

O ÔNUS DA PROVA DA ACUSAÇÃO NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES: A PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA FRENTE À PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

THE BURDEN OF PROOF OF PROSECUTION IN SANCTIONING ADMINISTRATIVE PROCESSES: THE PREVALENCE OF THE PRINCIPLE OF PRESUMPTION OF INNOCENCE AGAINST THE PRESUMPTION OF LEGITIMACY AND VERACITY OF ADMINISTRATIVE ACTS

PEDRO NIEBUHR

Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, com estágio de doutoramento (CAPES) na Universidade de Lisboa. Mestre e Graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professor dos programas de graduação e pós-graduação em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina, em disciplinas de Direito Administrativo, Direito Ambiental e Direito Urbanístico. Membro-Fundador e Vice-Presidente do Instituto de Direito Administrativo de Santa Catarina (IDASC). Coordenador do Grupo de Pesquisas em Direito Público da Universidade Federal de Santa Catarina. Ex-Conselheiro do Conselho Estadual do Meio Ambiente de Santa Catarina. Advogado.
ORCID: [<https://orcid.org/0000-0003-1185-6173>].
pedro.n@ufsc.br

AMANDA PAULI DE ROLT

Doutoranda em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo. Mestra em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina e em Administração Pública pela Universidade Estadual de Santa Catarina. Advogada.
ORCID: [<https://orcid.org/0000-0003-0280-948X>].
amandaderolt@gmail.com
DOI: [<https://doi.org/10.48143/rdai.22.niebuhr.rolt>].

Recebido em: 26.10.2021 | Received on: Oct. 26th, 2021
Aceito em: 05.02.2022 | Accepted on: Feb. 5th, 2022

Acesse o QR Code
e leia este artigo
em Visual Law



ÁREA DO DIREITO: Administrativo

RESUMO: Este artigo investiga a tensão da presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos frente ao princípio da presunção de inocência, especialmente nos processos administrativos sancionadores. Busca-se apurar se a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos possui aptidão para inverter o ônus da prova em processos administrativos sancionadores, transferindo-se aos acusados o ônus de provar sua inocência. A hipótese investigada, e confirmada ao final, indica que a presunção de legitimidade e veracidade do ato de imputação de ilícito administrativo, enquanto atributo normal do ato administrativo, não prepondera sobre a presunção de inocência do acusado, direito fundamental do qual se deduz a desnecessidade de produção da prova de sua inocência. O método empregado é o dedutivo, com base em pesquisa bibliográfica.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Administrativo sancionador – Processo administrativo – Ônus da prova – Presunção de legitimidade e veracidade – Presunção da inocência.

ABSTRACT: This article investigates the tension of the presumption of legitimacy and veracity of the administrative acts against the principle of presumption of innocence, especially in the punitive administrative procedures. It seeks to investigate whether the presumption of legitimacy and veracity of the administrative acts has the capacity to reverse the burden of proof in administrative sanctioning processes, transferring to the accused the burden of proving their innocence. The hypothesis investigated, and confirmed at the end, indicates that the presumption of legitimacy and veracity of the act of imputation of administrative illicit, as a regular attribute of administrative acts, does not preponderates on the presumption of innocence of the accused, fundamental right from which it is deduced the exemption of production of proof of its innocence. The article uses the deductive method, based on bibliographic research.

KEYWORDS: Sanctioning administrative law – Administrative process – Burden of proof – Presumption of legitimacy and veracity – Procedural guarantees – Presumption of innocence.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo. 3. A aplicação das garantias processuais, especialmente a presunção de inocência, no âmbito administrativo. 4. O problema da presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos *versus* o princípio da presunção de inocência. 5. Considerações finais. 6. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Um¹ dos pontos nucleares do estudo do Direito Administrativo repousa nos atributos dos atos administrativos, entre os quais se destaca a presunção de

1. Como citar esse artigo/*How to cite this article*: NIEBUHR, Pedro; ROLT, Amanda Pauli de. O ônus da prova da acusação nos processos administrativos sancionadores: a prevalência do princípio da presunção de inocência frente à presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura – RDAI*, São Paulo, ano 6, v. 22, p. 185-197, jul.-set. 2022. DOI: [10.48143/rdai.22.niebuhr.rolt].

legitimidade e veracidade. É aceita praticamente sem contestação a noção de que as manifestações da Administração se presumem legítimas – isto é, são produzidas conforme ao direito – e que elas, também presumidamente, reproduzem a verdade dos fatos. O problema que se coloca diz respeito à incidência da presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos no exercício da pretensão punitiva da Administração Pública.

É que nos processos administrativos sancionadores, isto é, naqueles que podem culminar com a aplicação de uma sanção ao particular, a presunção de legitimidade e veracidade de uma acusação/imputação feita pela Administração rivaliza com a garantia constitucional da presunção de inocência. Da presunção de inocência decorre a noção, também consagrada, de que o ônus da prova em processos sancionadores é, sempre, da acusação, a ponto, inclusive, de se consolidar a ideia de que se a comprovação da prática de dado ilícito não estiver sobejamente demonstrada, tem-se por inviável a condenação (*in dubio pro reo*).

A pergunta que se coloca é a seguinte: a Administração Pública estaria desincumbida, em processos administrativos sancionadores, de fazer prova da acusação com base na noção de que seus atos são presumidamente legítimos e verdadeiros, transferindo aos particulares o dever de fazer a prova de sua inocência? A hipótese que se trabalha neste artigo é negativa. Da tensão da presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos com o princípio da presunção de inocência deve decorrer, necessariamente, a prevalência do segundo. Se a imputação feita pela Administração for desprovida de provas que a corroborem, ou se o acusado produz contraprova com o mesmo valor probante, o arquivamento da imputação é medida impositiva.

2. A PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO

O ato administrativo é a espécie de declaração, produzida no exercício da atividade administrativa, que visa ao cumprimento da lei. A declaração emitida com base nesses pressupostos diferencia-se dos atos privados, por meio de uma disciplina jurídica peculiar, justamente por se tratar de exercício de uma prerrogativa pública que visa satisfazer o interesse público.²

Essa disciplina peculiar é consubstanciada nos chamados atributos do ato administrativo, entre os quais se destacam a *presunção de legitimidade e veracidade*, a *imperatividade* e a *autoexecutoriedade*.

2. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 397 e 429.

NIEBUHR, P.; DE ROLT, A. P. O ônus da prova da acusação nos processos administrativos sancionadores: a prevalência do princípio da presunção de inocência frente à presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 22. ano 6. p. 185-197. São Paulo: Ed. RT, jul./set. 2022. DOI: [https://doi.org/10.48143/rdai.22.niebuhr.rolt].

impossível. [...] A autotutela declaratória da qual se beneficia a Administração desloca, pois, o ônus de acionar para a outra parte, onerada com a necessidade de manobra uma ação impugnatória para destruir a eficácia imediata que, por sua força exclusiva, tem as decisões administrativas, mas isto não significa que ocorra um deslocamento paralelo do ônus da prova, que, de forma normal, cabe à Administração, incorrendo em um vício legal e constitucional o ato que deixe de observá-la nesta hipótese.”²³

Ou seja, os autores sustentam que a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos é um mecanismo de autotutela prévia, que se mantém até a sua impugnação. Justamente por isso, a própria impugnação pode ser baseada no fato de que o alegado pela Administração não tem força probatória para derruir a presunção de inocência. Destarte, qualquer insuficiência das provas produzidas, livremente valorizadas pelo órgão administrativo sancionador, deve acarretar uma decisão absolutória.²⁴

Mostra-se acertada e plenamente aplicável, portanto, ao Direito Administrativo Sancionatório a conclusão de Aury Lopes Júnior a propósito da persecução penal: “O sistema probatório fundado a partir da presunção constitucional de inocência não admite nenhuma exceção procedimental, *inversão de ônus probatório* ou frágeis construções inquisitoriais do estilo *in dubio pro societate*”.²⁵

A presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos, portanto, não prevalece sobre o princípio da presunção de inocência e nem é apta a inverter a distribuição normal da carga probatória em matéria de processos sancionadores, ao contrário do que parece defender a posição majoritária da doutrina administrativista para todo o restante da atividade administrativa. Caso a imputação, nos processos sancionadores, não seja acompanhada de elementos mínimos da prova da acusação, ou se a defesa apresentar contraprova de igual força probante, a absolvição, na esfera administrativa, é medida impositiva.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos, assim como os demais atributos especiais desses (autoexecutoriedade e imperatividade),

23. ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Direito Administrativo*, cit., v. 1, p. 520-521.

24. ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de direito administrativo*. Trad. José Alberto Froes Cal; Rev. tec. Carlos Ari Sundfeld. São Paulo: Ed. RT, 2014. v. 2. p. 205-206.

25. LOPES JÚNIOR, Aury. Op. cit., p. 568.

foi construída para permitir que a Administração Pública fizesse valer suas pretensões independentemente da anuência dos particulares e de autorização judicial. São atributos concebidos para facilitar a atuação administrativa; é técnica administrativa, herança de um perfil de Administração Pública que se vê em posição de superioridade apriorística frente aos indivíduos.

No novo paradigma democrático e constitucional da Administração Pública, a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos não dispensa a Administração Pública de produzir prova das acusações feitas contra particulares em processos administrativos sancionadores. Nesses, vige e prepondera o princípio da presunção de inocência, uma garantia fundamental de índole constitucional, aplicável a todas as espécies e modalidades de processos punitivos, que atribui o ônus da prova à acusação.

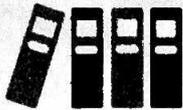
6. REFERÊNCIAS

- BACELLARFILHO, Romeu Felipe. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). *Tratado de direito administrativo: ato administrativo e procedimento administrativo*. São Paulo: Ed. RT, 2014. v. 5.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.
- BINENBOJM, Gustavo. *Poder de polícia, ordenação e regulação*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. O estado democrático de direito como princípio constitucional estruturante do direito administrativo: uma análise a partir do paradigma emergente da administração pública democrática. *Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública*, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 145-167, jul.-dez. 2016.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de direito administrativo*. Trad. José Alberto Froes Cal; Rev. tec. Carlos Ari Sundfeld. São Paulo: Ed. RT, 2014. v. 1.
- ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de direito administrativo*. Trad. José Alberto Froes Cal; Rev. tec. Carlos Ari Sundfeld. São Paulo: Ed. RT, 2014. v. 2.
- FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo Administrativo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 11. ed. São Paulo: Ed. RT, 2015.
- LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRZA, Flávio. Processo justo: o ônus da prova à luz dos princípios da presunção de inocência e do *in dubio pro reo*. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. V, p. 540-559, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Princípios constitucionais penais e processuais penais*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2012.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo sancionador*. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREA DO DIREITO: Administrativo

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos e o mito da inversão do ônus da prova em prejuízo dos administrados, de Luis Manuel Fonseca Pires – *RDCI* 54/318-335;
- Litigância contra o poder público: uma revisão da doutrina da inversão do ônus da prova em desfavor do particular, de Tiago Bitencourt de David – *RDAI* 11/25-60; e
- Ônus da prova e inexecução do contrato administrativo, de Marcelo Borges de Mattos Medina – *RT* 1030/21-35.