

Organização
ODETE MEDAUAR
VITOR RHEIN SCHIRATO

ATUAIS RUMOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

**Odete Medauar, Bernardo Strobel Guimarães,
Carlos Eduardo Faraco Braga,
Carolina Caiado Lima, Karlin Olbertz,
Guilherme Corvo Ribas, Rodrigo Pagani de Souza,
Vitor Rhein Schirato**

EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Atuais rumos do processo administrativo / organizadores Odete Medauar, Vitor Rhein Schirato. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2010.

Bibliografia.
ISBN 978-85-203-3663-2

1. Processo administrativo 2. Processo administrativo – Brasil I. Medauar, Odete. II. Schirato, Vitor Rhein.

10-04781

CDU-35.077.3(81)

Índices para catálogo sistemático: 1. Brasil : Processo administrativo : Direito administrativo 35.077.3(81)

O princípio da verdade material no processo administrativo

CARLOS EDUARDO FARACO BRAGA

Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Doutorando em Direito pela Faculdade de Universidade de São Paulo – USP, instituição na qual é professor assistente de direito financeiro. Professor titular de Direito Financeiro da Faculdade de Direito de São Paulo – FADISP. Deputado Estadual (1999-2003). Advogado em São Paulo.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Noção da processualidade ampla no direito administrativo – 3. O processo como núcleo do direito administrativo – 4. O processo administrativo e os princípios constitucionais – 5. Princípios do processo administrativo – 6. Princípio da verdade material: 6.1 No processo administrativo; 6.2 No processo judicial – 7. Conclusão – Bibliografia.

1. Introdução

É inegável a evolução da concepção do direito administrativo no sentido de conjunto de normas que visa primordialmente a garantir os direitos dos integrantes da sociedade em relação, ou em contraste, às prerrogativas da Administração Pública. Vivemos num Estado social (e democrático de direito) cuja Constituição é pródiga em garantir os direitos das pessoas, a teor dos princípios fundamentais e dos

direitos e garantias fundamentais contidos nos Títulos I e II.

Não se concebe na atualidade um Estado que exerce o poder de forma isolada e autoritária, externando-o através de atos “de império”. Isso era possível nos Estados absolutistas, mas não nos Estados democráticos. Se o poder emana do povo e em seu nome será exercido, ele está a serviço do povo.

O Estado existe para servir as pessoas, para proporcionar o bem-estar e garantir principalmente a cidadania, a

dignidade e os valores sociais do trabalho; enfim, os direitos fundamentais.

Nesse contexto, o foco de importância do direito administrativo migra do ato administrativo para o processo administrativo, como veremos adiante ao tratar o processo como núcleo central desta disciplina.

O processo administrativo, portanto, deve ser considerado como um instrumento de garantia da efetivação de direitos fundamentais num Estado democrático de direito, a disposição do cidadão, em relação à Administração Pública, para solucionar os conflitos de interesses entre ambos.

Essa nova concepção do direito administrativo é fruto da evolução da própria concepção de Estado, que no Brasil consagrou-se de forma cristalina com a Constituição de 1988. Dentro desse processo, os princípios fundadores e informadores do direito administrativo migraram sua atenção (e existência) das prerrogativas que a Administração possuía, tais como, supremacia do interesse público, importância do ato administrativo como manifestação unilateral de vontade e poder discricionário, para as garantias do cidadão em relação à Administração, tais como, processo administrativo e controle da Administração, ou seja, um direito administrativo que impõe limitações ao poder.¹

1. Odete Medauar, no artigo Constituição de 1988: catalisadora da evolução do direito administrativo?, cita a invocação da expressão “limitações ao

Eis aqui a inserção do tema do presente trabalho, ou seja, a existência de novos princípios do direito administrativo a partir da matriz constitucional, especialmente seu relacionamento e seu caráter informador ao processo administrativo. O princípio da verdade material é um desses princípios. Além de sua aplicação no processo administrativo, que é o tema central do trabalho, far-se-á a abordagem de correlação ao processo jurisdicional, tanto na esfera penal, como na cível.

2. Noção da processualidade ampla no direito administrativo

O instituto jurídico do “processo” sempre esteve, primordial e classicamente, relacionado e vinculado com a função jurisdicional, como instrumento capaz de solucionar os conflitos de interesses através de uma decisão justa e imparcial.

Todavia, essa concepção se ampliou e abrange, também, o direito administrativo. Pode-se dizer que é um instituto ou um fenômeno próprio das atividades ou funções estatais, de forma global. Nos dias atuais admite-se, até por expressa posituação constitucional, *processo* na função legislativa, *processo* na função administrativa e *processo* na função jurisdicional. Ressalta-se que cada um deles conta com características próprias e,

poder” como ponto comum de três autores franceses, Prosper Weil, Jean Rivero e Marcel Waline, definindo como uma das missões do direito administrativo (*Revista do Advogado da AASP*, n. 99, p. 100-101).

às vezes, divergentes, porém dotados de um núcleo comum de elementos fundamentais.

3. O processo como núcleo do direito administrativo

A mudança na concepção clássica do direito administrativo produziu um efeito, como corolário, na sua centralidade. Desloca-se, assim, como tema principal e de maior relevância, do “ato administrativo” para o “processo administrativo”.

Isso não significa que o ato administrativo não seja importante na dogmática e no contexto da Administração Pública, mesmo porque o processo é composto pelo conjunto de atos administrativos e muitas atividades estatais se exteriorizam através de atos simples e unilaterais, sem caracterização processual e muitas vezes com baixas doses procedimentais. Significa, sim, um contexto de processualização da atividade administrativa estatal.

Essa alteração se evidencia de forma mais significativa a partir de meados da década de 70 (século XX). Todavia, cumpre registrar tratar-se de um processo evolutivo² mundial, com várias leis de processo administrativo surgindo desde a Lei Espanhola de 1889 e com grande consolidação e poder de influência sobre o Direito Comunitário Europeu, em época mais recente.

2. Sobre a evolução das codificações processuais ver: Odete Medauar, *A processualidade do direito administrativo*, p 168-194.

Podem-se destacar como principais fatores para essa mudança:

a) A reivindicação de democracia administrativa, em que a “democracia” não seria apenas o modo de escolha dos governantes, mas também uma forma (democrática) de se administrar, de governar para a sociedade.

b) Nos Estados modernos (e democráticos) a maior e efetiva participação da sociedade, em parceria com a Administração, contribui para diminuir a distância entre ambos.

c) As garantias concedidas aos cidadãos antes de tomada de decisões por parte da Administração.

d) A posição do Estado como operador dos direitos fundamentais constitucionais.

4. O processo administrativo e os princípios constitucionais

A nossa Constituição é um sistema normativo aberto de princípios e regras,³ estes como espécies do gêne-

3. Não é o objetivo do presente trabalho discorrer sobre o sistema constitucional pátrio. Deste modo, trago complementarmente estudo próprio sobre o tema, de minha autoria: “O nosso sistema constitucional é um sistema aberto de regras e princípios. É um sistema porque é um conjunto de normas harmonioso e ordenado. É aberto justamente porque é um sistema que abriga tanto princípios quanto regras. Se fosse um sistema constituído puramente de princípios, haveria uma grande insegurança jurídica pela elevada abertura de hipóteses de sua in-

ro *norma*. Essa é a posição doutrinária moderna e consolidada. Robert Alexy, ao discorrer sobre a teoria do sistema jurídico, afirma que “tanto las reglas como los principios pueden ser concebidos como normas”.⁴

Pois bem, o que são então princípios? Paulo Bonavides ressalta que “a normatividade dos princípios, nós vamos encontrá-la já nessa excelente e sólida conceituação formulada em 1952 por Crisafulli: ‘Princípio é, com efeito,

cidência, a coexistência de princípios conflitantes, a sua indeterminabilidade e a ausência de regras específicas para casos concretos. Ficaríamos a mercê da interpretação dos operadores do direito. No caso contrário, admitindo a hipótese de um sistema constituído puramente de regras, conduziríamos a uma situação inatingível de todas as situações fáticas possíveis ter um regramento jurídico correspondente, o que seria impossível. Além do que, o volume excessivo de legislação pertinente seria incalculável. Ambos os sistemas seriam inadequados e trariam uma grande insegurança jurídica. Daí a doutrina moderna, adotar o sistema de regras e princípios. Este último, sim, caracterizando propriamente dito o ‘sistema aberto’, porque possibilita a aplicação das normas constitucionais, pela sua abstrabilidade e hipóteses abertas de incidência”. (Monografia apresentada na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, no Mestrado em Direito, ao Prof. André Ramos Tavares (1.º semestre de 2003) trabalho disponível na Biblioteca da Fadis).⁵

4. *El concepto y la validez del derecho*, p. 162.

toda norma jurídica, enquanto considerada como determinante de uma ou de muitas outras subordinadas, que a pressupõem, desenvolvendo e especificando ulteriormente o preceito em direções mais particulares (menos gerais), das quais determinam, e, portanto, resumem, potencialmente, o conteúdo: sejam, pois, estas efetivamente postas, sejam, ao contrário, apenas dedutíveis do respectivo princípio geral que as contém”.⁵

Os princípios gerais do direito podem ou não estar normatizados na Constituição. Alcançando esse *status* de norma constitucional, passam a ser denominados de princípios constitucionais, podendo ou não ser um preceito constitucional fundamental, dependendo do tratamento constitucional dispensado, segundo o “valor” que lhe é atribuído. Os princípios fundamentais são ao mesmo tempo princípios de direito; o contrário não é verdadeiro, pois nem todo princípio de direito é um princípio fundamental.

Quanto ao processo administrativo, a Constituição Federal consagra como princípios fundamentais o devido processo legal, a ampla defesa, o contraditório e a duração razoável, na dicção do art. 5.º, LIV, LV e LXXVIII.

Não obstante, os princípios da Administração Pública em geral contidos no art. 37, *caput*, da CF, também informam o processo administrativo. São eles os princípios da legalidade, im-

5. *Curso de direito constitucional*, p. 229.

personalidade, moralidade, publicidade e da eficiência.

É certo, no entanto, que alguns princípios se desdobram de princípios maiores, como é o caso do princípio de devido processo legal, que se desdobra nos princípios da ampla defesa e do contraditório. Em relação ao da verdade material, que não está constitucionalmente previsto e é atinente ao processo administrativo, isto também acontece. Esses princípios constitucionais e os princípios originários da legislação infraconstitucional, bem como os oriundos de construção doutrinária e jurisprudencial, serão abordados a seguir.

5. Princípios do processo administrativo

Antes, porém, de analisarmos cada um dos princípios do processo administrativo, proponho a seguinte classificação, nem certa, nem errada, apenas útil ao propósito deste trabalho.⁶

a) Princípios do processo administrativo:

a.1) princípios constitucionais fundamentais: devido processo legal, ampla defesa, contraditório, razoável duração do processo;

6. Regis de Oliveira, citando Genaro Carrió (*Notas sobre derecho y lenguaje*), leciona: “As classificações não são certas ou erradas – são úteis ou inúteis, na medida em que servem para identificar melhor o objeto da análise” (*Curso de direito financeiro*, p. 100).

a.2) princípios constitucionais administrativos:⁷ legalidade, impessoalidade, moralidade; publicidade; eficiência.

b) Princípios processuais específicos:⁸ oficialidade, verdade material,

7. José Afonso da Silva adota, também, como princípios constitucionais da Administração Pública, os seguintes: licitação pública, prescritibilidade dos atos ilícitos administrativos, responsabilidade civil da Administração, participação, e autonomia gerencial (*Curso de direito constitucional positivo*, p. 652-655).

8. Odete Medauar, quanto aos princípios atinentes ao processo administrativo, enuncia apenas os princípios da oficialidade, verdade material e formalismo moderado (*A processualidade do direito administrativo*, p. 100). Maria Sylvania Zanella Di Pietro, por outro lado, especifica como princípios do processo administrativo, distinguindo-os entre os comuns à teoria geral do processo (administrativo e judicial) e os próprios do direito administrativo, mas não chega a classificá-los. Cita, nesta ordem: publicidade, oficialidade, obediência à forma e aos procedimentos, gratuidade, ampla defesa e contraditório, atipicidade, pluralidade de instâncias, economia processual e participação popular (*Direito administrativo*, p. 510-518). Marçal Justen Filho enumera como princípios específicos os seguintes: utilidade, publicidade, objetividade, contraditório e celeridade. É verdade, no entanto, que não trata a matéria de forma aprofundada em seu *Curso* (*Curso de direito administrativo*, p. 224). Hely Lopes Meirelles adota, de forma específica, cinco princípios, a saber: legalidade

formalismo moderado, pluralidade de instâncias (duplo grau decisório).

Vale registrar, como advertência inicial, que as classificações variam na doutrina, segundo os critérios adotados. Ademais, deve-se respeitar aquilo que cada doutrinador entende por princípio. Adotei aqueles que me parecem conter o mais essencial, seguindo, nas duas primeiras classificações, as positivadas de forma taxativa, e quanto à última classificação (*específicos*), as correlatas com a *verdade material*.

Os *princípios constitucionais fundamentais* do devido processo legal, ampla defesa e do contraditório, como dito, também são informadores do processo administrativo. Todavia, devem

objetiva, oficialidade, verdade material, e garantia da defesa (*Direito administrativo brasileiro*, p. 579). Celso Antonio Bandeira de Mello identifica 11 princípios gerais obrigatórios com fundamento implícito ou explícito na Constituição, sendo que 3 podem não ser aplicáveis, obrigatoriamente, em certos processos administrativos. São eles: audiência do interessado; acessibilidade aos elementos do expediente; ampla instrução probatória; motivação; revisibilidade; representação e assessoramento; lealdade e boa fé; verdade material; oficialidade; gratuidade e informalismo. Justifica a não aplicação dos princípios da oficialidade e gratuidade nos processos ampliativos de direito suscitados pelos interessados e do princípio do informalismo no processo licitatório. Registra-se o uso da terminologia da expressão procedimento, e não processo (*Curso de direito administrativo*, p. 460-461).

ser contextualizados dentro da ótica do direito administrativo, distinguindo-se, em vários aspectos, do direito processual tradicionalmente concebido no âmbito da função jurisdicional.

Quanto à aplicação do princípio do devido processo legal no âmbito da Administração Pública, este deve ser adotado da forma mais ampla possível e em todas as situações de controvérsia ou conflitos de interesses, tanto em relação aos servidores públicos quanto aos administrados, sem exceção.

Odete Medauar, analisando o tema, transborda o princípio do devido processo legal, conceituando sua aplicabilidade, nos princípios do contraditório e ampla defesa. Interessante o registro da expressão *sujeitos* para designar tanto os servidores, quanto os particulares em geral (administrados): “A combinação dos incs. LIV e LV do art. 5.º resulta na imposição de processo administrativo que ofereça, aos sujeitos, oportunidade de apresentar sua defesa, suas provas, de contrapor seus argumentos a outros, enfim, a possibilidade de influir na formação do resultado final. O devido processo legal desdobra-se, sobretudo, nas garantias do contraditório e ampla defesa, aplicadas ao processo administrativo”.⁹

Como nota ao princípio da duração razoável do processo, percebe-se atualmente uma forte inclinação da jurisprudência dos tribunais superiores em garantir aos administrados ou

9. *A processualidade do direito administrativo*, p. 87.

servidores, nos processos onde atuam como sujeitos, a decisão dentro dos prazos fixados em lei e, na sua ausência, em prazo razoável.¹⁰

Em relação aos *princípios da Administração Pública*, contidos no *caput* do art. 37 da CF, cumpre, nesta seara, apenas registrar sua aplicabilidade ao processo. Como instrumento normatizado pelo direito administrativo e utilizado no âmbito da Administração Pública, o processo administrativo não poderia deixar de ser informado pelos princípios que regem a Administração Pública em geral. O menor está contido no maior. Pode-se dizer que é inerente de sua existência. De conhecimento geral no estudo do direito administrativo e em razão do propósito do tema abordado, fica apenas o registro, sem adentrar às suas especificações.

10. Nesse sentido: STF, MS 24448/DF, j. 27.09.2007: “A inércia da Corte de Contas, por sete anos, consolidou de forma positiva a expectativa da viúva em, no tocante ao recebimento da verba de caráter alimentar. Este aspecto temporal diz intimamente com o princípio da segurança jurídica, projeção objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana e elemento conceitual do Estado de Direito”. STJ, RESP 980.271/SC, j. 18.12.2007: “Comprovada a omissão da autoridade administrativa em decidir no prazo acima definido, há de se confirmar mandado de segurança concedido para que, no caso, a Receita Federal analise e decida os pedidos de ressarcimento formulados pela recorrida no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Multa devida pelo descumprimento”.

Os *princípios específicos do processo administrativo* merecem comentários mais detidos, especialmente por sua influência e correlação com o princípio da verdade material, adiante abordado.

O *princípio da oficialidade* consiste na atribuição de impulso oficial, ou *de ofício*, da Administração, no sentido do caminhar do processo em direção ao seu final. Compete a ela a tomada de todas as medidas necessárias no sentido de instruir o processo, também com a participação das partes interessadas, visando a uma decisão final.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro não adota o princípio da verdade material de forma explícita. Todavia, ao comentar o princípio da oficialidade, pode-se denotar, implicitamente, sua acepção: “O princípio da oficialidade autoriza a Administração a requerer diligências, investigar fatos de que toma conhecimento no curso do processo, solicitar pareceres, laudos, informações, rever os próprios atos e praticar tudo o que for necessário à consecução do interesse público”.¹¹

O *princípio do formalismo moderado*¹² consiste na adoção de ritos e for-

11. *Direito administrativo*, p. 512.

12. Também chamado de princípio do informalismo. Odete Medauar rechaça esta expressão por traduzir uma eventual ausência de ritos e formas, o que não é verdadeiro. Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma: “Informalismo não significa, nesse caso, ausência de forma; o processo administrativo é formal no sentido de que

mas processuais mais simples, respeitando-se os princípios fundamentais do processo, mas capazes de conferir certo grau de certeza e segurança à instrução probatória e à decisão final. Adotando formas e ritos rígidos estaria impondo à Administração eventuais obstáculos na busca da verdade dos fatos e, conseqüentemente, em detrimento do interesse público.

O princípio da pluralidade de instâncias ou duplo grau decisório consiste, o que seria no processo judicial, no duplo grau de jurisdição, com as compatibilizações necessárias. É a garantia que todas as decisões estão sujeitas a revisão ou modificação por instâncias administrativas hierarquicamente superiores. Essa garantia vale tanto para a própria Administração quanto para os administrados.

Tal princípio se relaciona com o da verdade material. Diferentemente do que ocorre no processo judicial (no tocante à pluralidade de instâncias), aqui, no processo administrativo, é possível a produção de novas provas, novas arguições e alegações, e reexame de matéria de fato. Todas estas circunstâncias são possíveis e se fundamentam no princípio da verdade material, pois o que se busca, durante todo o processo administrativo, é a verdade real dos fatos em contenda, e isto pode aconte-

deve ser reduzido a escrito e conter documentado tudo o que ocorre no seu desenvolvimento; é informal no sentido de não está sujeito a formas rígidas” (idem, 512)

cer em qualquer fase ou instância processual.

Percebe-se, em conclusão, que os três princípios específicos acima se relacionam diretamente com o da verdade material, seja na flexibilização das formas processuais, seja na regra geral de oficialidade na instrução probatória e, por fim, da possibilidade de apreciação de todos os fatos e provas durante qualquer fase ou instância processual.

6. Princípio da verdade material

Tema principal a ser abordado, merece introdutoriamente uma conceituação mais aprofundada, segundo a doutrina nacional e estrangeira, como segue:

Odete Maduar: “O princípio da verdade material ou real, vinculado ao princípio da oficialidade, exprime que a Administração deve tomar as decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, não se satisfazendo com a versão oferecida pelos sujeitos. Para tanto, 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. Assim, no tocante a provas, desde que obtidas por meios lícitos (como impõe o inciso LVI do art. 5.º da CF), a Administração detém liberdade plena de produzi-las”.¹³

Celso Antonio Bandeira de Mello: “Consiste em que a Administração,

13. *A processualidade no direito administrativo*.

ao invés de ficar restrita ao que as partes demonstrarem no procedimento, deve buscar aquilo que é realmente a verdade, com prescindência do que os interessados hajam alegado e provado (...). Citando Hector Jorge Escola, esta busca da verdade material está escorada no dever administrativo de realizar o interesse público.¹⁴

Sergio Ferraz e Adilson Abreu Dallari: “Em oposição ao princípio da verdade formal, inerente aos processos judiciais, no processo administrativo se impõe o princípio da verdade material. O significado deste princípio pode ser compreendido por comparação: no processo judicial normalmente se tem entendido que aquilo que não consta nos autos não pode ser considerado pelo juiz, cuja decisão fica adstrita às provas produzidas nos autos; no processo administrativo o julgador deve sempre buscar a verdade, ainda que, para isso, tenha que se valer de outros elementos além daqueles trazidos aos autos pelos interessados”.¹⁵

Hely Lopes Meirelles: “O princípio da verdade material, também denominado de liberdade na prova, autoriza a Administração a valer-se de qualquer prova que a autoridade processante ou julgadora tenha conhecimento, desde que a faça trasladar para o processo. É a busca da verdade material em contraste com a verdade formal. Enquanto nos processos judiciais o juiz deve-se cingir às provas indicadas no devido

tempo pelas partes, no processo administrativo a autoridade processante ou julgadora pode, até final julgamento, conhecer de novas provas, ainda que produzidas em outro processo ou decorrentes de fatos supervenientes que comprovem as alegações em tela. Este princípio é que autoriza a *reformatio in pejus*, ou a nova prova conduz o julgador de segunda instância a uma verdade material desfavorável ao próprio recorrente”.¹⁶

Lucia Valle Figueiredo: “A verdade material é princípio específico do processo administrativo, como também o é do processo penal (princípio inquisitivo). A busca da verdade material é oposta ao princípio dispositivo, peculiar ao processo civil.”¹⁷

Egon Bockmann Moreira ao analisar a instrução probatória à luz do princípio do contraditório aborda a questão da sua condução pela Administração: “Ainda que no direito processual civil se possa afirmar que a iniciativa da instrução cabe primordialmente às partes, o mesmo não se pode dizer quanto ao processo administrativo, especialmente em face das disposições da Lei 9.784/1999 (...). A diretriz primeira da atividade probatória no processo administrativo é sua qualidade de ato espontâneo da Administração. A regra é a instalação e condução *ex officio* da instrução, sem que isso impeça o plei-

14. Op. cit., p. 463.

15. *Processo administrativo*, p. 109.

16. *Direito administrativo brasileiro*, p. 581.

17. *Curso de direito administrativo*, p. 424.

to dos interessados ou sua intimação acerca do andamento processual”.¹⁸

Entre os doutrinadores estrangeiros:

Roberto Dromi: “Mientras que en el proceso civil el juez debe necesariamente constreñirse a juzgar según pruebas aportadas por las partes (verdad formal), en el procedimiento administrativo el órgano debe ajustarse a los hechos, prescindiendo de que hayan sido alegados y probados por el particular o no (verdad material). Si la decisión administrativa no se ajusta a los hechos materialmente verdaderos su acto estaría viciado.”¹⁹

Guillermo Ferrer: “Tratándose de la actividad de un órgano de Estado, la promoción de la legalidad nos lleva a sostener igualmente la necesidad de determinar en el procedimiento administrativo, la verdad material o real, por oposición a la verdad formal. En sede administrativa el imperio de la legalidad de origen constitucional, faculta a la Administración para que con un procedimiento inquisitorio o instructorio amplio, adopte todas las medidas tendientes a determinar la verdad real o material, más allá de las probanzas que los terceros interesados o afectados pudieren aportar.

“Qué lejos estamos aquí del proceso civil con su apotegma de la verdad

formal y del principio de igualdad de las partes en el proceso.”²⁰

Héctor Escola: “En lógica correlación con este carácter [principio de oficialidad] del procedimiento administrativo, aparece la conclusión de que en éste lo que interesa es establecer la verdad material, en oposición al procedimiento judicial (excluido el penal), en el juez debe atenerse a la verdad formal, o sea, a la que resulte de las pruebas por las partes dentro del proceso, la cual puede coincidir o no con la verdad material”.²¹

Aldo Sandulli: “L’istruttoria del giudice amministrativo è assai più semplice e snella di quella del giudice ordinario: ciò perchè allà determinazione del convecimento del giudice cooperano essenzialmente le prove documentali fornite dagli interessati e dalla stessa Amministrazione. Spesso si afferma che nel giudizio amministrativo – data la prevalenza che in esso avrebbe l’interesse publico – l’impulso istruttorio sarebbe riservato al giudice sia per quanto riguarda l’opportunità di procurare nuovi mezzi probatori oltre quelli forniti dalle parti, sai per quanto riguarda la scelta del mezzi. Cio non sembra esatto: l’indagine più recente há dimonstrato che anche il giudizio amministrativo è um processo di parti, e che perciò anche in esso l’impulso istruttorio – e quindi la possibilita di

18. *Processo administrativo: princípios constitucionais e a Lei 9.784/99*, p. 287.

19. *Instituciones de derecho administrativo*, p. 510.

20. *Principios constitucionales del procedimiento administrativo. Procedimiento administrativo*, p. 43.

21. *Compendio de derecho administrativo*, v. 2, p. 1.178.

introdurre nel processo i fatti desnati a formare oggetto dell'indagine istruttoria – spetta alle parti, e non al giudice, il quale opera sotto l'impulso delle parti. Nella ricerca della verità il giudice si avvale poi dell'efficace cooperazione delle autorità amministrative, cui può rivolgersi per nuovi documenti, per chiarimenti, per verificazioni, ed eventualmente anche per pareri tecnici".²²

6.1 No processo administrativo

Delineado, pois, o conceito do princípio da verdade material, alicerçado na melhor doutrina, pátria e estrangeira, o que dispensa ou torna infrutífera uma conceituação própria, cumpre analisar sua aplicabilidade no processo administrativo brasileiro.

É certo que sua aplicabilidade é válida para todos os tipos de processos no âmbito da Administração Pública, sem exceção, porém deve se compatibilizar com os demais princípios processuais existentes e às determinações legais específicas. Um primeiro exemplo é a obtenção de provas por meios lícitos, em homenagem ao princípio da legalidade, a teor do inciso LVI, do art. 5.º da CF. A busca da verdade material não pode ser um fim em si mesmo. Como é fundamentada no interesse público, deve ser buscada de forma, persistente, respeitando o conjunto harmonioso de princípios do direito positivo, onde temos a aplicação do direito com o fim maior de se fazer justiça.

Uma outra questão que surge é o momento de sua aplicação. Entendo cabível em todas as fases processuais até final decisão, inclusive em fase recursal. Régis de Oliveira, no âmbito do processo administrativo sancionador, não admite a *reformatio in pejus* ainda em fase recursal, em "(...) julgamento que possa piorar a situação do administrado quando apenas ele for o recorrente".²³ Em sentido contrário, Hely Lopes Meirelles admite tal situação conforme o assentado sobre a aplicabilidade do princípio da verdade material. Posiciono-me no sentido de sua aplicação no âmbito recursal, onde o interesse público, o da Administração, pode se sobrepor ao interesse do administrado, desde que sejam asseguradas a este todas as garantias fundamentais processuais. Ademais, a lei do processo administrativo só proibiu a *reformatio in pejus* em casos de revisão, e não de recurso.

Indaga-se se esta aplicação é válida em casos de revisão administrativa, à luz do art. 65 da Lei 9.784/99, que proíbe a *reformatio in pejus*? A justificativa mais plausível para esta regra é a segurança jurídica. Todavia, isso se dá principalmente por questão temporal. Numa hipótese de apuração da verdade real, através da obtenção ou conhecimento de provas novas, num prazo extremamente curto em relação à prolação da decisão final, um dia ou um mês, por exemplo, por que não modificar a decisão? Concordo que, transcorrido

22. *Manuale de diritto amministrativo*, p. 547.

23. *Infrações e sanções administrativas*, p. 129.

um lapso temporal razoável, a medida afrontaria o princípio da segurança jurídica. Na hipótese formulada, não.

Em sentido contrário, é possível a obtenção da verdade material, para melhorar a decisão sancionatória em fase revisional, mesmo porque no direito administrativo não podemos falar em coisa julgada material administrativa.²⁴

24. Marçal Justem Filho defende esta posição: “Não é possível reconhecer a existência de coisa julgada material no âmbito do direito administrativo. Por um lado, não tem cabimento aludir coisa julgada material relativamente à competência normativa abstrata da Administração Pública. A coisa julgada material, no direito processual, é um efeito que se pode produzir no tocante a composição da lide e que gera imutabilidade dos efeitos da sentença. Em segundo lugar, não há possibilidade de aplicação de coisa julgada material quanto ao exercício de competências que se renovam ao longo do tempo. Uma decisão adotada sobre fatos passados não exclui a competência para decidir quanto aos fatos posteriores semelhantes. Em terceiro lugar, sempre será possível que a Administração promova a revisão de seus próprios atos, enquanto não tiver ocorrido a decadência”. Admite, porém, a coisa julgada formal administrativa (op. cit., p. 248-249). Celso Antonio Bandeira de Mello admite a existência de coisa julgada administrativa, nos seguintes termos: “Toda vez que a Administração decidir um dado assunto em última instância, de modo contencioso, ocorrerá a chamada coisa julgada administrativa” (op. cit., p. 422).

Há que se observar, ainda, a aplicação da prescrição e da decadência do direito no âmbito do processo administrativo em geral, e nos especiais, como o fiscal, por exemplo.²⁵

Marçal Justem Filho adverte que a utilização desses dois institutos jurídicos, próprios do direito civil e da teoria geral do processo, vem sendo encampada pelo direito administrativo, mas, por serem distintos e inconfundíveis, devem ser analisados criteriosamente. E o faz, defendendo a possibilidade da existência da decadência e refutando a denominada prescrição administrativa. Exemplifica com o caso do crédito tributário, ao afirmar que o prazo de 5 anos para efetuar o lançamento do crédito é decadencial, pois extingue um direito subjetivo ou um poder jurídico. O que prescreve é o direito de ação de execução fiscal.²⁶

O importante, no contexto, sem polemizar sobre a aplicação de tais institutos jurídicos, é identificar que o princípio da verdade material tem um limitador temporal.

Em forte sinergia com o princípio da oficialidade, o princípio da verdade material pode ser detectado na legislação pátria sobre processo administrativo. À luz dos preceitos legais dos arts. 29, 36 e 37 da Lei 9.784/99, percebe-se claramente que a regra de

25. Neste sentido, ver Decreto 20.910/32, Decreto-lei 4.597/42 e Lei 9.873/99, que tratam dos prazos prescricionais da Administração Pública.

26. Op. cit., p. 976.

condução principal da instrução probatória é atribuída ao órgão responsável da Administração, com poderes de agir *de ofício*. De forma complementar, cabe aos interessados a participação probatória.²⁷

Conforme lição de Odete Medauar no tocante à legislação estrangeira, existe previsão expressa contemplando o princípio da verdade material na Lei de Processo Administrativo Argentina 1972 (Lei 19.549) e na Lei Alemã de 1976. Até mesmo a denominada *averiguação administrativa antes de de-*

cidir, da Lei Espanhola de 1889, pode ser interpretada como uma forma de busca da verdade dos fatos.²⁸

No direito argentino, a denominada verdade jurídica objetiva está disciplinada, como princípio, no art. 1.º, § 2.º, *f*, da Lei de Processo Administrativo.²⁹

No direito uruguaio, a previsão desse princípio se apresenta como dever da Administração, a teor dos arts. 2.º, *d*, e 4.º do Decreto 500/91.³⁰

Na jurisprudência de direito administrativo, os tribunais superiores consagram, de forma clara, a adoção do princípio da verdade material no processo administrativo, especialmente nos processos administrativos fiscais e licitatórios.³¹

27. “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. § 1.º O órgão competente para a instrução fará constar dos autos os dados necessários à decisão do processo. § 2.º Os atos de instrução que exijam a atuação dos interessados devem realizar-se do modo menos oneroso para estes.”

“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.”

28. Op. cit., p. 177 e 179, respectivamente.

29. Conforme a lição de Guillermo Andrés Muñoz, O procedimento administrativo na Argentina. In: Carlos Ari Sunfeld; Guillermo Andrés Muñoz (coord.), *As leis de processo administrativo*, p. 44.

30. Conforme a lição de Juan Pablo Cajarville Peluffo, O procedimento administrativo no Uruguai. In: Carlos Ari Sunfeld; Guillermo Andrés Muñoz (coord.), *As leis de processo administrativo*, p. 68.

31. “Mandado de Segurança. Licitação. Habilitação. Denegação. 1. À Administração Pública é lícito proceder a diligências para averiguar se os licitantes estão em situação de regularidade fiscal. 2. As diligências para esclarecimento no curso de procedimento licitatório visam impor segurança jurídica à de-

6.2 *No processo judicial.*

Pelo que se denota nas conceituações nacionais e estrangeiras sobre o princípio da verdade material, existe um contraste entre o processo administrativo, em que impera a verdade material, e o processo judicial, em que predomina o princípio da verdade formal, como forma de clarificar a existência do princípio da verdade material. Daí uma falsa idéia que nos

cisão a ser proferida, em homenagem aos princípios da legalidade, da igualdade, da *verdade material* e da guarda aos ditames do edital. 3. Comprovação da regularidade fiscal que impera. 4. Ausência de qualquer ilegalidade no procedimento licitatório. 5. Denegação da segurança” (STJ, MS 1.2762/DF, 2007/0083167-7, rel. Min. José Delgado, j. 28.05.2008, DJe 16.06.2008).

“Processual civil. Recurso Especial. Tributário. Escrituração irregular. Saldo credor em caixa. Presunção de omissão de receita. Faculdade do contribuinte Produzir prova contrária. *Princípio da verdade material*. Sucumbência. Princípio da causalidade” (STJ, REsp 901311/RJ, 2006/0215688-9, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 18.12.2007, DJe 06.03.2008).

“Recurso ordinário. Procon. Decisão administrativa que comina multa e inscreve fornecedora em cadastro de proteção ao consumidor. Apresentação de justificativas antes mesmo da decisão. Termo de acordo celebrado entre consumidora e fornecedora. *Princípio da razoabilidade e verdade material*” (STJ, RMS 12105/PR, 2000/0054090-0, rel. Min. Franciulli Netto, j. 03.03.2005, DJ 20.06.2005).

processos judiciais impera ou prevalece o princípio da verdade formal. Por não ser exatamente deste modo, pelo menos na atualidade, importante se faz apresentar algumas considerações, de forma complementar, sobre o princípio da verdade material em processos judiciais.

Aqui, o contraste se dá entre processos judiciais cíveis e penais.

O que se percebe é a existência relevante de tal princípio nos *processos de natureza penal*, conforme preceitua a doutrina.

Tourinho Filho, alicerçado na posição de Fenech, sustenta que “a função punitiva do Estado só pode fazer-se valer em face daquele que, realmente, tenha cometido uma infração; portanto o processo penal deve tender à averiguação e descobrimento da verdade real, da verdade material, como fundamento da sentença”.³²

Para Vicente Grecco Filho: “É *princípio do processo penal*, que interfere na garantia de ampla defesa, a aferição pelo juiz, da *verdade real*, e não apenas da que formalmente é apresentada no processo. O poder inquisitivo do juiz na produção de provas permite-lhe ultrapassar a descrição dos fatos como aparece no processo, para determinar a realização *ex officio* de provas que tendam a verificação da verdade real, o que ocorreu, efetivamente, no mundo da natureza”³³ (grifei).

32. *Processo penal*, v. 1, p. 36.

33. *Direito processual civil brasileiro*, v. 1, p. 53.

O conceito de Julio Mirabete é o seguinte: “Pelo sistema da livre convicção ou da *verdade real* ou do livre convencimento, o juiz forma sua convicção pela livre apreciação das provas. Não fica adstrito a critérios valorativos apriorísticos e é livre na sua escolha, aceitação e valoração. Foi este o adotado pelo Código de *Processo Penal*, em substituição ao sistema da certeza legal³⁴ da legislação anterior (...)”³⁵ (grifei).

A jurisprudência também consagra o princípio da verdade material no processo judicial penal.³⁶

34. Certeza legal ou verdade legal ou verdade formal. Denomina também de sistema de certeza moral do legislador.

35. *Processo Penal*. São Paulo, Atlas, 14ª edição, 2004, Pág. 266.

36. “*Habeas corpus*. Art. 209 do CPP. Testemunha não arrolada pelas partes. Busca da verdade material. O art. 209 do Código de Processo Penal credencia a oitiva, pelo juiz, de pessoas outras que não as arroladas como testemunha pelas partes, na *busca da verdade material* – encargo que o distingue do juiz no cível. Recurso desprovido” (STF, RHC 62054/RJ, rel. Min. Francisco Rezek, DJ 14.09.1998).

“Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. (...) competindo ao Judiciário a tutela dos direitos e garantias individuais previstos na Constituição, não há como imaginar-se ser-lhe vedado agir, direta ou indiretamente, em *busca da verdade material* mediante o desempenho das tarefas de investigação criminal, até porque estas não constituem monopólio do exercí-

Perceptível também o é na legislação processual penal em vigor, a teor

cio das atividades de polícia judiciária” (STF, ADI-MC 1.517/UF, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 22.11.2002).

“*Habeas corpus*. Processo penal. Revisão criminal. Cabimento. Hipóteses. Inciso I do art. 621 do CPP. Sentença contra a evidência dos autos. Fragilidade evidente do conjunto probatório. Imutabilidade das decisões judiciais. Primazia do direito à presunção de não culpabilidade. 1. A revisão criminal retrata o compromisso do nosso Direito Processual Penal com a verdade material das decisões judiciais e permite ao Poder Judiciário reparar erros ou insuficiência cognitiva de seus julgados. 2. Em matéria penal, a densificação do valor constitucional do justo real é o direito à presunção de não culpabilidade (inciso LVII do art. 5.º da CF). É dizer: que dispensa qualquer demonstração ou elemento de prova é a não culpabilidade (que se presume). O seu oposto (a culpabilidade) é que demanda prova, e prova inequívoca de protagonização do fato criminoso. 3. O polêmico fraseado “contra a evidência dos autos” (inciso I do artigo 621 do CPP) é de ser interpretado à luz do conteúdo e alcance do Direito Subjetivo à presunção de não culpabilidade, serviente que é (tal direito) dos protovalores constitucionais da liberdade e da justiça real. 4. São contra a evidência dos autos tanto o julgamento condenatório que ignora a prova cabal de inocência quanto o que se louva em provas insuficientes ou imprecisas ou contraditórias para atestar a culpabilidade do sujeito que se ache no polo passivo da relação processual penal. Tal interpretação homenageia a Constituição, com o que se exalta o valor

dos arts. 155, 156, 197, 209, 385 e 386 do CPP.³⁷ Por tais dispositivos, o juiz não fica adstrito à vontade, às alegações

da liberdade e se faz justiça material, ou, pelo menos, não se perpetra a injustiça de condenar alguém em cima de provas que tenham na esqualidez o seu real traço distintivo. 5. Ordem concedida” (STF, HC 92435/SP, –rel. Min. Carlos Britto, j. 17.10.2008).

37. “Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. Parágrafo único. Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições da lei civil.”

“Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.”

“Art. 197. O valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância.”

“Art. 209. O juiz, quando julgar necessário, poderá ouvir outras testemunhas, além das indicadas pelas partes (...)”.

e às provas produzidas pelas partes. A regra é a condução de forma acautelatória, antecipatória, assecuratória e com livre investigação das provas, através da oficialidade. Rende-se o juiz, excepcionalmente, à verdade formal quando não dispõe de meios para assegurar a verdade real, no caso, por exemplo, de absolvição por ausência de provas suficientes a ensejar uma condenação do acusado.

A segurança da sociedade e a garantia do cidadão de se ver constricto de sua liberdade somente através do devido processo legal são garantias fundamentais da sociedade. É o interesse da sociedade que está em jogo, e não o do cidadão individualmente.

Na seara do *direito processual civil*, pela predominância de relações jurídicas processuais de interesses disponíveis, afetos apenas entre parcelas de indivíduos, a situação se mostra diferente.

Tradicionalmente, imperava o princípio da verdade formal em relação direta ao princípio do dispositivo. Todavia, alcançado reflexos na sociedade e, muitas vezes, existindo direitos in-

“Art. 385. Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada.”

“Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: (...) VII – não existir prova suficiente para a condenação.”

disponíveis em jogo, realçando o interesse público no deslinde dos conflitos de interesse levado ao Juiz, a aplicabilidade do princípio da verdade formal se relativizou, admitindo-se, portanto, a utilização do princípio de verdade material em determinadas situações. Situação própria da evolução do direito processual e do acesso à justiça, bem exemplificada com as ações coletivas em geral, de natureza cível, onde predomina o interesse público.

Ao analisar o caráter essencialmente declaratório da sentença judicial, e ver na coisa julgada o efeito próprio e específico da decisão judicial, Liebman, na década de 40, abordava a questão da verdade formal: “Encerrada entre essas duas barreiras, a teoria devia forçosamente chegar a conclusão de que a coisa julgada consistia na imposição da verdade da declaração do direito, contida na sentença; favorecida nisto, aliás, por aquele hábito mental que tendia a jungir o instituto da coisa julgada ao elemento lógico do processo, sob a influência de um conjunto de fatores e de circunstâncias que foram esplendidamente ilustrados por Chiovenda. Daí, curta era a distância da coisa julgada como ficção de verdade, verdade formal ou presunção de verdade.”³⁸

Modernamente, Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco³⁹ tratam

do tema juntamente com o *princípio dispositivo*, segundo o qual o juiz depende da iniciativa das partes, na instrução da causa, quanto às provas e às alegações em que se fundamentará a decisão.

Numa vertente do direito processual como direito público e com finalidade sociopolítica, com interesses conjuntos dos particulares e do Estado, o juiz não pode ser um mero espectador.⁴⁰ Deve ter posição ativa no poder-dever de exercer a jurisdição, não dependente exclusivamente da vontade das partes (princípio da livre investigação das provas).⁴¹

Nas ações cíveis que versarem sobre relações jurídicas, com predominância

40. Cândido Rangel Dinamarco, na obra *Instrumentalidade do Processo*, ressalva bem esta situação: “Por isso é que, se de um lado no Estado Moderno não mais se tolera o juiz passivo e espectador, de outro sua participação ativa encontra limites ditados pelo mesmo sistema de legalidade. Todo empenho que se espera do juiz no curso do processo e para sua instrução precisa, pois, por um lado, ser conduzido com a consciência dos objetivos e menos apego às formas como tais ou à letra da lei; mas, por outro, com a preocupação pela integridade do *due process of law*, que representa penhor de segurança aos litigantes” (op. cit., p. 200).

41. Princípio normatizado no CPC, no art. 131: “O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento”.

38. *Eficácia e autoridade da sentença*, p. 17-18.

39. *Teoria geral do processo*, p. 63-64.

do interesse público em prevalência ao interesse privado, opera-se com supremacia o princípio da verdade material, a exemplo do direito de família. