valores mais preciosos à existência humana, como a vida, a liberdade, a igualdade e a segurança devem estar formalmente consagrados em documento jurídico dotado de máxima força vinculativa<sup>176</sup>, capaz de suportar as intempéries políticas, sociais e econômicas de momentos adversos, como foi o período do regime militar<sup>177</sup>.

Na presença de tais considerações, fica claro que o fenômeno da constitucionalização tem repercussão que afeta a atividade dos três Poderes, sobretudo àquela que liga Administração e administrados, ao afastar determinados institutos autoritários historicamente erigidos e à disposição do mais poderoso.

Não obstante estarmos imersos neste fenômeno, nota-se que o Poder Público reluta em reconhecer espontaneamente os direitos constitucionalmente assegurados aos cidadãos, mormente quando envolvidos interesses tutelados pelo Estado, impondo ao particular a convivência com uma Administração morosa e dissimulada. Nesse descortino, o arcabouço instrumental que reveste o Estado em sua atuação muitas vezes retarda quando não sepulta o exercício de direitos frente ao Poder Público, afastando, inclusive, a própria garantia<sup>178</sup> de acesso à justiça.

O fenômeno da constitucionalização do Direito impõe à Administração deveres de atuação e lhe fornece os fundamentos de validade para a prática de seus atos<sup>179</sup>. Funciona ao mesmo tempo como limite e ponto de partida, sempre almejando a máxima eficácia dos direitos fundamentais.

---

<sup>175</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 6º ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 2011, p.153.

<sup>176</sup> “Deve assentar-se no postulado de que todas as normas constitucionais são verdadeiras normas jurídicas e desempenham um função útil no ordenamento. A nenhum pode-se dar ao uma interpretação que lhe retire ou diminua a razão de ser. Mais: a uma norma fundamental tem de ser atribuído o sentido que mais eficácia lhe dá: a cada norma constitucional é preciso conferir, ligada a todas as outras normas, o máximo de capacidade de regulamentação”. (MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional, 2ª ed., Coimbra, Ed. Coimbra, 1983, p.229.)

<sup>177</sup> MENDES E BRANCO, op. cit., p.153.

<sup>178</sup> “Garantias são instituições, condições materiais ou procedimentos colocados à disposição dos titulares de direitos para promovê-los ou resguardá-los”. (BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo, 2ª ed., 2ª tir., São Paulo: Ed. Saraiva, 2011, p.177). No mesmo sentido, Gilmar Mendes e Paulo Gonet “As garantias fundamentais asseguram ao indivíduo a possibilidade de exigir dos poderes públicos o respeito ao direito que instrumentalizam. Vários direitos previstos nos incisos do art. 5º da Constituição se ajustam a esse conceito. MENDES E BRANCO, op. cit., p.192.

<sup>179</sup> BARROSO (2005, p.13).

De outro lado, a aproximação entre constitucionalismo e democracia<sup>180</sup>, a intensificação da força normativa da Constituição e a difusão da jurisdição constitucional que culminaram na Carta de 1988, compuseram, nas palavras de Barroso, a travessia democrática brasileira para o momento atual, contribuindo sobremaneira para a consolidação do mais longo e próspero período de estabilidade político-institucional da história do país<sup>181</sup>.

Além da força normativa da Constituição, que ganhou notoriedade nas últimas décadas através de diversos movimentos, é marca do Direito contemporâneo a condução da Constituição para o centro do sistema jurídico, de onde se irradiam todas as demais disciplinas, desfrutando “não apenas da supremacia formal que sempre teve, mas também de uma supremacia material, axiológica”<sup>182</sup>. A Constituição passou a ser “compreendida como uma ordem objetiva de valores, como um sistema aberto de princípios e regras”<sup>183</sup>, instituindo não apenas um conjunto de normas harmônicas, mas um meio a partir do qual fosse possível interpretar todos os demais ramos do Direito. Vários autores identificam esse fenômeno como *filtragem constitucional*, que exige de todos os ramos jurídicos, indistintamente, a observância das regras, princípios e valores nela consagrados. É dizer que “toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição”<sup>184</sup>, o que alcança, evidentemente, os ramos mais tradicionais e impervios a modificações, como o Direito Administrativo.

