

UNIVERSIDADE FUMEC
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS, SOCIAIS E DA SAÚDE - FCH
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO

ADRIANO DA SILVA RIBEIRO

**A RECONSTRUÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA
PROVA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO SOB A ÓTICA
DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO**

Belo Horizonte

2020

ADRIANO DA SILVA RIBEIRO

**A RECONSTRUÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA
PROVA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO SOB A ÓTICA
DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade FUMEC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Instituições Sociais, Direito e Democracia. Linha de pesquisa: Esfera pública, legitimidade e controle (Direito Público).

Orientador: Prof. Doutor **Sérgio Henriques Zandona Freitas**

Belo Horizonte

2020

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

R484r

Ribeiro, Adriano da Silva, 1977-

A reconstrução da distribuição do ônus da prova no processo administrativo sob a ótica dos princípios constitucionais do processo. - Belo Horizonte, 2020.

156 f. ; 29,7 cm

Orientador: Sérgio Henriques Zandona Freitas

Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde, Belo Horizonte, 2020.

1. Ônus da prova. 2. Processo administrativo. 3. Princípios gerais do direito. I. Título. II. Freitas, Sérgio Henriques Zandona. III. Universidade FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde.

CDU: 347.949



UNIVERSIDADE
FUMEC

Universidade FUMEC
Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde
Mestrado em Instituições Sociais, Direito e Democracia



UNIVERSIDADE
FUMEC

Dissertação intitulada "A RECONSTRUÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO SOB A ÓTICA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO" autoria de ADRIANO DA SILVA RIBEIRO, aprovada com distinção pela banca examinadora constituída pelos seguintes professores:

Prof. Dr. Sérgio Henriques Zandoná Freitas – Universidade FUMEC
(Orientador)

Prof. Dr. André Cordeiro Leal – Universidade FUMEC
(Examinador Interno)

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESCOLA SUPERIOR DOM HELDER CÂMARA
(Examinador Externo)

Profa. Dra. Joana Rita de Sousa Covelo de Abreu – UMINHO
(Examinadora Externa)

Profa. Dra. Maria Fernanda Pires de Carvalho Pereira – PUCMINAS
(Examinadora Externa)

Prof. Dr. Sérgio Henriques Zandoná Freitas
Coordenador do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito
Universidade FUMEC

Belo Horizonte, 24 de outubro de 2020.

“Seja como os pássaros que, ao
pousarem um instante sobre ramos muito
leves, sentem-nos ceder, mas cantam!
Eles sabem que possuem asas.”

Victor Hugo

AGRADECIMENTOS

À Deus, pela oportunidade de vida, proteção em meu caminho, por eu ser útil e merecedor das oportunidades concedidas e conquistadas.

À minha família, pelo amparo em todos os momentos, bons ou ruins, condição indispensável para a realização de meus estudos de graduação e de pós-graduação *lato e stricto sensu*.

Ao Prof. Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas, Coordenador do Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito da FUMEC e Editor da Revista Meritum, pela sempre disposição em auxiliar os mestrandos, apoio e encorajamento contínuos na pesquisa. E, na qualidade de Orientador, pelas indicações e oportunidades, paciência, segura orientação na produção dessa dissertação com seu conhecimento e inestimável colaboração, pela amizade e pelos persistentes incentivos acadêmicos.

Ao Prof. Dr. Fernando de Melo Nogueira, Reitor da FUMEC, ao Presidente do Conselho de Curadores da Fundação Mineira de Educação e Cultura, Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta, ao Diretor Geral da FCH, então Prof. Dr. Antônio Marcos Nohmi e o sucessor Prof. Dr. Rodrigo Suzana Guimarães, pela dedicação à gestão do ensino e desenvolvimento de pesquisa na Universidade.

Aos professores que lecionaram no PPPGD/FUMEC, em especial Prof. Dr. André Cordeiro Leal, Prof. Dr. Carlos Victor Muzzi Filho, Prof. Dr. Frederico Gabrich, Prof. Dr. Luís Carlos Balbino Gambogi e Profa. Dra. Maria Tereza Fonseca Dias, pelo aprendizado proporcionado nas disciplinas matriculadas e atividades do Mestrado.

Aos professores Silvana Lourenço Lobo e Daniel Firmato de Almeida Glória, Coordenadores da Graduação em Direito da FUMEC, bem assim os demais professores, pela acolhida e orientação no desenvolvimento das atividades de Estágio de Docência.

Aos membros do Conselho de Pós-graduação, Pesquisa e Extensão da Universidade FUMEC - CONSEPPE, presidido pela Pró-Reitora, Profa. Maria Lectícia Firpe Penna, e também integrante o então Coordenador do PPGD/FUMEC, Prof. César Augusto C. Fiúza, pela oportunidade de colaboração enquanto representante do corpo docente mandato 2019/2020.

Aos integrantes do “Projeto Mundo & Direito”, dos Projetos de Pesquisa Propic 2019/2020 – “Análise Estratégica do Direito, das Metodologias de Ensino e da Transdisciplinaridade” e “Análise de (In)Constitucionalidade do artigo 1.013, parágrafo 3º do Código de Processo Civil de 2015: estudo científico diante do estado democrático de direito e das teorias do processo”, pela convivência e aprendizado.

Aos meus colegas de curso de Mestrado do PPGD/FUMEC, que tanto contribuíram para esta construção acadêmica, pela companhia, viagens “conpedianas”, amizade e compartilhamento das angústias e de conhecimentos, aqui representados pela Jessica Miranda, Laís Camargos, Ailana Penido, Gláucia Menezes, Jorge Heleno, Bruno Bernardes, Flávio Murad, Ranieri de Souza, Carlos Henrique P. Braga, Otávio Portes Júnior, Marcus Mendes do Valle, Giovanni Villaça, Ana Sosi, Letícia Almeida, Thaís Cristo, Fabiana Simões e Kathia Silva; e demais colegas das Turmas 16, 17, 18, 19, 20 e 21 pela confiança no desempenho das funções de representante discente junto ao CONSEPPE.

Aos funcionários da FUMEC, representados pela Cláudia Magalhães que, com muita simpatia e trabalho, auxiliam os discentes e docentes no dia-a-dia.

À Biblioteca da FUMEC, representada pela Priscila Reis, pelo apoio nas pesquisas.

Ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por sua Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes, pela parceria e incentivo aos estudos.

À Biblioteca do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, representada por sua equipe de servidores, bibliotecárias Tábata Cordeiro Silva Soares, Rosa Angélica de Araújo Sá, Denise Maria Ribeiro Moreira, pelo imprescindível apoio operacional.

Ao Desembargador José Arthur de Carvalho Pereira Filho, integrante da 9ª Câmara Cível, e Superintendente Administrativo Adjunto do TJMG gestão 2020/2022, pela confiança, pelos ensinamentos de temas do direito e da poesia, pelas constantes palavras de apoio e carinho.

Aos colegas do Gabinete da 9ª Câmara Cível, Simão Pedro, Fabíola Pessoa, Ana Carolina Teixeira, Ariane Meira, Jessica Sérgio, Pedro Henrique Cunha e Felipe Leite; também aos estagiários Lucas Zauli, Luciana Xavier, Camila Cristina Teixeira e Gustavo Henrique de Oliveira, pela convivência e trabalho na assessoria.

Ao estudante e pesquisador Estevão Grill Pontone pela parceria acadêmica que culminou na premiação de 5º lugar no Congresso de Direito Vetor Norte de Belo Horizonte.

Ao IESLA - Instituto de Educação Superior Latino Americano e a ESJUS – Escola Superior de Educação, nas pessoas da Presidente e Reitora, Profa. Drª Sara M.A.G. Bernardes, do coordenador do curso de Direito, Prof. Dr. Joaquim José Miranda Júnior, e demais professores membros do Corpo Docente de Direito, que tenho orgulho de fazer parte.

Aos Professores, que gentilmente aceitaram o convite para participar da minha banca de dissertação no PPGD/FUMEC.

Ao IMDP – Instituto Mineiro de Direito Processual, ao CONPEDI, à CAED-JUS – pelo desenvolvimento da crítica e da pesquisa do direito.

Aos meus alunos e ex-alunos, por tudo que aprendi com vocês.

A todos que contribuíram para a realização deste trabalho e dos meus estudos.

*“Se apenas houvesse uma única
verdade, não poderiam pintar-se cem
telas sobre o mesmo tema.”*

(Pablo Picasso)

RESUMO

A proposta de pesquisa é a verificação, no Código de Processo Civil, da aplicação da distribuição do ônus da prova, posta no art. 373 (BRASIL, 2015), precisamente no processo administrativo. O tema-problema com o qual se defronta este estudo e para o qual pretende compreender pode ser explicitado no seguinte enunciado: o Estado tem aplicado a distribuição do ônus da prova, no modelo do processo constitucional, nos processos administrativos? Justifica-se o desenvolvimento da pesquisa a necessidade de conferir se o instituto da prova tem sido utilizado pelo Estado no âmbito dos seus processos administrativos e se sua aplicação como está atende o processo constitucional, por seus princípios constitucionais e ao próprio Estado Democrático de Direito. O objetivo geral é verificar a aplicação da distribuição do ônus da prova nos processos administrativos, testificando a proposta por meio dos princípios constitucionais do processo. São objetivos específicos: a) conceituar os princípios constitucionais do processo (ampla defesa, contraditório e isonomia); b) estudar os direitos e as garantias processuais aplicadas ao processo administrativo; c) descrever a situação atual do ônus da prova, abordando o conceito e a evolução, no processo administrativo; d) descrever quais as principais modificações e inovações trazidas pelo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) referentes à distribuição do ônus da prova e sua aplicação no processo administrativo; e) analisar a presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos e a flexibilização do ônus da prova; f) estudar o procedimento de inversão do ônus da prova no processo administrativo e o Princípio da Cooperação; g) estudar a teoria dinâmica do ônus da prova no processo administrativo; h) analisar a jurisprudência sobre a distribuição do ônus da prova; i) propor avanços sobre o instituto da prova no processo administrativo. O marco teórico da dissertação é a Teoria do Processo Constitucional Democrático, pela obra de José Alfredo de Oliveira Baracho, bem como os estudos de Sérgio Henriques Zandona Freitas, a propósito do Direito Processual da Administração Pública, buscando ainda a testificação de Popper, objeto das pesquisas de Rosemiro Pereira Leal e André Cordeiro Leal. Quanto aos aspectos metodológicos, será baseada no procedimento analítico, que visa uma abordagem crítica do tema-problema. Fundamentar-se-á, portanto, no método indutivo. Realizar-se-á pesquisa exploratória, a fim de permitir maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito, que será efetivada por meio de pesquisa bibliográfica estrangeira e nacional e pesquisa documental. Também de perspectiva interdisciplinar, mediante o estudo do Processo Constitucional, do Direito Processual Civil e

do Direito Administrativo. A conclusão da pesquisa confirma a necessidade da reconstrução da distribuição dinâmica do ônus da prova no processo administrativo pelo Estado e pela Administração Pública, atendendo ao processo constitucional, por seus princípios constitucionais e pelo próprio Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Estado Democrático de Direito; Princípios constitucionais processuais; Processo administrativo; Código de Processo Civil de 2015; Reconstrução da distribuição dinâmica do ônus da prova.

ABSTRACT

The research proposal is the verification, in the Code of Civil Procedure, of the application of the distribution of the burden of proof, set out in art. 373 (BRASIL, 2015), precisely in the administrative process. The problem-issue facing this study and for which it intends to understand can be explained in the following statement: has the State applied the distribution of the burden of proof, in the constitutional process model, in administrative processes? The development of the research is justified by the need to check whether the test institute has been used by the State in the context of its administrative processes and its application as it meets the constitutional process, by its institutional principles and the Democratic Rule of Law itself. The general objective is to verify the application of the distribution of the burden of proof in administrative processes, testifying the proposal through the institutional principles of the process. The general objective is to verify the application of the distribution of the burden of proof in administrative processes, testifying the proposal through the institutional principles of the process. Specific objectives are: a) to conceptualize the institutional principles of the process (broad defense, contradictory and isonomy); b) to study the procedural rights and guarantees applied to the administrative process; c) describe the current situation of the burden of proof, addressing the concept and the evolution, in the administrative process; d) describe the main changes and innovations brought by the Civil Procedure Code (BRASIL, 2015) regarding the distribution of the burden of proof and its application in the administrative process; e) to analyze the presumption of veracity and legitimacy of administrative acts and the flexibility of the burden of proof; f) study the procedure for reversing the burden of proof in the administrative process and the Principle of Cooperation; g) study the dynamic theory of the burden of proof in the administrative process; h) analyze the jurisprudence on the distribution of the burden of proof; i) to propose advances on the test institute in the administrative process. The theoretical framework of the dissertation is the Theory of the Democratic Constitutional Process, by the work of José Alfredo de Oliveira Baracho, as well as the studies of Sérgio Henriques Zandoná Freitas, regarding the Procedural Law of Public Administration, also seeking the testification of Popper, object of the research by Rosemiro Pereira Leal and André Cordeiro Leal. As for the methodological aspects, it will be based on the analytical procedure, which aims at a critical approach to the problem theme. It will therefore be based on the inductive method. Exploratory research will be carried out in order to allow greater familiarity with the problem, with a view to making it more explicit, which will be effective through foreign and national

bibliographic research and documentary research. Also from an interdisciplinary perspective, through the study of the Constitutional Process, Civil Procedural Law and Administrative Law. The conclusion of the research confirms the need to reconstruct the dynamic distribution of the burden of proof in the administrative process by the State and the Public Administration, taking into account the constitutional process, due to its institutional principles and the Democratic Rule of Law itself.

Keywords: Democratic state; Procedural constitutional principles; Administrative process; 2015 Civil Procedure Code; Reconstruction of the dynamic distribution of the burden of proof.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

A&C R.	Revista de Direito Administrativo e Constitucional
ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
al.	alínea
Art.	Artigo
Arts.	Artigos
CC	Código Civil
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
Coord.	Coordenação
CPC	Código de Processo Civil
CR	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
EC	Emenda Constitucional
FCH	Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde
FUMEC	Fundação Mineira de Educação e Cultura
IMDA	Instituto Mineiro de Direito Administrativo
IMDP	Instituto Mineiro de Direito Processual
inc.	inciso
INPEJ	Instituto Popperiano de Estudos Jurídicos
LC	Lei Complementar
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
LPA	Lei Processo Administrativo
MP	Medida Provisória
Org.	Organização
Orgs.	Organizadores
PA	Processo Administrativo
RDA	Revista Direito Administrativo
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RT	Revista dos Tribunais
Rev.	Revista
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO TEÓRICO-METODOLÓGICA.....	16
1.1	TEMA-PROBLEMA.....	16
1.2	JUSTIFICATIVA.....	17
1.3	METODOLOGIA	17
1.4	OBJETIVOS GERAIS E ESPECÍFICOS	18
2	O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	21
2.1	O MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO.....	24
3	PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E O PROCESSO ADMINISTRATIVO .	29
3.1	PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	31
3.1.1	Princípio da legalidade.....	31
3.1.2	Princípio da impessoalidade	32
3.1.3	Princípio da moralidade	32
3.1.4	Princípio da publicidade	33
3.1.5	Princípio da eficiência	33
3.2	PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PROCESSUAIS	34
3.2.1	Devido processo legal	35
3.2.2	Princípio do contraditório	38
3.2.3	Princípio da ampla defesa.....	41
3.2.4	Princípio da isonomia.....	44
3.3	PRINCÍPIOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL	45
3.3.1	Princípio da finalidade.....	46
3.3.2	Princípio da motivação das decisões.....	47
3.3.3	Princípio da razoabilidade.....	49
3.3.4	Princípio da proporcionalidade	50
3.3.5	Princípio da segurança jurídica	50
3.3.6	Princípio do interesse público	51
3.3.7	Princípio da boa-fé	52

3.3.8	Princípio do formalismo moderado	52
3.3.9	Princípio da oficialidade	53
3.3.10	Princípio do duplo grau	53
3.4	PROCESSO ADMINISTRATIVO	54
3.4.1	Conceito de processo administrativo	54
3.4.2	A diferença conceitual entre processo e procedimento administrativo	55
3.4.3	O Processo Administrativo de Primeiro Grau (Sentido <i>Lato</i>)	59
3.4.4	O Processo Administrativo de Segundo Grau (Sentido <i>Estrito</i>)	60
3.4.5	Litigiosidade administrativa e litigância administrativa	60
3.4.6	Classificação dos processos administrativos	61
3.4.7	Fases do processo administrativo	62
3.5	ALCANCE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE FORMA SUPLETIVA E SUBSIDIÁRIA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO	63
4	O INSTITUTO DO ÔNUS DA PROVA NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E SUA APLICAÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO	68
4.1	PROVA: CONCEITO, OBJETO, PRODUÇÃO E FONTES.....	68
4.1.1	Direito fundamental à prova	74
4.1.2	Verdade como pressuposto à prova	75
4.2	ÔNUS DA PROVA NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E A APLICAÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO	78
4.2.1	Ônus da prova no processo civil	78
4.2.1.1	<i>Referências teóricas da distribuição fixa do ônus da prova</i>	82
4.2.1.2	<i>Ônus subjetivo da prova</i>	84
4.2.1.3	<i>Ônus objetivo da prova</i>	85
4.2.1.4	<i>A inversão do ônus da prova e o princípio da cooperação</i>	85
4.2.2	Ônus da prova no processo administrativo	86
4.2.3	A presunção de legitimidade dos atos administrativos e a flexibilização do ônus da prova	88
4.2.3.1	<i>Conceito de ato administrativo e características</i>	88
4.2.3.2	<i>Origem e justificativa da presunção de legitimidade dos atos administrativos</i>	90
4.2.3.3	<i>A inversão do ônus da prova no processo administrativo</i>	93

5	NOVO PROCESSO CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO E A RECONSTRUÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA	95
5.1	TEORIA DA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA.....	96
5.1.1	Características e fundamentos	99
5.1.2	Momento processual da distribuição dinâmica	103
5.1.3	Limites da aplicação da teoria da distribuição dinâmica	105
5.1.4	Teoria da distribuição do ônus dinâmico no direito comparado	106
5.2	A RECONSTRUÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO	108
5.2.1	Aplicação da distribuição do ônus da prova ao processo administrativo	109
5.2.2	A produção de provas pelo Estado	110
5.2.3	A reconstrução da distribuição dinâmica do ônus da prova no processo administrativo	114
6	CONCLUSÕES	118
	REFERÊNCIAS	122

1 INTRODUÇÃO TEÓRICO-METODOLÓGICA

Para facilitar o conhecimento sobre a dissertação, esta introdução encontra-se organizada por assuntos, tais como o tema-problema, sua justificativa, metodologia adotada, os objetivos gerais e específicos.

1.1 TEMA-PROBLEMA

A proposta de pesquisa é a verificação, no Código de Processo Civil (CPC), da aplicação do instituto da distribuição do ônus da prova, posto no art. 373 (BRASIL, 2015), precisamente nos processos administrativos.

O instituto da prova é aplicado também na seara administrativa, com destaque para a Lei Geral do Processo Administrativo (BRASIL, 1999), portanto, no âmbito do processo administrativo. O parâmetro será a Lei n. 9.784/99, tendo o direito à prova um dos postulados de suma importância (BRASIL, 1999). Registre-se que a garantia é constitucional, conforme art. 5º, inciso LV da Constituição da República, e repetida na referida lei em algumas passagens, tais como o art. 2º, inciso III; art. 36; art. 37; dentre outros (BRASIL, 1988).

Observa-se, a respeito disso, a necessidade de conferir se o instituto da prova, nos termos do art. 373, do CPC, (BRASIL, 2015), tem sido utilizado pelo Estado no âmbito dos seus processos administrativos e se sua aplicação como está atende ao processo constitucional, por seus princípios constitucionais e ao próprio Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto, o problema com o qual se defronta este estudo e para o qual pretende compreender pode ser explicitado no seguinte enunciado: o Estado tem aplicado a distribuição do ônus da prova, no modelo do processo constitucional, nos processos administrativos?

A pergunta científica básica pressupõe o enfrentamento de questionamentos que emergem em diferentes planos de investigação, quais sejam, o Estado, a Administração Pública, o Direito Administrativo, o Código de Processo Civil, e fundamentalmente a Constituição da República (BRASIL, 1988), sendo que as formulações desenvolvidas se subsidiam. Assim, no plano preliminar, em convergência para o núcleo objeto da pesquisa, encadeiam-se as questões a seguir registradas: a) qual a finalidade da prova no processo administrativo?; b) quais os meios de prova admitidas no processo administrativo podem ser objetos de inversão do ônus da prova?; c) qual a relação do princípio da verdade material com

a atribuição do ônus da prova?; d) se existe “verdade” no processo ou o correto seria reconstrução fática pelas provas no processo administrativo?; e) ao Estado, em cumprimento ao princípio da legalidade, caberá a aplicação do §1º, do art. 373, do CPC (BRASIL, 2015), no processo administrativo?; f) a carga dinâmica da prova também se revela impositiva no processo administrativo?.

Diante dessa pequena exposição sobre o tema-problema, a pesquisa analisará, como se verifica no objetivo descrito abaixo, as circunstâncias que envolvem a aplicação da teoria dinâmica da distribuição do ônus da prova nos processos administrativos.

1.2 JUSTIFICATIVA

A sistemática da dinâmica da prova, nos termos do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), traz uma nova abordagem para a compreensão do direito probatório, em relação ao Código de Processo Civil de 1973, mas, questiona-se: houve avanço constitucional?.

Assim se faz necessário estudar a distribuição do ônus da prova no processo administrativo, tomando como base a Constituição da República (BRASIL, 1988).

Importante anotar que a linha de pesquisa escolhida é Direito Público (Esfera pública, legitimidade e controle). E, torna-se imprescindível a análise crítico-científica do tema-problema do projeto, vez que o “objeto de estudo desta linha visa reconstruir as clássicas abordagens acadêmicas do direito público, centradas na ótica do Estado e da Administração Pública, a partir de dois instrumentos do processo de integração social: legitimidade e controle”.

Portanto, a inovação do trabalho, dentro da linha de pesquisa, é caracterizada pela própria positivação da dinamização probatória, introduzida no CPC (BRASIL, 2015), aplicada ao Estado e à Administração Pública, haja vista que, até então, sua aplicação era restrita. Acredita-se que o assunto careça de estudos e de pesquisa, inclusive jurisprudencial, como se pretende trabalhar.

1.3 METODOLOGIA

A metodologia que será empregada no decorrer da pesquisa, de modo a atender aos objetivos propostos e a responder às indagações, inicialmente formuladas, será baseada no procedimento analítico, que visa a abordagem crítica do tema-problema.

Fundamentar-se-á, portanto, no método indutivo que “é um processo mental por intermédio do qual, partindo de dados particulares, suficientemente constatados, infere-se uma verdade geral ou universal, não contida nas partes examinadas”. (MARCONI; LAKATOS, 2006, p. 86)

Foram delineados objetivos gerais e específicos, de modo que para atingi-los realizar-se-á pesquisa exploratória, a fim de permitir maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito. A pesquisa exploratória será instrumentalizada por meio de pesquisa bibliográfica, constituída por livros físicos e eletrônicos, artigos científicos, dissertações e teses de doutoramento (Banco de Teses e Dissertações). Explica-se, “não é mera repetição do que já foi dito ou escrito sobre certo assunto, mas propicia o exame de um tema, sob novo enfoque ou abordagem, chegando a conclusões inovadoras” (MARCONI; LAKATOS, 2006, p. 185).

Faz-se, portanto, a exploração ou investigação propriamente dita da questão geral, desenvolvendo-se o processo de conhecimento do objeto, mediante o seu resgate sistemático, a seleção de conceitos e a identificação de correntes de interpretação do instituto, segundo método de dicotomia capaz de orientar a diferenciação de categorias jurídicas fundamentais para o trabalho, ou segundo o método de contraposição de análise dos argumentos das diversas doutrinas.

Para complementar a presente pesquisa, também será consultada a legislação pertinente ao assunto, o que constitui uma pesquisa documental. Caracteriza-se, pois, segundo Marconi e Lakatos, “é que a fonte de coleta de dados está restrita a documentos, escritos ou não, constituindo o que se denomina de fontes primárias” (MARCONI; LAKATOS, 2006, p. 176). Proceder-se-á releitura dos documentos de suporte e ao redirecionamento da pesquisa para as fontes relacionadas com o ônus da prova no processo administrativo. Enfatizando a importância da historicidade e da processualidade do conhecimento jurídico, cogita-se da reconstrução histórica do instituto da prova no direito processual civil.

1.4 OBJETIVOS GERAIS E ESPECÍFICOS

Para alcançar o objetivo geral, verificou-se a aplicação da distribuição do ônus da prova, posta no art. 373 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), nos processos administrativos, testificando a proposta por meio dos princípios constitucionais do processo.

Na parte dos objetivos específicos, buscou-se: a) conceituar os princípios constitucionais do processo (ampla defesa, contraditório e isonomia); b) estudar os direitos e as garantias processuais aplicadas ao processo administrativo; c) descrever a situação atual do ônus da prova, abordando o conceito e a evolução, no processo administrativo; d) descrever quais as principais modificações e inovações trazidas pelo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) referentes à distribuição do ônus da prova e sua aplicação no processo administrativo; e) analisar a presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos e a flexibilização do ônus da prova; f) estudar o procedimento de inversão do ônus da prova no processo administrativo e o Princípio da Cooperação; g) estudar a teoria dinâmica do ônus da prova no processo administrativo; h) analisar a jurisprudência sobre a distribuição do ônus da prova; i) propor avanços sobre o instituto da prova no processo administrativo.

O marco teórico dessa dissertação é a Teoria do Processo Constitucional Democrático, pela obra de José Alfredo de Oliveira Baracho, bem como os estudos de Sérgio Henriques Zandoná Freitas, a propósito do Direito Processual da Administração Pública, buscando ainda a testificação de Popper, objeto das pesquisas de Rosemiro Pereira Leal e André Cordeiro Leal.

Assim, esta pesquisa estará estruturada da seguinte forma. Este capítulo inicial abordou, de forma introdutória, a necessidade de pesquisar se o Estado tem aplicado a distribuição do ônus da prova, no modelo do processo constitucional, nos processos administrativos. Também são definidos o tema-problema e os objetivos (geral e específicos).

O segundo capítulo, compreende o estudo a respeito do Estado Democrático de Direito e o modelo constitucional de processo, questões importantes e o marco teórico da pesquisa, de modo a estabelecer a premissa de que o modelo constitucional de processo é fundamental no ordenamento jurídico brasileiro.

O terceiro capítulo apresentou os referenciais teóricos sobre os quais se firmam os pilares da análise da questão, vez que há necessidade de se compreender e conceituar os princípios constitucionais, bem como as garantias processuais aplicadas ao processo administrativo. Portanto, foram estudados os princípios constitucionais, sejam os que regem a Administração Pública, sejam os processuais e também os previstos na lei geral do processo administrativo. Também o enfoque será direcionado à compreensão do processo administrativo, o conceito, a diferença entre processo e procedimento a partir da doutrina estrangeira e brasileira, bem como a classificação dos processos administrativos previstos na Lei n. 9.784/99 (BRASIL, 1999).

O quarto capítulo abordará o instituto do ônus da prova no processo civil, bem como o conceito, objeto, meios e fontes. E, na sequência, a aplicação do ônus da prova no processo administrativo. Ademais, para que a lógica ficasse evidente e o entendimento dos conceitos trabalhados, preferiu-se dividir este capítulo em dois alicerces, sendo o primeiro a teoria da prova; e o segundo, o ônus da prova no processo administrativo.

O quinto capítulo, em dois tópicos, apresentará a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, suas características, limites e o diálogo com o direito comparado. E, na sequência, a aplicação da distribuição dinâmica do ônus da prova no processo administrativo, sendo que o propósito é identificar e fixar os requisitos de ordem programática da teoria, por meio do estabelecimento de parâmetros gerais, mas determinados, com base em fundamentos empíricos, inclusive corroborados pela própria jurisprudência ou julgados.

A conclusão, último capítulo, inclui os objetivos alcançados, proposições e a fixação do desenvolvido da pesquisa, de perspectiva interdisciplinar, mediante o estudo do Processo Constitucional, do Direito Processual Civil e do Direito Administrativo, a viabilizar a reconstrução da distribuição dinâmica do ônus da prova no processo administrativo.

2 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, trouxe como estrutura do Estado brasileiro a República Federativa, constituindo-a em Estado Democrático de Direito, conforme explicitado no preâmbulo e no art. 1º:

PREÂMBULO

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

TÍTULO I DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político. (BRASIL, 1988).

A leitura do art. 1º, da CR/88, permite compreender que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito (BRASIL, 1988). Para Rosemiro Pereira Leal, o “Estado é uma instituição constituída e regulada pelas normas legais que forma o ordenamento jurídico de uma sociedade política” (LEAL, 2018, p. 386).

Afirma Rodrigo Guimarães, nesse contexto, que “o Estado de Direito, ainda no século XX, passou a ser estudado como princípio, a partir do qual outros tantos princípios são gerados e, sem qualquer relação de subordinação, em torno dele passam a gravitar” (GUIMARÃES, 2008, p. 64).

Ressalta Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, ao realizar coleta em José Alfredo de Oliveira Baracho e Héctor González Uribe, que “a teoria do Estado moderno é fundamentalmente a de um Estado de Direito” (BRÊTAS, 2004, p. 93; BRÊTAS, 2018, p. 56). Assim, explicita Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias que os elementos configuradores do Estado de Direito se assentam nas seguintes bases:

- a) no império da lei, esta compreendida como expressão da vontade geral, ato formalmente emanado da função legislativa, exercida com a participação indispensável de representantes do povo;
- b) na divisão de poderes do Estado, entendida esta divisão, todavia, como separação das funções do Estado (legislativa, administrativa e jurisdicional);
- c) na legalidade da administração pública, isto significando atuação do Estado segundo a lei e sob suficiente controle jurisdicional;
- d) enunciado dos direitos e liberdades fundamentais dos indivíduos, reconhecidos sob garantia jurídico-formal e efetiva realização material.(BRÊTAS, 2004, p. 96; BRÊTAS, 2018, p. 59).

Importante anotar que, para Sérgio Henrique Zandona Freitas, “o Estado de Direito teve suas bases na vontade racional geral e na preservação da vida em comum e da liberdade das pessoas”. Também na “segurança na administração da justiça (exercício da função jurisdicional), o atendimento às normas legais e a representação do povo junto à atividade legislativa do Estado, assegurando as três funções legislativa, executiva e judiciária” (FREITAS, 2014, p.68).

Dessa forma, assevera Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias que “despontou o Estado constitucionalmente estruturado, cujas atividades são regidas por leis votadas e aprovadas pelos representantes do povo” (BRÊTAS, 2018, p. 62).

Portanto, nessa ordem de ideias, defende Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias que a “Constituição brasileira, ao se visualizá-la concretamente, vê-se que seu texto aglutina os princípios do Estado Democrático e do Estado de Direito, sob normas jurídicas constitucionalmente positivadas, a fim de configurar o Estado Democrático de Direito” (BRÊTAS, 2018, p. 69-70).

Assim, os fundamentos do Estado de Direito são representado pelo conjunto de normas jurídicas (princípios e regras) constitucionais garantidoras, fundamentalmente, da liberdade, da igualdade perante a lei e segurança das pessoas e cidadãos, além do extenso rol de direitos, liberdades e garantias fundamentais (CR/88, arts. 5º, 6º e 93). Destacam-se o princípio da igualdade, o princípio da reserva legítima e o direito à jurisdição pela garantia do devido processo constitucional, estruturado nos princípios do contraditório e da ampla defesa, com a indispensável presença do advogado (CR/88, art. 5º, incisos I, II, XXXV, LIV e LV e art. 133). Anote-se, também: no art. 2º, da CR/88, o princípio da separação das funções do Estado; no art. 37, caput, da CR/88, os princípios regentes da administração pública, que são: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência; no art. 37, §6º, da CR/88, o princípio da responsabilidade objetiva do Estado; no art. 5º, inciso LXXV, da CR/88, o direito de obter indenização do Estado pelos prejuízos sofridos em razão do erro judiciário ou do tempo que a pessoa ficar presa além dos parâmetros legais e fixados na sentença

condenatória; no art. 95, da CR/88, o princípio da independência dos magistrados, pelas garantias da vitaliciedade, da inamovibilidade e da irredutibilidade de subsídio; no art. 93, incisos IX e X, da CR/88, princípio da fundamentação das decisões emanadas dos órgãos jurisdicionais; no art. 175, parágrafo único, inciso IV, da CR/88, o princípio da prestação adequada de serviços públicos pelo Estado; no art. 4º, inciso II, da CR/88, o princípio da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais mantidas pelo Estado brasileiro; no art. 5º, §2º, da CR/88, o princípio da incorporação no direito interno das normas internacionais de proteção aos direitos humanos contidas nos tratados internacionais dos quais o Estado brasileiro seja parte; no art. 60, §4º, incisos III e IV, da CR/88, o princípio da vinculação dos órgãos legislativos ao Estado de Direito; no art. 60, §4º, incisos I e II, da CR/88 (BRASIL, 1988), à democracia (BRÊTAS, 2004, p. 105-106; FREITAS, 2018, p. 368).

A base do Estado Democrático, portanto, está assentada na soberania e na vontade do povo¹, nos termos do art. 10, incisos I, II, parágrafo único, no art. 14 e art. 60, § 4º, inciso II, da CR/88. Instrumentaliza-se pelo voto direto, secreto e igual para todos, além do plebiscito, do referendo, da iniciativa popular e do processo constitucional, através do direito de ação (ação popular), nos termos do art. 1º, parágrafo único, do art. 14, incisos I, II e III e do art. 5º, inciso LXXIII, todos da Constituição da República de 1988 (BRASIL, 1988), próprios para anular atos lesivos ao patrimônio público e à moralidade administrativa (BRÊTAS, 2004, p. 106-107; FREITAS, 2018, p. 368).

E, nas palavras de Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, a propósito do Estado de Direito e do Estado Democrático “representam um complexo de princípios conexos e normas jurídicas positivadas na Constituição, que se inter-relacionam de maneira técnica e harmoniosa, a fim de configurar o Estado Democrático de Direito” (BRÊTAS, 2004, p. 93-107).

Adverte Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias que “a teoria constitucionalista do processo toma por base a ideia primeira da supremacia das normas da Constituição sobre as normas

¹ Importante compreender, a partir dos ensinamentos de Giorgio Agamben, na obra “Meios sem Fim: Notas sobre a Política”, os significados da expressão “povo”. Para Agamben, “povo” tanto dá nome ao sujeito político quanto a uma classe que é politicamente excluída. E, nesse sentido, afirma que “uma ambiguidade semântica tão difundida e constante não pode ser casual: ela deve refletir uma anfibologia inerente à natureza e à função do conceito de povo na política ocidental. Ou seja, tudo ocorre como se aquilo que chamamos de povo fosse, na realidade, não um sujeito unitário, mas uma oscilação dialética entre dois polos opostos: de um lado, o conjunto Povo como corpo político integral, de outro, o subconjunto povo como multiplicidade fragmentária de corpos necessitados e excluídos; ali uma inclusão que se pretende sem resíduos, aqui uma exclusão que se sabe sem esperanças; num extremo, o Estado total dos cidadãos integrados e soberanos, no outro, a reserva –corte dos milagres ou campo– dos miseráveis, dos oprimidos, dos vencidos que foram banidos.” (AGAMBEN, 2015).

processuais”. Assim, o processo é importante garantia constitucional, razão pela qual, acrescenta: “surge consolidada nos textos das Constituições do moderno Estado Democrático de Direito, sufragando o direito de as pessoas obterem a função jurisdicional do Estado, segundo a metodologia normativa constitucional” (BRÊTAS, 2014, p. 114).

Importante anotar, ainda, que “o Estado Democrático de Direito tem sua base estruturante no direito do povo às funções do Estado, essenciais e jurídicas (legislativa, executiva ou administrativa ou governamental e a jurisdicional)”. E, “do ponto de vista do processo (jurisdicional ou administrativo), ao administrado, efetivado estará o direito ao devido processo constitucional”, desde que observados os preceitos constitucionais (FREITAS, 2014, p.74). Para Flávia Couto de Oliveira Contigli, essas bases mencionadas, são “também as bases do Direito Processual moderno e do Direito Administrativo, uma vez que o Estado visa à indispensável compreensão sobre os direitos e garantias definidos no ordenamento jurídico, fundamentais à proteção da sociedade e dos bens públicos” (CONTIGLI, 2016, p. 21).

De acordo com Felipe Galego, no Estado Democrático de Direito, portanto, evidencia-se que “o principal objetivo a autonomia do povo, garantindo-lhe a soberania política, e, via de consequência, mecanismos para que se possa participar, fiscalizar e interferir nas atividades do Estado” (GALEGO, 2019, p.18).

É sob o prisma do Estado Democrático de Direito que, na sequência, se compreenderá o modelo constitucional de processo.

2.1 O MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO

Registre-se, quanto à constitucionalização do processo, que o início da realização dos estudos, bem como a publicação de obras, ocorreu a partir do fim da década de 1960, pelo jurista mexicano Héctor Fix-Zamudio (1977).

No Brasil, o precursor do estudo foi José Alfredo de Oliveira Baracho que, em 1984, publicou a pioneira obra “Processo constitucional” (BARACHO, 1984). A partir da década de 1990, a teoria do processo constitucional passou a ser estudada também na Itália, sob a denominação de “modelo constitucional do processo”, inicialmente por Italo Andolina e Giuseppe Vignera (LEAL, 2018, p. 87).

Portanto, a conexão entre Constituição e Processo, iniciada por Héctor Fix-Zamudio, aperfeiçoada por Ítalo Andolina e Giuseppe Vignera, sob a denominação de “modelo constitucional do processo”, recebeu a seguinte manifestação de Baracho:

[...] a relação existente entre a Constituição e Processo é apontada por vários publicistas, desde que o texto fundamental traça as linhas essenciais do sistema processual consagrado pelo Estado. A Constituição determina muitos dos institutos básicos do processo, daí as conclusões que acentuam, cada vez mais, as ligações entre a Constituição e processo. A jurisprudência e a doutrina preocupam-se, cada dia mais, com os direitos fundamentais, daí a necessidade de medidas processuais que tenham como finalidade tutelar a liberdade, a igualdade e a dignidade, inspirando-se em princípios de justiça individual e social (BARACHO, 1984, p. 123).

Nesse contexto, constata-se que o processo constitucional decorre, no entanto, de estudos que relacionam o processo à Constituição. É o próprio José Alfredo de Oliveira Baracho que explica:

A aproximação entre Constituição e processo gera o surgimento do Direito Constitucional Processual ou Direito Processual Constitucional, como preferem outros: ‘A condensação metodológica e sistemática dos princípios constitucionais do processo toma o nome de Direito Processual Constitucional.’ [...] Não se trata de um ramo autônomo do Direito Processual, mas sim uma colocação científica, de um ponto de vista metodológico e sistemático, do qual se pode examinar o processo em suas relações com a Constituição (BARACHO, 1984, p. 125).

Afirma Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, no mesmo sentido, corresponder ao “estudo metodológico e sistemático pelo qual o processo é examinado em suas relações diretas com as normas da Constituição, formatando a principiologia normativa do devido processo constitucional (ou modelo constitucional de processo)” (BRÊTAS, 2015, p. 6-7).

São características do modelo constitucional de processo, de acordo com Ítalo Andolina e Giuseppe Vignera, a expansividade, a variabilidade e perfectibilidade (ANDOLINA; VIGNERA, 1997). A expansividade busca garantir que a norma constitucional processual se expanda para os microssistemas processuais, mantendo sua conformação ao esquema geral de processo. Já a variabilidade, por sua vez, possibilita que a norma processual se ajuste a um microssistema, desde que mantenha sua base constitucional. Por fim, a perfectibilidade induz que o próprio modelo constitucional se aperfeiçoe e defina novos institutos por meio do processo legislativo, mantendo, no entanto, o esquema geral de acordo com a Constituição (FREITAS, 2019, p. 87-88).

Cabe, neste momento, entender a proposta de diferenciação, ofertada por Fix-Zamudio, a respeito das expressões: *direito constitucional processual* e *direito processual constitucional*. Fix-Zamudio qualifica o *direito processual constitucional* como disciplina científica que tem como objeto o estudo daquilo que o autor entende por garantias em sentido

estrito (ROCHA, 2018, p. 24). Portanto, “os procedimentos destinados à tutela dos direitos fundamentais individuais e sociais (jurisdição constitucional das liberdades)”, bem como “os procedimentos destinados a assegurar o cumprimento das disposições constitucionais que estabelecem os limites de competência dos órgãos estatais (o que o autor denomina jurisdição constitucional orgânica)”. Lado outro, o *direito constitucional processual*, para Fix-Zamudio, é o estudo sistemático dos conceitos, categorias e instituições processuais constitucionais (FIX-ZAMUDIO, 1977, p. 321-329; ABBOUD, 2016, p. 130).

Mas, para José Alfredo de Oliveira Baracho, não há diferenciação, pois, consideram as duas expressões equivalentes: “a aproximação entre Constituição e processo gera o surgimento do Direito Constitucional Processual ou Direito Processual Constitucional, como preferem outros”. (BARACHO, 1984, p. 125).

Explica José Alfredo de Oliveira Baracho que “o processo, como garantia constitucional, consolida-se nas Constituições do século XX”. Justamente a partir da “consagração de princípios de direito processual, com o reconhecimento e a enumeração de direitos da pessoa humana, sendo que esses consolidam-se pelas garantias que os tornam efetivos e exequíveis” (BARACHO, 2008, p. 12).

Disso, infere-se que a fundamentação constitucional do processo ganha evidência após a Segunda Grande Guerra Mundial, movida pelos seguintes fatores: a inserção de diversas categorias processuais nas novas constituições e a assunção do controle de constitucionalidade, pelos juízes, ainda que de modo diferente em cada país (BARACHO, 2008, p. 25 e 323; MARQUES, 2016, p. 44).

No trabalho intitulado “Teoria Geral do Processo Constitucional”, José Alfredo de Oliveira Baracho sustenta que “o Processo Constitucional não é apenas um direito fundamental, mas uma metodologia de garantia dos direitos fundamentais. Suas instituições estruturais, (jurisdição, ação e processo) remete-nos à efetivação dos direitos essenciais” (BARACHO, 2002, p. 123).