Nesse ponto, cumpre destacar que todos os ramos do Direito infraconstitucional tiveram de alguma forma inseridos na Constituição parte de suas disciplinas, indo de regras gerais, princípios e fundamentos a conceitos, definições e enunciados mais específicos. Assim se passa não só com o Direito Administrativo, mas também com o Direito civil, processual, penal, ambiental etc.

Por oportuno, ressalta-se que o fenômeno da constitucionalização do Direito infraconstitucional não traz como principal consequência a inclusão, na Lei Maior, de matérias atinentes a outros ramos do Direito, mas sim a consciência de que

---

<sup>180</sup> “A ideia de Estado democrático de direito, consagrada no art. 1º da Constituição brasileira, é a síntese histórica de dois conceitos que são próximos, mas não se confundem: os de constitucionalismo e de democracia. Constitucionalismo significa, em essência, limitação ao poder e supremacia da lei (Estado de direito, *rule of law*, *Rechtsstaat*). Democracia, por sua vez, em aproximação sumária, traduz-se em soberania popular e governo da maioria. Entre constitucionalismo e democracia podem surgir, eventualmente, pontos de tensão (...). Expressão da ideologia liberal, o constitucionalismo surge como uma doutrina de limitação do poder do Estado. Como consequência, desde as suas origens, sempre foi da essência da constituição a separação dos poderes e a garantia dos direitos” BARROSO (2011, p.88).

<sup>181</sup> Idem, 2005, pp.13 e 20.

<sup>182</sup> Idem, 2011, p.86.

<sup>183</sup> Ibidem, p.87.

<sup>184</sup> Idem, 2005, p.21.



estes ramos devem ter seus conteúdos e institutos harmonizados com a atual sistemática constitucional.

À luz de tais premissas é que se afirma que o princípio da presunção de veracidade dos atos administrativos deve ter seu conteúdo reavaliado para se adequar aos preceitos constitucionalmente assegurados, porquanto toda e qualquer aplicação do Direito envolve, em maior ou menor grau, o conteúdo da Lei Maior. Nesse sentido leciona Luís Roberto Barroso

Essa constitucionalização do Direito, potencializada por algumas características associadas ao contexto filosófico do pós-positivismo – centralidade da ideia de dignidade humana e dos direitos fundamentais, normatividade dos princípios, tem tornado o debate jurídico atual extremamente rico e instigante. Nele tem-se colocado temas que definirão o futuro da Constituição, dentre os quais: o papel do Estado e suas potencialidades como agente de transformação e de promoção dos direitos fundamentais (...).<sup>185</sup>

Em suma, a Constituição situa-se atualmente no centro do ordenamento jurídico, norteando os demais ramos do Direito, servindo como parâmetro de aferição da validade das normas infraconstitucionais e fundamento de interpretação.

Entretanto, em que pese a proeminência que o fenômeno alcançou nos últimos anos, é de se notar que, quando confrontado com as antigas bases tradicionais do Direito Administrativo, parece haver certa parcimônia.

Tanto o Direito Constitucional quanto o Direito Administrativo fincam raízes nos mesmos pressupostos históricos: o advento do liberalismo e a necessidade de limitação do poder central; entretanto, percorreram caminhos distintos. Enquanto o primeiro passou longo período associado às categorias da política, o segundo desenvolveu-se como ramo jurídico autônomo, apoderando-se da disciplina da Administração Pública e destacando-se no âmbito do Direito Público, especialmente por estar relacionado à estabilidade e continuidade das instituições<sup>186</sup>.

Ao nos referimos à constitucionalização do Direito Administrativo, devemos considerar três conjuntos de circunstâncias para melhor visualizarmos o fenômeno, quais sejam:

---

<sup>185</sup> BARROSO (2011, p.87).

<sup>186</sup> Idem, 2005, p.30.

- a) a existência de uma vasta quantidade de normas constitucionais voltadas para a disciplina da Administração Pública;
- b) a sequência de transformações sofridas pelo Estado brasileiro nos últimos anos;
- c) a influência dos princípios constitucionais sobre as categorias do Direito Administrativo<sup>187</sup>

A partir daí, é possível repensar os antigos alicerces desse ramo conservador, harmonizando-o à atual configuração constitucional na tentativa de afastar o ranço autoritário que há muito se presencia, repensando e superando dogmas, reformulando paradigmas.

Ademais, não se pode esquecer, quando tratamos da constitucionalização do Direito Administrativo, da presença marcante dos princípios constitucionais, não somente os específicos (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), mas também daqueles de caráter geral, que se disseminam por todo o ordenamento jurídico<sup>188</sup>, como a dignidade da pessoa humana, o acesso à justiça, a prevalência dos direitos fundamentais, a proporcionalidade, dentre outros, que alteram o *modus operandi* administrativo e reestruturam as relações entre Poder Público e cidadão.

Nesse contexto, cabe à Administração interpretar seus institutos e aplicar as leis conforme os ditames constitucionais, observando principalmente os direitos e garantias individuais, sob pena de arcar com a nulidade dos atos em desconformidade com os preceitos legais. Assim é a lição de Paulo Gonet: “(...) os direitos fundamentais devem ser considerados na interpretação e aplicação, pelo administrador público e pelo operador do direito, de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados”<sup>189</sup>.

### 3.1. O Devido Processo Legal

Dispõe a Constituição de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXV, que *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*. Daí retiram-se dois grandes postulados, quais sejam, o direito ao amplo acesso à jurisdição e a inafastabilidade da jurisdição, trunfos da restauração do regime democrático e da

---

<sup>187</sup> BARROSO (2005, p.30).

<sup>188</sup> *Ibidem*, p.31.

<sup>189</sup> MENDES E BRANCO (2011, p.169).

superação dos já mencionados atos institucionais, que excluía do Judiciário a apreciação de atos emanados do regime de exceção<sup>190</sup>.

A cláusula constitucional do devido processo legal insculpida no inciso XXXV reflete a consequência do monopólio da jurisdição exercido pelo Poder Judiciário. Dessa forma, garante-se às pessoas o direito de ter acesso a este órgão, para obter a tutela preventiva ou reparatória de seus direitos lesados ou ameaçados.

Como consequência, extrai-se que jurisdição e processo constituem dois institutos umbilicalmente interligados, porquanto se prestam ambos à realização da justiça. É dizer, de outra forma, que tal postulado assegura aos indivíduos o direito ao processo como uma de suas garantias individuais.

Entretanto, para que ocorra a justa composição da lide no processo, é indispensável que as partes possuam condições plenas de defenderem seus direitos, garantindo-se o equilíbrio da relação jurídica, dotando o magistrado de informações, provas e documentos necessários para a busca da verdade real.

Nesse contexto, tendo em vista tudo o que até aqui foi tratado, nota-se que a presunção de veracidade dos atos administrativos situa o particular, por ocasião de eventual impugnação judicial, em posição de vulnerabilidade, por não ser ele o grande detentor dos meios probandos. Consubstancia-se em instrumento de enfraquecimento das garantias processuais ao obstar o acesso à justiça, tornando o particular refém de manifestações exaradas por agentes públicos muitas vezes prepotentes, arbitrários e impetuosos. Afinal, é melhor submeter-se de uma vez a arcar com o fardo de arrastar, durante anos, um processo judicial cuja pretensão já nasceu morta por ausência de possibilidade probatória.

### **3.2. A Publicidade**

O princípio da publicidade, consignado no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, é corolário do Estado contemporâneo, indispensável ao bom funcionamento da Administração Pública e imprescindível à segurança dos direitos e garantias individuais.

---

<sup>190</sup> GUEDES (2007,p.98).

Está intimamente ligado à noção de democracia, cuja principal faceta no âmbito do Direito Público volta-se à controlabilidade e monitoramento dos atos do Estado. É o que costumeiramente se denomina na Ciência Política de *accountability*<sup>191</sup>, ou seja, a obrigação das instâncias administrativas de explicar suas ações, demonstrando o objetivo e justificando seus erros.

Nesse sentido, costuma-se dizer que o próprio princípio da publicidade constitui-se também em um direito fundamental, pois é através dele que a sociedade certifica-se de que as entidades, agentes e órgãos do Poder Público estão atuando dentro dos estreitos limites traçados pela lei.

Atualmente, diante do cenário democrático, tem-se procurado formas variadas de se conferir maior transparências às atividades estatais, de modo a propiciar um adequado controle de suas atribuições. É nesse contexto que deve ser analisada a inversão do ônus da prova, pois, ao contrário das atividades privadas, nas quais as razões, os motivos, os fatores externos e psicológicos que dirigem a conduta dos cidadãos a um fim específico são, em regra, irrelevantes, no Direito Administrativo, ao revés, tem fundamental importância o conhecimento dos motivos que levaram o administrador a tomar determinada decisão<sup>192</sup>, “saber como e por que o Poder Público chegou a conclusão traduzida no ato”<sup>193</sup>.

Diogo Figueiredo Neto, demonstra a importância da publicidade para aferição da legalidade, moralidade e legitimidade dos atos estatais:

(...) no Direito Público, e no Direito Administrativo, em particular, o princípio da publicidade assoma com o mais importante princípio instrumental e condição indispensável para a sindicabilidade da legalidade, da legitimidade, e da moralidade da ação do Poder Público, pois será pela transparência de seus atos, ou, como mais adequadamente expressado, por sua visibilidade, que se tornará possível constatar a sua conformidade ou desconformidade com a ordem jurídica e, em consequência, poderem ser exercidas as várias formas de controle nela previstos<sup>194</sup>.

---

<sup>191</sup> Para Arlindo Carvalho Rocha “(...) pode-se tomar que a *accountability* como conceito é central para a administração pública, e a sua existência como processo é fundamental para a preservação da democracia. Todavia, há que se considerar que a *accountability* não é tão simples quanto parece, pois em cada contexto em que é definida parte de premissas diferentes, que devem ser conhecidas e reconhecidas para que se possa, de fato, compreendê-la”. (ROCHA, Arlindo Carvalho. *Accountability na Administração Pública: Modelos Teóricos e Abordagens*. Contabilidade, Gestão e Governança, Brasília, ano 11, v. 14, n. 2, p. 82- 87, mai/ago. 2011, p.87).

<sup>192</sup> BANDEIRA DE MELLO (2004, p.450).

<sup>193</sup> *Ibidem*.

<sup>194</sup> MOREIRA NETO (2006, p.278).

Assim sendo, diante da presunção e veracidade dos atos administrativos e em homenagem ao princípio da publicidade, é imprescindível que o Poder Público, ao executar suas atividades, atue amparado não só pelos motivos, mas também por um conjunto probatório suficientemente apto a comprovar sua legitimidade, pois o Estado Democrático de Direito é, antes de tudo, uma entidade “transparente, que se explica e legítima através da exposição de suas razões à crítica de seus cidadãos”<sup>195</sup>.

Não se coaduna com a atual ordem constitucional a presunção de veracidade dos atos administrativos diante de impugnações administrativas ou judiciais, porquanto o Estado que se justifica, que se pauta pela publicidade de seus atos, tem também a obrigação de apresentar, de forma clara e objetiva, as provas concretas dos fatos afirmados pelos seus agentes quando no exercício de suas atribuições, “sob pena de, sujeitando os cidadãos ao mais completo arbítrio”<sup>196</sup>, provar fatos sem provas, limitando o acesso à justiça e impedido a satisfações dos seus mais elementares direitos.

Nas palavras de Leonardo Greco, “não é mais aceitável que os fundamentos da atuação administrativa sejam objeto de apreensão psicológica exclusiva do agente imbuído do dever de fiscalização, sem contar com uma exteriorização probatória objetiva”.

### **3.3. A Impessoalidade e o dever de motivar**

O princípio da impessoalidade, previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição, também endossa os argumentos até aqui esposados quanto à imperiosa necessidade de produção de provas pelo Poder Público ante eventuais questionamentos jurídicos por parte dos administrados sobre seus atos.

A atuação administrativa do Estado deve ser pautada por vontades estritamente ligadas à persecução do interesse público, de modo objetivo e transparente, não sendo apta a servir de muleta para amparar eventuais pretensões e desejos de seus servidores. Qualquer ato revestido de pessoalidade padece de vício.

---

<sup>195</sup> GUEDES (2007, p.109).

<sup>196</sup> GRECO (2005, p.257)

Assim sendo, quando do trato com a máquina estatal, todos os agentes estão obrigados a seguir os exatos termos da lei, o que exige, por consequência, o caráter impessoal de suas decisões.

Com efeito, a fim de demonstrar a completa ausência de subjetividade na atuação estatal, é imperioso uma atividade administrativa transparente e clara, na qual seja possível aferir com precisão eventuais desvios de seus órgãos.

Partindo desse princípio, uma atividade administrativa sem provas, sobretudo aquela da qual resulte sanções ou restrições de direitos, amparada exclusivamente na presunção de veracidade dos fatos arguidos por seus agentes, contraria os pressupostos de um Estado Democrático transparente, na medida em que “nesse modelo, a punição ou não do administrado passa a se confundir com a idoneidade da palavra do servidor, comprometendo irremediavelmente a imparcialidade do órgão”<sup>197</sup>.

Aqui destaca-se novamente a publicidade, porquanto a aferição de eventuais desvios causados por atuações maculadas de subjetividade só se torna possível a partir do momento em que se externam os fatos que ensejaram sua atuação.

De outro modo, e tão relevante quanto a própria publicidade, é o dever de motivação imputado aos agentes quando no exercício de suas funções, enunciando, implícita ou explicitamente, as razões e os motivos, de fato e de direito, que franquearam a prática do ato administrativo<sup>198</sup>, viabilizando o exercício efetivo do seu controle de legalidade e finalidade. É principalmente através da motivação dos atos administrativos que se afere a impessoalidade do agente, impedindo que a atuação dos órgãos e entes públicos afaste-se dos preceitos legais.

Salienta-se ainda que a motivação, ao dar força ao princípio da impessoalidade, impede eventuais perseguições, discriminações e até mesmo favorecimentos aos demais administrados.

Demian Guedes, demonstra ainda a existência no processo administrativo, de oposição entre a presunção de veracidade e os princípios da impessoalidade e imparcialidade:

---

<sup>197</sup> GUEDES (2007, p.129).

<sup>198</sup> MOREIRA NETO (2009, p.100).

É inegável que a presunção de veracidade no processo administrativo sancionador ou restritivo de direitos (lato sensu), cria uma perigosa relação de causa e efeito entre o processo e o agente: o processo é instaurado única e exclusivamente em decorrência da sua declaração, e a final imposição da sanção é a confirmação da idoneidade desta. se essa relação não compromete a legalidade e veracidade da atuação administrativa em todos os casos (muitas vezes o agente constata fatos que efetivamente ocorreram), certo é que, em todos eles, a impessoalidade e a imparcialidade restaram mortalmente feridas.<sup>199</sup>

Assim sendo, a presunção de veracidade e o ônus da prova, quando analisados frente aos princípios norteadores da Administração, sobretudo o da impessoalidade, exigem uma atuação objetiva e motivada do Poder Público, capaz de viabilizar o controle de seus atos. Isso porque a verdadeira democracia também deve estar presente nas relações travadas entre Estado e administrado, reconhecendo o primeiro o direito do segundo, inclusive no que se refere à produção de provas, pois o que não se pode admitir é que a presunção de veracidade e o ônus dela derivado desempenhem verdadeiro papel de presunção de culpa diante da extrema dificuldade que os particulares encontram para se defender.

---

<sup>199</sup> GUEDES (2007, p.130).

## CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou analisar, de forma crítica, o atributo da presunção de veracidade dos atos administrativos e sua principal consequência, a inversão do ônus da prova. Para tanto recorreu-se inicialmente à teoria geral dos atos administrativos, abordando a multiplicidade de conceitos e os diversos elementos que compõe o principal meio de atuação da Administração Pública na sociedade. Superada esta fase, debruçou-se no atributo da presunção de veracidade dos atos, propriamente dito, tratando das raízes autoritárias do Direito Administrativo e a consequente criação dos chamados atributos.

Em momento posterior foi analisado a inversão do ônus da prova, principal consequência da presunção de veracidade, e o perigo dessa característica nas hipóteses de erros da Administração. Ademais, ponderou-se sobre as consequências do neoconstitucionalismo no Direito Administrativo, citando-se os princípios do devido processo legal, da publicidade e da impessoalidade.

Depreende-se que a compatibilidade ou não da presunção de veracidade dos atos administrativos com a atual ordem constitucional deve ser analisada com extrema cautela. Não se pode deixar de admitir que diante de determinadas circunstâncias, sobretudo aquelas que exigem do Poder Público respostas rápidas para a satisfação de direitos, os atos administrativos necessitam obter imediatamente grau máximo de eficácia, isto é, serem instantaneamente exequíveis. Para que isso se torne possível, é imprescindível que se presumam verdadeiros os fatos alegados pela Administração, sob pena de inviabilizar a própria atividade administrativa – o que caracteriza a executoriedade, pois se cada ato do Estado exigisse prévia manifestação dos órgãos judiciais, não seria possível atender as inúmeras necessidades demandadas pela atual sociedade moderna.

Entretanto, a presunção de veracidade não pode predominar de modo absoluto, afastando o controle judicial do ato em momento posterior ao basear-se unicamente na condição de autoridade pública conferida pelo Estado ao agente, admitindo sempre prova em contrário. Dessa forma, por ostentar presunção relativa, eventuais lesados pela Administração podem socorrer-se a outras instâncias para obter a nulidade do ato.



Ocorre que mesmo diante da Carta de 1988, do processo de redemocratização do país e das influências determinantes do neoconstitucionalismo, a presunção de veracidade continua alicerçada nas concepções não democráticas e nos princípios que fundamentaram a construção do Antigo Regime, não sendo apta para sozinha formar a convicção do juiz no caso de eventuais impugnações e ante a ausência de outros elementos probatórios.

A presunção de veracidade dos atos administrativos, como concebida no século XIX, não estampa qualquer respaldo legislativo no ordenamento jurídico atual, sobretudo quando confrontada com os direitos e garantias fundamentais. Nesse sentido, faz-se necessário repensar esse atributo, notadamente em face dos princípios da motivação, publicidade, devido processo legal e, por que não, do próprio direito à tutela jurisdicional.

Talvez não seja o caso de se conceber uma presunção de veracidade em prol do administrado, como no direito peruano<sup>200</sup>, mas de readequá-la a fim de melhor atender aos anseios constitucionais, como por exemplo limitando-a até eventuais questionamentos judiciais ou formulando regras adequadas de distribuição do ônus da prova para não restringir o direito de acesso à justiça, conforme visto ao longo do trabalho.

Frise-se novamente que é o Poder Público quem detém, na grande maioria das vezes, os meios probandos, não se mostrando razoável atribuir esta incumbência ao particular, sob pena de que se incorra na já mencionada prova diabólica.

O princípio da presunção de veracidade demanda reflexões que evitam reconhecer que, na dúvida, preponderem as alegações do Estado, face à notória posição de vulnerabilidade e, por que não, de impotência dos administrados.

---

<sup>200</sup> Interessante como no Direito peruano a presunção de veracidade milita em favor dos administrados e não da administração pública, conforme se nota na Ley n° 27.444 em seu artigo IV, in verbis:

*Artículo IV. Principios del Procedimiento Administrativo. Inciso 1.7) Principio de presunción de veracidad.- “En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario”.*

Da mesma forma, encontra-se demarcada na Ley de Procedimiento Administrativo Geral n° 2744 em seu artigo 42:

*42.1 Todas las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos, así como de contenido veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario. 42.2 En caso de las traducciones de parte, así como los informes o constancias profesionales o técnicas presentadas como sucedáneos de documentación oficial, dicha responsabilidad alcanza solidariamente a quien los presenta y a los que los hayan expedido.*

A atual conjuntura político-institucional não mais admite uma relação injusta e viciada entre Administração e cidadão, sempre tendente a beneficiar o Poder Público ainda que diante dos seus próprios erros, com amparo numa presunção que não raras vezes se distancia da verdade.

Enfim, a inversão do ônus da prova decorrente do atributo da presunção de veracidade dos atos administrativos, jamais poderá sufocar os direitos fundamentais nem impedir o acesso à tutela jurisdicional, devendo ser reinterpretada, dessa vez, sob o “filtro constitucional”, para evitar que os particulares sejam vítimas de uma ordem abstrata e arbitrariamente definida, baseada em uma hierarquia que, em prol de um hipotético interesse público, muitas vezes contraria e nega os direitos e garantias individuais.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo descomplicado**, 20ª ed., 1ª tir., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

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.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**, 2ª ed., 2ª tir., São Paulo: Ed. Saraiva, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 240, p.1-42, abr./jun. 2005.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 17ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 31º ed., São Paulo, Ed. Malheiros, 2014.

BINENBOJM, Gustavo. **Interesses Públicos Versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do interesse Público**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

BINENBOJM, Gustavo. **Da Supremacia do Interesse Público ao Dever de Proporcionalidade: um Novo Paradigma para o Direito Administrativo**. Belo Horizonte, n.8, ano 3 Janeiro 2005. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.aspx?idConteudo=12591>. Acesso em 31 mai. 2015.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2ª 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>.

Acesso em: 07 jun. 2015.

BRASIL. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965.** Regula a ação popular. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/LEIS/L4717.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/LEIS/L4717.htm). Acesso em: 05 abr. 2015.

CARNEIRO NETO, Durval. **Presunção de legitimidade: nem sempre é como diz o guarda da esquina.** Revista brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 11, n;41, p. 151-177, abr./jun. 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 23ª ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 25ª ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2012.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del Derecho Procesual Civil.** Buenos Aires, 1974.

COSTA E SILVA, Paula. **A prova difícil:** da probatio levior à inversão do ônus da prova. Revista de processo, v. 38, n. 222, p. 149-171-, ago. 2013.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito administrativo.** 5ª.ed. Rio de Janeiro, Forense, 1977.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Do ato administrativo.** 2.ed. São Paulo, José Bushatsky, 1977.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Dos Atos Administrativos Especiais.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. **Processo administrativo.** São Paulo: Malheiros, 2001.

DE ARAGÃO, Alexandre Santos. **Algumas notas críticas sobre o princípio da presunção de veracidade dos atos administrativos.** RDA – Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v.259, p. 73-87, jan./abr. 2012.

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

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26ª ed., São Paulo, Ed. Atlas, 2013.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. São Paulo, Ed. Malheiros, 2001.

FRAGOLA, Umberto, **Gli Atti Amministrativi**. 2ª ed., Nápoles: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1964.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 2ª ed., Belo Horizonte, Ed. Fórum, 2010.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17º ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 2012.

GRECO, Leonardo. **As garantias Fundamentais do Processo na Execução Fiscal**. Execução Civil (Questões polêmicas). João Batista Lopes e Leonardo José Carneiro da Cunha (orgs.). São Paulo: Dialética, 2005.

GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. In: LOPES, João Batista; CUNHA, Leonardo José Carneiro da (org). **Estudos de direito processual civil**. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005.

GUEDES, Demian. **A presunção de veracidade e o Estado Democrático de Direito: uma reavaliação que se impõe**. Disponível em: <[http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/PresvereEstadodeDireito.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/PresvereEstadodeDireito.pdf)>. Acesso em: 04 mar. 2015.

GUEDES, Demian. **A presunção de veracidade dos atos da administração pública e o processo administrativo: o dever de fiscalizar provando**. Interesse Público, v. 7, n. 35, p. 99-125, jan./fev. 2006.

GUEDES, Demian. **Processo administrativo e democracia: uma reavaliação da presunção de veracidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 5ª ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 2010.

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

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de Direito Administrativo**. 3ª Ed. Malheiros, 2007

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. vol. I, 3ª ed., 2ª tir., Ed. Malheiros, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30º ed., São Paulo, Ed. Malheiros, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38º ed., São Paulo, Ed. Malheiros, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6º ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 2011.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**, 2ª ed., Coimbra, Ed. Coimbra, 1983.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. 4º ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. t. V.

MONTEIRO, João. **Programa do Curso de Processo Civil**. 3ª ed., São Paulo, 1912.

MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. 3ª ed. Trad. Brasileira de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues, São Paulo, Ed. Abril Cultural, 1985.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2009

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar; 2001

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Mutações do direito público**. Rio de Janeiro: Renovar; 2006.

MOURA, Emerson Affonso da Costa. **A presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos na Administração Pública contemporânea.** Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, ano 14, n.161, p. 34-44, jul.2014.

OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública:** o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. Coimbra: Almedina, 2003.

ROCHA, Arlindo Carvalho. **Accountability na Administração Pública:** Modelos Teóricos e Abordagens. Contabilidade, Gestão e Governança, Brasília, ano 11, v. 14, n. 2, p. 82- 87, mai/ago. 2011.

SILVA, Vasco Manoel Pascoal Dias Pereira da. **Para um contencioso administrativo dos particulares:** esboço de uma teoria subjetivista do recurso directo de anulação. Coimbra: Almedina, 1997.

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

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp: 1085466 SC 2008/0190921-1**, Relator: Ministra ELIANA CALMON, T2 - SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJ 04/06/2009.

SUNDFELD, Carlos Ari. **A importância do procedimento administrativo.** Revista de Direito Público, São Paulo, v.20, n.84, p.6474, out./dez. 1987.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público.** 4ª ed., 7ªtir., São Paulo, Malheiros Editores, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento – vol.I.** Rio de Janeiro: Forense, 2012.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **AC: 70058329095/RS**, Rel. Desembargadora DENISE OLIVEIRA CEZAR, VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, julgado em 14/11/2014, DJ 19/11/2014.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. **APC: 20100111025684 DF 0037536-27.2010.8.07.0001**, Rel. Desembargador JAIR SOARES, SEXTA TURMA CÍVEL, julgado em 08/01/2014, DJ 14/01/2014.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. **APC: 20130111063450/DF**, Rel. Desembargador GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA, TERCEIRA TURMA CÍVEL, julgado em 15/04/2015, DJE : 23/04/2015.

ZANCANER, Weida. **Da convalidação e da Invalidação do Ato Administrativo**. 3<sup>a</sup> ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2008.