O processo constitucional, José Alfredo de Oliveira Baracho, portanto:

apresenta condições processuais específicas, que decorrem da legitimação e do conceito de parte. Sendo que sua instalação depende da ocorrência dos pressupostos processuais, para que a correta integração da Ação, da Legitimação e do Processo. As garantias e os processos constitucionais corporificam as garantias individuais e as garantias constitucionais. Encontramos no inglês a palavra warranty, que quer dizer assegurar, proteger, salvaguardar (to warrant). [...] A ação processual é uma garantia básica, em qualquer de suas modalidades, como ocorre com o processo constitucional. Garante-se não somente o direito de peticionar e de ser ouvido, mas o direito ao processo. O devido processo ou o processo justo, o direito de defesa e assistência legal, o processo como manifestação de igualdade e equilíbrio são aspectos essenciais do desenvolvimento desse tema. O processo constitucional, de

diversas formas, destina-se a respaldar as garantias fundamentais, possibilitando a efetiva tutela, proteção e fomento delas. [...] As garantias individuais, coletivas e processuais tornam possível o exercício da cidadania plena, através do processo constitucional. As garantias individuais e as sociais são consagrações que possibilitam o exercício da pluralidade dos direitos. A necessidade efetiva de dar suporte às garantias leva às indagações sobre sua codificação. [...] Todos esses temas são necessários à elaboração definitiva da Teoria geral do processo constitucional (BARACHO, 2006, p.46-49).

Assim sendo, nessa teoria elaborada, Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias defende que a “viga-mestra do processo constitucional é o devido processo legal, cuja concepção é desenvolvida tomando-se por base os pontos estruturais adiante enumerados, que formam o devido processo constitucional ou modelo constitucional de processo” (BRÊTAS, 2018, p. 114).

Por sua vez, Mário Lúcio Quintão Soares, conceitua Direito Processual Constitucional e Direito Constitucional Processual:

Em que consiste esse processo constitucional ou direito processual constitucional? Trata-se de ramo do Direito Constitucional que estuda os mecanismos processuais, visando promover a eficácia das normas e princípios constitucionais, mediante a jurisdição constitucional e/ou processo constitucional inseridos no Estado democrático de direito. [...]

O Direito processual constitucional tem, portanto, como objeto a análise dos instrumentos que entronizam as garantias constitucionais, no sentido estrito, os quais se constituem em meios eficazes para as normas constitucionais tornarem-se obrigatórias e exequíveis.

[...]

Entretanto, a doutrina dominante estabelece uma distinção, para efeitos didáticos, entre os conceitos de Direito constitucional processual e Direito processual constitucional:

Direito constitucional processual: ramo do Direito Constitucional que se ocupa de algumas instituições processuais consideradas fundamentais pelo constituinte. Assim, tal ramo contemplaria o estudo sistemático e teórico dos conceitos, categorias e instituições processuais, consagrados constitucionalmente.

Direito processual constitucional: ramo do Direito Processual que se relaciona aos dispositivos processuais destinados a assegurar a supremacia do texto constitucional. Este ramo estudaria os instrumentos processuais garantidos do cumprimento das normas constitucionais (SOARES, 2003, p. 405-406).

Aqui vale destacar que a teoria constitucionalista do processo, objeto de pesquisa e estudo na Escola Mineira de Processo, está alicerçada no dialógico participativo, segundo publicação extraída do Instituto Mineiro de Direito Processual (INSTITUTO, 2015).

Nesse sentido, afirma Felipe Galego que “o processo democrático é uma garantia constitucional da cidadania, por meio da participação ampla e irrestrita do povo no controle dos provimentos estatais”. E, mais, defende que o efeito do processo constitucional democratizado “é uma decisão altamente legitimada, resultado do confronto de argumentos e de provas, num procedimento caracterizado pela observância do devido processo

constitucional e pelo exercício, e simétrica paridade, da ampla defesa e contraditório” (GALEGO, 2019, p. 22-23).

Desta forma, sob o paradigma atual do Estado Democrático de Direito, defendem Laís Alves Camargos e Ailana Silva Mendes Penido que a sociedade tem direito à função jurisdicional:

[...] garantida pelo devido processo constitucional, que objetiva a preservação do ordenamento jurídico no julgamento dos casos concretos submetidos à apreciação do Estado por meio de processos judiciais, não sendo, portanto, possível que um magistrado profira julgamento sem se vincular ao complexo de regras e princípios constitucionais, que são a base do Estado de direito (CAMARGOS; PENIDO, 2019, p. 05).

Tem-se, assim, que a Constituição da República (BRASIL, 1988) passou alicerçar as bases do processo, pelo que, de um lado, Direito Constitucional Processual compreende os princípios constitucionais do processo, e, de outro lado, o Direito Processual Constitucional alude à jurisdição constitucional. Pertinente, ademais, essa divisão, a imprimir metodologia para o pensamento quanto ao direito processual civil e, no que toca ao foco de estudo, também no processo administrativo.

Portanto, estabelecida a premissa de que o modelo constitucional de processo é fundamental no ordenamento jurídico brasileiro, na presente pesquisa, em prosseguimento, é importante compreender os princípios constitucionais, sejam os que regem a Administração Pública, sejam os processuais e também os previstos na Lei n. 9.784/99 (BRASIL, 1999). Além disso, passa-se a compreender o processo administrativo.

3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E O PROCESSO ADMINISTRATIVO

O presente capítulo apresentará os referenciais teóricos sobre os quais se firmam os pilares da análise da questão, vez que há necessidade de se compreender e conceituar os princípios constitucionais, bem como as garantias processuais aplicadas ao processo administrativo.

O vocábulo “princípio” origina-se no latim “principium”, com o significado de começo, origem, ponto de partida. Miguel Reale afirma que os princípios são “enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber” (REALE, 1993, p. 299).

De acordo com Antônio Houaiss, o vocábulo princípio significa:

Princípio – substantivo masculino. 1. O primeiro momento da existência (de algo), ou de uma ação ou processo; começo, início. Ex.: ‘p. da vida na Terra’ ‘no p. do casamento’ ‘p. da exploração do petróleo nesse país’; 2. *o que serve de base a alguma coisa; causa primeira, raiz, razão*; 3. ditame moral: regra, lei, preceito. Ex.: ‘foi educado sob p. rígidos’ ‘não cede por uma questão de p.’ ‘é um homem sem princípios’; 4. dito ou provérbio que estabelece norma ou regra. Ex.: faça o bem sem olhar a quem é um bom p.; 5. *proposição elementar e fundamental que serve de base a uma ordem de conhecimentos*. Ex.: princípios da física, da matemática; 5.1 Rubrica: física. Lei de caráter geral com papel fundamental no desenvolvimento de uma teoria e da qual outras leis podem ser derivadas; 6. *proposição lógica fundamental sobre a qual se apoia o raciocínio*. Ex.: partir de um p. falso; 7. Rubrica: filosofia. *Fonte ou causa de uma ação*; 8. Rubrica: filosofia. Proposição filosófica que serve de fundamento a uma dedução; 9. Livro que contém noções básicas e elementos de alguma matéria, ciência etc.; elementos, Ex.: ‘p. de estatística’ ‘p. de linguística geral’; 10. Instrução, educação; opiniões, convicções” (HOUAISS, 2001, p. 2299).

Em termos científicos, afirma Frederico de Andrade Gabrich, “princípio é uma proposição diretora à qual todo o desenvolvimento posterior dessa mesma ciência deve estar subordinado”. E, acrescenta, “em qualquer ciência princípios são proposições básicas e fundamentais para todas as estruturas subsequentes. Por isso, por meio dos princípios indica-se a razão de ser das coisas e não somente a própria coisa” (GABRICH, 2007, p. 380).

Ensina, ainda, quanto ao sistema jurídico, que “em Direito, é por intermédio dos princípios que os valores fundamentais e relevantes para a sociedade, determinados pela vontade geral, são introduzidos inicialmente na ordem jurídica de forma genérica e ampla”. De modo “a vincular inexoravelmente o entendimento e a aplicação das regras jurídicas que compõem o ordenamento e que estão subordinadas a esses e outros princípios jurídicos que interagem no sistema” (GABRICH, 2007, p. 380-381).

O sentido lógico de princípio, afirma Aroldo Plínio Gonçalves, representa o fundamento e o limite para o pensamento, evita a regressão do raciocínio ao infinito; ou a digressão do pensamento ao infinito. A propósito dos princípios incorporados às normas constitucionais, Aroldo Plínio Gonçalves esclarece:

Os preceitos constitucionais, que se apresentam como princípios jurídicos, balizam o sistema normativo, impedem a sua projeção, através de normas que com ele possam ser incompatíveis, em direção contrária aos fundamentos do sistema, e limitam a atuação do poder, pois no Estado fundado sobre o Direito, o poder se exerce nos “limites” determinados pela lei (GONÇALVES, 2001, p. 54).

Registre-se, por conseguinte, que o ordenamento jurídico processual brasileiro encontra-se constitucionalizado, por conseguinte revela a magnitude e alcance dos princípios, tratados enquanto normas processuais constitucionais. A força e a capacidade dos princípios se faz compreender e desenvolver pela técnica de produção de prova, no procedimento, e pela proposição teorizada da prova, no processo (SANTOS, 2007, p. 12).

Em noção ampla, quanto aos princípios de direito, ensina Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias que “devem ser entendidos como normas jurídicas que exprimem, sob enunciados sintéticos, o conteúdo complexo de idéias científicas e proposições fundamentais informadoras e componentes do ordenamento jurídico”. Sustentada na doutrina tradicional, “pode-se dizer que os princípios jurídicos se caracterizam como diretrizes gerais induzidas e indutores do direito, porque são inferidas de um sistema jurídico e, após inferidas, reportam-se ao próprio sistema jurídico para informá-lo, como se fossem os alicerces de sua estrutura” (BRÊTAS, 2004, p. 116).

Na definição de Celso Antônio Bandeira de Mello, a respeito da palavra princípio é “por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, dispositivo fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência”. E, completa, “exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico” (MELLO, 2006, p. 922-923).

Assim, violar um princípio, defende Celso Antônio Bandeira de Mello, “é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer”, pois:

[...] a desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada” (MELLO, 2006, p. 922-923)

Ademais, para que a lógica ficasse evidente e o entendimento dos conceitos trabalhados, preferiu-se dividir este capítulo em cinco alicerces, sendo primeiro, os princípios da Administração Pública; o segundo, princípios constitucionais do processo; o terceiro, os princípios elencados no art. 2º, da Lei n. 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito Administração Pública Federal; o quarto, o processo administrativo; e o quinto, alcance da aplicação das normas do código de processo civil de forma supletiva e subsidiária no processo administrativo.

Percebe-se, pois, que essas questões criam o fundamento geral para a apresentação dos capítulos seguintes, referentes ao instituto da prova em processos administrativos e a reconstrução da distribuição dinâmica do ônus da prova.

3.1 PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Os princípios, conforme mencionado anteriormente, são as proposições básicas para se constituir determinada ciência. Portanto, normas jurídicas de grau mais elevado. Por sua vez, “princípios gerais de direito são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico”, seja no sentido da aplicação e integração, seja “para elaboração de novas normas” (REALE, 2009, p. 304). No Direito Administrativo, ressalta-se, os princípios têm importância fundamental, já que suas normas não se encontram codificadas.

Nesse sentido, os princípios da Administração Pública atuam como preceitos diretores e condicionantes da atuação administrativa estatal, especialmente para a validade dos atos. A Constituição da República, no art. 37, “caput” prevê que: “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 [...]” (BRASIL, 1988).

A seguir, para fins didáticos, serão apresentados esses princípios positivados no texto da Constituição da República de 1988.

3.1.1 Princípio da legalidade

O princípio da legalidade está previsto, no art. 37, “caput”, da Constituição da República (BRASIL, 1988), pois rege a atividade administrativa.

A respeito do conceito de legalidade administrativa, para Hely Lopes Meirelles significa “que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal” (MEIRELLES, 2013, p. 90).

Isto implica afirmar que o administrador público deve pautar-se pelo princípio da legalidade estrita e, conseqüentemente, só poderá fazer o que a lei permitir, expressamente. Por essa forma, o gestor público está proibido de agir contra (*contra legem*) ou além da lei (*extra legem*) e somente poderá atuar de acordo com ela (*secundum legem*).

3.1.2 Princípio da impessoalidade

O princípio da impessoalidade, previsto no art. 37, “caput”, da Constituição da República, caracteriza-se no sentido da finalidade, pelo que impõe ao administrador público que pratique o ato somente para o seu fim legal. Esse princípio deve ser entendido, também, para excluir a promoção pessoal de autoridade ou servidores públicos sobre suas realizações administrativas (MEIRELLES, 2018, p. 96).

Registre-se, pois, em decorrência desse princípio, que se estabeleceu a regra descrita no §1º, do art. 37, da CR/88, ao vedar expressamente o uso da publicidade dos atos de governo para fins de promoção pessoal do agente público. Na Lei n. 9.784/99, o princípio está implicitamente previsto no art. 2º, parágrafo único, inciso III, a saber: “objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades”. Anote-se, ainda, que os arts. 18 a 21, da referida Lei, contém normas sobre impedimento e suspeição que se inserem como aplicação do princípio da impessoalidade (BRASIL, 1999).

O princípio da impessoalidade, portanto, veda atos e decisões administrativas motivadas por represálias, favorecimentos, vínculos de amizade, nepotismo, dentre outros sentimentos de ordem pessoal desvinculados dos fins coletivos.

3.1.3 Princípio da moralidade

O princípio da moralidade, previsto expressamente no artigo 5º, LXXIII, da Constituição da República: “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o

autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência” (BRASIL, 1988). Também no art. 37, *caput*, da Constituição da República de 1988.

Maria Sylvia Di Pietro, quanto ao princípio da moralidade, afirma que “certamente com o objetivo de sujeitar ao exame judicial a moralidade administrativa é que o desvio de poder passou a ser visto como hipóteses de ilegalidade, sujeita, portanto ao controle judicial”. E acrescenta, “ainda que, no desvio de poder, o vício esteja na consciência ou intenção de quem pratica o ato, a matéria passou a inserir-se no próprio conceito de legalidade administrativa” (DI PIETRO, 2011, p.78).

A Lei n. 9.784/99, conforme art. 2º, parágrafo único, IV, consagra o princípio da moralidade administrativa, nos seguintes termos: “atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé” (BRASIL, 1999).

Portanto, o princípio da moralidade administrativa quer dizer que, além de legais, os atos do gestor público devem ser legítimos, ou seja, de acordo com os padrões morais adotados pela sociedade, obrigando-o a agir com retidão e honestidade.

3.1.4 Princípio da publicidade

O princípio da publicidade está previsto na Constituição da República de 1988, no art. 93, IX, *caput* e é aplicável a toda a Administração, relacionando-se a ampla defesa e o contraditório.

Para Hely Lopes Meirelles, “publicidade é a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos”. A publicidade, assim, “não é elemento formativo do ato; é requisito de eficácia e moralidade” (MEIRELLES, 2018, p. 98-99).

Deve-se observar que esse princípio impõe à Administração o dever de publicar seus atos e decisões, de modo a levar o seu teor ao conhecimento do maior número de pessoas possível e, portanto, dotá-los de eficácia perante terceiros. Anote-se, também, que o princípio da publicidade é imprescindível instrumento de realização do controle externo dos atos do Poder Público.

3.1.5 Princípio da eficiência

O princípio da eficiência, previsto no *caput*, do art. 37, da Constituição da República de 1988. E, para Sérgio Ferraz e Adilson de Abreu Dallari, no processo administrativo este

princípio “exige que este, no mínimo, chegue ao seu final, com celeridade, com uma decisão conclusiva que afirme ou negue um direito, ou solucione uma controvérsia” (FERRAZ; DALLARI, 2003, p.100).

Afirma Maria Sylvia Zanella Di Pietro, quanto ao referido princípio da eficiência, que “é um princípio que se soma aos demais princípios impostos à Administração, não podendo sobrepor-se a nenhum deles, especialmente ao da legalidade, sob pena de sérios riscos à segurança jurídica e ao próprio Estado de Direito” (DI PIETRO, 2007, p 76).

O princípio da eficiência, que não se confunde com eficácia (cumprimento de metas), reflete a tentativa de implementação de técnicas de aperfeiçoamento estrutural da máquina do Estado, a fim de desburocratizar os serviços públicos.

Registre-se, nesse contexto principiológico da Administração Pública, que os princípios são preceitos fundamentais sobre os quais se erigem os demais institutos jurídicos, sendo que o fato de violá-los possui maior gravidade do que a violação de uma lei.

Ademais, pela finalidade da pesquisa, relevante compreender também a importância dos princípios fundamentais do processo ou constitucionais processuais, a partir da Constituição da República (BRASIL, 1988), principalmente o art. 5º, que trata dos direitos e deveres individuais e coletivos.

3.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PROCESSUAIS

A Constituição da República prevê garantias constitucionais, especialmente aos cidadãos, conforme se art. 5º, incisos LIV, LV e LVI (BRASIL, 1988).

Maria Sylvia Di Pietro defende a existência de alguns princípios comuns aos processos judicial e administrativo:

Existem alguns princípios comuns aos processos administrativos e judicial que constituem objeto da teoria geral do processo: tais são os princípios da publicidade, da ampla defesa, do contraditório, do impulso oficial, da obediência à forma e aos procedimentos estabelecidos em lei. E outros princípios que são próprios do direito administrativo, como o da oficialidade, o da gratuidade, o da atipicidade. (DI PIETRO, 2015, p. 770).

Registre-se que Humberto Theodoro Júnior (2015, p. 47 e 51) e Fredie Didier Júnior (2015) destacam as seguintes garantias: o devido processo legal, a isonomia, o juiz natural, o direito de ação, o contraditório e ampla defesa, a proibição da prova ilícita, a publicidade dos atos processuais, a presunção de inocência, a celeridade e duração razoável do processo, o duplo grau de jurisdição, o tratamento paritário das partes e a motivação das decisões.

Sérgio Henriques Zandoná Freitas define que os princípios constitucionais do processo são “elementos configuradores do processo insculpidos na Constituição de 1988” (FREITAS, 2014, p. 82).

A seguir, para atender aos fins da pesquisa e resposta ao tema-problema, destacados alguns princípios processuais constitucionais.

3.2.1 Devido processo legal

As linhas teóricas desenvolvidas no capítulo anterior são fundamentais para melhor compreender o modelo constitucional de processo, mas, é necessário fazer menção ao surgimento do que se tornou conhecido como o devido processo legal.

A ideia de um *due process of law*² foi expressão cunhada na Magna Carta *Libertatum* em 1215 e foi obra inglesa num momento do feudalismo, no qual o uso e costumes de cada região e de cada feudo era tratado como um privilégio dos senhores feudais. O conteúdo do *due process of law* significava uma espécie de garantia dos privilégios (liberdades) de cada pessoa, segundo os quais tal pessoa deveria ser julgada por seus pares em nível de privilégios (liberdades) e costumes da lei da terra, ou seja, da lei da região do feudo. De verdade se tratava de regra de tratamento (julgamento) garantida às pessoas em igualdade de condições. Tal garantia de devido processo tem outra conotação em relação ao nosso devido processo legal que é direito fundamental cravado nas modernas Constituições (BRÊTAS, 2018; ROCHA, 2018; DEL NEGRI, 2008).

Portanto, é possível compreender ser este a base de todos os outros princípios e regras processuais. Na Constituição da República, este princípio, como garantia individual, está previsto no inciso LIV, do artigo 5º, a saber: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL, 1988).

Quanto à origem do devido processo legal, André Del Negri sustenta que existem “equívocos relacionados com a comparação entre o *due process of Law*, e o atual conceito de Devido Processo Legal.” (DEL NEGRI, 2008, p. 113).

A propósito, ensina Humberto Theodoro Júnior:

Nesse âmbito de comprometimento com o ‘justo’, com a ‘correção’, com a ‘efetividade’ e com a ‘presteza’ da prestação jurisdicional, o *due process of law* realiza, entre outras, a função de um superprincípio, coordenando e delimitando todos os demais princípios que informam tanto o processo como o procedimento.

² Tradução livre, “devido processo legal”.

Inspira e torna realizável a proporcionalidade e razoabilidade que devem prevalecer na vigência e na harmonização de todos os princípios do direito processual de nosso tempo. (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 48).

Rosemiro Pereira Leal afirma que é “conjunto de procedimentos e atos procedimentais legiferativamente criados e regidos pelo devido processo para operar, fiscalizar e assegurar direitos e deveres contidos no discurso coconstitucional” (LEAL, 2018, p.61).

Destaca-se, conforme ensina Sérgio Henriques Zandoná Freitas, que os pilares do Estado Democrático de Direito estão representados no “devido processo legal (estrutura normativa metodológica) pode ser melhor compreendido em conjunto com o devido processo constitucional (disciplina constitucional principiológica)”. Portanto, “inadmitindo o fato de o processo ser instrumento para a realização da justiça entre os homens”. Isto porque, “os provimentos estatais só serão considerados legítimos quando construídos em participação isonômica, em contraditório e em ampla defesa, pelos seus próprios destinatários” (FREITAS, 2014, p. 83).

Entende Carlos Mário da Silva Velloso, a respeito do devido processo legal, ser o mais relevante entre os princípios de direito processual constitucional, vez que representa a síntese dos princípios do juiz natural, do contraditório e do procedimento regular (VELLOSO, 1994, p. 204).

Nesse contexto, enfatiza André Del Negri que:

[...]o *Due Process* no sistema de *Civil Law* é fonte de garantias constitucionais democráticas, o que faz mudar o enfoque do instituto arraigado no período da Magna Carta que apregoava a Lei do *Due Process* sob as prescrições morais dos juizes, distante, portanto, da lei democraticamente produzida.[...] É sob essa perspectiva que se apresenta a questão sobre o Devido Processo Legal que, como visto, não deve guardar igual relação com o *Due Process of Law* da Magna Carta, haja vista que o Devido Processo Legal no Direito Democrático é um instituto (constitucionalizado democraticamente) e devido que, dentre as proposições que têm significado demarcado cientificamente, pode ser entendido como um espaço jurídico assegurado e garantido em lei constitucional, na qual se encontram as garantias fundamentais que norteiam o modo de proceder da Administração, do Judiciário e do Legislativo na aplicação, construção, reconstrução e extinção do direito. (DEL NEGRI, 2008, p. 115-116).

Segundo Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias o devido processo legal é o “[...] principal alicerce do processo constitucional ou do modelo constitucional de processo, considerado este a principiologia metodológica constitucional de garantias dos direitos fundamentais” (BRÊTAS, 2018, p. 172). Portanto, defende que:

[...] deve ser entendido como um bloco aglutinante e compacto de vários direitos e garantias fundamentais inafastáveis, ostentados pelas pessoas do povo (partes), quando deduzem pretensão à tutela jurídica nos processos, perante os órgãos jurisdicionais: a)- direito de amplo acesso à jurisdição, prestada dentro de um tempo

útil ou lapso temporal razoável; b)- garantia do juízo natural; c)- garantia do contraditório; d)- garantia da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela (defesa) inerentes, aí, incluído o direito à presença de advogado ou de defensor público; e)- garantia de fundamentação racional das decisões jurisdicionais, com base no ordenamento jurídico vigente (reserva legal); f)- garantia de um processo sem dilações indevidas.”(BRÊTAS, 2018, p. 173).

Quanto ao chamado bloco aglutinante, Flaviane de Magalhães Barros (2009) defende ser uma “base principiologia uníssona”.

Em linhas gerais, o devido processo legal assegura igualdade de tratamento frente a qualquer autoridade.

Portanto, o devido processo legal constitui-se na garantia das partes de ter observado, judicial ou administrativamente, todos os princípios dele decorrentes, somente se concretizando por meio dos princípios do contraditório, da ampla defesa, do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII), da motivação dos atos judiciais (art. 93, IX), da publicidade (art. 5º, LX), da coisa julgada (art. 5º XXXVI), da isonomia (art. 5º, *caput*), proibição da prova ilícita (art. 5º, LVI), do acesso à justiça ou inafastabilidade jurisdicional (art. 5º, XXXV) e a garantia da assistência judiciária (art. 5º, LXXIV) e, agora, também, da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII) (BRASIL, 1988).

Estabelecida a premissa de que o devido processo legal constitui a base dos demais princípios, nos termos do art. 5º, inciso LV, da CR/88 (BRASIL, 1988), essa garantia se estendeu aos processos administrativos, objeto de estudo no curso da presente pesquisa.

No campo do processo administrativo, a constitucionalização e elevação à categoria de cláusula pétrea (art. 60, §4º, inciso IV, da CR/88), “gera a ampla eficácia do princípio do Estado Democrático de Direito, a possibilitar controle dos atos jurídicos-estatais, inclusive atos administrativos” (DAMACÊNO, 2007, p. 80).

Carlos Ari Sunfeld ressalta que “realmente decisiva, porém, foi a novidade trazida pela Declaração de Direitos do artigo 5º, da Constituição de 1988, cujo inciso LIV constitucionalizou o devido processo legal enquanto princípio”, tendo o inciso LV determinado, expressamente, sua aplicação na esfera administrativa (aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os recursos a eles inerentes) (SUNDFELD, 2000, p. 23).

De acordo com a noção desenvolvida, no tocante aos processos administrativos, para Irene Patrícia Nohara e Thiago Marrara “o devido processo legal substantivo possibilita que os direitos e as liberdades dos administrados não sofram restrições desnecessárias, mas que o ato normativo apenas limite-os na adequada medida da satisfação dos interesses públicos” (NOHARA; MARRARA, 2018, p. 100).

Em decorrência natural da exposição supra, no próximo tópico, será tratado o princípio do contraditório.

3.2.2 Princípio do contraditório

Passa-se, agora, ao estudo do contraditório, que também está inserido nas garantias abrangidas pelo devido processo legal. O inciso LV, do artigo 5º, da Constituição da República, estabelece o direito ao contraditório e a ampla defesa nos seguintes termos: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, 1988).

É o princípio do contraditório garantidor da participação das partes na elaboração da decisão. Nesse sentido, afirma André Cordeiro Leal, quanto à construção da decisão no direito democrático, que “é processualmente provimental e construída a partir da legalidade procedimental aberta a todos os indivíduos e se legitima pelos fundamentos teórico-jurídicos do discurso democrático nela contidos” (LEAL, 2002, p. 101).

Defende André Cordeiro Leal, é necessária conexão entre o contraditório e a fundamentação das decisões, pelo que:

[...] mais do que garantia de participação das partes em simétrica paridade, portanto, o contraditório deve efetivamente ser entrelaçado com o princípio (requisito) da fundamentação das decisões de forma a gerar bases argumentativas acerca dos fatos e do direito debatido para a motivação das decisões. Uma decisão que desconsidere, ao seu embasamento, os argumentos produzidos pelas partes no iter procedimental será inconstitucional e, a rigor, não será sequer pronunciamento jurisdicional, tendo em vista que lhe faltaria a necessária legitimidade (LEAL, 2002, p. 105).

Realçando a importância do contraditório, Rosemiro Pereira Leal defende que:

o processo, ausente o contraditório, perderia sua base democrático-jurídico-princípios e se tornaria um meio procedimental inquisitório em que o arbítrio do julgador seria a medida colonizadora da liberdade das partes (LEAL, 2018, p. 155).

Pondera Aroldo Plínio Gonçalves, quanto ao momento de realmente observar a garantia do contraditório, que seja exigido “na fase que precede o provimento, o ato final de caráter imperativo, seja garantida a participação daqueles que são os destinatários de seus efeitos”, em “simétrica igualdade de oportunidades” (GONÇALVES, 2012, p. 104).

Quanto ao princípio do contraditório, há, portanto, deslocamento do foco do debate processual – antes centrado na figura do julgador como o grande mediador – para então

contemplar a ampla participação das partes, em simétrica paridade, na construção da decisão (PENIDO; GONÇALVES, 2015, p.308). Assim, defende Aroldo Plínio Gonçalves que:

[...] com as novas conquistas do Direito, o problema da justiça no processo foi deslocado do “papel-missão” do juiz para a garantia das partes. O grande problema da época contemporânea já não é o da convicção ideológica, das preferências pessoais, das convicções íntimas do juiz. É o de que os destinatários do provimento, do ato imperativo do Estado que, no processo jurisdicional é manifestado pela sentença, possam participar de sua formação, com as mesmas garantias, em simétrica igualdade, podendo compreender por que, como, por que forma, em que limites o Estado atua para resguardar e tutelar direitos, para negar pretensos direitos e para impor condenações (GONÇALVES, 1992, p. 195).

Para André Del Negri “o contraditório não é apenas uma característica do procedimento atribuída à Parte pela Lei, como quer Fazzalari, mas sim uma garantia constitucional-fundamental legitimadora do Direito nos diversos eixos temáticos” (DEL NEGRI, 2011, p. 106-107).

A partir da constitucionalização do processo, afirma Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, quanto à concepção do contraditório:

[...] o que deve ser instaurado na dinâmica do procedimento é o *quadrinômio* estrutural do contraditório (e não *binômio* ou *trinômio*), ou seja, - *informação-reação-diálogo-influência* – como resultado lógico-formal da correlação do princípio do contraditório com o princípio da fundamentação das decisões jurisdicionais (destaques no original) (BRÊTAS, 2018, p. 130).

Na sua perspectiva constitucional, a construção dos provimentos estatais (jurisdicionais ou não) só pode se dar pela cooperação daqueles a quem ela interessa (ARAÚJO, 2019, p. 95). Nesse sentido, conforme assentou Fabrício Simão da Cunha Araújo, a propósito da concepção constitucionalista do processo e do contraditório, as partes “oferecerão os argumentos como se fossem tijolos e à função jurisdicional incumbe utilizar os melhores”, justamente “no sentido daqueles que edifiquem o caminho adequado à realização da Constituição, mas sempre dizendo, tijolo por tijolo, porque devem ou não ser utilizados” (ARAÚJO, 2012, p. 80).

Ainda a respeito do contraditório, Débora Fioratto e Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias defendem que:

O contraditório desempenha um importante papel, uma vez que garante a participação, em simétrica paridade, da construção da decisão, a todos os afetados por ela. Logo, apesar da tendência do movimento processual ter sido sempre pendular, ora o liberalismo processual e ora a socialização processual, verifica-se que no Estado Democrático de Direito, as partes devem deixar de ser meros espectadores e sujeitos passivos (socialização processual) à espera de uma decisão a ser prolatada pelo único intérprete do Direito e passar a atuar ativamente de forma a influenciar, através dos argumentos, a construção da decisão. (FIORATTO; BRÊTAS, 2010, p. 125)

Para Gabriela Oliveira Freitas, o contraditório “consiste no principal elemento estruturador do procedimento democrático, uma vez que garante que o provimento jurisdicional seja resultado da participação dos interessados” (FREITAS, 2014a, p. 22).

Desse modo, assegura-se, conforme afirma Gabriela Oliveira Freitas, “que as partes exerçam algum controle sobre o resultado da atividade jurisdicional, o que democratiza tal atividade” (FREITAS, 2014a, p. 26).

Para Sérgio Henriques Zandona Freitas, o contraditório é entendido como a participação das partes, sujeitos no processo, de forma simétrica e com tratamento paritário, a saber:

Assim, de forma mais ampla, o contraditório se traduz nas mesmas oportunidades que devem ser dadas às partes de serem ouvidas no processo (judicial ou administrativo), como também da paridade de tratamento, mesmos instrumentos processuais e da liberdade de discussão da causa, fazendo valer seus direitos e pretensões, ajuizando ação e apresentando resposta, requerendo e produzindo provas, interpondo recursos das decisões e apresentando resposta.

[...]

No entanto, Brêtas amplia a compreensão, respaldado em Paulo Roberto de Gouvêa Medina (Sentença emprestada: uma nova figura processual. Revista de Processo, v. 135, p. 155-156 e 159) e José Lebre de Freitas (A ação executiva depois da reforma, n. 1.6, p. 27-28), afirmando que a visão moderna do conceito de contraditório perpassa por uma garantia de efetiva participação dos envolvidos no litígio, por meio da plena igualdade em todos os atos processuais que sejam potencialmente importantes (fatos, provas, questões de direito; elementos ligados ao objeto da causa) e possam influir no provimento final, pelo que se reporta ao conteúdo normativo do art. 16 do *nouveau code de procédure civile* francês em que “o juiz deve, em todas as circunstâncias, fazer observar e observar ele próprio o princípio do contraditório” (FREITAS, 2014b, p.84-85).

Assim, a partir da teoria constitucionalista, leciona Gabriela Oliveira Freitas no sentido de que “o contraditório não só tornou-se essencial para a existência do processo, mas também passou a ser tratado como garantia constitucional, essencial para a construção do Estado Democrático de Direito” (FREITAS, 2014a, p. 26).

Assentadas as proposições acima, constata-se que o exercício do contraditório permite a participação das partes interessadas, de forma igual, para a democratização do procedimento, sendo essencial, como discorre Gabriela Freitas, para que “haja um controle da atividade jurisdicional, evitando que esta seja exercida de forma arbitrária e discricionária pelos julgadores” (FREITAS, 2014a, p.26).

Humberto Theodoro Júnior afirma que:

O acesso à justiça, mediante um processo justo, é garantido por direito inserido entre os fundamentais catalogados pela Constituição. Entre os requisitos desse processo, figuram o contraditório e a ampla defesa (CF, art. 5º, LIV e LV), que envolvem, sem dúvida, o direito inafastável à prova necessária à solução justa do litígio. (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 850-851).

Note-se que a expressão “litigantes”, defende Odete Medauar, “se aplica sobretudo no caso de particulares e servidores em situação de controvérsia com a Administração” e o termo “acusados” “designa as pessoas físicas ou jurídicas às quais a Administração atribui determinadas condutas, das quais decorrerão consequências punitivas” (MEDAUAR, 2016, p. 324).

Entende-se, com propriedade, de acordo com Nelson Nery Costa, que o “contraditório encontra-se inserido dentro da ampla defesa, quase que com ela se confundindo integralmente, na medida em que uma defesa não pode ser contraditória, sendo esta a exteriorização daquela” (COSTA, 2011, p. 223).

Portanto, “o contraditório propicia aos sujeitos a ciência de dados, fatos, documentos, argumentos, a cujo teor ou interpretação pode reagir, apresentado, por seu lado, outros dados, fatos documentos, argumentos” (MEDAUAR, 2016, p. 324).

Traçado este quadro conceitual do princípio do contraditório, na sequência do estudo, vai-se entender mais uma característica essencial da garantia do devido processo legal, que é o princípio da ampla defesa.

3.2.3 Princípio da ampla defesa

O inciso LV, do artigo 5º, da Constituição da República, estabelece o direito ao contraditório e a ampla defesa nos seguintes termos: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, 1988).

Esclarece Rosemiro Pereira Leal que “o instituto da ampla defesa é coextenso aos do contraditório e isonomia porque a amplitude da defesa se faz nos limites temporais do procedimento em contraditório”. Ressalta que a amplitude de defesa não significa “infinitude de produção da defesa a qualquer tempo, porém, que esta se produza pelos meios e elementos jurídico-sistêmicos por alegações e provas no tempo processual oportunizado na lei” (LEAL, 2018, p. 156).

Prossegue Rosemiro Leal e acrescenta que a defesa deve ser ampla, evitando-se ser limitada pela “sumarização da cognitio a tal ponto de excluir a liberdade de reflexão cômoda dos aspectos jurídico-fundantes de sua produção eficiente” (LEAL, 2018, p. 156).

Nesse contexto, a ampla defesa é garantia constitucional, contida no bloco aglutinante de garantias que é o devido processo legal e, segundo Gabriela Oliveira Freitas, “garante às partes interessadas o irrestrito exercício de todos os meios de defesa legal previstos, sendo

arbitrária qualquer limitação desmotivada ao exercício desta garantia” (FREITAS, 2014a, p. 20).

Por sua vez, quanto ao princípio da ampla defesa, segundo ensinamentos de Sérgio Henriques Zandoná Freitas, “regula as relações existentes entre os interessados e o julgador, até que este último explicita a decisão (administrativa ou judicial) tutelando os afetados litigantes, por meio da atividade realizada no curso do procedimento” (FREITAS, 2014b, p. 85).

Lutiana Nacur Lorentz expõe no sentido de vinculação entre os institutos jurídicos da ampla defesa e da prova:

Já a ampla defesa deve ser compreendida, não no sentido de possibilidades de apresentação infinitas de defesas de conteúdo tanto de alegações, quanto de provas, em limites espaço-temporais (ou seja, tanto de conteúdo, quanto de tempo de alegação) iguais para as partes, redundando em sistemas de preclusão. (LORENTZ, 2001, p.30).

E, a propósito desse princípio constitucional, de acordo com Andréa Alves de Almeida, “a defesa (argumentação) irrestrita só se efetiva pela participação dos advogados das partes ou interessados na estruturação dos procedimentos jurisdicionais, sejam ordinários, sumários, especiais ou extravagantes”. Isso porque “a defesa apenas poderá ser exercida de forma plena e ampla quando o direito à liberdade e de acesso à informação não for limitado” (ALMEIDA, 2005, p. 71).

Para Odete Medauar, o princípio da ampla defesa “consiste no direito à adequada resistência a pretensões opostas ou a condutas, argumentos e interpretações que podem acarretar prejuízos físicos, materiais ou morais” (MEDAUAR, 2016, p. 325).

Na Lei n. 9.784/99, os princípios da ampla defesa e do contraditório estão mencionados no art. 2º, entre os princípios a que se sujeita a Administração Pública. O seu art. 2º estabelece que “[a] Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência” (BRASIL, 1999). Constatase, ainda, que é a única referência expressa ao princípio do contraditório.

Outro destaque importante, extraído da Lei n. 9.784/99, no art. 3º, III, a afirmação de que é direito do administrado “formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente” (BRASIL, 1999). Isso significa, portanto, a garantia de contraditório prévio, nos mesmos termos do art. 9º, do CPC de 2015 (afinal, o contraditório não seria prévio se fosse possível decidir antes do administrado se manifestar) (CÂMARA, 2017, p. 34). Mas, para Alexandre Freitas Câmara,

nesse referido artigo, se encontra a afirmação de que “é direito do administrado que o julgador leve em consideração suas alegações e documentos, o que nada mais é do que o direito à consideração dos argumentos, [...], e que se revela como elemento integrante do próprio princípio do contraditório” (CÂMARA, 2017, p. 34).

Quanto ao princípio da ampla defesa, especificamente no processo administrativo, ensina José Cretella Júnior que “se encontra acolhido no âmbito do direito administrativo, opõe-se ao princípio inquisitorial, em que é repellido o contraditório, impossibilitando-se ao acusado produzir provas ou carrear para o processo elementos que lhe provem a inocência”. E adverte:

A defesa encontra sua base no direito natural e o princípio é de que ninguém pode ser condenado sem ser ouvido é que a informa. Não se concebe a possibilidade de uma repartição ou qualquer parcela da Administração pública instaurar processo contra indivíduo que não possa defender-se. O princípio natural, agora enunciado, é assim expresso em latim: “nemo inauditus damnari potest”. A ação administrativa em que é cercada a ampla defesa apresenta nulidade, que pode ser revista pelo Poder Judiciário. (CRETELLA JÚNIOR, 1978, p. 355-356).

Romeu Felipe Bacellar Filho, se referindo à ampla defesa, mas, no âmbito do processo administrativo disciplinar, vai além:

O princípio da ampla defesa, aplicado ao processo administrativo disciplinar, é compreendido de forma conjugada com o princípio do contraditório, desdobrando-se: i) no estabelecimento da oportunidade de defesa, que deve ser prévia a toda decisão capaz de influir no convencimento do julgador; ii) na exigência de defesa técnica; iii) no direito à instrução probatória que, se de um lado impõe à Administração a obrigatoriedade de provar suas alegações, de outro, assegura ao servidor a possibilidade de produção probatória compatível; iv) na previsão de recursos administrativos, garantindo o duplo grau de exame no processo. (BACELLAR FILHO, 1998, p. 347).

Em síntese, a ampla defesa ou plena defesa, é prerrogativa exclusiva do réu ou administrado em se opor ou se contrapor às alegações feitas pelo autor.

3.2.4 Princípio da isonomia

Nos tópicos anteriores, foi possível compreender as garantias constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, sendo que há também mais uma característica essencial a ser estudada, a complementar e garantir o espaço democrático que assegura o processo, qual seja, a isonomia.

Para Aroldo Plínio Gonçalves “isonomia pode ser compreendida como parte da essência do contraditório, sendo a garantia fundamental responsável pela simétrica paridade de participação no processo” (GONÇALVES, 2012, p. 109).

Ensina Rosemiro Pereira Leal que “o instituto da isonomia é direito-garantia hoje constitucionalizado em vários países de feições democráticas”. Portanto, “referente lógico-jurídico indispensável do procedimento em contraditório (processo), uma vez que a liberdade de contradizer no processo equivale à igualdade temporal de dizer e contradizer para a implementação, entre partes, da estrutura procedimental” (LEAL, 2018, p. 155).

Logo, esclarece Rosemiro Leal que:

A isonomia, como princípio legal, autodiscursivo e legitimante de validade da instituição do devido processo constitucional, já impõe a igualdade procedimental a ensejar a execução de igualdades fundamentais de direitos dos desiguais e diferentes já decididos, como líquidos, certos e exigíveis, no plano da normatividade constituinte e, por conseguinte, protegidos pela invulnerabilidade do instituto da coisa julgada constitucional que, na democracia, é estabilizadora dos direitos fundantes da constitucionalidade democrática desde as etapas instituinte e constituinte de sua criação normativa até sua efetiva execução jurisdicional. (LEAL, 2005, p. 84)

A explicação sobre os princípios institutivos do processo (contraditório, isonomia e ampla defesa), leciona Rosemiro Pereira Leal que: “em sua gênese hermenêutica democrática, supõem autoconstrutividade no espaço discursivo-procedimental da soberania popular que confere caráter institucional legitimante da criação do ordenamento jurídico” (LEAL, 2002, p. 173-174).

Nesse contexto, Dhenis Cruz Madeira trata a expressão isonomia no sentido de “[...]‘paridade argumentativa no discurso processual’. Se há paridade argumentativa, de oportunidade de fala, pode-se dizer que as partes estão em isonomia, ainda que abriguem, no sentido material, diferenças materiais quanto aos gostos, preferências, condição econômica” (MADEIRA, 2010, p. 424).

E complementa, “assim, não interessa saber, quanto a isonomia processual, se uma empresa multinacional é diferente economicamente de uma pessoa física (e resta óbvio que há diferença!), mas sim se ambas estão em condições de igualdade (implementação de direitos fundamentais) e isonomia (paridade argumentativa no discurso processual)”. Portanto, “isonomia processual liga-se à igualdade de fala, igualdade temporal de argumentação” (MADEIRA, 2010, p. 424).

Dessa forma, isonomia é “princípio-norma que rege a atuação dos sujeitos do processo quanto à igualdade argumentativa na formação do discurso estrutural do procedimento de produção e aplicação do direito” (LEAL, 2005, p. 81). Para Gabriela Oliveira Freitas “deixa

claro que a igualdade das partes não se limita somente à sua participação no processo jurisdicional, mas também na criação da norma jurídica e sua interpretação”. (FREITAS, 2014a, p. 30).

Registre-se, por conseguinte, que o Código de Processo Civil de 2015, define em seu art. 7º, que “é assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório” (BRASIL, 2015).

Na sequência, compreender-se-ão os princípios elencados na Lei n. 9.784/99 (BRASIL, 1999), que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

3.3 PRINCÍPIOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL

A Lei n. 9.784, de 29.01.99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, reitera alguns princípios constitucionais, bem como prevê no art. 2º que: “A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”. (BRASIL, 1999).

No tópico 3.1, foram analisados os Princípios Administrativos da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, que regem a Administração Pública, previstos na Constituição da República de 1988, no art. 37 (BRASIL, 1988).

Anote-se, ainda, que os princípios constitucionais referidos acima, aplicam-se ao Processo Administrativo e a toda Administração Pública. Também se aplicam os princípios constitucionais, considerados nessa dissertação, princípios constitucionais do processo, nos termos do que foi examinado no tópico 3.2.

Possível é, pois, perante o que se expôs até então a respeito de princípio, registrar o que Humberto Ávila entende quanto ao significado de postulados que são normas metódicas, por estruturarem a interpretação e a aplicação de princípios e regras mediante a exigência de relações entre elementos com base em critérios. Assim, constituem as regras normas imediatamente descritivas e os princípios normas imediatamente finalísticas, porquanto determinantes da realização de um fim juridicamente relevante (ÁVILA, 2008, p. 181).

Nesse contexto, doravante, serão compreendidos os princípios da finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, segurança jurídica, interesse

público e eficiência, elencados na Lei n. 9.784/99, vez que os princípios da legalidade, ampla defesa e o contraditório foram examinados nos tópicos anteriores.

3.3.1 Princípio da finalidade

O princípio da finalidade, previsto no art. 2º, *caput*, da Lei n. 9.784/99 (BRASIL, 1999), visa alcançar o interesse público, portanto, conforme ensinam Cristiana Fortini, Maria Fernanda Pires de Carvalho Pereira e Tatiana Martins da Costa Camarão, “pretende fazer valer o interesse da comunidade, representado pelo atendimento dos anseios do maior número de pessoas destinatárias de determinada norma ou providência”. A Administração Pública, acrescentam, “não atua de forma a perquirir um fim qualquer, mas, ao contrário, seus atos destinam-se sempre a um fim específico, relacionado com o interesse coletivo” (FORTINI; PEREIRA; CAMARÃO, 2008, p. 48).

No caso dos processos administrativos, afirma Irene Nohara e Thiago Marrara, princípio da finalidade significa “conjunto de atos encadeados na direção da prática de atos finais e permeados por diversas garantias, há finalidades específicas claras” (NOHARA; MARRARA, 2018, p. 102).

Acrescente-se, ainda, que são critérios específicos de realização do princípio da finalidade, de acordo com Irene Nohara e Thiago Marrara: o “atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei” (art. 2º, parágrafo único, II, da Lei nº 9.784/99), sendo que o art. 51, §2º, da Lei nº 9.784/99, determina que “a desistência ou renúncia do interessado, conforme o caso, não prejudica o prosseguimento do processo, se a Administração considerar que o interesse público assim o exige”; e “a interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação” (art. 2º, parágrafo único, XIII, da Lei nº 9.784/99) (NOHARA; MARRARA, 2019, p. 102).

Portanto, cabe ao gestor público atuar com rigorosa obediência à finalidade de todas as leis.

3.3.2 Princípio da motivação das decisões

O princípio da motivação, conforme parágrafo único do art. 2º, inciso VII, da Lei n. 9.784/99, dispõe que: “indicação dos pressupostos de fato e do direito que determinarem a

decisão” (BRASIL, 1999). No Direito Administrativo, motivação é o ato ou efeito de motivar, isto é, de justificar um ato ou medida tomada (NOHARA; MARRARA, 2019, p. 102).

Nesse sentido, referido princípio, “objetiva a exteriorização formal das razões de decidir, como forma de conferir transparência à Administração Pública”, além de permitir “ao particular o devido exercício do seu direito de defesa, amputado que ficaria se ausentes os fundamentos das decisões administrativas” (FORTINI; PEREIRA; CAMARÃO, 2008, p. 53).

O princípio da motivação das decisões, para Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, “no processo, sem especificar administrativo ou judicial, as razões de justificação (argumentos) das partes, envolvendo as razões da discussão (questões), produzidas em contraditório, constituirão base para as razões da decisão”. E defende, “é aí que se encontra a essência do dever de fundamentação, permitindo a geração do pronunciamento decisório participado e democrático” (BRÊTAS, 2012, p. 571-575).

Aliás, afirma Sérgio Henrique Zandona Freitas que “a obrigatoriedade de motivação tem, ainda, entre suas várias características, a de vincular os pronunciamentos decisórios à legalidade”. Desse modo, “princípio essencial do Estado de direito, a impedir os espaços de criação (discricionariedade judicial na sua aplicação) e que sejam preenchidos de forma arbitrária e ilegítima” (FREITAS, 2014b, p. 87).

Afirmam Cristiana Fortini, Maria Fernanda Pires de Carvalho Pereira e Tatiana Martins da Costa Camarão, a propósito da Lei n. 9.784/99, que “a ausência de motivação poderá conduzir à invalidação do ato administrativo e do processo administrativo como um todo”. E, advertem as autoras: “a motivação não pode ser restrita a apenas algumas espécies de atos administrativos, mas obrigatória em relação a todos os atos em geral” (FORTINI; PEREIRA; CAMARÃO, 2008, p. 56).

Anote-se que a Lei nº 9.784/99 explicita que a motivação é princípio, portanto, obrigatória nos termos do art. 50, que dispõe acerca de hipóteses de “motivação obrigatória” do ato administrativo. O rol do art. 50, da referida lei, não é exaustivo, mas, simples enumeração de casos em que necessária a exposição (BRASIL, 1999).

Egon Bockmann Moreira, por sua vez, propugna que “a motivação exige congruência interna ao texto da decisão e relativa ao conteúdo do processo, provas e pleitos dos interessados. Não basta um provimento congruente em si mesmo, mas alheio ao processo”. Defende, ademais, que “deve observar uma relação harmônica, lógica e razoável entre os fatos que deram origem ao processo, os requerimentos deduzidos pelos interessados (deferidos ou não), as provas produzidas e o fundamento jurídico da decisão”. Explicita, ainda, que esse requisito é reforçado pelo inciso VII do parágrafo único do art. 2º (‘indicação

dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão’), c/c o §1º do art. 38, da Lei 9.784/99 (‘Os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão’) (MOREIRA, 2010, p. 374).

Assim, o art. 50, da Lei nº 9.784/99 (BRASIL, 1999) é regra de ordem pública e imperativa, com a finalidade de determinar a motivação dos atos administrativos, pelo que ao administrador público cabe, sempre, justificar sua ação administrativa, mediante indicação dos fatos (pressupostos de fato) que ensejam o ato e os preceitos jurídicos (pressupostos de direito) a autorizar a prática.

Registre-se, nesse contexto, reflexão de ordem processual quanto ao sentido de motivação e fundamentação. Adverte Laís Alves Camargos que “por terem, portanto, como base, a teoria instrumentalista, nenhum dos diplomas processuais brasileiros do século XX trouxe a previsão de fundamentação das decisões judiciais”, mas, defende, “tão somente, previsão de motivação, ou seja, da indicação, a partir de seu livre convencimento, dos fatos, dos motivos e das circunstâncias que o levaram àquele convencimento” (CAMARGOS, 2020, p. 48).

O princípio da fundamentação tem por pressuposto constitucional, regulado no art. 93, inciso IX da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, “a justificação fática e jurídico-legal do caso em julgamento, não se confundindo com a motivação, eis que a última está ligada a essência subjetiva do julgador” (RIBEIRO; FREITAS, 2019, p. 19).

Ademais, anote-se que, com a Constituição da República de 1988, e com o Código de Processo Civil de 2015, “houve uma evolução no que tange à fundamentação das decisões” (CAMARGOS, 2020, p. 50). Nesse sentido, “apesar de o princípio da fundamentação das decisões já estar previsto no texto constitucional de 1988, somente com a promulgação do novo Código”, pelo que “a legislação infraconstitucional cuidou de esclarecê-lo, buscando acabar com as decisões judiciais que são proferidas de forma discricionária, arbitrária e sem a observância das diretrizes do Estado Democrático de Direito.” (FREITAS; FREITAS, 2016, p. 249).

Em síntese, a fundamentação das decisões é garantia constitucional (art. 93, inciso IX da CR/88), tanto no processo judicial quanto no processo administrativo.

3.3.3 Princípio da razoabilidade

Este princípio está contido no parágrafo único do art. 2º, inciso VI, da Lei n. 9.784/99, que prevê: “adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e

sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público” (BRASIL, 1999).

A expressão razoabilidade indica “a qualidade de razoável, adjetivo de raiz latina, derivado da palavra razão (ratio). Trata-se de termo com vários significados, dentre os quais destacam: logicamente plausível, racional, aceitável pela razão, ponderado e sensato” (NOHARA; MARRARA, 2018, p. 106).

Esse princípio implica dizer, no entanto, “que as atitudes da Administração Pública não de ser pautadas pelo bom senso, pelo que não poderão ser bizarras, imprudentes ou incoerentes” (FORTINI; PEREIRA; CAMARÃO, 2008, p. 58).

Para Maria Sylvia Zanella di Pietro, o princípio da razoabilidade também impõe à Administração Pública “observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados (inciso VIII); a adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados (inciso IX)”. E também “está previsto no artigo 29, §2, segundo o qual “os atos de instrução que exijam a atuação dos interessados devem realizar-se do modo menos oneroso para estes”” (DI PIETRO, 2018, p. 107).

A razoabilidade, assim, é indissociável da proporcionalidade.

3.3.4 Princípio da proporcionalidade

Ressalta-se que o princípio da proporcionalidade, previsto na Lei n. 9.784/99, está disposto no *caput* do artigo 2º, bem como no inciso VI, como se vê:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

[...]

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público (BRASIL, 1999).

O princípio da proporcionalidade, asseveram Cristiana Fortini, Maria Fernanda Pires de Carvalho Pereira e Tatiana Martins da Costa Camarão, “exige que atuação do administrador público esteja assentada no bom senso, no equilíbrio, na ponderação entre os fatos e as finalidades”. E, complementam, “a validade da conduta está adstrita a este equilíbrio entre o que se pretende e os meios adotados para se chegar a tal medida” (FORTINI; PEREIRA; CAMARÃO, 2008, p. 59-61).

E essa proporcionalidade, afirma Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns da sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto” (DI PIETRO, 2018, p. 106).

Assim, é exigência da Lei nº 9.784/99, art. 2º, parágrafo único, inciso VI (BRASIL, 1999), a observância do juízo de proporção.

3.3.5 Princípio da segurança jurídica

O inciso XIII, do parágrafo único, do art. 2º, da Lei n. 9.784/99, prevê que “interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação” (BRASIL, 1999).

A segurança jurídica, segundo Irene Nohara e Thiago Marrara, “em sentido amplo, é um dos anseios mais elementares do ser humano. Para o desenvolvimento sadio de uma vida, faz-se necessário um mínimo de estabilidade e proteção” (NOHARA; MARRARA, 2018, p. 118).

Explica Maria Sylvia Zanella Di Pietro que, na esfera administrativa, esse princípio se justifica pelo fato de ser comum “haver mudança de interpretação de determinadas normas legais, com a conseqüente mudança de orientação, em caráter normativo, afetando situações já reconhecidas e consolidadas na vigência da orientação anterior”. A mudança de orientação, às vezes inevitável, gera insegurança jurídica nos interessados, pois não sabem se a questão será passível de contestação pela Administração Pública (DI PIETRO, 2018, p. 110).

O princípio foi incorporado, afirmam Irene Nohara e Thiago Marrara, justamente para “combater a prática reiterada em alguns órgãos administrativos de mudar a orientação de determinações normativas que afastassem situações reconhecidas e consolidadas na égide da orientação anterior, o que gerava insegurança aos administrados” (NOHARA; MARRARA, 2018, p. 118).

Portanto, objetiva o princípio da segurança jurídica, no âmbito da Administração Pública, vedar a aplicação retroativa de nova interpretação de lei.

3.3.6 Princípio do interesse público

O princípio do interesse público está previsto, expressamente, no art. 2º, *caput*, da Lei n. 9.784/99, bem como no parágrafo único, inciso II, com a exigência de “atendimento a fins

de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei” (BRASIL, 1999). Também chamado de princípio da supremacia do interesse público. É de observância obrigatória pela Administração Pública.

Para Hely Lopes Meirelles, o princípio “está intimamente ligado ao da finalidade”. Portanto, “a primazia do interesse público sobre o privado é inerente à atuação estatal e domina-se, na medida em que a existência do Estado justifica-se pela busca do interesse geral, ou seja, da coletividade; não do Estado ou do aparelhamento do Estado” (MEIRELLES, 2019, p. 112).

Anote-se que a Lei n. 9.784/99 trata, com precisão, do referido princípio nos seguintes dispositivos: art. 2º, parágrafo único, inciso II, critério de atendimento aos fins de interesse geral a ser observado nos processos administrativos; art. 51, §2º, possibilidade de prosseguimento do processo mesmo em face da desistência ou renúncia do interessado, se houver exigência derivada de interesse público; art. 55, impossibilidade de convalidação de defeitos do ato se acarretarem lesão ao interesse público; art. 2º, parágrafo único, inciso VI, exigência de proporcionalidade entre meios e fins, sendo vedada imposição de obrigações, restrições ou sanções em medida superior ao necessário para o atendimento do interesse público (NOHARA; MARRARA, 2018, p. 121).

No caso do art. 2º, parágrafo único, VI, afirmam Irene Nohara e Thiago Marrara, que “a lei traz a noção de que mesmo diante de ato que se direcione à consecução de interesse público, o Estado – especialmente aquele que se pretende democrático, isto é, não autoritário – deve agir com equilíbrio e preocupação com a preservação dos direitos individuais” (NOHARA; MARRARA, 2018, p. 121).

O mencionado princípio do interesse público também é denominado no Direito Administrativo de supremacia do interesse público.

3.3.7 Princípio da boa-fé

O princípio da boa-fé foi positivado e está previsto no art. 2º, § único, inciso IV, da Lei n. 9.784/99, no âmbito do Processo Administrativo, a saber:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

[...]

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé; [...] (BRASIL, 1999).

Egon Bockmann Moreira enumera formas de manifestação do princípio da boa-fé no processo administrativo, quais sejam:

(i) interdição ao abuso de direito (excesso no exercício de prerrogativas legítimas; (ii) proibição ao venire contra factum proprium (conduta contraditória, dissonante do anteriormente assumido, ao qual se havia adaptado a outra parte e que tinha gerado legítimas expectativas); (iii) proibição à inação inexplicável e desarrazoada, vinculada a exercício de direito, que gera legítima confiança da outra parte envolvida; (iv) dever do favor acti (dever de conservação dos atos administrativos, explorando-se ao máximo a convalidação); (v) lealdade ao fator tempo (proibição ao exercício prematuro de direito ou dever ou retardamento desleal do ato e à fixação de prazos inadequados); (vi) dever de sinceridade objetiva (não só dizer a verdade, mas não omitir qualquer fato ou conduta relevantes ao caso concreto, tampouco se valer de argumentos genéricos ou confusos); (vii) dever de informação, no sentido de não omitir qualquer dado que seja relevante na descrição da questão controversa e/ou que possa auxiliar na sua resolução (MOREIRA, 2003. p. 108-109).

Assim, esses critérios previstos no inciso IV, da referida lei, são importantes às relações jurídicas com o Poder Público.

3.3.8 Princípio do formalismo moderado

Está expressamente previsto, no artigo 22 da Lei n. 9.784/99, cujo teor é o seguinte: “Os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir.” (BRASIL, 1999).

Para Odete Medauar referido princípio “consiste, em primeiro lugar, na previsão de rito e formas simples, suficientes para propiciar um grau de certeza, segurança, respeito aos direitos dos sujeitos, o contraditório e a ampla defesa”. Em segundo lugar, afirma a autora, “se traduz na exigência de interpretação flexível e razoável quanto a formas, para evitar que estas sejam vistas como um fim em si mesmas, desligadas das verdadeiras finalidades do processo” (MEDAUAR, 2004, p. 203).

O processo guia-se pelo princípio do formalismo moderado, mas, conforme explicam Irene Nohara e Thiago Marrara, “a lei exige que os atos, para a segurança tanto da Administração Pública como dos administrados, sejam praticados por escrito e em vernáculo” (NOHARA; MARRARA, 2018, p. 266).

O referido princípio estabelece, em garantia dos direitos dos administrados, a adoção e observância de formalidades pela Administração Pública.

3.3.9 Princípio da oficialidade

O princípio da oficialidade trata do poder-dever da Administração de instaurar, movimentar e rever a decisão de ofício, nos termos do que dispõem os artigos 2º, inciso XII e 29, da Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (BRASIL, 1999).

Adverte Maria Sylvia Zanella Di Pietro que esse princípio diferencia o processo administrativo do processo judicial, justamente, em decorrência da possibilidade da Administração Pública iniciar o processo de ofício (DI PIETRO, 2007).

Anote-se, ainda, que a Administração Pública “tem o direito e o dever de carrear para o expediente todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria tratada, sem estar jungida aos aspectos considerados pelos sujeitos” (MEDAUAR, 1993).

O dispositivo em comento determina, assim, que a Administração movimenta o processo sem a necessidade de provocação do administrado.

3.3.10 Princípio do duplo grau

O direito a revisão ou revisibilidade constitui-se desdobramento do princípio da ampla defesa. Significa, portanto, que os atos administrativos emitidos pela autoridade competente, dentro do processo administrativo, são passíveis de recurso dirigido ao superior hierárquico de quem a proferiu, para nova apreciação.

Está previsto, também, no artigo 5º, inciso LV (“[...]com os meios e recursos a ela inerentes.”), da Constituição da República (BRASIL, 1988) e na Lei nº 9784/99, artigo 56 e seguintes (BRASIL, 1999).

O duplo grau, ou direito de interpor recurso, conforme ensina Odete Medauar, “independe de previsão explícita em lei ou demais normas, visto ter respaldo no direito de petição, que no ordenamento pátrio vem consignado na Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXIV ‘a’, integrante do rol dos direitos e garantias fundamentais” (MEDAUAR, 1993, p. 117).

O artigo 57 da Lei n. 9.784/99, limita a três as instâncias administrativas recursais, ressalvando “disposição legal diversa”, ou seja, àquelas hipóteses em que a lei específica sobre determinadas matérias disponham ampliando ou restringindo (BRASIL, 1999).

Definidos, assim, os princípios elencados na Lei n. 9.784/99, que regula o processo administrativo na Administração Pública, na sequência, releva compreender o significado de processo administrativo brasileiro.

3.4 PROCESSO ADMINISTRATIVO

Neste tópico, o enfoque será direcionado à compreensão de processo administrativo, o conceito, a diferença entre processo e procedimento a partir da doutrina estrangeira e brasileira, bem como a classificação dos processos administrativos previstos na Lei n. 9.784/99 (BRASIL, 1999).

3.4.1 Conceito de processo administrativo

O processo administrativo é um instrumento indispensável para o exercício de função administrativa (DI PIETRO, 2015, p. 769).

O conceito de processo administrativo, para Celso Antônio Bandeira de Mello, é uma “sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem, todos, a um resultado final e conclusivo.” (MELLO, 2015, p. 499).

O procedimento administrativo, para José dos Santos Carvalho Filho “é a sequência de atividades da Administração, interligadas entre si, que visa a alcançar determinado efeito final previsto em lei”. Trata-se, portanto, de atividade contínua, não instantânea, em que os atos e operações se colocam em ordenada sucessão com a proposta de chegar-se a um fim predeterminado. (CARVALHO FILHO, 2016, p. 157).

Entende Marçal Justen Filho que processo administrativo é uma solução, mediante a observância necessária de um procedimento, para a composição de conflitos de interesses (JUSTEN FILHO, 2015, p. 340-341).

3.4.2 A diferença conceitual entre processo e procedimento administrativo

Processo com procedimento não se confunde.

Manoel de Oliveira Franco Sobrinho apresenta esquema quanto à presente celeuma, mediante análise disjuntiva entre procedimento e processo, assim assentado:

Na distinção, entre procedimento e processo; assentam duas premissas de valor jurídico-administrativo:

a) no procedimento, as manifestações-atos aparecem unilaterais e não se revestem, necessariamente, de expressão exterior ou de motivos que não sejam aqueles, no momento, de interesse peculiar ou mesmo exclusivo da Administração;

b)no processo, há o confronto, o litígio, o anti-manifestações-atos, o desentendimento quanto a efeitos, a não concordância e a abertura recursal, colocando em choque discutidos interesses ou direitos que envolvem a Administração.

Na primeira hipótese, a atuação administrativa deve acontecer dentro da normalidade que as leis e os regulamentos preveem. Na segunda, acusam-se na ordem normativa, a violação de uma regra de conduta, de um princípio, de um interesse ou de um direito.

Tanto isso é correto que os procedimentos ou os atos que deles fluem, podem não gerar contestação nem provocar contendas. Conquanto, estabelecido o confronto, no processo instruído, até final decisão, os trâmites exigem, para o esclarecimento da verdade, razões e provas que levam a julgamento de justiça (FRANCO SOBRINHO, 1977, p. 25)

Para Maria Cristina Diniz Caixeta, “embora sejam noções que, sob uma visão lógica, estejam intimamente vinculadas, a verdade é que processo e procedimento têm sentido diverso” (CAIXETA, 2010, p. 90).

A propósito, na doutrina estrangeira, com destaque para Portugal e Argentina, os conceitos estão assim definidos.

Em Portugal, o processo administrativo, ensina Marcelo Caetano, caracteriza-se como a “sucessão ordenada de formalidades preestabelecidas tendente à formação ou à exceção de uma vontade funcional” (CAETANO, 1972, p. 1263).

Na Argentina, o procedimento é um modo de sucessão e é uma rota que se deve seguir para alcançar resultados práticos, a formar o ato administrativo. Ressalta Manuel Maria Diez, “por um lado, sendo a administração uma pessoa moral, sua vontade se forma mediante a vinculação de uma série de vontades correspondente aos titulares físicos dos órgãos. Por outro lado, exige-se cada vez mais que a Administração atua dentro do marco do direito” (DIEZ, 1980, p. 191). Pondera Roberto Dromi que processo importa unidade teleológica voltada para um fim, ao passo que o procedimento é uma unidade formal utilizada como meio (DROMI, 1996, p. 31).

No direito brasileiro, registre-se que, após a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o constituinte não deixou dúvidas de que o termo processo não se restringe à atuação judicial (CAIXETA, 2010, p. 95-96).

Mas, de todo modo, na doutrina nacional, as principais diferenciações em comum dizem respeito ao seu conteúdo, sendo que, para Egon Moreira, o processo “retrata relação jurídica específica, de caráter processual em sentido estrito” e o procedimento “define puramente o desenrolar dos atos e fatos que configuram o começo, meio e fim do processo” (MOREIRA, 2010, p.43).

Portanto, processo “existe sempre como instrumento indispensável para o exercício de função administrativa; tudo o que a Administração Pública faz, operações materiais ou atos jurídicos, fica documentado em um processo” (DI PIETRO, 2018, p. 791).

No conceito de Romeu Felipe Bacellar Filho, o processo administrativo é “qualificado pela participação dos interessados em contraditório, imposto diante da circunstância de se tratar de procedimentos celebrados em preparação a algum provimento, [...] apto a interferir na esfera jurídica das pessoas” (BACELLAR FILHO, 2013, p. 49/50).

Nas lições de José Frederico Marques, o “processo, portanto, é o instrumento de que se serve o Estado, no exercício da jurisdição, para compor um conflito litigioso de interesse” (MARQUES, 1986, p. 8).

Na esfera administrativa, anota Nelson Nery Júnior que o processo corresponde ao conjunto de atividade da administração ordenadamente preparada para a edição do ato administrativo, portanto, caracterizando-se o sentido amplo. Quanto ao sentido restrito, é o processo administrativo conjunto de atos praticados na esfera administrativa pela administração e pelos administrados até a decisão final da autoridade competente, sendo procedimento a forma como deverão ser praticados os atos administrativos (NERY JÚNIOR, 2010, p. 215).

Ensina Hely Lopes Meirelles que “processo é o conjunto de atos coordenados para obtenção de decisão sobre uma controvérsia no âmbito judicial ou administrativo; procedimento é o modo de realização do processo, ou seja, o rito processual” (MEIRELLES, 2016, p. 584).

Para Diogo de Figueiredo Moreira Neto, “os procedimentos administrativos podem ser disciplinados e consolidados em processos administrativos: sucessão de atos racionalmente dispostos para obter resultados desejados” (MOREIRA NETO, 2003, p. 513).

A respeito da questão, José dos Santos Carvalho Filho defende que “procedimento administrativo é o meio ora rígido, ora flexível pelo qual se desenvolvem os atos, os fatos e as atividades constantes do processo administrativo”. Também evidencia: “o processo administrativo reflete uma relação jurídica entre pessoas governamentais e privadas em que ressaia o objetivo da atividade estatal – um ato ou uma conduta administrativa” (CARVALHO FILHO, 2005, p. 7).

Lado outro, quanto ao procedimento, afirma Maria Sylvia Di Pietro, que “é o conjunto de formalidades que devem ser observadas para a prática de certos atos administrativos; equivale a rito, a forma de proceder”. E complementa, “o procedimento se desenvolve dentro de um processo administrativo” (DI PIETRO, 2018, p. 791).

Para Edimur Ferreira de Faria, o processo é “um conjunto de informações e de documentos canalizados ordenadamente, segundo regras e procedimentos próprios, destinados ao pronunciamento de uma decisão final” (FARIA, 2011, p. 689).

E, quanto ao procedimento, entende que “é o meio que se adota para o encaminhamento ao processo, em todas as suas fases, de documentos, informações, meios e produção de provas, destinadas à formação do processo” (FARIA, 2011, p. 689).

E, nesse contexto, Paulo Ferreira da Cunha, que adota a figura do procedimento, aponta que:

a discussão acerca da noção de procedimento poderia ocupar-nos indefinidamente. Contudo, o bom senso dos juristas práticos aconselharia a podar excrescências nocivas e inúteis. De resto, todo o jurista necessita de ter presente a prática, a realidade, mesmo no mais elaborado do seu conceptualismo. Não se trata, aqui, portanto, da polêmica terminológica e de sentido. Aliás, e sendo certo que não haveríamos de inventar um *tertium genus* que eventualmente ‘desempatasse’ a polêmica, permitir-nos-íamos, com o devido respeito, solicitar aos adeptos da designação alternativa que tivessem a bondade de, onde se lê ‘procedimento’, substituírem mentalmente essa expressão por designação mais do seu agrado” (CUNHA, 1987, p. 60).

Portanto, o panorama doutrinário acima apresentado, demonstra pouca uniformidade na aplicação das expressões processo e procedimento administrativos.

Nesse contexto conceitual de processo e procedimento, importante registrar que os autores antes apresentados “refletem uma visão unicamente instrumentalista do direito processual administrativo brasileiro” (FREITAS, 2014b, p. 112) e, conforme defende Sérgio Henriques Zandona Freitas³, há:

[...] equívoco de seu estudo no direito administrativo, em detrimento do direito processual, resultando em vulneração do processo para os administrados, a começar por uma interpretação mítica sobre institutos inerentes, e apenas trabalhados, no direito processual constitucional (FREITAS, 2014b, p. 112).

Finalizando os embates acerca de processo e procedimento, destaca-se a perspectiva de Carlos Ari Sunfeld no sentido de que se deve imaginar lei de processo administrativo abrangendo “toda a atividade decisória da Administração, sem exceções, independentemente do modo como ela se expressa”, pois na função administrativa da Administração Pública, decidir é fazer processos, pelo que “toda a atividade decisória é condicionada por princípios e regras de índole processual” (SUNDFELD, 2006, p.19).

³ Colaciona Sérgio Zandona Freitas conceitos dos seguintes autores instrumentalistas: Hely Lopes Meirelles, José dos Santos Carvalho Filho, Celso Antônio Bandeira de Mello e Andréia Barroso Gonçalves. (FREITAS, Sérgio Henriques Zandona. **A impostergável reconstrução principiológico-constitucional do processo administrativo disciplinar no Brasil**. 2014. p. 110-112)

O fato de que a valorização dos aspectos adjetivos do ato administrativo pelo Direito e pela doutrina em geral acaba por induzir, entende Bruno Santos Cunha, em definitivo, o reconhecimento de que o poder decisório da Administração (CUNHA, 2014, p. 27). O que, para Carlos Ari Sundfeld “suscita o estabelecimento de relações jurídicas tipicamente processuais envolvendo os seus agentes e os sujeitos a serem atingidos por essas decisões” (SUNDFELD, 2006, p. 33-34).

Evidentemente, registre-se que na Lei n. 9.784/99 (BRASIL, 1999), que regula o processo administrativo no âmbito federal, emprega o termo processo.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, quanto à expressão processo administrativo, apresenta os seguintes dispositivos: 1) o inciso LV do art. 5º: “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”; 2) o inciso LXXII do art. 5º: “Conceder-se-á habeas data ... b) para retificação de dados quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso judicial ou administrativo”; 3) o inciso LXXVIII do art. 5º: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”; 4) inciso XXI do art. 37: “Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública...”; 5) o §º do art. 41 : “O servidor público estável só perderá o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa” (BRASIL, 1988).

A preferência pela terminologia “processo”, sem desmerecimento aos doutrinadores que utilizam a expressão “procedimento administrativo”, será aplicada nesta dissertação.

Logo, para Maria Cristina Diniz Caixeta, “o processo administrativo pode ser conceituado como uma relação jurídica processual-administrativa, autônoma, a serviço do Direito Administrativo, edificada sob os pilares do Estado Democrático de Direito” (CAIXETA, 2010, p. 101).

E, mais, em razão do comando da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, defende Maria Cristina Diniz Caixeta, o “processo passa a ser considerado um mecanismo democrático de tomada de decisões, ou seja, o exercício do poder”. Nessa perspectiva, “apoiando-se sobre uma ideia básica: o exercício do poder só se mostra legítimo se possibilitar a participação dos interessados, uma garantia do exercício da democracia” (CAIXETA, 2010, p. 101-102).

Pode-se significar, por fim, que o “procedimento é a mera sequência de atos, enquanto que o processo é uma instituição constitucionalizada, composta de princípios institutivos (contraditório, ampla defesa e isonomia)” (RIBEIRO; FREITAS, 2019, p. 13).

Assim, faz-se, na presente dissertação, a opção pela terminologia “processo”, em “processo administrativo”, sem desmerecimento aos juristas contrários, conforme visto, que utilizam a expressão “procedimento administrativo”, sendo a escolha determinante para o desenvolvimento dos demais tópicos, com o viés no modelo constitucional do processo.

Em conclusão, à luz do Estado Democrático de Direito, seja no processo ou no procedimento administrativo, o modelo constitucional de processo garantirá as partes, em contraditório, efetiva participação na construção da decisão e no resultado do litígio.

3.4.3 O Processo Administrativo de Primeiro Grau (Sentido *Lato*)

Dispõem os artigos 3º, IV, e 22, da Lei n. 9.784/99, nos processos administrativos de primeiro grau há uma forte inclinação ao uso da informalidade, não se exigindo, portanto, defesa técnica (BRASIL, 1999).

Trata-se de processos administrativos impropriamente ditos, sendo que Hely Lopes Meirelles, identifica-os como os “que tramitam pelos órgãos administrativos, sem qualquer controvérsia entre os interessados” (MEIRELLES, 2007, p. 685).

Lucia Valle Figueiredo denomina-os de processos administrativos de primeiro grau e os identifica como sendo “os processos administrativos de provimentos meramente declaratórios, os quais são mais comuns na esfera do Direito Administrativo” (FIGUEIREDO, 2006, p. 379).

Ensina Regina Mágnã Barreto Damacêno, a propósito do ato administrativo final, que “decorrer de simples processo administrativo comum, em que o Direito não impõe formalidades ou exigências a serem observados como a ampla defesa e o contraditório, estaremos diante de um processo administrativo de primeiro grau ou em sentido lato” (DAMACÊNO, 2007, p. 86).

Portanto, o processo administrativo de primeiro grau, em realidade, não apresenta litigiosidade, sendo meros provimentos declaratórios.

3.4.4 O Processo Administrativo de Segundo Grau (Sentido *Estrito*)

Havendo litigiosidade no rito, estar-se-á diante de um processo administrativo complexo ou processo administrativo em sentido estrito. De acordo com Lucia Valle Figueiredo, processo administrativo de segundo grau, os quais englobam tão-somente os processos administrativos disciplinares, sancionatórios e revisivos por provocação (FIGUEIREDO, 2006, p. 383).

A litigiosidade, estando presente, o ato administrativo final poderá gerar um efeito jurídico restritivo ao direito de liberdade e de propriedade de um administrado. Gerando o ato tais consequências, imprescindível a observância do devido processo legal, cuja concretização se dá por intermédio do contraditório e de ampla defesa, conforme dispõe o artigo 5º, LIV e LV da Constituição da República (DAMACÊNO, 2007, p. 87).

O sentido estrito do processo administrativo, considerado de segundo grau, exige observância dos princípios delineados no Capítulo 3 desta pesquisa.

3.4.5 Litigiosidade administrativa e litigância administrativa

A litigiosidade administrativa tem significado próprio no direito posto, à medida que está construída segundo os princípios e regras que dão identidade ao Direito Administrativo (DAMACÊNO, 2007, p. 89).

Sua aplicabilidade tornou-se definitiva a partir da Constituição da República de 1988, a qual impõe expressamente em seu artigo 5º, LV, a necessidade de se observar a aplicação dos princípios da ampla defesa e do contraditório nos processos administrativos (BRASIL, 1988).

A litigância administrativa configura-se como conflito de interesses, sem que seja qualificada pela pretensão resistida, pois neste caso surgirão a lide e o processo jurisdicional (DAMACÊNO, 2007, p. 89).

Para Odete Medauar, “basta que os partícipes do processo administrativo se anteponham face a face, numa posição contraposta. Litígio equivale a controvérsia, a contenda, e não a lide. Pode haver litigantes - e os há - sem acusação alguma, em qualquer lide” (MEDAUAR, 1991, p. 13).

Assim, litigiosidade implica em contenda e litigância caracteriza-se por conflito de interesses.

3.4.6 Classificação dos processos administrativos

A atividade administrativa se desenvolve por meio de processos administrativos ou procedimentos, e consoante Celso Antônio Bandeira de Mello, “não existe apenas nas situações contenciosas. Ele ocorre, praticamente, na produção de qualquer tipo de ato, desdobrando-se, então, pelo menos, na vida interna da Administração” (MELLO, 2015, p. 510).

Isso significa dizer, ensina Celso Antônio Mello, que existem diferentes espécies de processos administrativos, conforme o tipo da atividade que se está investigando. Consta-se que, primeiro, “eles estão divididos entre procedimentos internos e procedimentos externos”. (MELLO, 2015, p. 511).

Os procedimentos internos, considerados processos de expediente, na concepção de Hely Lopes Meirelles, “são aqueles que tramitam pelos órgãos da Administração, sem qualquer controvérsia entre os interessados”. Segundo Hely Lopes Meirelles, os processos administrativos propriamente ditos, também chamados procedimentos externos: “são aqueles que encerram um litígio entre a Administração e o administrado ou servidor”. Sendo assim, defende, “é nos procedimentos externos que ocorre a participação dos administrados” (MEIRELLES, 2016, p. 819).

Celso Antônio Bandeira de Mello classifica os procedimentos externos em dois grandes grupos: processos administrativos restritivos e processos administrativos ampliativos (MELLO, 2015, p. 511).

O primeiro, processo administrativo restritivo, afirma Celso Antônio Bandeira de Mello, “diminuem a esfera jurídica do destinatário ou impõem obrigações ou ônus, podem ser meramente limitativos de direitos, como as revogações, ou sancionadores, destinados à aplicação de uma penalidade ao particular”. Quanto ao segundo grupo, são “aqueles que aumentam a esfera de ação jurídica do destinatário, processos que outorgam direitos, são de iniciativa do particular ou da Administração, podendo ser concorrenciais ou não”, tais como “as licenças, autorizações, concessões, permissões” (MELLO, 2015, p. 433-434 e 511-512).

Registre-se, ainda, a classificação proposta por Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari, a partir da variação do conteúdo, já que “as garantias, os pressupostos e as finalidades do processo administrativo são sempre idênticos”. Por conseguinte, duas são as categorias: a) os processos administrativos em que há controvérsias, conflitos de interesses; e b) processos administrativos em que há acusados, denominados “processos sancionadores” ou “punitivos” (FERRAZ; DALLARI, 2012, p. 59-60).

Delineadas as classificações dos processos administrativos, a seguir, o indicativo das fases do processo administrativo.

3.4.7 Fases do processo administrativo

No processo administrativo, cada fase representa um conjunto de atos e fatos que desempenham, quanto ao ato final, um papel relativamente homogêneo. As fases, para Odete Medauar, são três, quais sejam: fase introdutória ou inicial, fase preparatória e fase decisória. Para melhor compreender, transcrevem-se os ensinamentos de Odete Medauar:

- a) fase introdutória ou inicial, integrada por atos que desencadeiam o procedimento; o processo administrativo pode iniciar-se de ofício ou por iniciativa de interessados (particulares, individualmente ou em grupo, e servidores para pleitear direitos, por exemplo);
- b) fase preparatória, na qual se colhem todos os elementos de fato e de direito que possibilitem a tomada de decisão justa e aderente à realidade; aí se incluem os atos e fatos relativos às provas, a formulação de pareceres jurídicos e técnicos, as audiências públicas (como no licenciamento ambiental), relatórios, alegações escritas com caráter de defesa ou não, enfim, todos os elementos que levam a um conhecimento mais acurado da questão tratada no processo, com o objetivo de conduzir a uma decisão correta quanto aos fatos e ao direito;
- c) fase decisória, que é o momento em que a autoridade competente (unipessoal ou colegiado) fixa o teor do ato que emite a decisão e o formaliza; nesta fase se incluem os elementos necessários à eficácia da decisão, tais como notificação, publicação e eventualmente homologação ou aprovação, pois todos são ínsitos à própria decisão. (MEDAUAR, 2018, p. 169).

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2015), o processo administrativo possui quatro fases: instauração, instrução, defesa e decisão.

A fase da instauração, nos termos do art. 5º da Lei n. 9.784/99, poderá ser de ofício (princípio da oficialidade) ou a pedido do interessado. Anote-se que o requerimento inicial do interessado deverá ocorrer por escrito, em regra, ou por solicitação oral, sendo endereçado corretamente para o órgão ou autoridade administrativa. Os art. 6º e incisos, da Lei n. 9.784/99, mencionam os requisitos mínimos que o requerimento deve conter (BRASIL, 1999).

A segunda fase, portanto, a instrução, prevista no art. 29, realiza-se de ofício ou mediante impulsão do órgão responsável pelo processo, permitindo-se às partes propor atuações probatórias. Assim, a finalidade é “averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão”. Busca-se, anota Arnaldo Esteves Lima, “a verdade real, concreta, para tanto, não sendo suficiente a verdade presumida, formal” (LIMA, 2014, p. 83). Durante a fase de instrução, nos termos do art. 30, são inadmissíveis as provas obtidas por meios ilícitos (BRASIL, 1999).

A terceira fase, que é a defesa, garante-se ao interessado os direitos de constituir provas, apresentar respostas, tudo em respeito ao devido processo legal.

Na sequência, a fase decisória ocorrerá, após encerrada a instrução, “o interessado terá o direito de manifestar-se no prazo máximo de dez dias, nos termos do art. 47, da Lei n. 9.784/99. Portanto, uma vez encerrada a instrução do Processo Administrativo, a Administração tem o indeclinável dever de decidir sobre, de forma explícita, conforme art. 48 e 49, da Lei n. 9.748/99, ou prorrogar o prazo por igual período, desde que motivado (BRASIL, 1999).

Fixados o conceito de processo administrativo, bem como o debate doutrinário a respeito da conceituação de processo e procedimento, a seguir, destaque para a aplicação dos dispositivos do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) no processo administrativo, a fim de entender o sentido da forma supletiva e subsidiária.

3.5 ALCANCE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE FORMA SUPLETIVA E SUBSIDIÁRIA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Cabe ao Código de Processo Civil (CPC/2015) não apenas disciplinar a jurisdição civil, mas, também funcionar como a principal fonte do direito processual no ordenamento jurídico brasileiro (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 11). É, pois, “o estatuto civil o papel de fonte de preenchimento de todas as lacunas dos outros diplomas processuais” (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 11).

É o que prevê o Art. 15: “Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente” (BRASIL, 2015).

Na sua taxinomia jurídica (HOMERCHER, 2015, p. 310) a proposição do art. 15 é norma subsidiária (LEAL, 1999, p. 40), com a finalidade de superar possíveis vazios regulatórios, algo inerente ao sistema normativo:

Tudo andaria muito bem, se o legislador não fosse um ser humano e tivesse a capacidade de prever rigorosamente tudo quanto na vida comum pode acontecer. Mas, como a vida é muito mais rica do que a imaginação do legislador, na experiência comum surgem situações que, contrariando as expectativas, não comportam as soluções postas nos textos do direito positivo. Às vezes, porque não foram previstas, não se acham incluídas nas fattispecie legais e para elas nada está disposto; temos aí as lacunas da lei, para as quais a teoria jurídica oferece soluções aceitáveis. (DINAMARCO, 2004, p. 21).

Como exposto no Parecer na Câmara dos Deputados: “A alteração da parte final é por opção técnica: aplicação subsidiária visa ao preenchimento de lacuna; aplicação supletiva, à complementação normativa”. Na essência, o artigo é uma disposição legislativa sobre interpretação, com o que sua inserção no Código de Processo Civil não lhe altera a natureza, nem sua finalidade, sendo uma norma jurídica que se alinha aos regramentos postos na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Lei nº 12.376/2010), eis que a opção legislativa de remessa ao diploma processual civil, quando ausente norma de processo administrativo (HOMERCHER, 2015, p. 310). Encontra sintonia doutrinária de Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari:

Aqui, como nos demais capítulos que se seguirão, frequentes serão as invocações ao processo jurisdicional (civil). E isso se apresenta duplamente justificado: a teoria do processo é cientificamente uma, independentemente do ambiente estatal onde deva ela realizar-se; o diploma maior de sobredireito, a Lei de Introdução ao Código Civil, em seu art. 4º, fortemente recomenda o socorro subsidiário aqui abraçado. (FERRAZ; DALLARI, 2002, p.91).

Daniel Amorim Assumpção Neves, quanto à importância do CPC/15 no direito processual e na teoria geral do processo como um todo, é ainda mais enfático, pois coloca “como figura central de todo o sistema processual, inclusive no processo administrativo que, apesar de ter regras próprias, também está regulado supletiva e subsidiariamente pelo Código de Processo Civil” (NEVES, 2016, p. 36). E acrescenta:

O dispositivo foi feliz em prever a aplicação supletiva e subsidiária, afastando-se do equívoco costumeiro de dar os fenômenos como sinônimos. Na aplicação subsidiária, tem-se a integração da legislação subsidiária na legislação principal, resultando no preenchimento de vácuos e lacunas da lei principal. Já na aplicação supletiva, as leis complementam uma a outra (NEVES, 2016, p. 36).

Na verdade, a aplicação supletiva e subsidiária do CPC aos processos administrativos deve ser encarada com a perspectiva de que, sendo o processo civil ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República (BRASIL, 1988) (art. 1º do CPC), “deve ser ele o principal reflexo do texto constitucional em sede processual, devendo os demais ramos processuais se conformarem aos seus parâmetros” (ARAÚJO, 2017).

A uniformidade projetada no art. 15, para Evandro Homercher, é uma garantia dos direitos fundamentais, uma regra isonômica que assegura a todos os cidadãos da República, independentemente de Estado ou Município, um tratamento igualitário no processo administrativo, ainda que de natureza excepcional, em razão do seu específico campo de incidência (HOMERCHER, 2015, p. 311).

Na posição democrática de Odete Medauar:

A ausência de tratamento unitário acarreta dificuldades na compreensão das atuações administrativas processualizadas e insuficiências nas relações jurídicas entre Administração e particulares (indivíduos ou grupos) e entre Administração e servidores, conservando estes modos e estilos variáveis e incertos, às vezes imperscrutáveis, o que impede a adequada tutela dos direitos dos cidadãos e facilita a ocorrência de condutas administrativas arbitrárias e subjetivas, em nada conformes ao modelo que a Constituição Federal traçou para a Administração brasileira (MEDAUAR, 1993, p. 157).

Egon Bockmann Moreira afirma “que o artigo 15 valeu-se da aplicação supletiva (aquela que completa, serve de suplemento) ao lado da subsidiária (que ajuda ou que reforça/aumenta), positivou a incidência do CPC/2015 a processos administrativos”. Essa aplicação, entende, servirá tanto nos casos em que se constatar omissão legislativa quanto naqueles em que “o dispositivo a ser aplicado possa ser intensificado, valorizado ou aprimorado no caso concreto por meio da incidência de norma positivada” no CPC/15 (MOREIRA, 2016, p. 316).

A aplicação supletiva do CPC/15, afirma Carlos Sérgio Gurgel da Silva, “pressupõe a ocorrência de omissão absoluta (lacuna plena) acerca da matéria processual analisada, enquanto a aplicação subsidiária pressupõe a ocorrência de omissão relativa acerca da matéria processual observada” (SILVA, 2017, p. 60).

Vale destacar que a vigência do CPC/15 não revogou nenhum dispositivo da Lei n. 9.784/99, pois ambas as normas continuam válidas, sendo que a realidade dos fatos é que exigirá a harmonia entre essas regras para solução do caso.

Registre-se, ainda, que o CPC/15, no Capítulo I, especialmente os arts. 1º ao 12, definiu como direitos processuais fundamentais, pelo que devem-se somar aos princípios presentes na Lei n. 9.784/99, e os princípios constitucionais processuais, anteriormente estudado, justamente para se estabelecer uma sistemática fundamental das normas processuais (SILVA, 2017, p. 61).

Para melhor compreensão, assumem especial relevância, no CPC/15, os artigos 1º (aplicação da Constituição ao processo); 5º (dever de boa-fé processual); 7º (paridade de tratamento entre as partes); 8º (dever de observância da proporcionalidade, razoabilidade, legalidade, publicidade e eficiência); 10 (parametrização da decisão com fundamento novo — *iura novit curia* ou não — com o princípio do contraditório); e 11 (publicidade e fundamentação como condição de validade de todos os julgamentos) (MOREIRA, 2016, p. 320).

Segundo Egon Moreira, há normas fundamentais processuais, no CPC/15 que autorizam novas incidências, ampliativas e/ou reconfomadoras: os artigos 3º (a inafastabilidade parametrizada pela arbitragem, mediação e solução consensual de conflitos); 4º (duração razoável e efetividade do processo); 6º (dever de cooperação processual e efetividade); 8º (dever de o julgador atender aos fins sociais e exigências do bem comum, além de promover a dignidade da pessoa); 9º (conjugação do princípio do contraditório com as tutelas de urgência e de emergência); e 12 (ordem cronológica dos julgamentos, a ser mais bem examinada adiante) (MOREIRA, 2016, p. 320-321).

Portanto, os impactos do Código de Processo Civil de 2015 sobre o processo administrativo, especialmente os arts. 1º ao 12 do CPC/15, que tratam dos direitos processuais fundamentais são positivos, vez que devem ser harmonizados com a Lei nº 9.784/99, conhecida como Lei dos Processos Administrativos no âmbito federal.

Comporta enfatizar, finalmente, a importância das garantias processuais aplicadas ao processo administrativo.

Diante da temática desenvolvida neste capítulo, registre-se a crítica de Sérgio Henriques Zandona Freitas: “apesar da Constituição de 1988 ter optado pelo “processo administrativo”, o Brasil adota, na prática, um sistema mais próximo à “procedimentalidade administrativa”, em que não estão garantidos todos os princípios constitucionais do processo” (FREITAS, 2014b, p. 156).

Terminado o estudo deste capítulo, pode-se depreender que é fundamental a aplicação dos princípios processuais civis no processo administrativo, em destaque os princípios constitucionais do processo, prestigiados pelo novo diploma processual infraconstitucional.

A Lei nº 13.105, de 16.03.2015, que introduziu no ordenamento jurídico brasileiro o Código de Processo Civil de 2015, com objetivo de estabelecer nova sistemática para a tramitação processual, a fim de imprimir maior eficiência à tutela jurisdicional, também deve ser objeto de reflexo no processo administrativo. Assim, a partir de sua vigência, o art. 15 estabeleceu que as disposições do CPC/15, por aplicação subsidiária e supletiva, devem incidir ao processo administrativo.

A toda evidência, desde a entrada em vigor das normas da Lei nº 13.105/15, criou-se normas fundamentais também ao processo administrativo, já que as disposições contidas no CPC/15 devem ser aplicadas supletiva e subsidiariamente, podendo-se destacar a aplicação da Constituição ao processo; o dever de boa-fé processual; paridade de tratamento entre os afetados pelo provimento final; parametrização da decisão com questões novas, até então

inexistentes de debate nos autos; duração razoável; dever de cooperação processual e efetividade; e, ordem cronológica dos julgamentos.

No capítulo seguinte, será possível descrever o instituto da prova do direito processual e sua aplicação no processo administrativo.

4 O INSTITUTO DO ÔNUS DA PROVA NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E SUA APLICAÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO

O presente capítulo apresentará os referenciais teóricos sobre os quais se firmam os pilares da análise do tema-problema, vez que há necessidade de se compreender o conceito do instituto⁴ do ônus da prova no processo civil, bem como o objeto, meios e fontes. E, na sequência, a aplicação no processo administrativo.

Ademais, para que a lógica ficasse evidente e o entendimento dos conceitos trabalhados, preferiu-se dividir em dois alicerces, sendo o primeiro a teoria da prova; e o segundo, o ônus da prova no processo administrativo.

Portanto, se apresenta a temática a partir do que Eduardo Couture considera problemas gerais da prova, a saber: “que é a prova; o que se prova; quem prova; como se prova; que valor tem a prova”. Em outros termos, completa o autor: “o primeiro destes temas diz respeito ao problema do conceito da prova; o segundo, ao objeto da prova; o terceiro, ao ônus da prova; o último, à valoração da prova” (COUTURE, p. 216).

A definição de Eduardo Couture é adotada por Santiago Sentis Melendo, mas, com acréscimo de três outros problemas: “com que se prova; para quem se prova e com quais garantias se prova” (MELENDO, 1979, p. 10).

4.1 PROVA: CONCEITO, OBJETO, PRODUÇÃO E FONTES

Importante registrar que, morfologicamente, ensina Moacyr Santos, prova deriva do latim “*probatio*” que significa prova, ensaio, verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação, confirmação, provindo do termo *probare* (probo, as, are) com significado de provar, ensaiar, verificar, examinar, reconhecer por experiência, aprovar, estar satisfeito de alguma coisa, persuadir alguém de alguma coisa, demonstrar (SANTOS, 1952, p.3-4).

⁴ A propósito da expressão, o esclarecimento de Ronaldo Brêtas, citando Arruda Alvim, para melhor compreensão: “denomina-se instituto jurídico à figura jurídica, criada por mandamento legal, que envolve um regime jurídico, de certa complexidade, mercê da qual podem emanar, ou, onde se conjugam relações jurídicas, ‘sediadas’ ou ‘reportadas’ a essa realidade. É esta a designação abstrata e indicativa de tal realidade, no que difere da instituição, esta a seu turno, que há de ser considerada como um instituto jurídico albergador de determinado valor (de especial significação e, geralmente, com grande lastro histórico).” (BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Fraude no Processo Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 94, nota 163).

Para Rosemiro Pereira Leal, o instituto jurídico da prova deve configurar-se pela “conjunção-garantia dos princípios jurídicos da isonomia, ampla defesa, contraditório e do *due process of law*”. Portanto, “direito à procedimentação das alegações de direitos pela conexão normativa de fonte democrática e não pela relação jurídica entre os sujeitos processuais” (LEAL, 2005, p. 53).

A prova, “é fator de visibilidade de argumentação jurídica”, pois impõe “a participação lógico procedimental das partes na preparação do provimento (sentença e não como sujeitos passivos privados de liberdade procedimental)” (LEAL, 2005, p. 54-55).

Entende Rosemiro Pereira Leal que instituto jurídico é “conjunto de princípios que se unificam pela conexão normativa de seu significado e aplicação”. Assim:

A *prova*, portanto, como *instituto jurídico*, para cumprir sua finalidade de “fixação dos fatos no processo”, enuncia-se pelos conteúdos lógicos de aproximação dos seguintes princípios: a) *indiciariedade* (caracterizada pelos *elementos* integrativos da realidade objetivada no espaço); b) *ideação* (exercício intelectual da apreensão dos elementos pelos *meios* do pensar no tempo); c) *formalização* (significa a instrumentação da realidade pensada pela *forma* legal). (LEAL, 2018, p. 268-269).

No sentido jurídico, o vocábulo prova, conforme expõe Moacyr Amaral dos Santos, pode significar “a produção dos atos e dos meios com os quais as partes ou o juiz entendem afirmar a verdade dos fatos alegados (*actus probandi*); significa ação de provar, de fazer a prova” (SANTOS, 1952, p. 11).

Moacyr Amaral Santos, portanto, prova é a convicção da verdade, gerada por certos meios e com obediência “a determinados princípios, muitos deles previstos na lei, outros consagrados pela doutrina, quer quanto à sua disponibilidade, quer quanto à forma, quer quanto ao seu valor probante, constituindo o que se pode legitimamente chamar ‘direito probatório’” (SANTOS, 1952, p. 17).

Eduardo Cambi sintetiza:

Juridicamente, o vocábulo “prova” é plurissignificante, já que pode ser referido a mais de um sentido, aludindo-se ao fato representado, à atividade probatória, ao meio ou fonte de prova, ao procedimento pelo qual os sujeitos processuais obtêm o meio de prova ou, ainda, ao resultado do procedimento, isto é, à representação que dele deriva (mais especificamente, à convicção do juiz) (CAMBI, 2001, p. 41).

Dessa abordagem de significados apresentada por Moacyr Amaral, três categorias de provas aparecem, quais sejam, prova como meio, prova como atividade e prova como resultado.

A propósito da prova como atividade, primeira categoria, Hernando Devis Echandía, define prova como: “atividade do juiz e das partes ou como os vários métodos utilizados para

obter a convicção do juiz sobre a existência ou inexistência dos fatos a respeito dos quais irá proferir sua decisão, as provas são atos jurídicos processuais, porque elas envolvem a vontade humana”⁵ (ECHANDÍA, 1976, p.19). Ainda com essa noção, Francesco Carnelutti entende prova como a ação de comprovar a existência de um fato, isto é, o procedimento utilizado para a verificação da exatidão do que é afirmado (CARNELUTTI, 2000, p. 495-496). Anote-se, ainda, conforme ensina Vinícius Lott Thibau, a adesão à noção de prova como atividade os seguintes autores: Giuseppe Chiovenda, José Alberto dos Reis, James Goldschmidt, Adolf Schönke e Antonio Dellepiane (THIBAU, 2011, p. 31-33). Portanto, para esses defensores, afirma Camilla Paolinelli, “provas são atividades humanas desenvolvidas por diversos sujeitos, pelas quais os meios de prova comunicam ao julgar o conhecimento dos fatos, de modo adequado a influir no julgamento” (PAOLINELLI, 2014, p.43).

A segunda categoria, chamada prova como meio, ensina Rosemiro Pereira Leal: “provar em direito é representar e demonstrar, instrumentando, os elementos de prova pelos meios de prova” (LEAL, 2018, P. 270). Enrico Tullio Liebman define ser meios que servem para dar conhecimento de um fato, e por isso fornecer a demonstração e para formar a convicção da verdade de um fato específico (LIEBMAN, 2003, p. 80). Afirma Camilla Paolinelli que “prova seriam todos os meios de comunicação que transmitem os fatos probantes ao conhecimento do órgão jurisdicional. São os testemunhos, os documentos, depoimentos pessoais das partes, os laudos periciais” (PAOLINELLI, 2014, p. 44). Outros expoentes, apontou Vinícius Lott Thibau, no mesmo sentido adotam essa noção, a saber, Eduardo Couture, Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Gruz Arenhart e Eduardo Talamini (THIBAU, 2011, p. 31-33).

Quanto à terceira categoria, considerada prova resultado, define Camilla Paolinelli que “a prova não seria um ato ou uma atividade que conduziria a um resultado quanto aos fatos afirmados no procedimento, sequer seria a prova um meio ou conjunto de meios tendentes à obtenção desse resultado”. Mas, conceituada “como o próprio resultado a que aludidos atuação e meios tendem” (PAOLINELLI, 2014, p. 44). Essa corrente, disserta Vinícius Lott Thibau, é adotada por João de Castro Mendes, Tércio Sampaio Ferraz Júnior e Misael Montenegro Filho (THIBAU, 2011, p. 31-33). Esses autores que sustentam essa teoria,

⁵ No original: “*atividade del juez o las partes o como los diversos medios utilizados para obtener el convencimiento del juzgador sobre la existencia o inexistencia e las características de los hechos sobre los cuales debe proferir su decisión, las pruebas son actos jurídicos procesales, porque en ellas interviene la voluntad humana*” (ECHANDÍA, 1976, p. 19).

conclui Rui de Freitas Rangel, “fundamentam-se no princípio dispositivo que domina o nosso processo, concluindo que a prova não é descoberta, mas confirmação de algo que foi previamente formulado” (RANGEL, 2006, p. 36).

Provar, para Moacyr Amaral dos Santos, enquanto busca de uma verdade relativa:

É bem o meio pelo qual a inteligência chega a descoberta da verdade. É um meio utilizado para persuadir o espírito de uma verdade relativa. A verdade é a conformidade da noção ideológica com a realidade. Conceito da verdade relativa, não da verdade absoluta, sempre procurada nunca alcançada. Se a verdade somente pode ser procurada e se apresentar através dos sentidos e da inteligência, compreende-se logo, precários como são aqueles, insuficiente como é esta, a relatividade que deve presidir à conformidade da noção ideológica com a realidade. Exatamente por isso, a verdade varia no tempo e no espaço. A verdade terra plana, de ontem - transformou-se na verdade - terra redonda, de hoje; a verdade - a pena é uma vingança - se traduz na verdade - a pena é um método de regeneração, para os povos civilizados (SANTOS, 1952, p. 12).

Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias defende que a prova é dirigida ao processo como principal e direto destinatário, vez que “é no processo - entendido como espaço procedimental compartilhado, cognitivo e argumentativo - que cada parte apresenta suas narrativas fáticas e respectivas provas [...]” (BRÊTAS, 2015, p. 190-191).

No ordenamento jurídico brasileiro, a existência do direito constitucional à prova pode ser inferido desde 1891, mas, foi consagrado na Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 5º, inc. LV (BRASIL, 1988), como decorrência dos direitos fundamentais do contraditório e da ampla defesa (CAMPOS, 2016, p. 78).

A produção de prova constrói a estrutura técnica que identifica o procedimento, a prova não apenas se incorpora ao procedimento, mas ela constitui-se como sua unidade morfológica, do ponto de vista técnico e científico. A partir da Constituição advoga-se que o direito à prova é fundamento do Estado Democrático de Direito (SANTOS, 2007, p. 42).

Portanto, à luz dessas considerações, prova significa demonstrar as alegações firmadas por cada uma das partes, seja no processo judicial, seja no processo administrativo.

Conceituada a prova, necessário definir, na sequência, o que deve ser objeto de prova em um processo, inclusive registrar a controvérsia a respeito do que seja exatamente.

Constituem objetos de prova todos os fatos alegados pelo autor, desde que sejam precisos, controvertidos, relevantes e pertinentes, não se constituindo em objeto de prova os fatos notórios, confessados pela parte contrária, incontroversos ou que tenham presunção legal de existência ou veracidade, de acordo com o art. 374, do CPC 2015 (BRASIL, 2015).

Quanto ao objeto da prova, alerta Rosemiro Pereira Leal que:

Parece-nos equivocado ensinar que o objeto da prova é o “fato narrado na ação ou na defesa”, porque o objeto do instituto da prova é a produção da estrutura do procedimento como requisito de causalidade da fundamentação legal (art. 93, incs. IX e X, CF/1988) do provimento (ato decisório), não sendo, portanto, o “fato” que, como vimos, é tão somente elemento de prova (LEAL, 2018, p. 270).

Nesse contexto, registre-se a discussão acadêmica, quanto ao objeto da prova, a revelar que parcela da doutrina entende que são os fatos, “porque nem sempre é constituído de alegações, bastando lembrar os fatos que podem ser considerados de ofício pelo juiz” (NEVES, 2018, p. 729), dentre eles: Moacyr Santos, Humberto Theodoro Júnior, Cássio Scarpinella Bueno⁶. Enquanto outra parcela entende que são as alegações de fato, pois “a veracidade atinge exclusivamente as alegações de fato, que podem ser falsas ou verdadeiras” (NEVES, 2018, p. 729), dentre eles: Cândido Dinamarco e Alexandre Freitas Câmara⁷.

Anote-se, no entanto, que o disposto na norma do art. 374, *caput*, do CPC 2015 (BRASIL, 2015) adota o primeiro entendimento. Assim é que o objeto da prova são os fatos não reconhecidos e nem notórios (CHIOVENDA, 1965).

Daniel Amorim Assumpção Neves defende que o melhor, portanto, “é afirmar que o objeto de prova não são os fatos nem as alegações, mas os pontos e/ou as questões de fato levadas ao processo pelas partes ou de ofício pelo próprio juiz” (NEVES, 2018, p. 729).

A respeito dos meios de prova, no processo, registre-se que devem ser juridicamente idôneos (art. 369, CPC/15). José Carlos Barbosa Moreira ensina que “meios são as técnicas desenvolvidas para se extrair prova de onde ela jorra” (ou seja, a fonte) (MOREIRA, 1996, p. 115). Portanto, “pontes através dos quais os fatos passam para chegar, primeiro, aos sentidos, depois à mente do juiz” (MOREIRA, 2006, p. 212).

Fontes de prova, para José Carlos Barbosa Moreira, são “as coisas, as pessoas e os fenômenos” (MOREIRA, 1996, p. 115).

Para Francesco Carnelutti, quanto a meios e fontes de prova, acentua que “até que não se proponha uma terminologia melhor, chamo por minha conta meio de prova a atividade do juiz mediante a qual busca a verdade do fato a provar; e fonte de prova ao fato do qual se serve para deduzir a própria verdade” (CARNELUTTI, 2002, p. 99).

⁶ Verificar: SANTOS, Moacyr. **Primeiras**, v. 2, p. 343; THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**, n 416, p. 473; BUENO, Cássio. **Curso**, p. 245.

⁷ Verificar: DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual**. São Paulo: Malheiros, 2003, v. 3, n. 786, p. 58; CÂMARA. Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 7 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003, v. 2, p. 376.

Além disso, afirma Carnelutti, as fontes de prova podem ser classificadas em duas categorias: a) fontes de prova em sentido estrito, portanto, os “fatos que servem para a dedução do fato a provar e que estão constituídos pela representação deste”; b) fontes de presunção, entendidos os “fatos que servem para a dedução do fato a provar e que não estão constituídos pela representação deste” (CARNELUTTI, 2002, p. 99).

Assim, a primeira, fatos representativos que demonstram diretamente a ocorrência de outro fato, a segunda, os fatos secundários ou circunstâncias que apenas indiretamente apontam para a possível ocorrência de outro fato (DIDIER JÚNIOR, 2018, p. 50).

Santiago Sentis Melendo aduz que “as fontes pertencem ao litigante, à parte; os meios tocam ao juiz” (MELENDO, 1979, p. 16). Portanto, “não é função do juiz buscar as fontes, isto incumbe à parte. As fontes correspondem às partes; os meios, ao juiz. Não é que as partes não possam propor ou requerer que se pratique determinados meios de prova; mas é difícil que o juiz saia em busca de fontes, como foi dito, esta não é a sua função [...]. As pessoas ou coisas são conhecidas pelas partes, são fontes, mas a sua inspeção ou reconhecimento pelo juiz é meio (MELENDO, 1979, p. 17).

Quanto ao destinatário da prova, é intuitivo afirmar ser o magistrado. O magistrado não é, contudo, afirma Cleber Almeida, “o único destinatário da prova. As partes também são destinatárias da prova, na medida em que têm direito a uma decisão fundada na prova constante dos autos” (ALMEIDA, 2011, p. 53).

Para Cleber Almeida, as provas têm entre os seus destinatários, ainda, a própria sociedade. “A prova, portanto, tem função endoprocessual (em relação ao juiz e às partes) e extraprocessual (em relação à sociedade). A prova é uma garantia para o juiz, as partes e a sociedade da decisão o mais próximo possível da realidade” (ALMEIDA, 2011, 54).

Adverte Santiago Sentis Melendo, “a prova não pode ser de uma parte nem para uma parte; nem tampouco para o julgador. A prova é para o processo. Aqui também estamos ante o conceito de disposição: poderá uma parte dispor de uma prova; mas no momento em que produziu esta prova, o processo a terá adquirido; não existe prova de uma parte e de outra [...]. O princípio da aquisição quer dizer precisamente que as provas são adquiridas para o processo” (MELENDO, 1979, p. 20).

4.1.1 Direito fundamental à prova

A Constituição da República Federativa Brasil de 1988 contempla nos incisos LV e LVI, do art. 5º, do Título II - Dos Direitos e Garantias Individuais, Capítulo I – Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, fundamentalmente que:

Art. 5º [...]

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

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos; (BRASIL, 1988).

Quanto aos princípios do contraditório e a ampla defesa, conforme indicado no Capítulo 3 desta dissertação, estão intrinsicamente inseridos no contexto do princípio do devido processo legal, como forma de garantir as partes que litigam o pleno exercício do direito de defesa. No mesmo sentido, o direito à prova, também não explicitado, é uma das garantias inerentes ao devido processo legal, pois, não há devido processo legal sem que a parte interessada possa exaurir o seu direito de defesa com a produção das provas necessárias à comprovação dos fatos alegados.

De fato, a importância, do devido processo legal, esposado no direito constitucional é seguida no CPC/2015, quando no art. 7º do Capítulo I – Das Normas Fundamentais do Processo Civil, dispõe que: “É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, ao ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório” (BRASIL, 2015).

Os arts. 8º, 9º e 10 do CPC/2015, consagram garantias aos litigantes, de modo que aos mesmos sejam observados os princípios constitucionais inerentes ao devido processo legal, bem como a proporcionalidade, razoabilidade, legalidade, publicidade e eficiência.

Art. 8. Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Art. 9. Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no *caput* não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;

III - à decisão prevista no art. 701.

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício (BRASIL, 2015).

Nesse contexto, “a prova tem por objetivo os fatos deduzidos pelas partes em juízo, e o ordenamento prevê os meios legais de produção da prova visando a obtenção da verdade sobre os fatos em que se funda o pedido ou a defesa”. Portanto, afirma Fernando César da Silva, “esse conjunto de regras estabelece o balizamento para a instrução probatória e forma um sistema ordenado que garante, de um lado, a produção da prova, efetividade do processo e a busca da verdade, e de outro, a vedação da utilização de meios ilícitos de prova” (SILVA, 2017, p. 18).

Anote-se, ainda, que em âmbito de processo civil, o direito à prova pode ser abstraído do teor do artigo 8º, item I, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 1969, cujo teor foi aprovado pelo Congresso Nacional em 26 de maio de 1992, conforme Decreto Legislativo 27, tendo o cumprimento integral determinado pelo Decreto 678, de 06 de novembro de 1992.

Registre-se que a obtenção de provas, evitando-se afronta ao princípio do devido processo legal, haverá a observância de garantias previstas na ordem constitucional ou em contrariedade ao disposto em normas de procedimento configurará.

4.1.2 Verdade como pressuposto à prova

A propósito da expressão “verdade”, afirma Zygmunt Bauman: “a noção de verdade pertence à retórica de poder”. Portanto, “ela não tem sentido a não ser no contexto da oposição — adquire personalidade própria somente na situação de desacordo, quando diferentes pessoas se apegam a diferentes opiniões”. Ou, esclarece o autor, “quando se torna objeto da disputa de quem está certo e quem está errado”. Ressalta, ainda, “quando, por determinadas razões, é importante para alguns ou todos os adversários demonstrar ou insinuar que é o outro lado que está errado” (BAUMAN, 1998, p. 143).

De acordo com Zygmunt Bauman “a disputa acerca da veracidade ou falsidade de determinadas crenças é sempre simultaneamente o debate acerca do direito de alguns de falar com a autoridade que alguns outros deveriam obedecer”. E, reforça, “a disputa é acerca do estabelecimento ou reafirmação das relações de superioridade e inferioridade, de dominação e submissão, entre os detentores de crenças” (BAUMAN, 1998, p. 143).

Michele Taruffo aduz, em nome do que denomina “concepção legal-racional da justiça”, que “o contexto processual exige a busca da verdade dos fatos como condição de veracidade, validade e aceitabilidade da decisão que constitui o resultado final do processo” (TARUFFO, 2009, p. 11-12).

Francesco Carnelutti já dizia que a prova consiste na “demonstração da verdade de um fato realizada pelos meios legais (modos legítimos)” (CARNELUTTI, 1979, p. 44).

A distinção entre verdade material e verdade formal, no entanto, vem sendo alvo de crítica pela doutrina. Neste sentido, aduzem Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart que falar:

[...] em verdade formal (especialmente em oposição à verdade substancial) implica reconhecer que a decisão judicial não é calcada na verdade, mas numa não-verdade. Supõe-se que exista uma verdade mais perfeita (a verdade substancial), mas que, para a decisão no processo civil, deve o juiz contentar-se com aquela imperfeita, e, não condizente com a verdade. A ideia de verdade formal é absolutamente inconsistente e, por essa mesma razão, foi (tende a ser cada vez mais), paulatinamente, perdendo seu prestígio no seio do processo civil. A doutrina mais moderna nenhuma referência mais faz a esse conceito, que não apresenta qualquer utilidade prática, sendo mero argumento retórico a sustentar a posição de inércia do juiz na reconstrução dos fatos e a freqüente dissonância do produto obtido no processo com a realidade fática (MARINONI; ARENHART, 2009, p. 32-33).

A crítica à noção de verdade formal não é unânime na doutrina. Michele Taruffo, por exemplo, sustenta que “no processo não se trata de estabelecer uma verdade absoluta, de nenhum gênero, mas somente verdades relativas”, sendo por ele acrescentado que:

[...] a verdade processual é relativa essencialmente porque a decisão do juiz em torno dos fatos somente pode se fundar nas provas aportadas em juízo, as quais se apresentam como instrumentos não absolutos dos quais o juiz pode se servir para conhecer e então reconstruir de forma veraz os fatos da causa. Cabe aqui então a afirmação pela qual no processo se pode considerar como verdadeiro somente aquilo que foi provado e nos limites em que as provas permitem um apreciável suporte cognoscitivo aos enunciados de fato (TARUFFO, 2009, p. 17).

Aponta Michele Taruffo teorias da verdade como coerência e da verdade por correspondência. Segundo a “teoria da coerência”, “a verdade de um enunciado de fato é somente a função da coerência de um enunciado específico em um contexto de vários enunciados”. Explica o autor: “uma vez que a veracidade ou a falsidade somente pode ser prevista a partir dos enunciados, o único nível possível para a verdade é o dos enunciados, ou seja, da linguagem e dos “relatos””. A “teoria da correspondência”, afirma Michele Taruffo: “a verdade resulta da correspondência do enunciado com um estado empírico dos fatos. Desse modo, uma descrição é verdadeira quando descreve um fato real, isto é, quando fornece uma imagem fiel de um elemento do mundo empírico” (TARUFFO, 2014, p.26).

A propósito da verdade por correspondência, compreende-se que as decisões judiciais, para serem justas e corretas, devem adequar-se verdade, pois defende Michele Taruffo: “uma decisão é verdadeira quando corresponde aos eventos que realmente ocorreram na situação empírica que está na base da controvérsia judicial” (TARUFFO, 2014, p. 28).

Para Daniel Amorim Assumpção Neves “a verdade alcançável no processo será sempre uma só, nem material, nem formal, mas processual, ou seja, aquela que decorrer de mais ampla instrução probatória possível” (NEVES, 2018, p. 727).

Michele Taruffo, ao defender a simples verdade, em linhas gerais, afirma que “não existem diferentes espécies de verdades, que dependeriam de se estar no interior ou no exterior do processo”. O autor considera “a verdade dos enunciados sobre fatos da causa é determinada pela realidade dos fatos, e isso acontece seja no processo, seja fora dele. Portanto, a distinção entre verdade “processual” e verdade “real” carece de fundamento” (TARUFFO, 2016, p. 107).

Esclareça-se, com Mônica Sette Lopes, que “a busca da verdade na instrução do processo não se confunde, outrossim, com o afluir a uma verdade filosófica, ética, ou, por assim dizer, autônoma”. Trata-se, defende a autora no âmbito da atividade jurisdicional, que “a processual, de uma verdade limitada pelos meandros técnicos da atividade jurisdicional. Estes elementos, compreendidos em estrutura globalizante, se associam, a partir da configuração sistemática, no percurso definido e trilhado pelo juiz” (LOPES, 1993, p. 182).

Por conseguinte, o binômio verdade-falsidade, entende Mônica Sette Lopes, nestas lides, “se submete aos limites consignados na concessão de oportunidade para a produção de prova e na impugnação eficaz dos elementos inidôneos trazidos aos autos, aos quais, de outra parte, devem ser opostos os suportes de contraprova” (LOPES, 1993, p. 182).

Configura-se, nesta oportunidade, relevante a distinção entre verdade e certeza. Ensina Michele Taruffo que verdade “é objetiva e determinada pela realidade dos fatos de que se fala” e certeza “é um status subjetivo, dizendo respeito à psicologia daquele que fala e correspondendo a um grau elevado (muito elevado, quando se fala em “certezas absolutas”) de intensidade do convencimento do sujeito em questão” (TARUFFO, 2016, p. 108).

Acerca da expressão verdade possível, define Daniel Amorim Assumpção Neves que “por verdade possível entende-se a verdade alcançável no processo, que coloque o juiz o mais próximo possível do que efetivamente ocorreu no mundo dos fatos, o que se dará pela ampla produção de provas, com respeito às limitações legais” (NEVES, 2018, p. 726).

Karl Popper afirma que “a procura da verossimilhança é um alvo mais nítido e realista do que a procura da verdade”, mas, “embora possamos nunca ter argumentos suficientemente

bons, nas ciências empíricas, para alegar que alcançamos de fato a verdade, podemos ter argumentos fortes e razoavelmente bons para alegar que é possível termos feito progresso no rumo da verdade” (POPPER, 1975, p. 63).

Para Maria Fernanda Sales, “a crença em uma “verdade” torna frágil e vulnerável o processo, o que se traduz por insegurança e risco para a sociedade”, pelo que é necessário “concretizar e democratizar o instituto da prova, retirando-o do entendimento de “busca da verdade”, que é utópico, e não pode ser entendido como objetivo do processo ou razão de ser dos atos do juiz”. Prossegue advertindo que “situar a prova no campo da correspondência à realidade, ou da fixação formal de um fato a partir da sua reconstrução participada, permite que o instituto garanta segurança aos participantes da prestação jurisdicional”. (SALES, 2017, p. 80).

Insta registrar, ainda, que a reconstrução fática do momento passado é o adequado para fins de se provar.

Estabelecidos o conceito de prova, o direito fundamental à prova, bem como o sentido de verdade como pressuposto à prova, vale chamar a atenção para o ônus da prova, tanto no direito processual quanto no processo administrativo.

4.2 ÔNUS DA PROVA NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E APLICAÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO

As percepções teóricas desenvolvidas nos itens anteriores, deste capítulo, revelaram a importância do instituto da prova, bem como a existência de constituição à prova.

O passo seguinte, objetiva compreender o conceito de ônus da prova, seja no processo civil, seja no processo administrativo, bem como a distribuição dinâmica do ônus da prova.

Esta tarefa será iniciada, portanto, com o direito à prova, que possui previsão constitucional no art. 5º, inciso LV, que aduz “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, 1988).

4.2.1 Ônus da prova no processo civil

Registre-se que ônus é aquilo que implica em uma sobrecarga, conferindo uma situação de desvantagem a alguém. De Plácido e Silva afirma que: “ônus tem como

significado técnico jurídico, todo encargo, dever ou obrigação que pesa sobre uma coisa ou uma pessoa, em virtude do que está obrigada a respeitá-los ou cumpri-los. É um gravame” (DE PLÁCIDO E SILVA, 1982, p. 282-283).

Atualmente, ensina Camilla Paolinelli, “reconhece-se a autonomia conceitual da aludida categoria. Contudo, durante longo período de tempo, o instituto foi confundido com as noções de obrigação, dever, direito subjetivo, faculdade [...]” (PAOLINELLI, 2014, p. 50). Contudo, a ideia de encargo, confunde-se com o sentido comum da expressão ônus (PAOLINELLI, 2014, p. 50) que, etimologicamente, contempla a noção de “carga, encargo, obrigação ou dever” (CREMASCO, 2009, p. 23).

Mas, segundo Luiz Eduardo Boaventura Pacífico, “a autonomia conceitual do ônus é conquista relativamente recente, embora a sua noção já existisse no direito romano, precisamente em função dos princípios então vigentes quanto ao encargo da prova”. Informa, ainda, que “na Idade Média, a referida noção foi restaurada pelos glosadores e pós-glosadores; e, na Idade Moderna, ela iria influenciar o Código Napoleônico e os demais códigos civis do século XIX” (PACÍFICO, 2001, p. 20-21).

Esclarece Luiz Pacífico que, somente no século XX, ocorreu a depuração do conceito de ônus:

[...] iniciou-se na Áustria e na Alemanha, em razão da dificuldade encontrada pela doutrina desses países em conciliar a noção romana – herdada do direito comum, que identificava o ônus da prova com a necessidade de provar (*necessitas probandi*) – com a realidade de um processo em que fossem reconhecidos amplos poderes instrutórios ao juiz e concedida uma extrema liberdade na valoração do resultado probatório. (PACÍFICO, 2001, p. 21).

E, posteriormente, o conceito passou a ser estudado também na Itália e na França, que predominava o princípio dispositivo (PACÍFICO, 2001, 21).

Para Hernando Echandía, o conceito de ônus processuais ganha destaque com a definição de processo como relação jurídica (ECHANDÍA, 1966, p.8), que, por sua vez, estrutura-se como reflexo da relação obrigacional do direito privado (PAOLINELLI, 2014, p. 51). Em se tratando de ônus processual, James Goldschmidt trouxe importante contribuição ao estudo, pois conceituou como um imperativo do próprio interesse (GOLDSCHMIDT, 1936, p. 201-203).

Para deixar clara a distinção entre ônus e obrigação, a doutrina de Gian Antonio Micheli: “é precisamente a de ônus entendido como entidade jurídica distinta da obrigação, no sentido de que em determinados casos a norma fixa a conduta que é necessária observar, quando um sujeito quer conseguir um resultado juridicamente relevante”. E defende “um

determinado comportamento do sujeito é necessário para que o fim jurídico seja alcançado, mas, de outro lado, o sujeito é livre para organizar a própria conduta como melhor lhe apareaça e, por consequência, também eventualmente em sentido contrário ao previsto pela norma” (MICHELI, 1961, p. 60).

Quanto às diferenças entre obrigação e ônus, Hernando Devis Echandía aponta seis diferenças:

- a) a obrigação ou o dever são relações jurídicas passiva, e o ônus é uma relação ativa, como o direito e o poder;
- b) na obrigação ou no dever existe um vínculo jurídico entre o sujeito passivo e outra pessoa ou o Estado, o qual não existe no ônus;
- c) na obrigação ou dever se limita a liberdade do sujeito passivo, enquanto no ônus conserva completa liberdade de ordenar sua conduta;
- d) na obrigação ou no dever existe um direito (privado ou público) de outra pessoa a exigir seu cumprimento, coisa que não sucede no ônus;
- e) o descumprimento da obrigação ou do dever é um ilícito que ocasiona sanção, enquanto a inobservância do ônus é lícita, e, portanto, não é sancionável;
- f) o cumprimento de uma obrigação ou dever beneficia sempre a outra pessoa ou a coletividade, ao passo que a observância do ônus somente beneficia o sujeito dela; por isto pode dizer-se que aqueles satisfazem um interesse alheio e esta somente um interesse próprio (sem que deixe de existir no primeiro caso um interesse próprio em libertar-se da obrigação ou dever, isto é, em adquirir a liberdade) (ECHANDÍA, 2000, p. 194-195).

Para Hernando Devis Echandía, ônus “é um poder ou uma faculdade (em sentido amplo), de executar, livremente, certos atos ou adotar certa conduta prevista na norma para benefício e em interesse próprio”. E, mais, “sem sujeição nem coação e sem que exista outro sujeito que tenha o direito a exigir sua observância, mas cuja não observância acarretará consequências desfavoráveis” (ECHANDÍA, 2000, p. 195).

James Goldschmidt assevera que ônus são “situações de necessidade de realizar determinado ato para evitar que sobrevenha um prejuízo processual. Em outras palavras, se trata de ‘imperativos do próprio interesse’”. Portanto, “os ônus processuais se encontram em estreita relação com as ‘possibilidades’ processuais, posto que toda ‘possibilidade’ impõe às partes o ônus de ser diligente para evitar sua perda” (GOLDSCHMIDT, 1936, p. 203).

O estudo do ônus processual, no Brasil, está conceituado por Pontes de Miranda com uma relação em si mesma, cuja satisfação é o do interesse do próprio onerado (MIRANDA, 1976, p. 322).

A distribuição do ônus da prova, no Código de Processo Civil brasileiro, veio a ser objeto da proposição legislativa de Alfredo Buzaid, à época Ministro da Justiça, aprovada em 1973, o qual argumenta a admissibilidade na distinção entre fatos constitutivos, modificativos, impeditivos e extintivos orientando-se pelo ordenamento jurídico processual italiano (BUZOID, 1972, p. 76-77).

Anotadas essas considerações a respeito do ônus processual, segundo Fredie Didier Júnior, ônus da prova é “o encargo que se atribui a um sujeito para demonstração de determinadas alegações de fato”. E complementa, “a atribuição feita pelo legislador é prévia e estática (invariável de acordo com as peculiaridades da causa); a distribuição feita pelo juiz ou pelas partes é considerada dinâmica, porque feita à luz de uma situação concreta” (DIDIER JÚNIOR, *et al.*, 2018, p. 126).

Na definição de Cândido Rangel Dinamarco, “ônus da prova é o encargo atribuído pela lei a cada uma das partes, de demonstrar a ocorrência de fatos de seu próprio interesse para as decisões a serem proferidas no processo” (DINAMARCO, 2009, p. 73).

Nesse contexto, o Código de Processo Civil de 2015 passou a prever:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do *caput* ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

§ 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo. (BRASIL, 2015)

Observa-se que referido artigo manteve a redação, em seu *caput*, do art. 333, do CPC/73; contudo, os quatro parágrafos acrescentados definiram a temática provas no processo civil brasileiro. Registre-se que esta dissertação terá como referência mais os parágrafos primeiro e segundo, que tratam da normatização da técnica de distribuição do ônus da prova.

Nesse sentido, o §1º, do art. 373, do CPC (BRASIL, 2015), no caso concreto, existindo uma das partes em melhores condições para produzir prova, o juízo poderá redistribuir o encargo probatório.

Destaca-se, quanto ao §2º do art. 373, do CPC (BRASIL, 2015), que estabelece a impossibilidade de dinamização caso gere situação de desincumbência impossível ou excessivamente impossível, vedando-se a redistribuição em caso de “provas diabólicas”.

Nesse sentido, competirá à parte autora o encargo de provar o que alega e ao réu o encargo de provar, reconhecendo a existência do fato alegado pelo autor, a matéria impeditiva, extintiva ou modificativa.

Para melhor compreensão da questão, fundamental entender, a seguir, as teorias da distribuição fixa do ônus da prova, por ser importante para os processualistas.

4.2.1.1 Referências teóricas da distribuição fixa do ônus da prova

As teorias da distribuição fixa do ônus da prova estão divididas em dois grandes grupos, a saber: a) aqueles que fundamentam a distribuição do ônus da prova na natureza dos fatos e posição da parte em juízo, derivadas do direito romano e defendidas pelos doutrinadores do século XIX e século XX. Portanto, atribuem ao autor todo o encargo probatório, exceto nos casos que o réu alegar, também, questões de fato impeditivas, modificativas e extintivas do direito do autor; b) as teorias mais modernas, refutam as anteriores, defendidas no final do século XX e início do século XXI, pois entendem que “o ônus da prova deve ser determinado levando-se em consideração as alegações de fato e os pressupostos legais” (RODRIGUES, 2015, p. 61). O primeiro grupo, liderado pelo maior representante Chiovenda (inspirou os CPCs 1939 e 1973), sendo o segundo grupo compostos pelos defensores Rosenberg, Micheli, Echandía e Peyrano. Defende Rosenberg, a propósito, que a distribuição do ônus da prova é uma consequência da estrutura do direito material (ROSENBERG, 2002, p. 124).

Nesse percurso, e sem a pretensão de esgotar a temática, mas, especialmente por sua importância para os processualistas, breves comentários a respeito dessas teorias e seus defensores.

A doutrina de Jeremy Bentham (1971), jurista e filósofo inglês que viveu durante a segunda metade do século XVIII e no início do século XIX, foi no sentido de que “o princípio norteador do processo judicial – que denominou *collateral ends of justice* (fins colaterais da justiça) – seria evitar “demora, vexame e despesas” desnecessários ou excessivos” (BENTHAM, 1971; RODRIGUES, 2015). Ao comentar essa reflexão, observa Moacyr Amaral dos Santos que a aplicação funcionaria nos sistemas como princípio inquisitivo: “ficaria ao juiz examinar caso por caso e deliberar livremente a qual das partes cumpriria trazer a prova dos fatos” (SANTOS, 1983, p. 99). Nem todos os autores, contudo, reconhecem Jeremy Bentham inspirador da teoria desenvolvida por Jorge Peyrano sobre o ônus dinâmico. Camilo José D’Avila Couto negou esta relação, pois a teoria foi desenvolvida em outro

contexto histórico, social e jurídico, o direito anglo-saxão (COUTO, 2011, p. 97-98; RODRIGUES, 2015, p. 65).

A doutrina de Giuseppe Chiovenda, na tentativa de identificar regra geral, verificou o ônus da prova sob a perspectiva do interesse das partes no fato a ser provado (CHIOVENDA, 1925, p. 253). Para Flávia Rodrigues, “não obstante considerar que o interesse das partes na prova dos fatos orientava o critério de distribuição do ônus da prova, reconheceu que nenhuma tentativa de extrair uma regra para a prévia repartição do ônus da prova seria exata” (RODRIGUES, 2015, p. 67).

Para a doutrina do alemão Leo Rosenberg (2002), a propósito da distribuição do ônus da prova: “seria aquela que não se fundasse na natureza do fato a ser provado – afirmativo ou negativo – nem também na posição da parte no processo – autora ou ré – mas sim na norma jurídica que fundamentasse a pretensão apresentada e a quem ela de fato aproveitaria” (ROSENBERG, 2002; RODRIGUES, 2015). Revela-se, pois, na prática, grandes diferenças em relação às regras romanas. Isto porque, conforme interpretação de Flávia Rodrigues, primeiro, “cada qual deve provar os requisitos de aplicabilidade da norma que o aproveita, não importando exatamente quem invocou determinado fato nos autos”; segundo, “porque tanto o autor como o réu poderiam ter de provar fatos que impedem, modificam e excepcionam efeitos de uma norma”. Portanto, “a prova da exceção não incumbe sempre ao réu, mas à parte que pretender dela se beneficiar [...]” (RODRIGUES, 2015, p. 70).

A doutrina de Gian Antonio Micheli (1961) registrou duas fases relevantes e distintas no processo, em que ocorreria a aplicação da norma jurídica, quais sejam: a) fase de valoração das provas; e b) fase de decisão. Flávia Rodrigues afirma que, na primeira fase, a formação da convicção do juiz ocorrerá “mediante a livre valoração dos elementos probatórios dos autos. Em princípio, a valoração das provas não interferiria no segundo momento, da distribuição das consequências da falta de certeza, após esgotados os meios de prova” (RODRIGUES, 2015, p. 71). Para essa teoria, deve-se conciliar os elementos de direito material e processual na distribuição do ônus da prova.

Registre-se, nesse contexto, que a doutrina de Leo Rosenberg (2002) valoriza o plano material e, ao contrário, Gian Micheli (1961, p. 429-430) defende que os planos material e processual se complementam, pelo que importante a posição das partes em relação aos efeitos pretendidos.

A doutrina de Hernando Devis Echandía (1970) apresentou análise crítica das diversas teorias existentes a respeito da distribuição do ônus da prova, com destaques para os princípios, pontos positivos e negativos, sintetizando as seguintes conclusões: a) uma vez

produzida, a prova aproveita a ambas as partes, independentemente de quem a tenha levado ao processo. O juiz poderá decidir o mérito sem ter que recorrer à regra de distribuição do ônus da prova; b) os critérios da normalidade (quem alega fato que foge da normalidade deve prová-lo), sugerido por Chiovenda, e da inovação (quem alega fato novo deve prová-lo) serviriam apenas como guias de política legislativa, ou seja, devem ser empregadas como normas especiais e resolvem o problema do ônus da prova em casos determinados e para estabelecer presunções, não como regra geral, por não se aplicarem a todas as situações; c) as máximas romanas “onus probandi incumbit actore, reus in excipiendo fit acotr” e “ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat” e suas derivações podem ser adaptadas a conceitos modernos. d) o critério da natureza do fato – constitutivo, impeditivo ou extintivo – também não serviria para elaborar a regra geral de distribuição do ônus da prova. Para Echandía, “o ônus da prova do fato cabe à parte cuja petição (pretensão ou exceção) o tem como pressuposto necessário, de acordo com a norma jurídica aplicável” (ECHANDÍA, 1970, p. 490). Em outras palavras, afirma Flávia Rodrigues, “a cada parte corresponde o ônus da prova dos fatos que servem de pressupostos à norma que consagra o efeito jurídico por ela perseguido, qualquer que seja sua posição processual” (RODRIGUES, 2015, p. 74).

Foi possível, portanto, compreender os ensinamentos dos doutrinadores e as teorias existentes acerca da distribuição fixa do ônus da prova.

O passo seguinte, objetiva descrever o sentido de ônus subjetivo e objetivo da prova.

4.2.1.2 *Ônus subjetivo da prova*

Quanto ao ônus subjetivo da prova, sob o ponto de vista das partes, “está voltado a produzir nelas o incentivo necessário à comprovação dos fatos que alegam, identificando quem suportará o risco que a prova não produzida vier a acarretar” (RODRIGUES, 2015, p. 77).

Para José Carlos Barbosa Moreira, sendo a parte a maior interessada no desfecho favorável da lide, analisará a melhor forma de desenvolver o trabalho de persuasão do magistrado e empreenderá todos os esforços para instruir a causa com as melhores provas de seus argumentos (MOREIRA, 1979, p. 74-75). O ônus subjetivo, portanto, relaciona a prova dos fatos à parte que é responsável por trazê-la ao processo (RODRIGUES, 2015, p. 77).

As vantagens do ônus subjetivo, afirma Flávia Benzatti Rodrigues, “é a previsibilidade, permitindo às partes o planejamento estratégico da ação antes mesmo de ser

ajuizada, principalmente nos casos em que a distribuição é fixa e pré determinada por lei” (RODRIGUES, 2015, p. 78).

Portanto, o ônus subjetivo da prova está a cargo da parte, de modo a instruir o processo com as provas e argumentos.

4.2.1.3 Ônus objetivo da prova

A propósito do ônus objetivo da prova, diretamente relacionado à atividade do magistrado, que, mesmo não tendo certeza sobre a ocorrência dos fatos, deverá aplicar regra de julgamento para que possa decidir. Tem, assim, de acordo com Flávia Rodrigues, “a natureza de um imperativo de direito público ligado à própria função jurisdicional, pois ainda que o juiz tenha dúvidas, não poderá se abster de prolatar uma sentença de mérito” (RODRIGUES, 2015, p. 78).

Flávio Luiz Yarshell afirma, quanto ao ônus objetivo, que “representa uma garantia contra o arbítrio, ao estabelecer orientações racionais”, a permitir que juiz possa decidir sempre da mesma forma diante de um estado de ignorância sobre os fatos (YARSHELL, 2009, p. 57-58).

Assim, ligado à função jurisdicional, o ônus objetivo da prova está a cargo do juiz, sendo, portanto, atividade do magistrado.

4.2.1.4 A inversão do ônus da prova e o princípio da cooperação

O Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) busca conscientizar a sociedade sobre a necessidade crescente de busca por formas mais pacíficas de solução dos conflitos, na tentativa de abandonar uma cultura de litigiosidade cada vez mais presente no Brasil (CONTIGLI, 2016, p. 90).

No direito processual cooperativo, o princípio da cooperação é o norteador do processo, sendo que este é a união dos princípios do devido processo legal, da boa-fé processual e do contraditório, todos princípios garantidos pela norma constitucional (CONTIGLI, 2016, p. 92). Para Fredie Didier Júnior:

Esse modelo caracteriza-se pelo redimensionamento do princípio do contraditório, com a inclusão do órgão jurisdicional no rol dos sujeitos do diálogo processual, e não mais como um mero espectador do duelo das partes. O contraditório volta a ser valorizado como instrumento indispensável ao aprimoramento da decisão judicial, e

não apenas como uma regra formal que deveria ser observada para que a decisão fosse válida (DIDIER JÚNIOR, 2011, p. 213-225).

Entre os sujeitos processuais, nesse modelo processual previsto no CPC/2015, busca-se uma condução do processo cooperativo, em que não se privilegia uma das partes, incentivando que órgão jurisdicional e os participantes do processo atuem, conjuntamente, para se chegar a uma solução para o litígio, seja de forma consensual, acordada e não imposta pelo órgão jurisdicional (CONTIGLI, 2016, p. 92).

Nesse sentido, de espírito cooperativo, a colaboração entre as partes e o órgão jurisdicional deve ocorrer de maneira cruzada objetivando a desejada resolução efetiva do mérito em que trata o artigo 6º do CPC (BRASIL, 2015).

A importância da aplicação do princípio da colaboração no processo civil, defende Flávia Couto de Oliveira Contigli, “é evidente para aqueles que buscam a solução da demanda de forma efetiva, sendo que para a construção dessa decisão é necessária a colaboração de todos”. E, acrescenta, “a cooperação se aproxima do Estado Democrático de Direito, possibilitando ao jurisdicionado ter uma verdadeira efetiva participação na decisão, contribuindo com lealdade e boa-fé na solução da demanda”. (CONTIGLI, 2016, p. 102-103).

Nesse contexto, para Flávia Couto de Oliveira Contigli, com o processo cooperativo, “busca-se a construção conjunta da decisão e não somente sua imposição e uma vez que é dever a Administração Pública atuar e impulsionar o processo administrativo pode atuar de acordo com estes preceitos”. Ressalta, portanto, que a Administração Pública, na visão do processo cooperativo, “atuando de forma conciliadora e participativa, tem como modelo prático o ajustamento de conduta, demonstrando aplicabilidade dos pressupostos acima expostos e do processo cooperativo no Processo Administrativo Disciplinar” (CONTIGLI, 2016, p. 113-114).

Fixadas as premissas do ônus da prova no processo civil, o próximo passo é verificar, no processo administrativo, como o ônus da prova é garantido.

4.2.2 Ônus da prova no processo administrativo

Anote-se que o processo administrativo, regido pela Lei n. 9.784/99 (BRASIL, 1999), bem como o processo judicial (Lei n. 13.105/15), tem no direito à prova um de seus postulados constitucionais, portanto, de maior importância. Está previsto no art. 5º, inciso LV, da CR/88, e reeditada na Lei do Processo Administrativo, especialmente nos arts. 2º, inciso III, 36 e 37 (BRASIL, 1999).

Importante lembrar, nesse momento, o sentido da prova, pelo que, para Felipe de Almeida Campos, consiste “em reconstruir, no ambiente processual democrático, os atos ou fatos que já se realizaram no tempo. Portanto, é pela prova que o passado é apresentado no processo” (CAMPOS, 2016, p. 94).

A Lei de Processo Administrativo (Lei n.9.784/99), no art. 29, trata e regula o instituto da prova, objetivando delimitar os fatos alegados no processo:

Art. 29. As atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão realizam-se de ofício ou mediante impulsão do órgão responsável pelo processo, sem prejuízo do direito dos interessados de propor atuações probatórias.

§ 1º O órgão competente para a instrução fará constar dos autos os dados necessários à decisão do processo.

§ 2º Os atos de instrução que exijam a atuação dos interessados devem realizar-se do modo menos oneroso para estes. (BRASIL, 1999).

Garantia esta do administrado perante a Administração Pública, a permitir realizar a produção de provas, além de ter as alegações contra o interessado provadas.

O que, para Felipe de Almeida Campos, “é certo que a participação dos interessados, no processo administrativo, deve ocorrer de modo irrestrito, em perfeita harmonia com os princípios institutivos do processo” (CAMPOS, 2016, p. 94). Portanto, conforme exposto no Capítulo 3 dessa dissertação, previsto no Devido Processo Constitucional.

Acerca do ônus da prova na Lei n. 9.784/99, dispõe o artigo 36:

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.

Art. 37. Quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias. (BRASIL, 1999).

Afirma Nelson Nery Costa que, no processo administrativo, “o ônus da prova cabe a quem alega o fato. Se o administrador, cabe a este provar o que alega” (COSTA, 2011, p. 230).

Portanto, o ônus da prova, previsto na Lei n. 9.784/99 (BRASIL, 1999), que trata do processo administrativo, também está no mesmo sentido do Código de Processo Civil, em seu art. 373 (BRASIL, 2015).

Assim, está a cargo da parte, com a finalidade de instruir o processo com provas e argumentos.

4.2.3 A presunção de legitimidade dos atos administrativos e a flexibilização do ônus da prova

A temática, neste tópico, será apresentada a partir da pesquisa desenvolvida por Edimur Ferreira de Faria em tese de doutoramento. Nesta, o autor estuda a competência do Poder Judiciário na investigação e correção dos atos administrativos advindos da competência discricionária (FARIA, 2011).

Portanto, será conceituado o ato administrativo, a presunção de legitimidade e veracidade desse ato.

4.2.3.1 Conceito de ato administrativo e características

O surgimento da expressão “ato administrativo”, salienta José Cretella Júnior, ocorreu em época recente, de modo a substituir outras mais antigas, como “ato do fisco”, “ato do rei” e “ato da coroa” (CRETELLA JÚNIOR, 1998). Otto Mayer registrou que o registro inicial da expressão “ato administrativo” aconteceu com a reedição da obra de Guyot em 1812 (MAYER, 1949, p. 75). Nesse contexto, “precisar a data do nascimento do ato administrativo é impossível”, pronunciou Edimur Ferreira de Faria, mas, “sabe-se, entretanto, que ele teve início nas decisões do Conselho de Estado francês que foram embrião também do Direito Administrativo” (FARIA, 2011, p.96).

E, a propósito do conceito, afirma Edimur Ferreira de Faria “estar mais na ideia de quem o conceitua do que nele próprio, prevalecendo a subjetividade, fato que possibilita a ocorrência de divergências conceituais”. No entanto, existem conceitos que guardam coerência entre si e, às vezes, até coincidentes (FARIA, 2011, p. 96).

Na literatura estrangeira, anote-se, em destaque, que Marcello Caetano define ato administrativo “conduta voluntária de um órgão da Administração que no exercício de um poder público e para processamento de interesses – postos por lei a seu cargo – produza efeitos jurídicos num caso concreto” (CAETANO, 1968, p. 390).

A definição de ato administrativo, para Carlos Barros Júnior “é, entretanto, para nós, aquele ato jurídico praticado por agentes do poder executivo, ou de órgãos, com poder de administração pública, seja descentralizado, ou integrantes de outros poderes do Estado”. E, acrescenta, “é, pois, uma declaração ou disposição de vontade, um pronunciamento geral ou especial, de órgão administrativo geral ou especial, de órgão administrativo no exercício de

suas atribuições, e que cria, modifica ou extingue relações de direito” (BARROS JÚNIOR, 1971, p. 2).

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello “a noção de ato administrativo surgiu para individualizar um tipo de ato estatal” (MELLO, 2015, p. 391).

Para José Cretella Júnior, que busca conceituar a expressão “ato administrativo”:

[...] é a manifestação da 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 subjetiva, em matéria administrativa (CRETELLA JÚNIOR, 1984, p. 113).

Alcino de Paulo Salazar, ao discorrer sobre o que se define ato administrativo, afirma: “só se refere à atividade jurídica da Administração, sendo em síntese o ato que determina situações jurídicas para casos individuais, compreendendo tanto o ato subjetivo como o ato condição, mas excluído o ato material” (SALAZAR, 1945, p. 56).

Sob o ângulo formal e material, Miguel Seabra Fagundes conceitua ato administrativo. No sentido material, ou seja, “sob o ponto de vista do conteúdo e da finalidade, os atos administrativos são aqueles pelos quais o Estado determina situações jurídicas individuais ou concorre para a sua formação”. No sentido formal, “todos os que emanarem desse poder executivo, ainda que materialmente não o sejam” (FAGUNDES, 1984, p. 21).

Para Themístocles Brandão Cavalcanti, ato administrativo: “é toda manifestação da vontade do Estado, por seus representantes e cuja execução é capaz de produzir consequências jurídicas” (CAVALCANTI, 1964, p. 204).

Conceitua ato administrativo Celso Antônio Bandeira de Mello:

A declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes – como, por exemplo, um concessionário de serviço público), no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante comandos complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitos a controle de legitimidade por órgão jurisdicional (MELLO, 2015, p. 393).

Maria Sylvia Di Pietro define como: “a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário” (DI PIETRO, 2015, p. 239).

Anote-se, também, que Hely Lopes Meirelles conceitua ato administrativo como “manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria” (MEIRELLES, 2016, p. 173).

Marçal Justen Filho define: “uma manifestação de vontade funcional apta a gerar efeitos jurídicos, produzida no exercício da função administrativa” (JUSTEN FILHO, 2015, p. 367).

Cite-se, ademais, que o instituto é definido por José dos Santos Carvalho Filho como “a exteriorização da vontade de agentes da Administração Pública ou de seus delegatários, nessa condição, que, sob regime de direito público, vise à produção de efeitos jurídicos, com o fim de atender ao interesse público” (CARVALHO FILHO, 2016, p. 105).

Destaca-se, quanto à expressão ato administrativo, a afirmação de Edimur de Faria: “declaração unilateral da Administração Pública, incluindo o Legislativo e o Judiciário no exercício da atividade administrativa, ou de quem lhe faça as vezes, manifestada por agente competente, com vista ao interesse público, criando, mantendo, modificando ou extinguindo relações jurídicas”. E, mais, completa o autor, “impondo deveres ao cidadão e aos agentes públicos e a si própria, com força de imperatividade” (FARIA, 2011, p. 102).

Os elementos/requisitos como componentes estruturais indispensáveis para existência, perfeição e validade do ato administrativo foram examinados por Lucas Rocha Furtado, a saber:

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 determinado Estado, decorram essas normas de regras ou de princípios (FURTADO, 2010, p.260).

Esses conceitos, aqui reproduzidos, pretendem-se didáticos com a finalidade de expor os autores que escreveram sobre o ato administrativo.

4.2.3.2 Origem e justificativa da presunção de legitimidade dos atos administrativos

Para melhor compreender a origem e a justificativa da presunção de legitimidade atribuída aos atos administrativos têm-se como parâmetro os estudos desenvolvidos por

Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández (2014). Explicam que no período em que as funções do Estado concentravam-se nas mãos do Monarca, era desnecessário qualquer atributo especial para o ato por ele proferido possui validade jurídica.

Quanto o Monarca intervém nos assuntos administrativos não precisa, de fato, do respaldo dos Tribunais e estes, por sua vez, não tem diante dos órgãos administrativos, o mesmo poder direto que diante dos súditos. Encontramos, por isso, preceitos explícitos em favor da executoriedade dos atos administrativos [...], com o uso direto da coação administrativa [...] A Administração e Justiça emanam as duas de um mesmo sujeito, o Monarca; são manifestações de um mesmo poder, com idêntica categoria e força (ENTERRÍA; FERNANDÉZ, 2014, p. 501-502).

A partir da Idade Moderna, surge o princípio da imediata executoriedade das decisões administrativas, pois, em favor de um “ato do rei” militava a presunção de validade (ENTERRÍA; FERNANDÉZ, 2014, p. 504).

No entendimento de Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández, atualmente, não se pode utilizar a mesma justificativa, qual seja, da soberania de um monarca, pois o sistema posicional da Administração em relação aos Tribunais deve ser explicado como um sistema de autotutela. Assim, a Administração, como sujeito de direito, está capacitada para “tutelar por si mesma suas próprias situações jurídicas, inclusive suas pretensões inovadoras do *status quo*, eximindo-se, deste modo, da necessidade comum aos demais sujeitos de obter uma tutela judicial” (ENTERRÍA; FERNANDÉZ, 2014, p. 517).

Anote-se, nesse contexto, que a autotutela administrativa tem caráter geral e confere à Administração autonomia em relação ao Judiciário, que só pode interferir nos atos administrativos para verificar a legalidade (ENTERRÍA; FERNANDÉZ, 2014, p. 517). Portanto, todos os atos editados pela Administração são executórios, independentemente de sentença declaratória prévia do Judiciário.

Afirmam Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández que:

Todos os atos administrativos [...] são executórios. Por isso se diz que a decisão administrativa (“decisão executória” na terminologia francesa) beneficia-se de uma “presunção da legalidade” que a torna de cumprimento obrigatório, sem necessidade de ter de obter qualquer sentença declaratória prévia (ENTERRÍA; FERNANDÉZ, 2014, p. 518).

Quanto à presunção de legitimidade, Celso Antônio Bandeira de Mello defende que “a justificação dos poderes, juridicamente regulados, que assistem à Administração Pública reside na qualidade dos interesses que lhe incube promover”. Bem por isso, sustenta o autor, “a utilização de suas prerrogativas só é legítima quando manobrada para a realização de interesses públicos e na medida em que estes sejam necessários para satisfazê-los” (MELLO, 2015, p. 426).

Elenca Maria Sylvia Zanella Di Pietro alguns fundamentos a justificar a aplicação dos atributos da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo: a) indica o procedimento e as formalidades que procedem a edição dos atos administrativos, pois constituem garantia de observância da lei; b) o fato de ser uma das formas de expressão da soberania do Estado, de modo que a autoridade que pratica o ato o faz com o consentimento de todos; c) a necessidade de assegurar a celeridade no cumprimento dos atos administrativos, já que eles têm por fim atender ao interesse público, sempre predominante sobre o particular; d) o controle a que se sujeita o ato administrativo, seja pela própria Administração sejam pelos demais Poderes, sempre com o intuito de garantir a legalidade do ato; e) a sujeição da Administração ao princípio da legalidade, o que faz presumir que seus atos tenham sido praticados conforme a lei (DI PIETRO, 2015, p. 241).

Em síntese, a presunção de legitimidade é a qualidade que se revestem os atos administrativos de se presumirem válidos, conforme o Direito. Celso Antônio Bandeira de Mello, no entanto, afirma que há uma presunção “*juris tantum*” de que seus atos estão em conformidade com o Direito (MELLO, 2015, p. 427), pelo que não é absoluto, pois admite prova em contrário.

Afirma Diogo de Figueiredo Moreira Neto que

[...] 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 (MOREIRA NETO, 2010, p. 89).

A presunção de veracidade quanto aos fatos é no sentido de que presumem verdadeiros os fatos alegados pela Administração (DI PIETRO, 2015, p. 241). Ressalta-se que a Administração Pública pauta-se pela verdade dos fatos, pelo que o processo administrativo é orientado para a descoberta da verdade material.

Ensina Demian Guedes que:

[...] a presunção de legalidade implica que ato exarado pela Administração presume-se legal (conforme o direito), valendo até o reconhecimento jurídico de sua nulidade. Em decorrência de sua presumida correção, tem-se a presunção de veracidade do ato: seus pressupostos fáticos são admitidos como verdadeiros até prova em contrário (GUEDES, 2008, p. 245).

Para Marçal Justen Filho “a verdade material indica a necessidade de que o procedimento traduza, de modo efetivo e inafastável, a verdade sobre os fatos objetos da controvérsia” (JUSTEN FILHO, 2015, p. 331).

Fundamenta Sérgio Ferraz e Adilson Dallari na incompatibilidade entre o Estado Democrático de Direito e o autoritarismo do qual se reveste a imposição ao administrado de provar a improcedência do fato alegado pela Administração, para declarar que:

[...] o prestígio da presunção de legalidade dos atos como uma prerrogativa pura e exclusiva dos agentes públicos é um reflexo do brutal autoritarismo que sempre caracterizou a Administração Pública brasileira, em proveito dos que sempre a tomaram como instrumento de satisfação de seus interesses particulares, mas que não pode ser mantido, pelo menos com a mesma configuração e intensidade, nos tempos atuais, pois o Estado de Direito não convive com meios de favorecimento ao arbítrio e a emergência do conceito de cidadania é incompatível com a colocação do cidadão em posição subalterna aos agentes administrativos, seja qual for o escalão a que pertençam. [...] Em resumo: a presunção de legalidade vale até o momento em que o ato for impugnado. 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 aquilo o que a lei autoriza ou determina. Sendo assim, sempre cabe à Administração o dever de demonstrar que atuou conforme a lei”. (DALLARI; FERRAZ, 2012, p. 213).

Portanto, os atos da Administração Pública devem ser criados conforme a lei, pelo que se presumem legítimos. Assim, a presunção de legitimidade e veracidade, concebida pelo fato de que todos os atos administrativos devem ter base na lei e, também, viabilizar atuação expeditiva da Administração Pública a bem do interesse público.

4.2.3.3 A inversão do ônus da prova no processo administrativo

A inversão do ônus da prova em decorrência do princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos é defendida por Romeu Felipe Bacellar Filho, pois sustenta que “o sistema jurídico presume, até prova em contrário, a regularidade do exercício da função estatal. Trata-se de uma decorrência do princípio da presunção de regularidade das normas jurídicas editadas pelo Estado [...]”. Além disso, entende que é “importante característica do discurso normativo: a inversão do ônus da prova”. (BACELLAR FILHO, 2014, p. 186).

O autor compreende que, apesar de ser a Administração Pública quem acusa, considera-se o ato como se já tivesse sido provado, eximindo-a do dever de prová-lo (BACELLAR FILHO, 2014, p. 189). Porém, Romeu Bacellar Filho adverte que o ônus da

prova compete ao administrado somente enquanto não houver dúvida por parte da Administração sobre a incorreção do ato (BACELLAR FILHO, 2014, p. 192).

Alega Maria Sylvia Di Pietro que a presunção de veracidade inverte o ônus da prova em processos administrativos: “Da presunção de veracidade decorrem alguns efeitos: 3. a presunção de veracidade inverte o ônus da prova; [...]; nesse caso, [...], o juiz apreciará a nulidade se arguida pela parte” (DI PIETRO, 2015, p. 241-242).

Marçal Justen Filho defende, quanto à impugnação de ato administrativo, que a presunção de legitimidade:

[...] é relativa, o que equivale a uma inversão do ônus da prova. Significa, portanto, que a Administração Pública não tem necessidade de provar que o conteúdo do ato é legítimo, cabendo ao terceiro o ônus de provar ser ele ilegítimo. (JUSTEN FILHO, 2015, p. 397).

Afirma Marçal Justen Filho, no que concerne à ocorrência ou não de fatos afirmados pela Administração, que também não caberia ao acusado provar a existência do fato, pois não se produz prova de fatos negativos ou sem fundamento. (JUSTEN FILHO, 2015, p. 397).

Nas palavras de Daniel Ferreira, o ônus da prova é da Administração, frente à garantia da presunção de inocência do acusado até prova em contrário. E, além disso, acrescenta que: “é sempre da Administração Pública, de modo que em não se bem provado a tipicidade (substancialmente objetiva [e subjetiva, conforme o caso]), deverá a autoridade competente decidir pelo arquivamento do feito. O motivo, então, é evidente: *in dubio pro reo*” (FERREIRA, 2009, p. 280). Todavia, para o autor, mesmo em caso fortuito ou de força maior, caso o acusado seja hipossuficiente, o ônus da prova não pode ser de seu encargo, sendo dever da Administração Pública provar a capacidade do réu (FERREIRA, 2009, p. 294, 324).

Para reforçar essa posição doutrinária, Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari afirmam “que o *onus probandi* do ilícito recai sobre a Administração, uma vez que a imposição de sanção só é constitucionalmente admitida mediante observância do devido processo legal, aí se incluindo o direito à motivação e decisão fundadas em prova firme” (FERRAZ; DALLARI, 2012, p. 205).

Essa, pois, a base jurídica sobre a qual se deve examinar a distribuição dinâmica do ônus da prova no processo administrativo.

5 NOVO PROCESSO CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO E A RECONSTRUÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA

Os capítulos anteriores desta pesquisa, além dos propósitos específicos de cada assunto, desenvolvidos de forma lógico-natural e sequencial, tiveram a função metodológica de preparação e ligação intelectual a este capítulo, em que será abordado a questão central desta dissertação.

A teoria da dinamização do ônus da prova, em conformidade com o processo civil brasileiro e o sistema jurídico, será devidamente conceituada, desenvolvida no decorrer deste capítulo e, em especial, aplicada no processo administrativo.

Para tanto, algumas idas e vindas conceituais, ou até mesmo repetições de estruturas e fundamentos já apresentados, tudo com o objetivo do perfeito esclarecimento e entendimento da aplicação da distribuição do ônus da prova ao processo administrativo, justificando, dessa forma, ainda, a existência dos títulos precedentes, que tratam dos princípios constitucionais do processo e o ônus da prova.

Cabe, aqui, quanto ao processo administrativo, importante ponderação de Sérgio Henrique Zandona Freitas no sentido de que “torna impostergável sua reconstrução principiológico-constitucional, com a adoção do processo constitucional e constante testificação em Popper, resguardados assim as garantias e direitos fundamentais”. E defende, “por uma Administração Pública Dialógica e a transferência de seu estudo para o Direito Processual da Administração Pública Democrática, com prestígio aos apropriados institutos de direito processual, no Estado Democrático de Direito Constitucionalizado” (FREITAS, 2014, p. 146).

Logo, demonstra-se adequada, pelo que se desenvolveu até aqui na dissertação, o estudo do processo constitucional, do direito processual civil e do direito administrativo, a se viabilizar a reconstrução da distribuição dinâmica do ônus da prova no processo administrativo.

Karl Popper aduz que “a atitude crítica, a atitude da livre discussão das teorias, que tem por finalidade descobrir os seus pontos fracos no sentido de as aperfeiçoar, é a atitude da razoabilidade, da racionalidade” (POPPER, 2006, p. 78).

Serão averiguados, inicialmente, com base no Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, características e fundamentos, a

discussão quanto ao momento da distribuição dinâmica e seus limites para, em seguida, desenvolver estudo quanto à reconstrução da distribuição dinâmica do ônus da prova no processo administrativo.

5.1 TEORIA DA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA

A teoria⁸ das cargas probatórias dinâmicas desenvolveu-se no Direito Argentino, a partir dos estudos de Jorge Walter Peyrano, no final do século XX, valendo-se das lições de James Goldschmidt sobre situação jurídica processual. Importante anotar que a teoria teve sua origem na Alemanha, no início do século XX, com recepção pela Argentina, onde passou a ser amplamente estudada (NERY JÚNIOR; NERY, 2013, p. 729-730).

Entendia James Goldschmidt que os vínculos legais que surgem no processo entre as partes não são propriamente relações jurídicas (consideração estática da lei), ou seja, não são faculdades ou deveres no sentido de poder sobre imperativos ou mandatos. Mas situações jurídicas (consideração dinâmica da lei), ou seja, como situações de expectativa, esperanças de que a conduta judicial seja produzida e, em última análise, da futura decisão judicial. Essas expectativas, possibilidades e encargos são direitos no sentido processual - o mesmo direito à proteção legal (a ação processual não é, deste ponto de vista, mais do que uma expectativa legalmente fundamentada) e a mais recente, as acusações, 'imperativos de interesse próprio', substituem as obrigações no processo⁹.

⁸ A propósito da palavra teoria, duas notas importantes: “Pode-se definir teoria científica como sendo uma síntese aceita de um vasto campo de conhecimento, consistindo-se de hipóteses necessariamente falseáveis, mas não por isto erradas, dúbias ou tão pouco duvidosas, que foram e são permanentemente e devidamente confrontadas com os fatos científicos, fatos estes que integram um conjunto de evidência que, juntamente com as hipóteses, alicerçam o conceito de teoria científica. Em efeito, uma teoria científica é o conjunto indissociável de dois subconjuntos: o subconjunto de fatos naturais, evidências necessariamente verificáveis, e um subconjunto de hipóteses adequadas à descrição destes fatos, de ideias necessariamente falseáveis, testáveis e testadas frente às evidências. No pensamento científico o fato sempre é superior à ideia, sendo que o fato sempre pode destruir a ideia. Por isso, uma teoria científica é sempre formada a partir de hipóteses” (COUTO, 2011, p. 94, nota 213). Popper distingue quatro linhas ao longo das quais pode-se submeter à prova uma teoria: “Há, em primeiro lugar, a comparação lógica das conclusões umas às outras, com o que se põe à prova a coerência interna do sistema. Há, em segundo lugar, a investigação da forma lógica da teoria, com o objetivo de determinar se ela apresenta o caráter de uma teoria empírica ou científica, ou se é, por exemplo, tautológica. Em terceiro lugar, vem a comparação com outras teorias, com o objetivo sobretudo de determinar se a teoria representará um avanço de ordem científica, no caso de passar satisfatoriamente às várias provas. Finalmente, há a comprovação da teoria por meio de aplicações empíricas das conclusões que dela se possam deduzir”. (POPPER, 2007, p. 33)

⁹ Tradução livre do original: “*los vínculos jurídicos que nacen de aqui (alude al proceso) entre las partes no son propriamente relaciones jurídicas (consideración estática del Derecho); este es, no son facultades ni deberes en el sentido de poderes sobre imperativos o mandatos, sino situaciones jurídicas (consideración dinámica del Derecho), es decir, situaciones de expectativa, esperanzas de la conducta judicial que ha de producirse y, en último término, del fallo judicial futuro; en una palabra: expectativas, posibilidades y cargas. Sólo aquéllas son derechos en sentido procesal – l mismo derecho a la tutela jurídica (acción procesal no es, desde est punto de*

Ao traçar os lineamentos da teoria, Peyrano afirma que: “para identificar a categoria de "encargos dinâmicos de liberdade condicional", visualizamos - entre outros - como parte dela de acordo com a qual o ônus da prova cabe”. Explica que isso ocorre justamente “pelas circunstâncias do caso e sem interseção para agir como demandante ou réu - está em melhores condições para produzir a respectiva prova” (PEYRANO, 1992, p. 263)¹⁰.

Em 1992, nas “*Quintas Jornadas Boanerenses de Derecho Civil, Comercial, Procesal e Informático*”, pelos juristas argentinos, ficou denominada nova técnica de distribuição de teoria das cargas probatórias dinâmicas.

Segundo informa Jorge Walter Peyrano:

A chamada doutrina das cargas probatórias dinâmicas pode e deve ser utilizada pelos órgãos jurisdicionais em determinadas situações, nas quais não funcionam adequada e valiosamente as previsões legais que, como norma, repartem os esforços probatórios. A mesma importa no deslocamento do onus probandi, segundo forem as circunstâncias do caso, em cujo mérito aquele pode recair, *verbí gratia*, na cabeça de quem está em melhores condições técnicas, profissionais ou fáticas para produzi-las, para além do posicionamento como autor ou réu, ou tratar-se de fatos constitutivos, impeditivos, modificativos ou extintivos (PEYRANO, 2004, p. 19-20)¹¹.

Em 1993, por ocasião do “*XVII Congreso Nacional del Derecho Procesal*” na Argentina, a Comissão Processual Civil e Comercial do país considerou a formulação da teoria cargas probatórias dinâmicas como “doutrina recebida” pelo direito pátrio (PEYRANO, 2004, p. 20).

Para Peyrano a distribuição dinâmica não afasta a aplicação da regra clássica, sendo sua aplicação apenas residual e no caso concreto, verificadas as condições necessárias que autorizam sua adoção. Portanto, trata-se de exceção (PEYRANO, 2010).

Para Suzana Santi Cremasco, o pressuposto dessa teoria é que a parte que tem melhores condições deve provar. Assim,

vista, más que una expectativa jurídicamente fundada) – y las últimas, las cargas, ‘imperativos del propio interés’, ocupan en el proceso el lugar de las obligaciones” (GOLDSCHMIDT, 1936, p. 8).

¹⁰ Tradução livre do original: “*En tren de identificar la categoría de las ‘cargas probatorias dinamicas’, hemos visualizado – entre otras – como formando parte de la misma a aquélla según la cual se incumbe la carga probatoria a quein - por las circunstancias del caso y sin que interese que se desempeñe como actora o demandada – se encuentre en mejores condiciones para producir la probanza respectiva” (PEYRANO, 1992, p. 263)*

¹¹ Tradução livre do original: “*La llamada doctrina de las cargas probatórias dinámicas puede y debe ser utilizada por los estrados judiciales en determinadas situaciones en las cuales no funcionan adecuada y valiosamente las previsiones legales que, con norma, reparten los esfuerzos probatórios. La misma importa un desplazamiento del onus probandi, según fueren las circunstancias del caso, en cuyo mérito aquél puede recaer, *verbigracia*, en cabeza de quién está en mejores condiciones técnicas, profesionales o fáticas para producir las, mas allá del emplazamiento como actor o demandado o de tratarse de hechos constitutivos, impeditivos, modificativos o extintivos” (PEYRANO, 2004, p. 19-20)*

[..] ao propor a dinamicização do ônus da prova, seus criadores, em momento algum negam a necessidade da existência das normas estáticas e abstratas e distribuição que atuam – e que continuarão a atuar – pelo menos em princípio.

A nova teoria subverte nem elimina a técnica tradicional de repartição dos encargos probatórios, mas representa um plus para acrescer e aprimorar o sistema clássico de distribuição.

O que se apresenta é uma teoria voltada aos escopos modernos do direito processual, mormente à efetividade, à verdade e à obtenção de resultados justos, e que parte dos princípios da boa fé, da cooperação e da solidariedade – princípios que são uma das grandes fontes do Direito (CRESMASCO, 2009, p. 74).

No plano da atribuição do ônus da prova, pode-se ter uma distribuição fixa do ônus da prova, conforme apresentado em capítulo anterior da dissertação, ou uma distribuição dinâmica. A atribuição fixa do ônus da prova ocorre quando a legislação desde logo afirma, *a priori* e abstratamente, a quem cumpre provar determinada espécie de alegação. É o que está no art. 373, *caput*, do CPC/15 (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 593).

Os requisitos para a distribuição dinâmica do ônus da prova são os seguintes: i) o juiz deverá observar as peculiaridades da causa ou os casos previstos em lei; ii) ao atribuir o ônus da prova de modo diverso, deverá fundamentar a decisão; e iii) analisando dificuldade-facilidade de cumprir o encargo imposto no *caput*, imporá à parte que tem melhores condições de produzir a prova a fazê-la (IMHOFF, 2016. p. 596-597).

De outro lado, o ônus da prova pode ser atribuído de maneira dinâmica, a partir do caso concreto pelo juiz da causa, a fim de atender à paridade de armas entre os litigantes e às especificidades do direito material afirmado em juízo, tal como ocorre na previsão do art. 373, § 1º, do CPC/15 (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 593).

Nesse sentido, dentro de um processo civil organizado a partir da ideia de colaboração, deve o juiz, no cumprimento de seu dever de auxílio para com as partes, dinamizar o ônus da prova sempre que as suas condicionantes materiais e processuais se façam presentes, a fim de outorgar tutela jurisdicional adequada e efetiva mediante um processo justo (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 593).

Esclarece Suzana Santi Cremasco:

Uma teoria que, como a teoria da distribuição dinâmica, se propõe a facilitar a produção das provas necessárias ao accertamento dos fatos controvertidos no processo, a aprimorar a formação do convencimento do julgador e, por conseguinte, o alcance da efetividade e da justiça da decisão que será proferida, encontra seu fundamento, senão em todos, certamente nos princípios pilares que sustentam o processo civil moderno (CREMASCO, 2009, p. 87).

A dinamização importa na atribuição do ônus de provar àquela parte que tem a maior facilidade probatória. Na perspectiva material, para que se dê a dinamização do ônus da prova, deve-se apontar a não incidência, por inadequação, do art. 373, *caput*, do CPC/15

(MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 593). Observe-se o ponto, porém: “não se poderá, de modo nenhum, dinamizar o ônus da prova se a atribuição do encargo de provar acarretar uma *probatio diabolica* reversa, isto é, incumbir a parte contrária, a princípio desonerada, de uma prova diabólica” (art. 373, § 2º, do CPC) (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 594).

Ressalta Francisco de Barros e Silva Neto que “a dinamização surge, portanto, como mais um resultado possível na antiga busca pelo equilíbrio entre a segurança e a previsibilidade (de um lado) e a justiça do caso concreto (de outro)” (SILVA NETO, 2015).

Portanto, busca imprimir a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova o equilíbrio processual entre as partes, que é definido pela redução das diferenças de quem tem capacidade de produção probatória.

5.1.1 Características e fundamentos

Ressalta-se que uma das características da “teoria de las cargas probatorias dinámicas” (PEYRANO, 2008) é ser considerada doutrina de exceção. Portanto, sua pretensão consiste em ser “um instrumento jurídico que possa ser aplicado em situação excepcionais nas quais aquelas regras rígidas não correspondam ao escopo do processo e ao princípio de justiça” (COUTO, 2011, p. 102).

Nesse sentido, afirma Jorge Walter Peyrano (2008) que não se pretende promover outra regra rígida de distribuição do ônus da prova que concorde em pé de igualdade com os parâmetros legalmente já regulamentados. Mas, pretende-se formar um padrão "excepcional" que só pode funcionar onde aqueles que operam manifestamente mal, pois foram elaborados para suposições "normais e correntes" que não são as correspondentes ao caso concreto¹².

Flávia Benzatti Tremura Polli Rodrigues, sobre a distribuição dinâmica do ônus da prova, esclarece:

A teoria do ônus dinâmico veio principalmente para suprir essas deficiências que seriam próprias do modelo de distribuição fixa, defendendo a flexibilização de suas regras. Assim, segundo a teoria do ônus dinâmico, o juiz poderá casuisticamente atribuir a cada um dos litigantes o ônus de prova de cada um dos pontos controversos discutidos naquele processo, segundo critérios de oportunidade e

¹² Tradução livre do original: “De lo que se trata es, pues, no de propiciar otra regla rígida de distribución de la carga de la prueba que concurre en un pie de igualdad con los parámetros legalmente regulados, sino de formar una pauta “excepcional” que sólo puede funcionar allí donde aquélas manifestamente operan mal porque fueron elaboradas para supuestos “normales y corrientes” que no son los correspondientes al caso” (PEYRANO, 2008, p. 24).

conveniência estabelecidos em lei ou conforme sua percepção individual do caso concreto. (RODRIGUES, 2015, p. 94).

Importante esclarecer que Antônio Janyr Dall’agnol Júnior é defensor da teoria como regra geral, ao delimitar as seguintes características: “a) inaceitável o estabelecimento prévio e abstrato do encargo; b) ignorável é a posição da parte no processo; e c) desconsiderável se exhibe a distinção já tradicional entre fatos constitutivos, extintivos, etc”. E, acrescenta, “revela, isto sim: a) o caso em sua concretude e b) a ‘natureza’ do fato a provar – imputando-se o encargo àquela das partes que, pelas circunstâncias reais, encontra-se em melhor condição de fazê-lo” (DALL’AGNOL JUNIOR, 2001, p. 11).

Ressalta-se que o entendimento do parágrafo anterior, é minoritário já que se destaca o caráter de excepcionalidade de sua aplicação. O que, para Cristiane Pedroso Pires, “seu intuito não é substituir as regras tradicionais já estabelecidas pelo direito processual, mas ser um princípio de aplicação subsidiária, cujas hipóteses necessitam estar muito bem definidas” (PIRES, 2014, p. 55).

Salienta Jorge Walter Peyrano, nesse contexto, que a ideia é “formular uma diretriz ‘excepcional’ que só funcione onde eles manifestamente operam mal porque foram preparados para suposições ‘normais e atuais’ que não são o caso”¹³.

Até mesmo porque, não seria prudente, afirma Cristiane Pedroso Pires, “deixar de lado as regras já fixadas e deixar ao livre arbítrio e discricionariedade judicial as hipóteses de distribuição do ônus da prova”, principalmente em decorrência do subjetivismo dos magistrados (PIRES, 2014, p. 55).

Há de que registrar, também, que a conduta das partes deve ser critério de relevância da escolha para aplicação da referida teoria, sendo que, no entender de Cristiane Pedroso Pires, “a parte que detém melhores condições de produzir determinada prova também pode ter a possibilidade de desvirtuá-la em seu desfavor, de modo que o juiz deve ser bastante cuidadoso e rigoroso no momento de valoração desta prova” (PIRES, 2014, p. 55).

Nesse contexto, importante anotar as diretrizes para aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, brevemente delineadas a seguir.

A primeira diretriz se trata do direito fundamental à igualdade, previsto na Constituição da República, no art. 5º, *caput*, a saber: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no

¹³ Tradução livre do original: “*formular una pauta ‘excepcional’ que sólo puede funcionar allí donde aquélas manifestamente operan mal porque fueran elaboradas para supuestos ‘normales y corrientes’ que no son los correspondientes all caso*” (PEYRANO, 2004, p. 19).

país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade” (BRASIL, 1988).

A respeito do princípio da igualdade, Cármen Lúcia Antunes Rocha afirma ser obrigação do Poder Judiciário de romper com as diferenças sócio-econômicas e políticas e impedir situações discriminatórias e preconceituosas (ROCHA, 1990, p. 44).

Importante lembrar, neste ponto, o que ficou delineado em capítulo anterior da dissertação, quanto à aplicação do princípio institutivo do processo, qual seja, o princípio da isonomia, a permitir igualdade de armas no processo, a fim de garantir igualdade substancial. Portanto, o termo paridade de armas, empregado por Ada Pelegrini Grinover (1975, p. 83), no processo nada mais é do que a participação das partes com o emprego das armas disponíveis ao convencimento do magistrado. Em resumo: será modificado o ônus da prova, pelo magistrado, quanto uma das partes possuir condições técnicas, profissionais ou fáticas para produzir a prova de determinado fato controvertido.

O Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078, de 1990, adota o princípio da isonomia e provê mecanismo para a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, inciso VIII, a fim de garantir que ocorra real igualdade entre o consumidor e o fornecedor (BRASIL, 1990).

A segunda diretriz está ligada à hipossuficiência e custo do processo. O hipossuficiente é aquele que tem direito à assistência judiciária¹⁴.

Ao tratar da hipossuficiência do consumidor, Luiz Antônio Rizzato Nunes sustenta como a impossibilidade de produção de prova, “seja porque não é acessível à parte, seja porque há invencível dificuldade que impede acesso à obtenção de informações nas quais estaria consubstanciada a prova do direito alegado [...]” (NUNES, 2000, p. 124).

A hipossuficiência técnica, na dinamização do ônus da prova, não necessita de grandes explicações e os maiores exemplos de aplicação da teoria estão embasados em situações de maiores ou menores condições técnicas, ou seja, carência de conhecimento técnico ou profissional sobre determinado assunto (PIRES, 2014, p. 59). A hipossuficiência econômica, prevista na Constituição da República, é direito do cidadão pois, nos termos do art. 5º, inciso

¹⁴ De acordo com o dicionário, assistência judiciária é a “faculdade que, por lei, se assegura às pessoas provadamente pobres, que não estiverem em condições de pagar as despesas ou custas judiciais, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, de virem pleitear o benefício da gratuidade da Justiça, para que demandem ou defendam os seus direitos. A assistência judiciária compreende não somente a dispensa das taxas judiciárias, emolumentos, despesas de editais, indenizações devidas às testemunhas, como os honorários de advogados e peritos, abrangendo tanto a primeira instância como a segunda, indo até a execução de sentença”. (DE PLÁCIDO E SILVA, 2009, p. 150).

LXXIV, “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (BRASIL, 1988). No mesmo sentido, a Lei n. 1.060 (BRASIL, 1950), e o Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

Portanto, constatada a hipossuficiência técnica, aplica-se a teoria das cargas dinâmicas, vez que uma das partes detém melhores condições do que a outra que deveria provar pela regra estática.

Além disso, para Suzana Santi Cremasco, deve a parte incumbida de produzir a prova dinamicamente ter reais condições de fazê-lo:

A referência à maior facilidade na produção da prova do fato controvertido não se confunde, em absoluto, com a maior comodidade de um dos litigantes para o cumprimento do encargo em relação ao outro. O operador deve estar diante de casos em que o alcance do elemento probatório esteja efetivamente comprometido ou inviabilizado caso forem observadas apenas as normas de distribuição do ônus da prova (CRESMACO, 2009, p. 87).

Ademais, a hipossuficiência deve ser observada pelo magistrado no momento da aplicação da teoria das cargas dinâmicas.

A terceira diretriz está fundamentada na busca pela efetividade e justiça no processo, pelo que “a proposta de dinamização vem ao encontro da instrumentalidade do processo, ao passo que valoriza a busca por uma solução justa, evitando julgamento fundamentado no ônus objetivo da prova”, entende Cristiane Pedroso Pires (PIRES, 2014, p. 65-66).

A quarta diretriz, funda-se no dever de colaboração, sendo que, afirma Cristina Pedroso Pires, “não se pode confundir o ônus da prova com o dever de colaboração, já que, como o próprio nome do instituto sugere, o ônus não é uma obrigação”. Entretanto, complementa, “o que se objetiva é que, traçado o ônus da prova as partes, tenham ciência do dever de auxiliarem o magistrado com o material probatório necessário e adequado ao deslinde do processo” (PIRES, 2014, p. 69).

Para Artur Carpes, “enquanto a dinamização do ônus prestigia os deveres de cooperação, estes servem de fundamento, justamente, para a utilização da técnica de dinamização” (CARPES, 2010, p. 65).

A quinta diretriz está na excepcionalidade da teoria, defendida por Jorge Walter Peyrano, pois o uso funcionaria como “válvula de escape” (PEYRANO, 2010, p. 352). Além disso, entende Cristiane Pedroso Pires que “a essência em si da teoria for criada como excepcionalidade para aqueles casos em que a regra geral não se aplica”. Caso contrário, orienta, “o próprio instituto do ônus da prova e o raciocínio lógico de provar de acordo com a natureza dos fatos perderiam o sentido no processo civil” (PIRES, 2014, p. 71).

Alerta Cristiane Pedroso Pires que “a distribuição dinâmica como regra geral tornaria o processo desordenado e concederia poderes ao magistrado que poderiam não ser utilizados da maneira adequada” (PIRES, 2014, p. 71).

Sérgio José Barberio, a propósito, afirma que a aplicação da distribuição dinâmica dependerá do conjunto de atitudes positivas e negativas sobre as condições das partes sobre determinada prova (BARBERIO, 2009, p. 105).

Para Cristiane Pedroso Pires, é justamente neste ponto que Jorge Walter Peyrano se diferencia do entendimento de Jéremie Bentham. Enquanto Jéremie Bentham sustenta a distribuição de acordo com a parte que tiver melhores condições como regra geral, Jorge Waleter Peyrano defende a referida distribuição como regra excepcional (PIRES, 2014, p. 71).

Mas, diante de tudo exposto, observa-se que Vicente Higinio Neto permanece a defender a teoria da distribuição dinâmica sendo regra geral do ônus da prova, única forma a se atingir a verdadeira paridade das partes no processo (HIGINIO NETO, 2010, p. 116-117).

As características apresentadas configuram a aplicação da distribuição dinâmica do ônus da prova.

5.1.2 Momento processual da distribuição dinâmica

Independente do fato de se concordar, ou não, com a técnica de dinamicização do ônus probatório ou com seus fundamentos, defende Camilla Mattos Paolinelli (2014, p. 138) que é indispensável se compreender o ônus dinâmico, que só se opera *ope judicis* e guardada a observância de determinadas circunstâncias, como regra de atividade (CÂMARA, 2005, p. 11).

Com relação ao momento para aplicação da teoria, ensina Suzana Santi Cremasco que alguns entendem como regra de julgamento e outros, como regra de conduta:

A matéria é de veras controversa e tem como pano de fundo o debate acerca da natureza jurídica do ônus da prova, ou seja, se ele deve ser compreendido como regra de julgamento para o juiz ou regra para as partes.

É que, uma vez reputado apenas como regra de julgamento, da qual se vale o julgador no momento da decisão, diante da ausência de prova quanto a fato relevante e da impossibilidade de pronunciamento *non liquet*, para proferir a sentença em desfavor da parte que deveria produzir a prova e não o fez, será admitida a distribuição dinâmica apenas nesse momento. Em contrapartida, considerando-se o ônus da prova também como regra de conduta, que orienta a atividade das partes no processo durante a instrução, indispensável será o pronunciamento do magistrado quanto à repartição do encargo probatório de antemão, logo na abertura da fase instrutória, a fim de que os litigantes estejam previamente cientes da sua

responsabilidade e dos riscos que poderão ser suportados por cada qual (CREMASCO, 2009, p. 88).

Para João Batista Lopes, o momento de inversão do ônus, enquanto regra de julgamento, é na prolação da sentença: “é orientação assente na doutrina que o ônus da prova constitui regra de julgamento e, como tal, se reveste de relevância apenas no momento da sentença, quando não houver prova do fato ou for ela insuficiente” (LOPES, 2002, p. 51).

Lado outro, enquanto regra de conduta para as partes, é no despacho saneador, conforme Luiz Rizzato Nunes (2000), “o momento processual mais adequado para a decisão sobre a inversão do ônus da prova é o situado entre o pedido inicial e o saneador”.

Entende Cristiane Pedroso Pires, quanto a dinamização do ônus no momento do julgamento, que “não se mostra o mais adequado, ao passo que desconsidera o caráter subjetivo do ônus da prova e a própria ideia de cooperação entre as partes”, que, portanto, é fundamental para a distribuição dinâmica (PIRES, 2014, p. 73).

Camilla Mattos Paolinelli, “a redistribuição, por meio da aplicação da técnica da dinimicização do ônus da prova, deve ser efetuada em momento procedimental que permita às partes efetivamente estruturarem sua atividade probatória” (PAOLINELLI, 2014, p. 138).

Nesse contexto, anote-se que havendo os requisitos previstos em lei e conhecidos pelo magistrado, a inversão do ônus da prova ocorre *ope legis*. Mas, no caso da distribuição dinâmica, que é teoria de aplicação excepcional e quando constatado pelo magistrado a ineficácia das regras estáticas, não há falar em produção *ope legis*.

Importante salientar que:

A distribuição dinâmica do ônus da prova, portanto, deixa de decorrer de uma opção do legislador, fundamentada na natureza do fato objeto de prova, e passa a considerar a proximidade real existente entre as partes e as fontes probatórias. Se a parte que se encontra em melhores condições de produzir a prova não o faz, e no ato do julgamento for constatada insuficiência na demonstração dos fatos, deverá recair sobre ela a consequência pelo descumprimento do ônus, ou seja, deverá ser proferida decisão em sentido contrário aos interesses (MORAES, 2013, p. 75).

Evidentemente, registra Cristiane Pedroso Pires, ambas as partes e o próprio julgador devem colaborar com uma solução justa para o processo, em qualquer situação e seja qual for a distribuição do ônus. No entanto, complementa, “não há que se falar que ambas as partes produzirão provas sem que tomem conhecimento do ônus probatório ou que, ao menos, sejam advertidas sobre a possibilidade de aplicação da distribuição dinâmica” no momento do despacho saneador (PIRES, 2014, p. 74).

No mesmo sentido, Camilla Mattos Paolinelli defende que “somente através da fixação dos fatos e delimitação dos pontos controvertidos é que se permitirá a análise das

condições técnicas, fáticas, financeiras e de acesso à prova das partes”. A partir daí, ocorre a autorização para “o deslocamento do ônus àquele que tiver mais facilmente acesso à prova, mediante previsão legal expressa nesse sentido” (PAOLINELLI, 2014, p. 139).

Portanto, entende-se, que o importante é evitar a surpresa para as partes, especialmente a violação às garantias do devido processo, estudadas em capítulo anterior da dissertação.

5.1.3 Limites da aplicação da teoria da distribuição dinâmica

Com a dinamização do ônus da prova, deverá o magistrado ter a cautela necessária para não inviabilizar a prova. Neste caso, Camilo J. D’Ávila Couto afirma que:

[...] se a produção de determinada prova a cargo da parte autora é diabólica, não pode a mesma guardar essa característica e circunstância em relação à parte ex-adversa, ou seja, a produção da respectiva prova tem que ser possível para a parte requerida. Se a prova, em relação à parte requerida, também se caracterizar como diabólica, contendo um obstáculo intransponível a sua produção em juízo, não poderá o Estado-juiz aplicar a teoria da dinamização do ônus da prova (COUTO, 2014, p. 183).

Portanto, a aplicação da teoria dinâmica da prova não pode ocasionar a produção de prova impossível para a outra parte também, pois, estar-se-á diante da *probatio diabólica reversa*.

Para Artur Carpes “o fenômeno da probatio diabólica reversa ocorre justamente da equivocada utilização da técnica da dinamização, quando a transferência do encargo da prova acarreta a mesma dificuldade para a parte contrária na respectiva produção” (CARPES, 2010, p. 94).

É extremamente grave, anotam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, “atribuir-se à parte o ônus de provar determinado fato, pois a consequência de não provar-se, quando se tem o ônus de fazê-lo, é a desvantagem de ter-se contra si fato como provado”. Por essa razão, alertam “não é, portanto, mera circunstância de efetividade do processo, como pode parecer a alguns, mas de imposição de desvantagem à parte que, legalmente, não tinha sobre si o ônus da prova” (NERY JÚNIOR; NERY, 2013, p. 730).

A conclusão a que se chega é que um dos principais fundamentos, defende Cristiane Pedroso Pires, “para a aplicação da teoria também é o seu limite: a preservação da igualdade entre as partes” (PIRES, 2014, p. 75).

Assim, caso o autor não tenha condições de produzir prova, o réu tem, por outro lado, que ter condições de produzir a mesma prova. Ao “repartir os encargos processuais, tendo por

base as condições das partes em produzir a prova respectiva, o magistrado coopera com a instrução, pois toca o encargo a quem pode efetivamente fazê-lo”, defende Suzana Santi Cremasco (CREMASCO, 2019, p. 86).

Outro limite, registre-se, é a necessidade de produção da prova para o livre convencimento do julgador sobre determinado fato no processo. Cristiane Pedroso Pires afirma que se deve respeitar “o objeto da demanda, tal como delimitado pelas partes e sem qualquer ampliação, sob pena de violação à necessária correlação entre a sentença e os pedidos” (PIRES, 2014, p. 76).

Definidos, assim, os limites de aplicação da distribuição dinâmica, evitando-se encargo impossível à parte.

5.1.4 Teoria da distribuição do ônus dinâmico no direito comparado

Neste tópico serão expostas considerações sobre os aspectos gerais e relevantes sobre a teoria da distribuição dinâmica no direito estrangeiro, em países escolhidos para fins da pesquisa dissertativa, tais como, a Alemanha, Espanha, Portugal e Uruguai. Ressalta-se que a referida teoria foi amplamente estudada por processualistas argentinos, conforme afirmado anteriormente, merecendo destaque o trabalho de Jorge Walter Peyrano (2008).

Quanto à mencionada teoria, muito embora não existam previsões expressas na maioria dos países citados, afirma Camilla Mattos Paolinelli “que a perspectiva do ônus dinâmico vem sendo plenamente acolhida, tanto pelos Tribunais quanto pela literatura jurídico-processual especializada” (PAOLINELLI, 2014, p. 141).

Na Alemanha, o juiz tem importante papel, sento que no campo do direito probatório pode determinar, de ofício, a produção de quaisquer meios de prova, exceto a testemunhal. As regras de distribuição de encargos probatórios, na legislação alemã, estão previstas desde o século XX no BGB (parágrafos 282, 285, 831, 891 e 892) e a adoção do instituto do *Beweisumkehr* que significa o trânsito cambiante da prova (ou, ainda, em sentido contrário) (PIRES, 2014, p. 86; BALDINI, 2013, p. 95-96).

Na Espanha, o juiz não é mero observador do processo. A legislação processual espanhola também consagrou a aplicação da teoria das cargas probatórias dinâmicas por meio da *Ley de Enjuiciamiento Civil*, promulgada em 7 de janeiro de 2000, com previsão no art. 217 da referida lei. A propósito do regramento do direito espanhol, afirma Cristiane Pedroso Pires quatro conclusões “(I) o ônus da prova recairá sobre qualquer das partes de acordo com a sua

situação no processo e as circunstância do caso, (II) o ônus da prova estará suscetível à possibilidade de produzi-la” (PIRES, 2014, p. 90).

Quanto à distribuição dinâmica: “(III) a distribuição dinâmica do ônus da prova será atribuída à parte que estiver em melhores condições de produzir a prova, independente de ser autor ou réu” (PIRES, 2014, p. 90).

E, por fim, o item “(IV) peculiaridades como hipossuficiência ou superioridade técnicas, melhor aptidão para a produção da prova e natureza, ou complexidade do fato a ser provado, conduzem ao deslocamento do ônus da prova para aquela parte que tenha melhores e mais condições de cumpri-lo” (PIRES, 2014, p. 90).

Anotou Carlos Alberto Carbone, quanto à flexibilização nos critérios de distribuição do ônus da prova pelos teóricos e Tribunais espanhóis, que as partes teriam a “obrigação de colaborar com o órgão judicial para a descoberta (desvendamento) da verdade” (CARBONE, 2004, p. 211).

Para Camilla Mattos Paolinelli, a regra dinâmica, no entanto, “insere-se como técnica complementar e subsidiária à regra estática. Isto é, mantém-se o critério tradicional na legislação espanhola e invoca-se o ônus dinâmico quando aquele se mostrar insuficiente” (PAOLINELLI, 2014, p. 144).

Em Portugal, as regras relativas à distribuição estática e a inversão do ônus da prova estão previstas nos artigos 342 a 345 do Código Civil. No art. 7 do Código de Processo Civil, aprovado em 26 de junho de 2013 pela Lei n. 41/2013, a noção de dinamização. Contudo, as normas relativas ao ônus da prova e sua distribuição se encontram previstas no Código Civil. Isto porque, afirma Camilla Mattos Paolinelli, “os teóricos portugueses acreditam que tais disposições guardam íntima relação com o direito material; o que, aqui, não se discorda”. Entretanto, complementa, “a maioria destes teóricos se vale da compreensão de que as normas relativas ao ônus da prova estão entre os preceitos jurídicos que determinam o conteúdo da sentença” (PAOLINELLI, 2014, p. 142).

No Uruguai, a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova é aceita e difundida entre os juristas. A regra está prevista no Código Geral de Processo, Lei n. 15.982, de 18 de outubro de 1988, nos artigos 139, 341 e 350. Anota Cristiane Pedroso Pires, quanto ao critério adotado pelo Código, ser “bastante amplo quanto ao acolhimento da prova”, por outro lado, “não faz menção expressa à teoria da distribuição do ônus da prova, tendo como premissa as regras clássicas, mas admitindo a relativização dessas regras” (PIRES, 2014, p. 90-91).

Assim, o estudo breve do direito comparado, quanto à teoria da distribuição do ônus dinâmico, permitiu entender sua aplicação em outros Países.

5.2 A RECONSTRUÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO

Estabelecer os requisitos que permitem a aplicabilidade da dinamização do ônus da prova e, conseqüentemente, o campo de incidência da teoria no processo administrativo é tarefa árdua, pois se trata de universo infinito de hipóteses.

Mas, alerta-se, que não é objetivo desta pesquisa estabelecer, *numerus clausulus*, as hipóteses de cabimento de aplicação da dinamização e muito menos determinar todos os fatos do mundo real suscetíveis de serem aplicados pela Administração Pública.

Doravante, o propósito, é identificar e fixar os requisitos de ordem programática da teoria, por meio do estabelecimento de parâmetros gerais, mas determinados, com base em fundamentos empíricos, inclusive corroborados pela própria jurisprudência ou julgados.

Importante, assim, reeditar alguns elementos conceituais, a possibilitar compreensão e assimilação mais precisas em relação às premissas a serem estabelecidas com o processo administrativo.

A teoria da dinamização do ônus da prova, conforme registrado em tópico anterior, não objetiva a distribuição da responsabilidade da produção da prova. Anote-se que não se trata de determinar a qualquer das partes que essa ou aquela produza determinada prova diretamente, pois é função do ônus da prova subjetivo.

No processo civil, “o magistrado, ao aplicar a teoria da dinamização, indiretamente irá instigar, induzir, que determinada parte produza essa ou aquela prova, sob pena de ao optar por não fazê-lo, poder eventualmente sofrer as conseqüências da sua própria inércia” (COUTO, 2011, p. 134).

Também no processo civil, o magistrado poderá dinamizar a prova de forma parcial, dividindo, ainda que em medidas diferentes, “a responsabilidade da inércia probatória entre ambas as partes, respeitando sempre o critério da classificação dos fatos a serem provados: constitutivo, impeditivo, modificativo e extintivo” (COUTO, 2011, p. 134).

Nesse contexto, retome-se ao propósito deste tópico.

5.2.1 Aplicação da distribuição do ônus da prova ao processo administrativo

Neste tópico, o resgate do que ficou definido em capítulo anterior, pois a complementar o raciocínio quando a importância do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) no processo administrativo¹⁵.

O art. 15, do CPC/15 estabelece que as normas de processo civil serão aplicadas de maneira supletiva e subsidiária aos processos trabalhistas, eleitoral e administrativo (BRASIL, 2015).

A propósito dos termos “aplicação supletiva” e “aplicação subsidiária”, explica-se: aplicação subsidiária significa a integração da legislação subsidiária na legislação principal, a fim de preencher os claros e as lacunas da lei principal; aplicação supletiva ou complementar ocorre quando a lei complementa a outra (IMHOFF, 2016, p. 36).

Registre-se, portanto, que a uniformidade projetada no art. 15, para Evandro Homercher, é garantia dos direitos fundamentais, uma regra isonômica que assegura a todos os cidadãos da República, independentemente de Estado ou Município, tratamento igualitário no processo administrativo, ainda que de natureza excepcional, em razão do seu específico campo de incidência (HOMERCHER, 2015, p. 311).

Entende Felipe de Almeida Campos, quanto a aplicação do art. 15, do CPC/2015 e a Lei n. 9.784/1999, que a aplicação subsidiária não se confunde com a aplicação supletiva: “a aplicação subsidiária ocorrerá quando se constatar lacunas (falta de previsão legal) e compatibilidade sistêmica; já a aplicação supletiva ocorrerá quando a norma (importada) é

¹⁵ Registre-se que, quanto à hipótese de interferência do processo civil no processo administrativo, a jurisprudência já é bem formada em especial nos casos de nulidade, a saber:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MAGISTÉRIO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. PROFESSOR ASSOCIADO. LEI N. 11.344/2006. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO ACADÊMICO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. VALORAÇÃO DAS PROVAS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CRITÉRIOS OBJETIVOS. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DO MÉRITO ADMINISTRATIVO PELO PODER JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE ARBITRARIEDADE NA DECISÃO ADMINISTRATIVA. 1. O controle judicial dos processos administrativos cinge-se à constatação da existência de vícios capazes de ensejar sua nulidade, sendo possível adentrar ao mérito administrativo naquelas hipóteses em que, ainda que se cuide de espaço de atuação política reservado ao administrador, as decisões se revelem arbitrárias e dissonantes da finalidade pública. A possibilidade de análise do ato administrativo decorre do princípio da razoabilidade, pois, dentre as diversas escolhas postas ao administrador, algumas são, aos olhos do senso comum, inteiramente inadequadas. Nesses casos é evidente que o Poder Judiciário poderá analisar o mérito. (...) (TRF-1. AC 00391640920074013800, data de publicação: 21/11/2014, Relator: Des. Federal João Luiz de Sousa).

acoplada a outra norma (já existente) por restar desatualizada ou superada, por exemplo” (CAMPOS, 2016, p. 67).

Vale destacar, uma vez mais, que a vigência do CPC/15 não revogou nenhum dispositivo da Lei n. 9.784/99 (BRASIL, 1999), pois ambas as normas continuam válidas, sendo que a realidade dos fatos é que exigirá a harmonia entre essas regras para solução do caso.

Registre-se, ainda, que o CPC/15, no Capítulo I, especialmente os arts. 1º ao 12, definiu como direitos processuais fundamentais, pelo que devem-se somar aos princípios presentes na Lei n. 9.784/99, e os princípios constitucionais processuais, anteriormente estudado, justamente para se estabelecer uma sistemática fundamental das normas processuais (SILVA, 2017, p. 61).

Comporta enfatizar, finalmente, a importância das garantias processuais aplicadas ao processo administrativo.

5.2.2 A produção de provas pelo Estado

São vários os tipos de processos administrativos: a) nos processos administrativos de licenciamento (para obtenção de alvará, por exemplo), os interessados buscam algum tipo de chancela/autorização junto ao Estado; b) nos processos administrativos disciplinares, não há interessados fora da Administração Pública, já que neles se apuram eventuais falhas dos agentes públicos; c) nos processos administrativos sancionadores, os interessados figuram no polo passivo de uma relação instaurada pelo Estado (normalmente mediante a lavratura de um auto de infração) no exercício do poder de polícia para apurar a prática de infrações administrativas; d) nos processos administrativos de licitação, busca-se conferir aos interessados em contratar igualdade de condições para competirem e apresentarem a proposta mais vantajosa para o Estado; e) nos processos administrativos de controle interno e externo, os interessados buscam atender ao ônus republicano de dar satisfação à sociedade pela gestão de bens e recursos públicos (ARAÚJO, 2017).

Em todos os tipos de processos administrativos, registram-se algumas características comuns, como é o caso dos princípios que os regem, mencionados anteriormente no capítulo três da dissertação e, “entre os princípios que norteiam os processos administrativos, o princípio da verdade material certamente se coaduna com perfeição ao objetivo da dinamização do ônus da prova” (ARAÚJO, 2017).

Pelo princípio da verdade material, o próprio administrador pode buscar as provas para chegar à sua conclusão e para que o processo administrativo sirva realmente para alcançar a verdade incontestável, e não apenas a que ressaia de um procedimento meramente formal (CARVALHO FILHO, 2014, p. 993).

Lembra José dos Santos Carvalho Filho, quanto aos processos administrativos, que:

[...] diversamente do que ocorre nos processos judiciais, não há propriamente partes, mas sim interessados, e entre estes se coloca a própria Administração. Por conseguinte, o interesse da Administração em alcançar o objeto do processo e, assim, satisfazer o interesse público pela conclusão calcada na verdade real tem prevalência sobre o interesse do particular.” (CARVALHO FILHO, 2014, p. 993).

Defende Aldem Araújo (2017) que o fato de o princípio da verdade material impelir a Administração Pública a buscar provas que não estejam necessariamente nos autos do processo, certamente em prol de se proferir uma decisão justa, redundará numa clara associação à aplicação da carga dinâmica da prova nos processos administrativos. E complementa, já que o fim último de tal flexibilização do ônus probatório também é o de produzir uma decisão justa (ARAÚJO, 2017, p. 135-136).

Assim, não havendo nos processos administrativos magistrado, que é quem decide acerca da flexibilização do ônus da prova, referida atribuição recairá sobre o Estado, vez que, independentemente do tipo de processo administrativo (licenciamento, disciplinares, sancionadores, licitação, de controle interno e externo), a Administração Pública sempre ocupará o papel de julgar (ARAÚJO, 2017, p. 138).

Importante lembrar, conforme exposto em capítulo anterior da dissertação, em que pese a presunção de veracidade e legitimidade da Administração Pública, é inegável que, num processo dialético, lastreado em princípios do contraditório e a ampla defesa, é mais do que lícito exigir que o Estado produza provas (e não apenas afirme) (ARAÚJO, 2017, p. 139).

Para melhor compreender, Aldem Johnston Barbosa Araújo apresenta exemplos práticos de situações em que o dever-poder de o Estado aplicar a carga dinâmica da prova em processos administrativos, imaginam-se duas hipóteses: na primeira, um pedido para obtenção de licença sanitária é indeferido sob a alegação de que o inspetor sanitário responsável pela fiscalização entendeu que as condições higiênico-sanitárias não estavam adequadas; na segunda, um motorista recebe um auto de infração por dirigir de forma desatenta (em desconformidade ao art. 169 do Código de Trânsito) (ARAÚJO, 2017, p. 139).

A propósito dos exemplos citados, extrai-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça decisão no AgRg no Aresp 457.308-MT, em que existia dúvida quanto ao alegado pela

Administração Pública, em decorrência de ausência de prova suficiente. Transcreve-se a ementa da decisão monocrática proferida pelo Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUTO DE INFRAÇÃO. DESATENDIMENTO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE SUFICIENTE PROVA DO FATO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 70 DA LEI 9.605/98 E 14, § 1º. DA LEI 6.938/81. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Agrava-se de decisão que inadmitiu o Recurso Especial interposto com fundamento na alínea a do art. 105, III da Constituição Federal, no qual o INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA se insurge contra acórdão do egrégio Tribunal Regional federal da 1ª Região, assim ementado:

DIREITO ADMINISTRATIVO. EXPLORAÇÃO DE MADEIRA EM TORA. PLANO DE MANEJO FLORESTAL SUSTENTÁVEL. AUTO DE INFRAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. DESATENDIMENTO. AUSÊNCIA DE SUFICIENTE PROVA DO FATO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA E RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ANULAÇÃO DA PENA. SENTENÇA MANTIDA.

[...]

6. Pretende a autora anular o auto de infração e a multa aplicada, ao argumento de ausência de nexo de causalidade, eis que o dano teria sido causado por terceiro (engenheiro florestal).

7. No processo administrativo instaurado, a autarquia ambiental não observou as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tendo sido a intimação via postal remetida a endereço errôneo.

8. Dizer que a responsabilidade de tirar o engenheiro da área é da proprietária do imóvel, que o proprietário não tomou nenhuma atitude para tirá-lo de lá, do que se infere que a recorrida não estava se importando que ele continuasse exercendo as atividades normalmente, é inverter indevidamente o ônus da prova e da instauração do processo destinado a essa verificação.

9. O ônus da prova da infração é do Estado, no exercício do ius puniendi. A responsabilidade objetiva é pelo dano ambiental, para efeito de indenização civil, não alcançando a responsabilidade por infração administrativo-penal (Cf. julgamento, pela 5ª Turma, da AC 200535000202140/GO).

10. Negado provimento à apelação e à remessa oficial (fls. 295). AgRg no Aresp 457.308-MT (BRASIL, 2014)

Ficou decidido, no caso AgRg no Aresp 457.308-MT, que em razão da ausência de prova suficiente, não é imposto ao particular o ônus da prova, mas à Administração¹⁶.

¹⁶ ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRO MÉDICO. SEQUELAS NEUROLÓGICAS EM RECÉM-NASCIDO. FALECIMENTO DO MENOR NO CURSO DO PROCESSO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE DA APRECIÇÃO DE AFRONTA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DO AGRAVO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, A DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. TEORIA DA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA. HIPOSSUFICIÊNCIA DA VÍTIMA. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 22/05/2018, que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, trata-se de Ação Ordinária, ajuizada pela parte agravada em face da União, objetivando o percebimento de indenização por danos morais, em virtude de erro médico ocorrido em parto, realizado em hospital público. O acórdão do Tribunal de origem reformou a sentença, por maioria,

Portanto, esses exemplos citados, servem para validar a distribuição dinâmica do ônus da prova, vez que a produção de provas por parte do Estado permitirá melhores condições para o alcance da verdade material e servirá de complemento para a motivação do ato administrativo, pois reduzirá a discricionariedade contida em expressões como “condições higiênico-sanitárias inadequadas” e “dirigir de forma desatenta”.

para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais, fixados em R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Opostos Embargos Infringentes, contra o acórdão, foram eles rejeitados.

III. Interposto Agravo interno com razões que não impugnam, especificamente, os fundamentos da decisão agravada - quanto à impossibilidade da apreciação de afronta a dispositivos constitucionais, em sede de recurso especial -, não prospera o inconformismo, quanto ao ponto, em face da Súmula 182 desta Corte.

IV. Na forma da jurisprudência do STJ, "embora não tenha sido expressamente contemplada no CPC, uma interpretação sistemática da nossa legislação processual, inclusive em bases constitucionais, confere ampla legitimidade à aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, segundo a qual esse ônus recai sobre quem tiver melhores condições de produzir a prova, conforme as circunstâncias fáticas de cada caso" (STJ, REsp 1.286.704/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 28/10/2013). Em igual sentido, ao julgar caso análogo: "Embora não tenha sido expressamente contemplada no CPC, uma interpretação sistemática da legislação, inclusive do Código de Defesa do Consumidor (art. 6º, VIII) e da Constituição Federal, confere ampla legitimidade à aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, segundo a qual esse ônus recai sobre quem tiver melhores condições de produzir a prova, conforme as circunstâncias fáticas de cada caso, tudo nos termos de consolidado entendimento do STJ: REsp 69.309/SC, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ 26.8.1996; AgRg no AREsp 216.315/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6.11.2012; REsp 1.135.543/SP, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, DJe 7.11.2012; REsp 1.084.371/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, DJe 12.12.2011; REsp 1.189.679/RS, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Segunda Seção, DJe 17.12.2010; REsp 619.148/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 1º.6.2010. A inversão do ônus da prova não é regra estática de julgamento, mas regra dinâmica de procedimento/instrução (EResp 422.778/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Rel. p/ acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, DJe 21.6.2012)" (STJ, REsp 1.667.776/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/08/2017). Assim, estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, merece ser mantida a decisão ora agravada, em face do disposto no enunciado da Súmula 568 do STJ.

V. Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1292086/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2018, DJe 13/09/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 10.906 - DF (2005/0129244-1) RELATOR : MINISTRO NILSON NAVES IMPETRANTE : RENATO KANTO REPR. POR : MARIA CRISTINA RIBEIRO BOTELHO KANTO - CURADOR ADVOGADA : CYNTHIA MARIA PISKE SILVERIO SOUZA E OUTRO(S) IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO EMENTA Irregularidade do processo disciplinar. Mérito administrativo. Ocorrência de erro invencível. Possibilidade de intervenção do Judiciário. 1. No que diz respeito ao controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar, a jurisprudência do Superior Tribunal é firme no sentido de que compete ao Poder Judiciário apreciar, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, a regularidade do procedimento sem, contudo, adentrar o mérito administrativo. Havendo, porém, erro invencível, justifica-se a intervenção do Judiciário. 2. Na hipótese, cabia à administração proceder às diligências necessárias para a descoberta da verdade quanto à participação do impetrante na gerência da empresa, e não simplesmente colocar o ônus da prova sobre o servidor, que, por meio de sua curadora, tentou demonstrar a inatividade da empresa desde a fundação. Agindo assim, a administração esquivou-se das suas funções, lançando ao servidor a incumbência de comprovar a ausência de circunstância irregular. Ao final, não ficou nada provado no processo administrativo. 3. Segurança concedida em parte para se anular a demissão do impetrante, determinando-se, em consequência, a sua reintegração no cargo.

5.2.3 A reconstrução da distribuição dinâmica do ônus da prova no processo administrativo

Nessa perspectiva, este tópico busca analisar verticalmente os fundamentos e justificativas de aplicabilidade da teoria em questão. Alguns desses fundamentos vêm sendo expostos desde o início dessa dissertação, de forma gradual e sistêmica, em decorrência de sua estreita ligação com as demais questões já trabalhadas.

Assim, defende Sérgio Henriques Zandona Freitas: “há que se ter em mente uma forte crítica ao arcaico sistema processual administrativo brasileiro, pautado por regras exclusivamente instrumentalistas e destoantes do paradigma constitucional do processo”. Além disso, “repleto de entraves ideológicos e escopos metajurídicos, destoantes de concepções teóricas asseguradas no discurso da constitucionalidade brasileira em vigor, como pressuposto de sua correta aplicação e legitimidade” (FREITAS, 2014, p. 123).

Sérgio Caetano de Resende completa a ideia, ao destacar que “a doutrina da Escola Instrumentalista é uma ideologia reducionista do processo que lhe ocasiona uma desproporcionalidade estrutural entre os sujeitos”. Então, continua o autor, quanto a afirmar:

Então, dizer que o processo é apenas instrumento da tutela jurisdicional é uma ideologia reducionista, porque a própria Constituição da República molda o processo não ideológico, com o contraditório, a isonomia e a ampla defesa garantindo a participação efetiva dos litigantes na produção do provimento final. O inciso LV do art. 5º da CF/88 assegura o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, aos litigantes ou acusados em processo administrativo. O inciso LIV, do mesmo artigo, garante que a ação administrativa que ameaçar a liberdade ou os bens de qualquer pessoa, deverá se realizar sob o pálio do devido processo legal. Nessas circunstâncias, a providência administrativa deverá ser construída pelas agentes administrativos e pela autoridade competente para processar e decidir a ação, com a participação dos interessados, a tempo, e modo e amplitude necessária, existindo ônus equivalentes tanto para a Administração quanto para os administrados. Somente com a processualização do procedimento administrativo, a administração autocrática será transformada em democrática (RESENDE, 2001, p. 37-39).

Nesse contexto, afirma Marcos André Couto Santos que:

A valorização do Processo Administrativo e a compreensão da necessidade de sua efetivação com base na Constituição, especialmente com a garantia da busca da verdade material, da viabilização de uma adequada dilação probatória e do respeito ao devido processo legal em sentido material, lastreado em decisões administrativas fundamentadas, detalhadas e justificadas no plano normativo e fático, faz com que os Atos Administrativos decorrentes destes Processos Administrativos sejam mantidos em qualquer esfera judicial (SANTOS, 2011).

De fato, alerta Demian Guedes, que “a opção por um Estado Democrático de Direito acarreta a adoção de processos democráticos e controláveis para a formação da verdade”. E,

mais, “nesses processos, publicidade e transparência são princípios fundamentais, na medida em que possibilitam uma verificação efetiva da veracidade alegada pela Administração — contando o cidadão, inclusive, com a intervenção do Poder Judiciário”. Quanto a esses princípios, defende, “afastam a compreensão tradicional da presunção de veracidade e impõem a exteriorização objetiva dos fatos que fundamentam a atuação estatal”. Portanto, tornado a atuação estatal “controlável sem a necessidade de impor, em desfavor do particular, ônus probatórios de fatos negativos, que muitas vezes impossibilitam o exercício de seu direito de defesa em face do Estado” (GUEDES, 2017, p. 262).

Nesse contexto, a aplicação da carga dinâmica da prova também se revela impositiva nos processos administrativos como uma questão de boa-fé processual (art. 5º, do CPC), e, ainda, de cooperação (art. 6º, do CPC) entre as partes (interessados, no caso dos processos administrativos) em prol da efetividade do processo (ARAÚJO, 2017, p. 136-137).

No direito administrativo, os requisitos de aplicabilidade da dinamização do ônus da prova consistem, assim, em pressupostos que concedem permissão ao Estado ou Administração Pública, no processo administrativo, diante das circunstâncias específicas de cada caso concreto, efetuar a distribuição dinamicamente do ônus da prova.

Portanto, o requisito mais amplo consiste na real impossibilidade ou dificuldade da parte onerada de produzir prova e, na outra face, na maior facilidade e possibilidade da outra em produzir prova.

Registre-se que a aplicação da carga dinâmica da prova nos processos administrativos deverá ser submetida a inevitáveis adaptações, ante a constatação de que: primeiro, não há partes no processo administrativo (há interessados); segundo, não há um juiz isento e equidistante; terceiro, nem sempre há lide (ARAÚJO, 2017, p. 138).

Ao se garantir que os interessados possam vir a ser beneficiados com a flexibilização do ônus da prova nos processos administrativos, defende Aldem Johnston Barbosa Araújo, “não se está amesquinhando a presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos e, assim, pondo em risco a atuação estatal”, mas, ao contrário, “se está aperfeiçoando as relações havidas entre o Estado e os seus administrados para garantir que elas se deem num ambiente dialético, democrático e justo” (ARAÚJO, 2017, p. 143).

Importante os esclarecimentos de Sérgio Henrique Zandona Freitas, ao defender decisão participada no Estado Democrático de Direito, a utilização da “técnica normativa de construção do procedimento administrativo em contraditório, com respeito ao paradigma constitucional do processo”, justamente para se oportunizar “as partes não somente dizer e o contradizer, mas o princípio da não surpresa representado este por oportunidades, em

simétrica paridade, sobre os meios de prova, de defesa e de manifestação (direito de petição)” (FREITAS, 2014, p. 124).

Para Luiz Carlos Figueira de Melo e Altamirando Pereira da Rocha existe um modelo de processo administrativo participativo, a partir da Constituição da República de 1988, ao “plasmar a cidadania como princípio fundamental magno do Estado brasileiro; ao consagrar o princípio do devido processo legal no inc. LIV do art. 5º; e a garantia de um processo marcado pelo contraditório, ampla defesa e pluralidade de instâncias” (MELO; ROCHA, 2007, p. 267).

Destaca-se, que, no âmbito do processo administrativo, há necessidade de superação da instrumentalidade em favor da compreensão do processo, em respeito ao contraditório, praticado nos termos da Constituição da República e do devido processo legal. Que, além disso, explica Márcio Staffen, “esteja aberto a simétrica paridade da faculdade de alegações no intuito de obter-se um provimento resultado da fusão de horizontes” (STAFFEN, 2012, 148).

Na Lei nº 9.784/99, os princípios da ampla defesa e do contraditório estão mencionados no art. 2º, entre os princípios a que se sujeita a Administração Pública. O seu art. 2º estabelece que “[a] Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência” (BRASIL, 1999). Constata-se, ainda, que é a única referência expressa ao princípio do contraditório.

Outro destaque importante, extraído da Lei nº 9.784/99, no art. 3º, inciso III, a afirmação de que é direito do administrado “formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente” (BRASIL, 1999). Isso significa, portanto, a garantia de contraditório prévio, nos mesmos termos do art. 9º do Código de Processo Civil de 2015 (afinal, o contraditório não seria prévio se fosse possível decidir antes do administrado se manifestar) (CÂMARA, 2017, p. 34). Mas, para Alexandre Freitas Câmara, nesse referido artigo, se encontra a afirmação de que “é direito do administrado que o julgador leve em consideração suas alegações e documentos, o que nada mais é do que o direito à consideração dos argumentos, [...], e que se revela como elemento integrante do próprio princípio do contraditório” (CÂMARA, 2017, p. 34).

Apesar do limiar entre os princípios do contraditório e da ampla defesa, pode-se concluir que a linha tênue está no fato do primeiro (contraditório) significar a constante oportunidade de manifestação, sobre questões colacionadas ou que afetem os autos, pelos afetados pelo provimento final, superando o mero dizer e contradizer, enquanto que o segundo

(ampla defesa) está vinculado à oportunidade de oferecer alegações e provas admitidas no direito, observadas as questões fáticas e jurídicas atinentes, em tempo e modo próprios para sua prática.

Aliás, afirma Sérgio Henrique Zandoná Freitas que a obrigatoriedade da fundamentação “tem, ainda, entre suas várias características, a de vincular os pronunciamentos decisórios à legalidade”. Desse modo, “princípio essencial do Estado de direito, a impedir os espaços de criação (discricionariedade judicial na sua aplicação) e que sejam preenchidos de forma arbitrária e ilegítima” (FREITAS, 2014, p. 87).

O princípio da fundamentação tem por pressuposto constitucional, regulado no art. 93, inciso IX da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a justificação fática e jurídico-legal do caso em julgamento, não se confundindo com a motivação, eis que a última está ligada a essência subjetiva do julgador.

Assim, o novo processo constitucional administrativo, a partir da Constituição da República, revela-se concretizado com a participação do cidadão, bem assim a garantia do contraditório e da ampla defesa, portanto, sendo lícito exigir que também o Estado produza provas (e não apenas afirme).

6 CONCLUSÕES

São apresentadas algumas considerações finais, com base em toda a abordagem realizada nessa Dissertação, que possui o objetivo institucional, na linha de pesquisa esfera pública, legitimidade e controle, a obtenção do título de Mestre em Instituições Sociais, Direito e Democracia pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade FUMEC.

Durante a etapa de revisão da literatura, em busca de melhor compreensão dos tópicos abordados nessa pesquisa, notou-se que a questão distribuição do ônus da prova no processo administrativo, sob a ótica dos princípios constitucionais do processo ainda merece atenção e estudos mais aprofundados.

Na comemoração dos 20 (vinte) anos da Lei n. 9.784/99 reforça-se o entendimento de que o assunto ônus da prova e sua aplicação pelo Estado carecem de estudos e pesquisas.

Assim, com a presente dissertação, buscou-se alcançar o objetivo geral da pesquisa que é verificar a aplicação da distribuição do ônus da prova, posta no art. 373 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), nos processos administrativos, testificando a proposta por meio dos princípios constitucionais do processo.

Para atingir o objetivo principal, alguns objetivos secundários ou específicos foram delineados: a) conceituar os princípios constitucionais do processo (ampla defesa, contraditório e isonomia); b) estudar os direitos e as garantias processuais aplicadas ao processo administrativo; c) descrever a situação atual do ônus da prova, abordando o conceito e a evolução, no processo administrativo; d) descrever quais as principais modificações e inovações trazidas pelo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) referentes à distribuição do ônus da prova e sua aplicação no processo administrativo; e) analisar a presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos e a flexibilização do ônus da prova; f) estudar o procedimento de inversão do ônus da prova no processo administrativo e o Princípio da Cooperação; g) estudar a teoria dinâmica do ônus da prova no processo administrativo; h) analisar a jurisprudência sobre a distribuição do ônus da prova; i) propor avanços sobre o instituto da prova no processo administrativo.

Para a consecução da pesquisa, foram necessários cinco capítulos: o Estado Democrático de Direito; Princípios constitucionais e o processo administrativo; O instituto do

ônus da prova no direito processual civil e sua aplicação no processo administrativo; Novo processo constitucional administrativo e a reconstrução da distribuição dinâmica do ônus da prova.

No capítulo dois, fixou-se, a partir da Constituição da República de 1988, o Estado Democrático de Direito, a permitir compreender a premissa de que o modelo constitucional de processo é fundamental, tanto no processo civil quanto no processo administrativo. A base do Estado Democrático, portanto, está assentada na soberania e na vontade do povo, nos termos do art. 10, incisos I, II, parágrafo único, no art. 14 e art. 60, § 4º, inciso II, da CR/88 (BRASIL, 1988).

Tem-se, assim, que a Constituição da República (BRASIL, 1988) passou alicerçar as bases do processo, pelo que, de um lado, Direito Constitucional Processual compreende os princípios constitucionais do processo, e, de outro lado, o Direito Processual Constitucional alude à jurisdição constitucional. Pertinente, ademais, essa divisão, a imprimir metodologia para o pensamento quanto ao direito processual civil e, no que toca ao foco de estudo, também no processo administrativo.

Nesse contexto, para se verificar os objetivos secundários “a” e “b”, utilizou-se de pesquisa exploratória e bibliográfica quanto aos princípios constitucionais aplicados à Administração Pública, bem como os princípios constitucionais processuais (devido processo legal, contraditório, ampla defesa e isonomia), com destaque para os princípios do processo administrativo previstos na Lei n. 9.784/99 (BRASIL, 1999). Tornou-se essencial na medida em que foram delineados os princípios estruturadores do processo administrativo.

Pode-se significar que o procedimento é a mera sequência de atos, enquanto que o processo é uma instituição constitucionalizada, composta de princípios constitucionais (contraditório, ampla defesa e isonomia). Assim, fez-se a opção pela terminologia “processo”, em “processo administrativo”, sem desmerecimento aos juristas contrários, conforme visto, que utilizam a expressão “procedimento administrativo”, sendo a escolha determinante para o desenvolvimento dos demais tópicos da dissertação, com o viés no modelo constitucional do processo.

Ressalta-se que, no processo administrativo, os princípios vêm ganhando importância significativa, especialmente diante da processualização do direito administrativo.

No capítulo três foi possível sintetizar os princípios aplicados ao processo civil e ao processo administrativo. E, à luz do Estado Democrático de Direito, seja no processo ou no procedimento administrativo, o modelo constitucional de processo garantirá às partes, em contraditório, efetiva participação na construção da decisão e no resultado do litígio.

Apesar do limiar entre os princípios do contraditório e da ampla defesa, pode-se concluir que a linha tênue está no fato do primeiro (contraditório) significar a constante oportunidade de manifestação, sobre questões colacionadas ou que afetem os autos, pelos afetados pelo provimento final, superando o mero dizer e contradizer, enquanto que o segundo (ampla defesa) está vinculado à oportunidade de oferecer alegações e provas admitidas no direito, observadas as questões fáticas e jurídicas atinentes, em tempo e modo próprios para sua prática.

Pode-se depreender que é fundamental a aplicação dos princípios processuais civis no processo administrativo, em destaque os princípios constitucionais do processo, prestigiados pelo novo diploma processual infraconstitucional.

Quanto ao objetivo secundário “c”, gerou compreensão de que o instituto do ônus da prova aplica-se tanto ao direito processual civil quanto ao processo administrativo, vez que previsto na Constituição da República de 1988. Prova, portanto, significa demonstrar as alegações firmadas por cada uma das partes, seja no processo judicial, seja no processo administrativo.

Nesse sentido, competirá à parte autora o encargo de provar o que alega e ao réu o encargo de provar, reconhecendo a existência do fato alegado pelo autor, a matéria impeditiva, extintiva ou modificativa. O ônus da prova, previsto na Lei n. 9.784/99 (BRASIL, 1999), que trata do processo administrativo, também está no mesmo sentido do Código de Processo Civil, em seu art. 373 (BRASIL, 2015).

Na sequência, em atendimento ao objetivo secundário “d”, a descrição das modificações e inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 foi apresentada, especialmente com destaque para o art. 373, §§ 1º e 2º, que tratam da normatização técnica de distribuição do ônus da prova.

Quanto ao objetivo secundário “f”, apresentou-se o Código de Processo Civil de 2015, art. 6º, no sentido de conscientizar a sociedade sobre a necessidade de espírito cooperativo, mediante colaboração entre as partes com a finalidade de resolução efetiva da demanda. Assim, permitirá a Administração Pública, de forma cooperativa, atuar de modo conciliador e participativo, no processo administrativo.

Os impactos do Código de Processo Civil de 2015 sobre o processo administrativo, especialmente os arts. 1º ao 12 do CPC/15, que tratam dos direitos processuais fundamentais são positivos, vez que devem ser harmonizados com a Lei nº 9.784/99, conhecida como Lei dos Processos Administrativos no âmbito federal (BRASIL, 1999).

É importante ponderar que, em relação aos referidos objetivos, foram trabalhados no capítulo quatro, que abordou o instituto do ônus da prova no direito processual e no processo administrativo.

Enveredou-se, após essas definições, pelo estudo da teoria dinâmica do ônus da prova, seja no processo civil, seja no processo administrativo. O que se fez, em atendimento aos objetivos secundários “g”, “h” e “i”, no capítulo cinco. Anotou-se que busca imprimir a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova o equilíbrio processual entre as partes, que é definido pela redução das diferenças de quem tem capacidade de produção probatória.

E, para aperfeiçoar o instituto da prova no processo administrativo e viabilizar a sua aplicação, a investigação dos principais fatores e modos por meio dos quais, foram testificados, a permitir concluir que, de fato, o novo processo constitucional administrativo, a partir da Constituição da República, revela-se concretizado com a participação do cidadão, bem assim a garantia do contraditório e da ampla defesa, portanto, sendo lícito exigir que também o Estado produza provas (e não apenas afirme).

REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- AGAMBEN, Giorgio. **Meios sem fim**: notas sobre a política. Trad. Davi Pessoa Carneiro. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2015. E-Book. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=MVpiCAAQBAJ>. Acesso em: 25 jan. 2020.
- ALBUQUERQUE, Patrícia Gueiros. **O controle jurisdicional no âmbito do processo administrativo disciplinar à luz do Estado Democrático de Direito**. 2019, 61f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/35288/1/TCC%20FINAL%20PDF.pdf>. Acesso em: 05 set. 2020.
- ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo**. 7. ed. Niterói: Ímpetus, 2005. (Série jurídica).
- ALMEIDA, Andréa Alves de. A efetividade, eficiência e eficácia do processo no estado democrático. *In*: LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.). **Estudos continuados de teoria do processo**. v. 4. Porto Alegre: Síntese, 2004.
- ALMEIDA, Andréa Alves de. **Processualidade jurídica e legitimidade normativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.
- ALMEIDA, Cleber Lúcio de. **A prova como direito humano e direito fundamental das partes do processo judicial**. 2011. 209f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais – Programa de Pós-Graduação em Direito – Faculdade de Direito. Belo Horizonte, 2011.
- ALMEIDA, Lorena Nascimento Ramos de. **(In)segurança jurídica no direito administrativo sancionatório**: a utilização de conceitos jurídicos indeterminados e a discricionariedade. Belo Horizonte, 2018. 153 f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito.
- ANDOLINA, Italo. O papel do processo na atuação do ordenamento constitucional e transnacional. **Revista de Processo**. v. 87, p. 63-69. São Paulo, jul./set. 1997.
- ANDRADE, Francisco Rabelo Dourado de. Atividade probatória na ação de improbidade administrativa: estudos da teoria da prova a partir da processualidade democrática. *In*: BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias; SOARES, Carlos Henrique; RÚA, Mônica Maria Bustamante; GIRALDO, Liliana Damaris Pabón; ANDRADE, Francisco Rabelo Dourado de (Orgs.). **Direito Probatório**: temas atuais. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, p. 233-262.
- ANDRADE, Francisco Rabelo Dourado de. Processo Constitucional: o Processo Como Espaço Democrático-Discursivo de Legitimação da aplicação do direito. **Rev. Fac. Dir. Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 31, n. 1:281-296, jan./jul. 2015.

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.

ARAÚJO, Aldem Johnston Barbosa. A dinamização do ônus da prova instituída pelo Novo Código de Processo Civil e sua necessária aplicação aos processos administrativos de controle interno e externo. **RKL Advocacia | Doutrina**. 10/03/17. Disponível em: http://www.rkladvocacia.com/dinamizacao-do-onus-da-prova-instituida-pelo-novo-codigo-de-processo-civil-e-sua-necessaria-aplicacao-nos-processos-administrativos-de-controle-interno-e-externo/#_ftnref16. Acesso em: 07 jan. 2020.

ARAÚJO, Aldem Johnston Barbosa. **Processo Administrativo e o Novo CPC: impactos e aplicação supletiva e subsidiária**. Curitiba: Juruá, 2017.

ARAÚJO, Bruno Amazan Avelar de. **Compromisso teórico-paradigmáticos do contraditório dinâmico: a fragilidade democrática do princípio do contraditório como garantia de influência e não surpresa**. 2018, 142 f. Dissertação (Mestrado em Instituições Sociais, Direito e Democracia) – Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde, Universidade FUMEC, Belo Horizonte, 2018. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/6747/3288>. Acesso em: 31 jul. 2020.

ARAÚJO, Fabrício Simão da Cunha. O Processo constitucional como elemento de proteção dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito. **Revista Brasileira de Direito Processual**. RBDPro, ano 20. Nº 80 (out/dez 2012). Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 71-97.

ARAÚJO, Fabrício Simão da Cunha. **A lógica da fundamentação jurídica no processo democrático**. 2019, 219 f. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2019.

ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. Discricionariedade e motivação do ato administrativo. *In*: LIMA, Sérgio Mourão Correa (Coord.) **Temas de Direito administrativo: estudos em homenagem ao Professor Paulo Neves de Carvalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ARAÚJO, Marcelo Cunha de. **O novo processo constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Tratado de direito administrativo: ato administrativo e procedimento administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. Coordenação Maria Sylvia Zanella Di Pietro. v. 5.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; MARTINS, Ricardo Marcondes. **Ato administrativo e procedimento administrativo**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

- BALDINI, Renato Ornellas. **Distribuição dinâmica do ônus da prova no direito processual do trabalho**. 2013. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, 2013.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Direito processual constitucional: aspectos contemporâneos**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral do Processo Constitucional. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. Disponível em: <https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/4>. Acesso em: 16 jul. 2020.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria geral do processo constitucional. **Revista da Faculdade Mineira de Direito** v. 2, ns. 3 e 4, p. 89-154. Belo Horizonte, 1º e 2º sem. 1999.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral da Justiça Constitucional. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, v. 101, n. 380, jan./fev. 2006.
- BARBERIO, Sérgio José. Cargas probatórias dinâmicas? Qué debe probar el que no puede probar? *In*: PEYRANO, Jorge Walter (Dir.); WHITE, Inés Lépori (Org.). **Cargas Probatorias Dinámicas**. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2009.
- BARRETO, Carolina Pereira. **O princípio do contraditório e da ampla defesa no processo administrativo disciplinar**. 2013, 140f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Sergipe, 2013. Disponível em: https://www.repositorio.ufs.br/bitstream/riufs/4357/1/CAROLINA_PEREIRA_BARRETO.pdf. Acesso em: 27 ago. 2020.
- BARRETO, Carolina Pereira. A Constitucionalização do Direito Administrativo: os princípios processuais constitucionais no processo administrativo. *In*: Ubirajara Coelho Neto (Org.). **Temas de Direito Constitucional: Estudos em Homenagem ao Prof.º Osório de Araújo Ramos Filho**. Aracaju, SE: Ubirajara Coelho Neto Editor, 2012.
- BARROS, Flaviane de Magalhães. O modelo constitucional de processo e o processo penal: a necessidade de uma interpretação das reformas do processo penal a partir da Constituição. *In*: MACHADO, Felipe Daniel Amorim; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Coords.). **Constituição e processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 331-345.
- BARROS JÚNIOR, Carlos S. Teoria dos atos administrativos. **Revista de Direito Administrativo**, n. 106, out./dez. 1971.
- BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.
- BAUR, Fritz. O papel ativo do juiz. **Revista de Processo**, 27, p. 189-190.

BAZZANEZE, Thaís. Distribuição dinâmica do ônus probatórios: análise à luz do devido processo legal e do acesso à justiça. *In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). Revista de Processo - RePro*, ano 37, vol. 205, mar. 2012.

BEDÊ, Judith Aparecida de Souza; CARVALHO, Thiago Ribeiro. Os princípios constitucionais do processo. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 35, vol. esp., p. 289-302, dez. 2016. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/70021/40504>. Acesso em: 16 jan. 2020.

BENTHAM, Jérémie. *Tratado de las pruebas judiciales*. Trad. de Manuel Ossorio Florit. Buenos Aires, EJE, 1971, v.2.

BESSA, Leonardo Roscoe; LEITE, Ricardo Rocha. A inversão do ônus da prova e a Teoria da Distribuição Dinâmica: semelhanças e incompatibilidades. *Rev. Bras. Polít. Públicas* (Online), Brasília, v. 6, n° 3, 2016 p. 140-155. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/4407/pdf>. Acesso em: 04 jan. 2020.

BICALHO, Renato Braga. **O processo constitucional administrativo como garantia da efetividade do direito fundamental ao acesso à justiça administrativa**. 2016, 87f. Dissertação (Mestrado) em Proteção dos Direitos Fundamentais no Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade de Itaúna. Itaúna, 2016.

BINENBOJM, Gustavo. A constitucionalização do direito administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos. *In: A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas*. Coordenação Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BINENBOJM, Gustavo. A constitucionalização do Direito Administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, Salvador, número 13, mar./abr./mai.2008. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-13-MAR%20-2007-GUSTAVO-BINENBOJM.PDF>. Acesso em: 10 out. 2019.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BLASI, Ana Cristina Ferro. **Um estudo sobre o processo administrativo**. 1995, 110f. Dissertação (Mestrado) Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 1995.

BORGES, Ana Paula Dutra. Processo Administrativo e Participação Popular: consulta pública, audiência pública e conselhos de gestão de políticas públicas. *Revista Jurídica Direito & Realidade*. Disponível em: <http://www.fucamp.edu.br/editora/index.php/direito-realidade/article/view/362/273>. Acesso em: 11 mar. 2020.

BORTOLI, Adriano de. GARCIA, Marcos Leite. **Constitucionalizações do direito administrativo brasileiro**. 2014. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a4786eb72c071a03>. Acesso em: 16 mar. 2020.

BRANDÃO CAVALCANTI, Themístocles. **Tratado de Direito Administrativo**. 3 ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1956, vol. IV.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 13 jul. 2020.

BRASIL, **Código de Defesa do Consumidor**. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 04 jan. 2020.

BRASIL. **Lei n. 9.784**, de 29 de janeiro de 1999. Brasília, DF: Presidência da República, 1999.

BRASIL. **Código de Processo Civil (2015)**. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 25 ago. 2020.

BRASIL. **Coletânea de legislação administrativa**; Constituição federal. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI nº. 5492**. Rel. Ministro Dias Toffoni. A ADI tem como objeto a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 9º, parágrafo único, II, 15, 46, §5º, 52, parágrafo único, 242, §3º, 311, parágrafo único, 535, §3º, II, 840, I, 985, §2º, 1035, §3º, III, 1.040, IV, todos da Lei Federal nº. 13.105/2015, que institui o Código de Processo Civil (CPC/15). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4959031>. Acesso em 18 jan. 2020.

BRASIL, Deilton Ribeiro; MARTINS, Leandro José de Souza. **O constitucional princípio do contraditório efetivo e sua releitura no atual código de processo civil**. Pará de Minas: VirtualBooks, 2016.

BRASIL, Deilton Ribeiro; MARTINS, Leandro José de Souza. A dinamização do ônus da prova como instrumento assecuratório de acesso à Justiça. **Processo, jurisdição e efetividade da justiça III** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF. Coordenadores: Antônio Celso Baeta Minhoto; Celso Hiroshi Iochama; Marcelo Labanca Corrêa de Araújo – Florianópolis: CONPEDI, 2016, p. 84-99.

BRASIL, Deilton Ribeiro; RABELO, Fabricia Santos; SILVA. O ônus da prova e sua dinamização: acesso à justiça, garantia da eficiência, diálogo cooperativo e duração razoável do processo. **Anais do V Congresso Nacional da FEPODI** [Recurso eletrônico on-line] organização FEPODI/ CONPEDI/UFMS. Coordenadores: Livia Gaigher Bosio Campello; Yuri Nathan da Costa Lannes – Florianópolis: FEPODI, 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 457.308 - MT (2013/0421535-0)**. Relator : Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília/DF, 31 de março de 2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=34099068&tipo_documento=documento&num_registro=201304215350&data=20140404&tipo=0&formato=PDF. Acesso em: 20 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado De Segurança Nº 10.906** – DF (2005/0129244-1). Relator : Ministro Nilson Naves. Brasília, 10 de setembro de 2008 (data do julgamento). Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4260566&num_registro=200501292441&data=20081001&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 20 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 1292086** / RJ 2018/0111283-2 Relator(a) Ministra ASSUSETE MAGALHÃES (1151). Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento 06/09/2018. Data da Publicação/Fonte DJe 13/09/2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 20 set. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal-Primeira Região. **AC 00391640920074013800**. Ementa: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MAGISTÉRIO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. PROFESSOR ASSOCIADO. LEI N. 11.344/2006. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO ACADÊMICO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. VALORAÇÃO DAS PROVAS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CRITÉRIOS OBJETIVOS. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DO MÉRITO ADMINISTRATIVO PELO PODER JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE ARBITRARIEDADE NA DECISÃO ADMINISTRATIVA, data de publicação: 21/11/2016, Relator: Des. Federal João Luiz de Sousa. Disponível em: <https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/trf1/index.xhtml>. Acesso em: 23 ago. 2020.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Fundamentos e inovações do Código de Processo Civil**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias; SOARES, Carlos Henrique; RÚA, Mónica Maria Bustamante; GIRALDO, Liliana Damaris Pabón; ANDRADE, Francisco Rabelo Dourado de (Orgs.). **Direito Probatório**: temas atuais. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. 4. ed. revista, atualizada e ampliada, com remissões ao Código de Processo Civil de 2015. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. A constitucionalização do novo Código de Processo Civil. *In*: BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias; SOARES, Carlos Henrique (Orgs.). **Novo Código de Processo Civil 2015 – Lei n. 13.105/15 com as alterações da Lei 13.256/2016**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *et alli*. **Estudo sistemático do NCPC**: com as alterações introduzidas pela Lei nº 13.256, de 4/2/2016. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. Novo Código de Processo Civil e processo constitucional. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**. Belo Horizonte, ano 23, n. 92, p. 225-240, out./dez. 2015.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Responsabilidade do Estado pela Função Jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias; SOARES, Carlos Henrique (Coords.). **Direito processual civil latino-americano**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. As reformas do Código de Processo Civil e o Modelo Constitucional do Processo. *In*: BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias; NEPOMUCEO, Luciana (Org.). **Processo civil reformado**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. v. 1.

BUZAID, Alfredo. Do ônus da Prova. *In*: **Revista de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, jul./ago. 1961, p. 5-24.

BUZAID, Alfredo. **Do ônus da prova**. Estudos de direito. São Paulo: Saraiva, 1972, v. 1.

CAETANO, Marcelo. **Manual de Direito Administrativo**. 9. ed. Coimbra, 1972. Tomo II.

CAIXETA, Maria Cristina Diniz. **O novo processo constitucional administrativo: sua importância na construção do estado democrático de direito**. 2010, 197f. Dissertação (Mestrado) Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2010.

CALDAS, Adriano Ribeiro. JOBIM, Marco Félix. A distribuição dinâmica do ônus da prova no sistema processual brasileiro e o projeto de novo código de processo civil. **Revista da AJURIS** – v. 42 – n. 137 – Março 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo CPC, o contraditório e a fundamentação das decisões no processo administrativo. **Revista Brasileira de Estudos da Função Pública – RBEFP**. Belo Horizonte, ano 6, n. 18, p. 29-39, set./dez. 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Poderes instrutórios do juiz e processo civil democrático. *In*: **Revista dos Tribunais**, ano 32, n. 153, nov. 2007, p. 33-46.

CAMARGOS, Laís Alves; PENIDO, Ailana Silva Mendes. A inconstitucionalidade do inciso IV do §3o do artigo 1.013 do CPC diante do princípio constitucional da fundamentação das decisões. **Rev. de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**. Goiânia, v. 5, n., p.1-21, jan/jun, 2019.

CAMARGOS, Laís Alves. **O direito constitucional ao recurso e à fundamentação das decisões: estudo crítico do julgamento em única instância em sede recursal**. Belo Horizonte, 2020. 89 f. Orientador: Sérgio Henriques Zandona Freitas. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde, Belo Horizonte, 2020.

CAMARGOS, Laís Alves; LOPES, Paulo Eduardo Diniz Ricaldoni; COSTA, Fabrício Veiga; FREITAS, Sérgio Henriques Zandona (Coords.). **Direito Processual Civil e(m) Crise**: por

uma (re)construção democrática do processo civil brasileiro. Belo Horizonte: Universidade FUMEC, 2020.

CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. A aplicação da lei n° 9.784/99, à lei de licitações e contratos administrativo. **Revista Direito Izabela Hendrix**. v. 4, n. 4 (2004), p. 169-174. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-izabela/index.php/dih/article/view/130/120>. Acesso em: 14 jan. 2020.

CAMBI, Eduardo. **Direito constitucional à prova**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. (Coleção Temas atuais de direito processual civil ; volume 3).

CAMBI, Eduardo. Teoria das cargas probatórias dinâmicas (distribuição dinâmica do ônus da prova) – exegese do art. 373, §§ 1º e 2º do NCPC. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Revista de Processo - RePro**, ano 40, vol. 246, ago. 2015.

CAMBI, Eduardo. DORI, Caroline Lovison. Distribuição dinâmica do ônus da prova (exegese do art. 373, § 1º, CPC/15). **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Rio de Janeiro. Ano 12. Volume 19. Número 2. Maio a Agosto de 2018.

CAMPOS, Felipe de Almeida. **A teoria da prova e o processo administrativo sob a perspectiva do Código de Processo Civil de 2015**. 2016, 119f. Dissertação (Mestrado em Direito). Fundação Mineira de Educação e Cultura - FUMEC – Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte, 2016. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/5632/2803>. Acesso em: 03 fev. 2020.

CAMPOS, Felipe de Almeida; FREITAS, Sérgio Henriques Zandona; O instituto jurídico da prova no direito processual brasileiro e sua (re)construção histórica. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 25. p. 301-326.

CAMPOS, Felipe de Almeida; MARIA, Thaís Campos. Uma análise da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil de 2015 ao processo administrativo brasileiro. **RDFG – Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, v. 3, n. 1, julho-dezembro 2016. Disponível em: <http://revistas.faculadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/121>. Acesso em: 15 jan. 2020.

CAMPOS, Matheus Mendes; PENIDO, Ailana Silva Mendes; COSTA, Fabrício Veiga. Os conflitos de direitos fundamentais decorrentes da gratuidade de justiça durante a produção de prova pericial no âmbito do processo civil. *In*: CAMARGOS, Laís Alves; LOPES, Paulo Eduardo Diniz Ricaldoni; COSTA, Fabrício Veiga; FREITAS, Sérgio Henriques Zandona (Coords.). **Direito Processual Civil e(m) Crise: por uma (re)construção democrática do processo civil brasileiro**. Belo Horizonte: Universidade FUMEC, 2020, p. 57-70.

CAMPOS, Ronaldo Cunha. Garantias constitucionais e processo. **Revista da AMAGIS (Associação dos Magistrados Mineiros)**, Belo Horizonte, v. V, p. 74-92, 1985.

CARBONE, Carlos Alberto. *Cargas probatórias dinâmicas: uma mirada al derecho comparado y novedosa ampliación de su campo de acción*. **Genesis: revista de direito processual civil**. Curitiba, v. 10, n. 35, jan./mar. 2005.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. Tradução: Hiltomar Martins Oliveira. 1 ed. São Paulo: Classic Book, 2000. V. I.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. Tradução: Hiltomar Martins Oliveira. 1 ed. São Paulo: Classic Book, 2000. V. II.

CARNELUTTI, Francesco. **A prova civil**. Lisa Pary Scarpa (trad.). 2 ed. Campinas: Bookseller, 2002.

CARPES, Artur. **Ônus dinâmico da prova**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância**: a luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública. 5 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

CARVALHO, Jorge Cruz de. Prova, fundamentação e poder instrutório. **THEMIS**: Revista da ESMEC/Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, v. 15.2, p. 101-123, 2017.

CARVALHO, Matheus Vianna. Controle dos atos administrativos discricionários pelo Poder Judiciário: análise do mérito administrativo de acordo com os princípios constitucionais atinentes. **Revista Bonijuris**, Dezembro 2012, Ano XXIV, n. 589, V. 24, n. 12. Disponível em: www.bonijuris.com.br. Acesso em: 25 nov. 2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 27. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal**. Comentários à Lei n. 9.784/99. 2 ed. rev. ampl. atual. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.

CASTRO, Cássio Benvenuti de. O compromisso de dinamização da prova civil. **Revista Jurídica UNIGRAN**. Dourados, MS, v. 20, n. 39, jan./jun. 2018, p. 109-144.

CASTRO, João Antônio Lima; FREITAS, Sérgio Henrique Zandona (Coord.). **Direito processual**: estudo democrático da processualidade jurídica constitucionalizada. Belo Horizonte: PUC Minas, 2012.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Trad. da 2. ed. italiana por J. Guimarães Menegale. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1965, v. 3.

CONTIGLI, Flávia Couto de Oliveira. **Cooperativismo no Novo Código de Processo Civil no Processo administrativo disciplinar no Brasil**. 2016, 135 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Fundação Mineira de Educação e Cultura - FUMEC – Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte, 2016.

COSTA, Fabrício Veiga. A prova tem finalidade de esclarecer objetivamente a pretensão e viabilizar a construção legitimamente democrática do provimento jurisdicional mediante a implementação dos princípios da fundamentação das decisões judiciais, contraditório, ampla

defesa, devido processo legal e isonomia processual. *In*: LEAL, Rosemiro Pereira. (Coord.) **Comentários críticos a exposição de motivos do CPC de 1973 e os motivos para a elaboração de um novo CPC**. Belo Horizonte: Lemos & Cruz, 2011.

COSTA, José Marcelo Ferreira. O aspecto semântico do processo e do procedimento no direito administrativo brasileiro. **Revista Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 237, p. 341-364, jul./set. 2004.

COSTA, Nelson Nery. Instrução e prova no processo administrativo federal. *In*: NOHARA, Irene Patrícia; MORAES FILHO, Marco Antonio Praxedes de (org.). **Processo administrativo: temas polêmicos da Lei n. 9.784/99**. São Paulo: Atlas, 2011.

COTRIM NETO, Alberto Bittencourt. Código de processo administrativo: sua necessidade, no Brasil. **Revista de direito público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 80, p. 34-44, out./dez. 1986.

COUTO, Camilo José d'Ávila. **Dinamização do ônus da prova: teoria e prática**. 2011. 279 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2011.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Buenos Aires: Depalma, 1993.

COUTURE, Eduardo J. **Introdução ao estudo do processo civil: discursos, ensaios e conferências**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2003.

CUNHA, Bruno Santos. Aplicação da lei federal de processo administrativo (Lei Federal nº 9.784/99) a entes subnacionais: uma codificação nacional às avessas?. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 11, n. 45, p. 213-228, jul./set. 2011.

CUNHA, Bruno Santos. **Aplicabilidade da Lei Federal 9.784/99**. 2014, 209p. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

CUNHA, Maurício Ferreira. **A prova sob a perspectiva do direito democrático e a legitimidade dos provimentos: a importância do interrelacionamento dialético judicial**. 2013. 190f. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte/MG.

CUNHA, Maurício Ferreira. Ônus da prova, dinamicização e o novo CPC. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord. Geral). **Direito Probatório**. 3 ed. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 5). Salvador: Juspodivm, 2018.

CUNHA, Paulo Ferreira de. **O procedimento administrativo**. Coimbra: Almedina, 1987.

CURY-MENDES, Camila Capucho. Princípios do processo administrativo federal e a formalidade dos atos processuais: uma discussão com foco no desenvolvimento. **R. Bras. Planej. Desenv.** Curitiba, v. 4, n. 2, p. 132-147, jul./dez. 2015.

CREMASCO, Suzana Santi. **A distribuição dinâmica do ônus da prova**. Rio de Janeiro: GZ, 2009.

CRETTELA JÚNIOR, José. **Prática do processo administrativo**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

CRETTELA JÚNIOR, José. **Controle jurisdicional do ato administrativo**. 3 ed. 3. tir. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

DALLARI, Adilson Abreu. Processo administrativo como instrumento de segurança jurídica. *In*: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; MARRARA, Thiago; NOHARA, Irene Patrícia (Org.). **Direito e administração pública: estudos em homenagem a Maria Sylvia Zanella Di Pietro**. São Paulo: Atlas, 2013.

DALL'AGNOL JÚNIOR, Antônio Janyr. Distribuição dinâmica do ônus probatórios. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, n. 280, fev. 2001.

DALL'AGNOL JÚNIOR, Antônio Janyr. Distribuição dinâmica do ônus probatórios. **Revista dos Tribunais**, ano 90, n. 788, p. 92-107, jun. 2001.

DAMACÊNO, Régina Mágnã Barreto. **O devido processo legal e sua realização no processo administrativo**. 2007. 127f. Dissertação (Mestrado em Direito) UNIFIEO – Centro Universitário FIEO. Osasco, 2007.

DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph. **Vocabulário Jurídico**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

DEL NEGRI, André. **Processo constitucional e decisão interna corporis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

DEL NEGRI, André. **Teoria da Constituição e do direito constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

DEL NEGRI, André. **Controle de constitucionalidade no processo legislativo: teoria da legitimidade democrática**. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

DEZAN, Sandro Lúcio; CARMONA, Paulo Afonso Carvichioli. A ilusória amorfia do processo administrativo sancionador: o princípio da instrumentalidade das formas vs. As finalidades do processo sob o amparo da ética, da moral e da complexidade. **Revista Direito, Estado e Sociedade** n.50, jan/jun 2017, p. 208 a 232.

DEZAN, Sandro Lúcio; CARMONA, Paulo Afonso Carvichioli. O processo administrativo disciplinar e os pressupostos processuais sob a égide da nova processualidade civilista (lei 13.105/2015). **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Rio de Janeiro. Ano 11, vol. 18, n. 2, Maio a Agosto 2017, p. 516-545.

DEZAN, Sandro Lúcio; CARMONA, Paulo Afonso Carvichioli. A processualidade ampla e o processo disciplinar, à luz do Novo Código de Processo Civil. Um aporte à teoria processual administrativa. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. Belo Horizonte, ano 17, n. 68, p. 933-113, abr./jun. 2017. DOI: 10.21056/aec.v17i68.804.

DIAS, Jean Carlos. O julgamento preliminar da ação de improbidade e seus efeitos e o Novo Código de Processo Civil. *In*: SILVA, Adelman Oliverio; HOMCI, Arthir Laércio; MENDES NETO, João Paulo (Orgs.). **Direito processual, inovações e perspectivas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

DIAS, Jean Carlos; KLAUTAU FILHO, Paulo (Coord.) **O devido processo legal**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método; Belém, PA: CESUPA, 2010.

DIAS, Luciano Souto. **O poder instrutório do julgador na fase recursal do processo civil em busca da verdade provável**. 2017, 261 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Vitória, 2017.

DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Direito administrativo pós-moderno: novos paradigmas do direito administrativo a partir do estudo da relação entre o Estado e a sociedade**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

DIAS, Patrícia Mendanha. O ônus da prova no processo constitucional sob a égide do Estado Democrático de Direito. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Rio de Janeiro. Ano 10. Volume 17. Número 2. p. 515-530. Julho a Dezembro de 2016.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. v. 1.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. A distribuição legal, jurisdicional e convencional do ônus da prova no novo Código de Processo Civil brasileiro. **Revista direito Mackenzie**. 2017, v. 11, n. 2, p. 129-155. <http://dx.doi.org/10.5935/2317-2622/direitomackenzie.v11n2p129-155>.

DIDIER JÚNIOR, Fredie, BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 13 ed. Salvador: Jus Podivm, 2018. v. 2.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno. Ações probatórias autônomas: produção antecipada de prova e justificação. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 38, n. 218, p. 13-45, abr. 2013.

DIEZ, Manual Maria. **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed. Buenos Aires: Plus Ultra, 1980.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. Tomo II.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova Era do Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 31. ed., rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. A lei de processo administrativo: sua ideia motriz e âmbito de aplicação. *In*: MORAES FILHO, Marco Antonio Praxedes de; NOHARA, Irene Patrícia (Org.). **Processo administrativo**: temas polêmicos da Lei n. 9.784/99. São Paulo: Atlas, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Da Constitucionalização do Direito Administrativo: Reflexos sobre o Princípio da Legalidade e a Discricionariedade Administrativa. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Orgs.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes de Direito Administrativo**. São Paulo, SP: Atlas, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella ; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Orgs.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes de Direito Administrativo**. São Paulo, SP: Atlas, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). **Doutrinas essenciais**: direito administrativo: volume I : fundamentos e princípios do direito administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). **Doutrinas essenciais**: direito administrativo : volume II : atos administrativos, bens públicos e intervenção administrativa na propriedade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). **Doutrinas essenciais**: direito administrativo : volume III : controle da administração, processo administrativo e responsabilidade do estado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

DROMI, Roberto. **Derecho Administrativo**. 5. ed. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1996.

DROMI, Roberto. **El procedimiento administrativo**. Buenos Aires: Ciudad argentina, 1996.

DORI, Caroline Lovison; CAMBI, Eduardo. Distribuição dinâmica do ônus da prova: exegese do art. 373, §1º, CPC/2015. **REDP - Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro, ano 12, vol. 19, número 2, maio a agosto/2018.

ECHANDÍA, Hernando Devis. **Teoria General de la Prueba Judicial**. Buenos Aires: Victor P. de Zavalía, 1976. t. 1.

ECHANDÍA, Hernando Devis. **Compendio de la prueba judicial**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2000. t. I.

ENTERRÍA, Eduardo Garcia de; FERNANDÉZ, Tomás-Ramón. **Curso de direito administrativo 1**. Tradução de José Alberto Froes Cal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ENTERRÍA, Eduardo Garcia de; FERNANDÉZ, Tomás-Ramón. **Curso de direito administrativo 2**. Tradução de José Alberto Froes Cal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ESTEVEES, Júlio César dos Santos. **Responsabilidade civil do Estado por ato legislativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

FALDINI, Cristiana Corrêa Conde. A Constitucionalização do Direito Administrativo. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Orgs.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes de Direito Administrativo**. São Paulo, SP: Atlas, 2010.

FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de direito administrativo positivo**. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual**. Tradução de Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

FERRAZ, Luciano. *Due process of law* e parecer prévio das cortes de contas. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, v. 1, n. 9, dez. 2001.

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo administrativo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

FERREIRA, Luiz Tarcísio Teixeira. Princípios do processo administrativo e a importância do processo administrativo no estado de direito (arts. 1º e 2º). *In*: FIGUEIREDO, Lúcia Valle (Org.). **Comentários à lei federal de processo administrativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle (Coord.). **Comentários à lei federal de processo administrativo** (Lei nº 9.784/99). Belo Horizonte, Fórum, 2008.

FIORATTO, Débora de Carvalho; BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. A conexão entre os princípios do contraditório e da fundamentação das decisões na construção do Estado Democrático de Direito. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da PUC Minas Serro**, n. 1. Serro, 2010.

FIX-ZAMUDIO, Hector. El pensamiento de Eduardo J. Couture y el derecho constitucional procesal. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, [S.l.], jan. 1977. Disponível em: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derechocomparado/article/view/1266/1524>. Acesso em: 25 jul. 2020.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Introdução ao direito processual administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. O processo administrativo nos pressupostos de positividade jurídica. **Arquivos do Ministério da Justiça**. Rio de Janeiro, n. 141, p. 22-42, jan./mar. 1977.

FRANÇA, Phillip Gil. Controle do ato administrativo. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. *In*: Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.).

Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/13/edicao-1/controle-do-ato-administrativo>. Acesso em: 24 ago. 2020.

FRANÇA, Phillip Gil. **Ato Administrativo e Interesse Público.** Gestão Pública, controle judicial e consequencialismo administrativo. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

FRATTARI, Rafael. Processo administrativo e produção de provas: a verdade material como concretização do princípio da legalidade. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, ano 14, n. 166, dez. 2014. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=225923>. Acesso em: 25 jan. 2020.

FREITAS, Gabriela Oliveira. Breves críticas ao conceito retórico de isonomia e à questão das ações afirmativas. *In*: LEAL, André Cordeiro; BATISTA, Sílvio de Sá; PENIDO, Flávia Ávila; SANTOS, Luiz Sérgio Arcanjo dos; DOURADO ANDRADE, Francisco Rabelo (Coords.). **Processo como democracia na contemporaneidade**: colóquio em homenagem ao Professor Rosemiro Pereira Leal. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 181-191.

FREITAS, Gabriela Oliveira. O processo constitucional como garantia dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 127, ago. 2014. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15156. Acesso em: 25 jun. 2020.

FREITAS, Gabriela Oliveira. **A uniformização da jurisprudência no Estado democrático de direito.** Vol. 4. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

FREITAS, Helena Patrícia. **Eficiência da Jurisdição**: necessidade de sua (des)construção para efetivação do modelo constitucional de processo. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais.** 5. ed. São Paulo: Malheiros, [2013].

FREITAS, Sérgio Henrique Zandona. **A impostergável reconstrução Principiológico-Constitucional do Processo Administrativo Disciplinar no Brasil.** 2014. Tese (Doutorado em Direito Processual). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014.

FREITAS, Sérgio Henriques Zandona. Aplicabilidade de princípios constitucionais do processo no recurso de agravo no Direito Processual Civil. **Meritum**, Belo Horizonte, v. 3, n. 2, p. 33-59, jul./dez. 2008. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/858/642>. Acesso em: 31 jul. 2020.

FREITAS, Sérgio Henriques Zandona, *et al.* Direito e justiça: Estado Democrático de Direito e Processo Constitucional. Revista Jurídica / **Cadernos Jurídicos do IMPD** (Instituto Mineiro de Direito Processual), p. 1, 2010. v.1.

FREITAS, Sérgio Henriques Zandona. Devido Processo Constitucional e Institutos Jurídicos de Teoria Geral do Estado Democrático de Direito. **Cadernos Jurídicos IMDP** n° 11 – 1ºSem/2015.

FREITAS, Sérgio Henriques Zandona *et al* . Processo administrativo: abordagem pelo processo constitucional no Estado Democrático de Direito. **Revista Jurídica / Cadernos Jurídicos do IMDP (Instituto Mineiro de Direito Processual)**, p. 1, 2012, v.1.

FREITAS, Sérgio Henriques Zandona. Os Institutos Jurídicos da Teoria Geral do Estado e o Direito Processual Contemporâneo: Pressupostos para a Efetivação da Jurisdição Constitucional Democrática. *In*: CALHAO, Antônio Ernani Pedroso; MENEZES, Rafael Lessa Vieira de Sá (Organizadores). **Direitos humanos e democracia: estudos em homenagem ao Professor Vital Moreira**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2018, p. 355-405.

FREITAS, Sérgio Henriques Zandona; ALMEIDA, L. S. . **Reconstrução principiológico-constitucional do processo administrativo disciplinar no Brasil**. *In*: CONPEDI. (Org.). **Reconstrução principiológico-constitucional do processo administrativo disciplinar no Brasil**. Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 400-420, v.1.

FREITAS, Sérgio Henriques Zandona; CAMPOS, Felipe de Almeida. O instituto jurídico da prova no Direito Processual brasileiro e sua (re)construção histórica. **Revista Argumenta Journal Law**, n. 25, p. 301-326, jul./dez. 2016. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/904/pdf>. Acesso em: 25 jan. 2020.

FREITAS, Sérgio Henriques Zandona; FREITAS, Gabriela Oliveira. O processo constitucional como elemento essencial para a concretização da democracia do direito Ibero-americano. *In*: **III Encontro de Internacionalização do CONPEDI**, 2015, Madrid - Espanha. Participação, Democracia e Cidadania na perspectiva do Direito Iberoamericano, 2015, p. 1-1, v.1.

FREITAS, Sérgio Henriques Zandona; MARIA, Thaís Campos; CAMPOS, Felipe de Almeida. Conceitos indeterminados e discricionariedade administrativa: um enfoque na tomada da decisão administrativa. *In*: COSTA, Beatriz Souza; CAMPELLO, Livia Gaigher Bosio; LANNES, Yuri Nathan da Costa (Coords.). **Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI**. Belo Horizonte: ESDH, 2017. p. 1656-1662. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/4b3e15ku/bloco-unico/R937IOqVyK4KJ2hK.pdf> . Acesso em: 25 fev. 2020.

FREITAS, Gabriela Oliveira; FREITAS, Sérgio Henriques Zandona. A superação do livre convencimento motivado no Código de Processo Civil de 2015: uma análise do dever de fundamentação das decisões. **Revista de estudos jurídicos UNA**. Belo Horizonte, v. 3, n. 1, 2016. Disponível em: <http://revistasgraduacao.una.emnuvens.com.br/rej/article/view/50>. Acesso em: 20 set. 2020.

FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; ALVIM, Tereza Arruda. **Processo de Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Moreira Alves**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GABRICH, Frederico de Andrade. O caráter normativo dos princípios. **Revista Meritum**, v. 2, n. 2, p. 373-408, 2007. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/776/620>. Acesso em: 02 fev. 2020.

GAGNO, Luciano Picoli, O novo Código de Processo Civil e a Inversão, ou Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova. **Revista de Processo**. Vol 249. Ano 40. p 122 – São Paulo: Ed. RT, nov 2015.

GAGGIANO, Alvaro Theodor Herman Salem. **Tratamento das nulidades no processo administrativo**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2013.

GALEGO, Felipe. **A estabilização da tutela antecipada e o modelo constitucional do processo**. Belo Horizonte, 2019. 95f. Dissertação (Mestrado). Fundação Mineira de Educação e Cultura - FUMEC – Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte, 2019. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/7440>. Acesso em: 25 fev. 2020.

GIBSON, Sérgio Armanelli. **O administrativismo contemporâneo: pela leitura paradigmaticamente adequada de suas premissas científicas frente aos ganhos da virada linguístico pragmática**. Belo Horizonte, 2008. 223f. Dissertação (Mestrado) Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_GibsonSA_1.pdf. Acesso em: 31 dez. 2019.

GIUBERTI, Vander Santos. A sistematização do ônus da prova: aplicações e implicações da distribuição dinâmica do ônus da prova no Código de Processo Civil de 2015. *In*: PEREIRA, Diogo Abineder Ferreira Nolasco; PUPO, Thaís Milani Del (Coord.). **Estudos sobre direito processual** – homenagem ao Professor Dr. Marcellus Polastri Lima. Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2019.

GOLDSCHMIDT, James. **Derecho procesal civil**. Buenos Aires: Editorial Labor, 1936.

GOMES, Fábio Bellote. **Elementos e direito administrativo**. Barueri, SP: Manole, 2006.

GONÇALVES, Andréia Barroso. Processo Administrativo. *In*: MOTTA, Carlos Pinto Coelho (Coord.). **Curso prático de direito administrativo**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria do Processo**. 1 ed. Rio de Janeiro: Aide, 2001.

GORDILLO, Agustín. La garantía de defensa como principio de eficacia em el procedimiento administrativo. *In*: **Revista de Derecho Público**, out.-dez./1969.

GORDILLO, Agustín. **Tratado de Derecho Administrativo: la defensa del usuario y del administrado**. Bogotá: Fundación de Derecho Administrativo, Biblioteca Jurídica Dike, 1998.

GRINOVER, Ada Pelegrini. **Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil**. São Paulo: Bushatsky, 1975.

GRESTA, Roberta Maia. **Introdução aos fundamentos da processualidade democrática**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

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

GUEDES, Demian. A presunção de veracidade e o estado democrático de direito: uma reavaliação que se impõe. *In*: GUEDES, Demian. **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

GUEDES, Demian. A presunção de veracidade e o Estado Democrático de Direito: uma reavaliação que se impõe. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, ano 16, n. 180, p. 9-20, fev. 2016.

GUEDES, Demian. A presunção de veracidade e o Estado Democrático de Direito: uma reavaliação que se impõe. *In*: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 247-267.

GUERRA, Evandro Martins. **Os controles externo e interno da administração pública e os tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

GUERRA, Marcelo Lima. Premissas para a construção de um léxico constitucional e epistemologicamente adequado em matéria probatória. *In*: **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza – CE** nos dias 09, 10 11 e 12 de Junho de 2010, p. 7742 e seguintes. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/4060.pdf> . Acesso em: 01 jul. 2020.

GUIMARÃES, Bernardo Strobel. Âmbito de validade da lei do processo administrativo (Lei n. 9.784/99): para além da administração federal, uma proposta de interpretação conforme a constituição de seu artigo 1º. **Revista de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, n. 236, p. 283-305, abr./jun. 2004.

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

GUIMARÃES, Rodrigo Suzana. **Tipo total de injusto e processo constitucional**: a teoria dos elementos negativos do tipo e sua repercussão no ônus da prova no processo penal. 2008. 107f. Dissertação (mestrado) Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2008.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 4. ed. rev. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

HACHEM, Daniel Wunder; GABARDO, Emerson; SALGADO, Eneida Desiree (coord.). **Direito administrativo e suas transformações atuais – Homenagem ao professor Romeu**

Felipe Bacellar Filho: Anais do Seminário da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba: Íthala, 2016.

HAONAT, Angela Issa. **O devido processo legal e o processo administrativo ambiental: a (in)visibilidade do hipossuficiente ambiental**. 2011. 299 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011.

HARGER, Marcelo. **Princípios constitucionais do processo administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

HESPANHA, Antonio Manuel. Representação dogmática e projectos de poder para uma arqueologia da teoria do direito administrativo. **Boletim da Faculdade de Direito – Universidade de Coimbra**. Número especial: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor António de Arruda Ferrer Correia. v. III. Coimbra: Coimbra, 1991. p. 103-142.

HESPANHA, Antonio Manuel. **Cultura jurídica europeia**. Florianópolis: Boiteux, 2005.

HIGINO NETO, Vicente. **Ônus da prova: teorias da redução do módulo da prova e das provas dinâmicas e compartilhadas**. Curitiba: Juruá, 2010.

HOMERCHER, Evandro T. O processo administrativo na reforma do Código de Processo Civil (Projeto de Lei do Senado nº 166/2010). **Revista Interesse Público**, nº 65. 2011.

HOMERCHER, Evandro T. O novo estatuto do processo civil e o processo administrativo: um diálogo possível. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul** [online] / Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul – Ano 6, V.11 (janeiro/abril.2015). – Porto Alegre: DPE, 2015. Disponível em: <http://www.dpe.rs.gov.br>. Acesso em: 04 jan. 2020.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; MELLO FRANCO, Francisco Manoel de. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

IMHOFF, Cristiano. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 2. ed. rev., aum. e atual. São Paulo: BookLaw, 2016.

INSTITUTO mineiro de Direito Processual. IMPD. Disponível em: www.imdp.com.br/home. Acesso em: 20 set. 2020.

JAYME, Fernando Gonzaga. O devido processo legal. **Revista da Faculdade de Direito**, Belo Horizonte, v. 3, n. 5 e 6, p. 63-75, 2. sem. 2000.

JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra (Coords.) **Processo Civil novas tendências** – estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

KNIJINK, Daniel. As (perigosíssimas) doutrinas do “ônus dinâmico da prova” e da “situação de senso comum” como instrumentos para assegurar o acesso à justiça e superar a probatio

diabólica. *In*: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; ALVIM, Tereza Arruda. **Processo de Constituição**: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Moreira Alves. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia do trabalho científico**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1992.

LAZZARINI, Álvaro. Do procedimento administrativo. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 34 n. 135 jul./set. 1997. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/261/r135-14.pdf?sequence=4>. Acesso em: 05 jan. 2020.

LEAL, André Cordeiro. **O contraditório e a fundamentação das decisões no direito processual democrático**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

LEAL, André Cordeiro. Modelos processuais e constituição democrática. *In*: MACHADO, Felipe Daniel Amorim; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Coords.). **Constituição e processo**: a contribuição do processo ao constitucionalismo brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 283-292.

LEAL, André Cordeiro; THIBAU, Vinícius Lott. Prova e jurisdicionalismo no novo CPC brasileiro. **Revista Meritum**, v. 12, n. 2, p. 36-52, jul./dez. 2017. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/5226/pdf>. Acesso em: 25 jan. 2020.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos. 14. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

LEAL, Rosemiro Pereira. O *due process* e o dever processual democrático. *In*: DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho; SOARES, Carlos Henrique (Coords.). **Direito processual civil latino-americano**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Relativização Inconstitucional da Coisa Julgada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria processual da decisão jurídica**. São Paulo: Landy, 2002.

LEAL, Rosemiro Pereira. A prova na teoria do processo contemporâneo. *In*: FIUZA, César Augusto de Castro; SÁ, Maria de Fátima Freire de; BRÊTAS, Ronaldo C. Dias (coord.). **Temas atuais de direito processual civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p.347-357.

LEAL, Victor Nunes. **Classificação das Normas Jurídicas**. Problemas de Direito Público e outros problemas. Imprensa Nacional, 1999. v. I.

LIEBMAN, Enrico Tulio. **Manual de direito processual civil**. Tradução: Cândido Rangel Dinamarco. Palmas: Intellectus, 2003. v. I, II e III

LIMA, Arnaldo Esteves. **O processo administrativo no âmbito da administração pública federal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

LIMA, Carolina Caiado. Por uma lei geral de processo administrativo. *In*: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (Orgs.). **Atuais rumos do processo administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

LIMA, Maria Rosynete Oliveira. **Devido processo legal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

LIMA, Rogério Medeiros Garcia de. Os princípios *do* direito penal e o direito administrativo sancionador. *In*: FORTINI, Cristiana (Org.). **Servidor público**: estudo em homenagem ao professor Pedro Paulo de Almeida Dutra. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

LOPES, Mônica Sette. **A equidade e os poderes do juiz**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

LORENTZ, Lutiana Nacur. Ampla defesa e celeridade processual com possibilidade teórica. *In*: LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.). **Estudos continuados de teoria do processo**. Porto Alegre: Síntese, 2001.

MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. A dinamização do ônus da prova sob a ótica do novo Código de Processo Civil. *In*: **Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil**. Salvador: JusPodivum, 2014. v.3.

MADEIRA, Dhenis Cruz. O nascimento do processo constitucional na América. *In*: DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho; SOARES, Carlos Henrique (Coords.). **Direito processual civil latino-americano**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

MADEIRA, Dhenis Cruz. Igualdade e Isonomia Processual: *In*: THEODORO JÚNIOR, Humberto; CALMON, Petrônio; NUNES, Dierle José Coelho (Coord.) **Processo e constituição**: os dilemas do processo constitucional e dos princípios processuais constitucionais. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

MAIRINQUE, Igor das M.; SILVA, Mariluze F. de A. e. A Proposta de Popper sobre a Filosofia da Mente. **Revista Eletrônica Print by UFSJ Μετανόια**. São João del-Rei, n. 4, p. 7-12, jul. 2002. Disponível em: <http://www.funrei.br/publicações/Μετανόια>. Acesso em 01 ago. 2020.

MAIRINQUE, Igor das M.; SILVA, Mariluze F. de A. e. O “Conhecimento Objetivo” e o “Problema” como pressupostos da construção do conhecimento para Karl R. Popper. **Revista Eletrônica Print by UFSJ Μετανόια**. São João del-Rei, n. 6, p. 65-75, jul. 2004. Disponível em: <http://www.ufsj.edu.br/publicações/metánoia>. Acesso em 01 ago. 2020.

MARADEL, Hannah Carolina Anijar Bibas. A distribuição dinâmica do ônus da prova inaudita altera pars pelo julgador nas ações judiciais cíveis e o respeito ao princípio do contraditório previsto na lei 13.105/2015 – Código de Processo Civil-CPC. *In*: SILVA, Adelvan Oliverio; HOMCI, Arthir Laércio; MENDES NETO, João Paulo (Orgs.). **Direito processual, inovações e perspectivas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MARIA, Thaís Campos. **Conceitos jurídicos indeterminados no Direito Administrativo e a (ir)racionalidade das decisões do processo administrativo disciplinar**. 2017. Dissertação (Mestrado em Instituições Sociais, Direito e Democracia) – Faculdade de Ciências Humanas,

Sociais e da Saúde, Universidade FUMEC, Belo Horizonte, 2017. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/6746/3287>. Acesso em: 25 fev. 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. O modelo constitucional de processo e o eixo estrutural da processualidade democrática. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**. Porto Alegre, vol. 2, n. 1, p. 43-55, 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v2i1.16>. Acesso em: 07 jul. 2020.

MARRARA, Thiago. As fontes do direito administrativo e o princípio da legalidade. **Revista Digital de Direito Administrativo da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto**, Universidade de São Paulo, São Paulo, vol. 1, n. 1, p. 23-51.

MARRARA, Thiago. As fontes do direito administrativo e o princípio da legalidade. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Coords.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010.

MARRARA, Thiago (Org.). **Princípios de direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012.

MARRARA, Thiago. Princípios do processo administrativo. **Revista Digital de Direito Administrativo – RDDA - da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto**, Universidade de São Paulo, São Paulo, vol. 7, n. 1, p. 85-116.

MARTINS, Fernando Rodrigues. TAVARES, Gustavo Nascimento. A discricionariedade administrativa e o controle hermenêutico da decisão em processos administrativos: por um processo decisório e uma filosofia processual no direito administrativo. **Revista de Direito Brasileira**. São Paulo, SP, v. 21, n. 8, p. 292-312, Set./Dez. 2018.

MARTINS, Ricardo Marcondes. O conceito científico de processo administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 235, p. 321-381, jan. 2004. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45140/45091>. Acesso em: 17 ago. 2020.

MAYER, Otto. **Derecho administrativo alemán**. 2 ed. Trad. Horácio H. Heredia e Ernesto Krotoschin. Buenos Aires. Depalma, 1982. Tomo I.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MEDAUAR, Odete . Processo administrativo. *In*: MEDAUAR, Odete . **Direito Administrativo Moderno**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. 159-174. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1553/1605/2897>. Acesso em: 30 ago. 2020.

MEDAUAR, Odete. Administração Pública: do ato ao processo. *In*: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 381-395.

MEDAUAR, Odete. Processo Administrativo: desafios contemporâneos. *In*: HACHEM, Daniel Wunder; GABARDO, Emerson; SALGADO, Eneida Desiree (coord.). **Direito administrativo e suas transformações atuais** – Homenagem ao professor Romeu Felipe Bacellar Filho: Anais do Seminário da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba: Íthala, 2016.

MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (Orgs.). **Atuais rumos do processo administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEDAUAR, Odete. Bases do processo administrativo. *In*: MEDAUAR, Odete (Org.). **Processo Administrativo: as aspectos atuais**. São Paulo: Cultural Paulista, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 43. ed., atual. até a Emenda Constitucional 99, de 14.12.2017. São Paulo: Malheiros, 2018.

MELENDO, Santiago Sentis. **La prueba: los grandes temas del derecho probatório**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1979.

MELO, Luiz Carlos Figueira de; ROCHA, Altamirando Pereira da. O perfil do processo administrativo do século XXI. **Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**. Uberlândia, v. 35, p. 261-269, 2007. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18436>. Acesso em: 05 jan. 2020.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MELLO, Rafael Munhoz de. Processo administrativo, devido processo legal e a Lei nº 9.784/99. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 227, p. 83-104, jan. 2002. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46903>. Acesso em: 05 Jan. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v227.2002.46903>.

MELLO, Rafael Munhoz de. Sanção Administrativa e o princípio da culpabilidade. **A & C R. de Dir. Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 5, n. 22, p. 25-57, out./dez. 2005. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/624/77>. Acesso em: 22 ago. 2020.

MESSA, Ana Flávia; JUNQUEIRA, Michelle Asato. A distribuição dinâmica da prova em busca da efetivação dos direitos fundamentais. *In*: RODRIGUES, Geisa de Assis; ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (organizadores). **Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil**. Brasília: ESMPU, 2016. 2 v, p. 121-132.

- MICHELI, Gian Antonio. *La carga de la prueba*. Buenos Aires: Ejea, 1961, 39 v. Colección científica del processo. Versão em espanhol de Santiago Sentis Melendo do original italiano.
- MICHELI, Gian Antonio. *La carga de la prueba*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1961.
- MICHELI, Gian Antonio. *Derecho procesal civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1970. v. II.
- MODESTO, Paulo. A nova lei do processo administrativo. *Revista pública e gerencial*. Salvador: Talentos, n. 2, p. 50, jun./jul., 1999.
- MORAES FILHO, Marco Antonio Praxedes de; NOHARA, Irene Patrícia (Org.). **Processo administrativo**: temas polêmicos da Lei n. 9.784/99. São Paulo: Atlas, 2011.
- MORELLO, Augusto M. *El proceso justo*. 2 ed. La Plata: Librería Editora Platense, 2005.
- MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo**: Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/1999. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- MOREIRA, Egon Bockman. O processo administrativo no rol dos direitos e garantias individuais. In: GUIMARÃES, Edgar (Coord.). **Cenários do direito administrativo**: Estudos em homenagem ao professor Romeu Felipe Bacellar Filho. Belo Horizonte: Decálogo, 2004.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Provas típicas. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, 1996, n.76.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Anotações sobre o título “Da Prova” do Novo Código Civil. **Reflexões do Novo Código Civil no Direito Processual**. Salvador: Jus Podvium, 2006.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 15. ed., 2. tir. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Mutações do direito administrativo: novas considerações (avaliação e controle das transformações). **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 02, junho/julho/agosto, 2005. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/rere.asp>. Acesso em: 15 fev. 2020.
- MORAES, Denise Maria Rodriguez. A dinamização da regra de distribuição do ônus da prova como instrumento de busca da verdade e de efetivação da Justiça. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 226, n. 38, p. 61-81, dez. 2013.
- MOTA, Júlia Gomes. **A presunção de veracidade do ato administrativo e o ônus da prova**. 2018, 60f. Monografia apresentada na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2018.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Curso prático de direito administrativo**. 3 ed. rev. atual e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

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.

MOURÃO, Licurgo; FERREIRA, Diogo Ribeiro; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. Controle da Administração Pública. *In*: MOTTA, Carlos Pinto Coelho (Coord.). **Curso prático de direito administrativo**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 1009-1138.

MOURÃO, Licurgo; FERREIRA, Diogo Ribeiro; PIANCASTELLI, Sílvia Motta. **Controle democrático da Administração Pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil comentado**. Salvador: JusPodivm, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10. ed. rev, ampl. e atualiz. Salvador: JusPodivm, 2018.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**: processo civil, penal e administrativo. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NERY JÚNIOR, Nelson; NEYR, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. A Lei 9.784/99 e o procedimento administrativo: 20 anos de um paradigma. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**. Rio de Janeiro, vol. 8/2019, p. 129-149, jan./mar. 2019.

NOHARA, Irene Patrícia; MORAES FILHO, Marco Antonio Praxedes de (org.). **Processo administrativo**: temas polêmicos da Lei n. 9.784/99. São Paulo: Atlas, 2011.

NOHARA, Irene Patrícia. Participação popular no processo administrativo: consulta, audiência pública e outros meios de interlocução comunitária na gestão democrática dos interesses públicos. *In*: NOHARA, Irene Patrícia. MORAES FILHO, Marco Antônio Praxedes de. (Coord.). **Processo Administrativo**: temas polêmicos da Lei n°9.784/99. São Paulo: Atlas, 2011.

NOHARA, Irene Patrícia. **Limites à razoabilidade nos atos administrativos**. São Paulo: Atlas, 2006.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2008.

NUNES, Dierle José Coelho. Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva: a litigância de interesse público e as tendências ‘não compreendidas’ de padronização decisória. **Revista de Processo**, v. 199, p. 41-82, set. 2011.

NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: JusPodivm, 2020.

NUNES, Dierle José Coelho; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro. **Inteligência Artificial e Direito Processual**: os impactos da virada tecnológica no Direito Processual. Salvador: JusPodivm, 2020.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**: direito material (arts. 1º a 54). São Paulo: Saraiva, 2000

OLIVEIRA, Cristiano. **Direitos fundamentais do processo**: a propósito do juízo de admissibilidade de recursos extraordinário e especial repetitivos pela via eletrônica. 2015, 213 f. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito em Proteção dos Direitos Fundamentais. Itáúna, 2015.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; AMORIM, Felipe Daniel. (Org.) **Constituição e processo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Direito Processual Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. O processo constitucional como instrumento da jurisdição constitucional. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**. vol. 3. n. 5-6. p. 161-169. Belo Horizonte: PUC-Minas, 1.º e 2.º sem. 2000.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. Rio de Janeiro: Método, 2020.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Constitucionalização do direito administrativo**: o princípio da juridicidade, a releitura da legalidade administrativa e a legitimidade das agências reguladoras. 2. ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública**: o sentido da vinculação administrativa à jurisdição. Coimbra: Edições Almedina, 2007.

PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura. **O ônus da prova**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PAIVA, Danúbia Patrícia de. **Instituto lógico-científico da prova eletrônica no direito processual democrático**. 2020, 157 f. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2020.

PALMITESTA, Mariana Aravechia. **Análise crítica da distribuição dinâmica do ônus da prova**. 2015. 118f. Dissertação [Mestrado em Direito] – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

PANIGADI, Mariela; MOSMANN, María Victoria. **Problemática de la prueba**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea, 2018.

PAOLINELLI, Camilla Mattos. **O ônus da prova no processo democrático**. 2013, 220f. Dissertação (Mestrado) Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2014.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. O Processo Administrativo na Constituição de 1988. *In: Ensaios e Artigos*. Salvador: JusPodivm, 2014, v.1.

PENIDO, Flávia Ávila de; GONÇALVES, Jordânia Cláudia de Oliveira. O processo constitucional como controle de legitimidade democrática das decisões jurisdicionais. **Revista Faculdade Direito Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 31, n. 2: 301-324, jul./dez. 2015.

PEREIRA, Diogo Abineder Ferreira Nolasco; PUPO, Thaís Milani Del (Coord.). **Estudos sobre direito processual** – homenagem ao Professor Dr. Marcellus Polastri Lima. Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2019.

PEREIRA FILHO, José Arthur de Carvalho; RIBEIRO, Adriano da Silva. Processo administrativo de responsabilização (PAR): uma proposta de estudo da prática da lei de anticorrupção no âmbito do Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais. *In: IV CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS DE COIMBRA* uma visão transdisciplinar, 2019, Coimbra. **Anais do Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra**: uma visão transdisciplinar. Coimbra: Ius Gentium Conimbrigae (Centro de Direitos Humanos), 2019. v. 1.

PEYRANO, Jorge Walter. *El juez y la búsqueda de la verdad en el proceso civil*. *In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra* (coordenadores). **Processo Civil novas tendências**: homenagem ao Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 417-422.

PEYRANO, Jorge Walter (Dir.); WHITE, Inés Lépori (Org.). **Cargas Probatorias Dinámicas**. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2009.

PEYRANO, Jorge Walter (Dir.); WHITE, Inés Lépori (Org.). **Cargas Probatorias Dinámicas**. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2004.

PEYRANO, Jorge Walter. *La regla de la carga de la prueba enfocada como norma de clausura del sistema*. *In: Revista de Processo – REPRO*, n. 185. São Paulo: RT, jul. 2010.

PEYRANO, Jorge Walter. *Nuevos lineamientos de las cargas probatorias dinámicas*. *In: PEYRANO, Jorge Walter; WHITE, Inés Lépori* [coords.]. **Cargas Probatorias Dinámicas**. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores, 2004, p. 19-24.

PEYRANO, Jorge Walter. *Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas*. *In: PEYRANO, Jorge Walter* (Dir.); WHITE, Inés Lépori (Org.). **Cargas Probatorias Dinámicas**. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2004, p. 13-18.

PIRES, Lílian Regina Gabriel Moreira. Da instrução do processo (arts. 36 a 47). *In: FIGUEIREDO, Lúcia Valle* (Coord.). **Comentários à lei federal de processo administrativo** (Lei nº 9.784/99). Belo Horizonte, Fórum, 2008.

PONTOS DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao código de processo civil**. Tomo IV. Rio de Janeiro, Forense, 1982.

POPPER, Karl Raimund. **A Lógica da Pesquisa Científica**. Tradução de Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira de Mota. São Paulo: Cultrix, 2007.

POPPER, Karl. **Conjecturas e refutações**. Coimbra: Almedina, 2006.

POPPER, Karl Raimund. **Conhecimento Objetivo: uma abordagem evolucionária**. Tradução de Milton Amado. Belo Horizonte, Ed. Itatiaia Ilimitada. São Paulo, Ed. da Universidade São Paulo, 1975.

PUC CETTI, Renata Fiori. Breves apontamentos sobre a evolução jurisprudencial sobre o processo administrativo no âmbito do Supremo Tribunal Federal. *In*; PEREIRA, Flávio Henrique Unes *et al* (Coord.). **O Direito Administrativo na jurisprudência do STF e do STJ: homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello**. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 489-496.

RANGEL, Rui Manoel de Freitas. **O ônus da prova no processo civil**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2006.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

REIS, Clóvis Mendes Leite Reimão dos. Os Impactos do novo CPC nos Processos Administrativos. **Revista Síntese de Direito Administrativo**. São Paulo: IOB, v. 12, n. 135, p. 80–96, mar./2017 (Edição Especial).

REIS, Clóvis Mendes Leite Reimão dos. O processo administrativo contemporâneo: legitimidade, controle e eficiência da atividade administrativa em prol da construção de um Estado Democrático e Social de Direito. **Revista Síntese de Direito Administrativo**. São Paulo: IOB, v. 11, n. 127, p. 97-119, jul. 2016.

REIS, Clóvis Mendes Leite Reimão dos. O processo administrativo contemporâneo: legitimidade, controle e eficiência da atividade administrativa brasileira. XVIII **Revista do CEPEJ** – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, 2015.

REISDORFER, Guilherme F. Dias. A aplicação subsidiária do novo código de processo civil aos processos administrativos. *In*: TALAMINI, Eduardo (coord.). **Processo e Administração Pública**. Coleção Repercussões do Novo CPC. coordenador geral, Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 10.

RESENDE, Sergio Caetano. **Processo administrativo no Estado Democrático de Direito**. Dissertação (Mestrado em Direito Processual). Programa de Pós-Graduação em Direito. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2001.

RIBEIRO, Adriano da Silva; MIRANDA, Jessica Sérgio. A evolução das teorias do instituto processual do ônus da prova pensada a partir de Karl Popper. *In*: DIAS, Jean Carlos;

ROCHA, Leonel Severo; SANTOS NETO, Arnaldo Bastos. (Org.). **Filosofia do direito e cátedra Luis Alberto Warat**. 1ed. Florianópolis: CONPEDI, 2019, v. 1, p. 8-23.

RIBEIRO, Adriano da Silva; FREITAS, Sérgio Henriques Zandona. Processo administrativo e os princípios constitucionais processuais à luz do código de processo civil. *In*: IOCOHAMA, Celso Hiroshi; FREITAS, Sérgio Henriques Zandona. (Org.). **Processo, jurisdição e efetividade da justiça II**. Florianópolis: CONPEDI, 2019, v. 1, p. 9-27.

RIBEIRO, Adriano da Silva; MENEZES, Gláucia M. **A Constitucionalização do Processo Administrativo na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. 2019. (Apresentação de Trabalho/Congresso) CONPEDI Belém.

RIBEIRO, Adriano da Silva; MENEZES, Gláucia M. A Constitucionalização do Processo Administrativo na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *In*: IRANZO, Virgínia Pardo; CARMO, Valter Moura do; FREITAS, Sérgio Henriques Zandona (Coordenadores). **Processo, administração, acesso e jurisdição da justiça** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/2020. Florianópolis: CONPEDI, 2020, v. 1, p. 27-44.

RIBEIRO, Adriano da Silva; MIRANDA, Jessica Sérgio; GONÇALVES, Regiane Priscilla Monteiro (2020). O controle judicial da produção da prova à luz do princípio da imparcialidade. **Revista Direito Em Debate**, 29(53), 6-17. <https://doi.org/10.21527/2176-6622.2020.53.6-17>.

RIBEIRO, Adriano da Silva; TEIXEIRA, Camila Cristina Bicalho; OLIVEIRA, Gustavo Henrique Borges de. A constitucionalização do processo administrativo e a participação da comunidade no desenvolvimento do município. *In*: RIBEIRO, Adriano da Silva; FRANCESCHINI, Bruna; GIMENES, Flávia Iracema; RIGOLDI, Vivianne (organizadores). **Direito público em perspectiva**. Rio de Janeiro: Pembroke Collins, 2020.

RIBEIRO, Adriano da Silva; FRANCESCHINI, Bruna; GIMENES, Flávia Iracema; RIGOLDI, Vivianne (organizadores). **Direito público em perspectiva**. Rio de Janeiro: Pembroke Collins, 2020.

RIBEIRO, Adriano da Silva; MIRANDA, Jessica Sérgio. A natureza da decisão proferida na primeira fase da ação de exigir contas e sua impugnação: divergência doutrinária e jurisprudencial. *In*: PEREZ, Áurea Maria Brasil Santos; SOUSA, Alberto Vilas Boas Vieira; CAIXETA, Ana Paula Nannetti; RODRIGUES, Ângela de Lourdes; SANTOS, Lílían Maciel; BRETAS, Mônica Libânio Rocha (organizadores). **Cinco anos do Código de Processo Civil 2015: Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Escola Judicial “Des. Edésio Fernandes”, 2020.

RIBEIRO, Adriano da Silva; CARNEIRO JÚNIOR, Murilo Heitor. Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, interesse de agir e prévia resistência extrajudicial. *In*: PEREZ, Áurea Maria Brasil Santos; SOUSA, Alberto Vilas Boas Vieira; CAIXETA, Ana Paula Nannetti; RODRIGUES, Ângela de Lourdes; SANTOS, Lílían Maciel; BRETAS, Mônica Libânio Rocha (organizadores). **Cinco anos do Código de Processo Civil 2015: Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Escola Judicial “Des. Edésio Fernandes”, 2020.

ROCHA, Alexandre Oliveira e. **Julgamento de casos repetitivos e processo constitucional: participação dos jurisdicionados na formação de precedentes vinculantes**. 2018, 193f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito Belo Horizonte, 2018.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O princípio constitucional da igualdade**. Belo Horizonte: Lê, 1990.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais do processo administrativo no Direito Brasileiro. **Revista de Informação Legislativa** 136/5-28. Brasília: outubro/dezembro/1997.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais do processo administrativo brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 209, p. 189-222, jul. 1997. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47051>. Acesso em: 05 Jan. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v209.1997.47051>.

RODRIGUES, Flávia Benzatti Tremura Polli, **Apontamentos Críticos à Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova**. 2015, 220p. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da USP. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-08042016-154919/pt-br.php>. Acesso em 29 ago. 2020.

RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. Apontamentos sobre a distribuição do ônus da prova e a teoria das cargas probatórias dinâmicas. **Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes**, v. 12, p. 113-128, 2007.

RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. A efetividade do processo e a distribuição do ônus da prova. **Revista Eletrônica de Direito Processual REDP**. Volume XII, p. 545-561, 2013.

RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. A dinamização do ônus da prova. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Revista de Processo - RePro**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 40, vol. 240, fev. 2015.

ROSENBERG, Leo. **La carga de la prueba**. Buenos Aires: Editorial B de F, 2002.

ROLT, Amanda Pauli de. **Ônus da prova no processo administrativo sancionador**. 2016, 53 f. Monografia submetida à Universidade de Santa Catarina para obtenção do título de Bacharel em Direito. Florianópolis, 2016.

SALAZAR, Alcino de Paula. **Conceito de ato administrativo**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1945.

SALES, Maria Fernanda de Souza. **Reconstrução constitucional do instituto da prova no processo penal**. Belo Horizonte, 2017. 97f. Dissertação (Mestrado em Direito). Fundação Mineira de Educação e Cultura - FUMEC – Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte, 2017.

SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SANTOS, Adriano Lúcio dos. **O instituto jurídico da prova no Estado democrático de direito**. Belo Horizonte, 2017. 116f. Dissertação (Mestrado) Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito.

SANTOS, Ernani Fidélis dos. Sistema probatório do processo civil brasileiro. *In* FIÚZA, César Augusto de Castro; SÁ, Maria de Fátima Freire de; BRÊTAS C. DIAS, Ronaldo. (coord.) **Temas atuais de Direito Processual Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SANTOS, Gustavo Ferreira. **Processo administrativo**: o princípio do formalismo moderado como vetor participativo de cidadania no exercício da função pública. 2018, 171 f. Dissertação (Mestrado) Universidade Federal de Uberlândia, Programa de Pós-Graduação em Direito. Uberlândia, 2018.

SANTOS, Marcos André Couto. O Processo Administrativo e sua relevância perante o Processo Judicial. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 19, n. 75, jul./set. 2011. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=74586>. Acesso em: 30 ago. 2020.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Prova Judiciária Cível e no Comercial**. – Parte Geral. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1952. v. I

SARAIVA, Márcia Maria Tamburini Porto. **A Lei Federal nº 9.784/1999**. Base para a codificação do Direito Processual Administrativo. Lumen Júris, Rio de Janeiro, 2005.

SCHIRATO, Vitor Rhein. As partes do processo administrativo: os papéis da Administração Pública na Lei Federal de Processos Administrativos. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 11, n. 46, p. 115-135, out./dez. 2011.

SCHIRATO, Vitor Rhein. Legitimidade processual e tipos de processo administrativo. **Interesse Público – IP**, Belo Horizonte, ano 12, n. 62, p. 83-124, jul./ago. 2010.

SCHIRATO, Vitor Rhein. O processo administrativo como instrumento do Estado de direito e da democracia. *In*: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein; MEDAUAR, Odete. **Atuais rumos do processo administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SCHIRATO, Vitor Rhein. Os princípios do processo administrativo. **Boletim de Direito Administrativo**, São Paulo, n. 4, abr. 2009.

SCHWIND, Rafael Wallbach. Processo administrativo em evolução. *In*: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; MIGUEL, Luiz Felipe Hadlich; SCHIRATO, Vitor Rhein (Coord.). **Direito público em evolução**: estudos em homenagem à Professora Odete Medauar. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 375-387.

SILVA, Adelman Oliverio; HOMCI, Arthur Laércio; MENDES NETO, João Paulo (Orgs.). **Direito processual, inovações e perspectivas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SILVA, Alessandra Obara Soares da. Participação popular no processo administrativo: efeitos e limites da influência da sociedade nas decisões administrativas. *In*: SERRANO, Mônica de Almeida Magalhães; SILVA, Alessandra Obara Soares da. (Org.). **Teoria geral do processo administrativo**. São Paulo: Verbatim, 2013. p. 373-391.

SILVA, Augusto Vinícius Fonseca e. **A prova psicográfica no Direito Processual brasileiro**. 2. ed., rev., ampl., atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

SILVA, Carlos Sérgio Gurgel. Impactos do Novo CPC no Direito e Processo Administrativo. **Revista Síntese de direito administrativo**. São Paulo: IOB, v. 12, n. 135, p. 55–65, mar./2017 (Edição Especial).

SILVA, Cristiana Maria Fortini Pinto; PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho; CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. **Processo Administrativo: comentários à Lei nº 9.784/1999**. Belo Horizonte: Forum, 2008.

SILVA, Daniela Juliano. Aplicação supletiva e subsidiária do Código de Processo Civil aos processos administrativos e seus reflexos na jurisdição administrativa. **Revista CEJ**, Brasília, nº 71, p. 7-18, jan. 2017. <https://revistacej.cjf.jus.br/revcej/article/view/2214>. Acesso em: 23 ago. 2020.

SILVA, Fernando César Delfino. **Prova: a responsabilidade na construção da verdade no processo civil**. 2017, 98f. Dissertação (Mestrado em Direito). Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM. Marília, SP, 2017.

SILVA, Lauri Romário. **Direito administrativo**. Caxias do Sul, RS: Educs, 2013.

SILVA NETO, Francisco de Barros e. Dinamização do ônus da prova no novo Código de Processo Civil. *In: Revista de Processo – REPRO*, n. 239. São Paulo: RT, jan. 2015.

SILVÉRIO JÚNIOR, João Porto. O processo constitucional como espaço dialogal discursivo da democracia. **Revista de Direito Brasileira**, Brasília – DF, ano 2; vol. 2: 2012 p. 29-45. Disponível em: <http://www.rdb.org.br/ojs/index.php/rdb/issue/view/6>. Acesso em: 19 ago. 2020.

SIMÕES, Fabiana Coelho. **Instrumentos de controle social da corrupção: análise da legislação e das propostas de medidas anticorrupção**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

SOARES, Carlos Henrique; DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Manual elementar de processo civil**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. Processo Constitucional, democracia e direitos fundamentais. *In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.)*. **Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SOUZA, Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral de. O princípio da segurança jurídica em face do processo administrativo disciplinar federal. *In: MENDONÇA, Maria Lírida Calou de Araújo e; NOHARA, Irene Patrícia; CALDAS, Roberto Correia da Silva Gomes (Coordenadores)*. **Direito e administração pública I** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNINOVE. Florianópolis: FUNJAB, 2013.

SOUZA, Artur César. Aplicação subsidiária do novo CPC ao processo administrativo. **Revista de Processo – REPRO**. Processo Administrativo, vol. 256, junho 2016.

STAFFEN, Márcio Ricardo; ROSA, Alexandre Morais da. Incidência do princípio do juiz natural no processo administrativo disciplinar: um estudo à luz da teoria do garantismo jurídico. **Produção Científica CEJURPS**. Itajaí, a. VIII, n. 1, p. 401-410, 2010.

STAFFEN, Márcio Ricardo. **Processo administrativo disciplinar como procedimento em contraditório**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

SUNDFELD, Carlos Ari; MUNOZ, Guillermo Andrés (Orgs). **As leis de processo administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2001.

SUNDFELD, Carlos Ari. As leis de processo administrativo e o desenvolvimento institucional. *In*: BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira; DIAS, Maria Tereza Fonseca (Coord.). **Contratações Públicas**: estudos em homenagem ao Professor Carlos Pinto Coelho Motta. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 51-71.

SUNDFELD, Carlos Ari. A importância do procedimento administrativo. *In*: **Revista de Direito Público**, n. 84. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo Ordenador**. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cássio Scarpinella. **Direito Processual Público – A Fazenda Pública em Juízo**. São Paulo: Malheiros. 2000.

SUNDFELD, Carlos Ari. Processo e procedimento administrativo no Brasil. *In*: SUNDFELD, Carlos Ari; MUÑOZ, Guillermo Andrés (Coord.). **As leis de processo administrativo**: Lei federal 9.784/99 e Lei paulista 10.177/98. São Paulo: Malheiros, 2006.

SUNDFELD, Carlos Ari. Introdução ao Direito Processual Público: o Direito Processual e o Direito Administrativo. *In*: SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cássio Scarpinella. **Direito Processual Público – A Fazenda Pública em Juízo**. São Paulo: Malheiros, 2000.

TÁCITO, Caio. Direito administrativo participativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 209, jul./set. 1997. p. 1-6.

TALAMINI, Eduardo (Coord.). **Processo e administração pública**. Coleção Repercussões do Novo CPC. Salvador: Juspodivm. 2016, v. 10.

TALAMINI, Eduardo. A prova emprestada no processo civil e penal. **Revista de processo**. São Paulo: RT, 1998, p. 146. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/426/r140-15.pdf?sequence=4>. Acesso em: 24 jul. 2020.

TARUFFO, Michele. *Verità e probabilità nella prova di fatti*. *In*: **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, dez/2007.

TARUFFO, Michele. Conocimiento científico y critérios da prova judicial. *In*: TARUFFO, Michele; CARVAJAL, Diana Ramírez. **Conocimiento, prueba, pretensión e oralidade**. Lima: Ara Editores, 2009.

TARUFFO, Michele. **A prova**. Tradução de “La prueba”. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Constituição e processo: desafios constitucionais da reforma do processo civil no Brasil. *In*: MACHADO, Felipe Daniel Amorim; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Coord.). **Constituição e processo**: a contribuição do processo ao constitucionalismo brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 233-263.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 1.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Código de Processo Civil anotado**. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

THIBAU, Vinícius Lott. **Presunção e prova no direito processual democrático**. Belo Horizonte: Arraes, 2011.

THIBAU, Vinícius Lott. Teoria do processo democrático e técnica probatória. *In*: BRÊTAS, Ronaldo C. Dias; SOARES, Carlos Henrique. **Técnica processual**. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

THIBAU, Vinícius Lott. LEAL, André Cordeiro. Prova e jurisdicionalismo no novo CPC Brasileiro. **Revista Meritum**. Belo Horizonte, v. 12, n. 2, jul./dez. 2017. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/5226/pdf>. Acesso em: 12 out. 2020.

THIBAU, Vinícius Lott. Os paradigmas jurídico-constitucionais e a interpretação do Direito. **Revista Meritum**. Belo Horizonte, v. 3, n. 1, jan./jun. 2008. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/787/631>. Acesso em: 26 ago. 2020.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Princípios constitucionais do processo. *In*: **Temas de Direito Público**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

VELOSO, Waldir de Pinho. **Direito processual administrativo**. Curitiba: Juruá, 2010.

XAVIER, Alberto. **Do procedimento administrativo**. São Paulo: Bushatsky, 1976.

XAVIER, Bianca Ramos. **A duração razoável do processo administrativo fiscal**. 2009, 134f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Cândido Mendes. Rio de Janeiro, 2009.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Anotações sobre o ônus da prova**. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/teresa%20arruda%20alvim%20wambier%20-%20formatado.pdf>. Acesso em: 04 jan. 2020.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova**. São Paulo: Malheiros, 2009.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. Considerações sobre a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova. *In*: **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, mar/2012, p. 115-159.

ZANETI, Paulo Rogério. **Flexibilização das regras sobre ônus da prova**. São Paulo: Malheiros, 2011.

ZYMLER, Benjamin. A Procedimentalização do Direito Administrativo Brasileiro. **Fórum Administrativo - Direito Público** - FA, Belo Horizonte, ano 2, n. 22, dez. 2002. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=2848>. Acesso em: 25 ago. 2020.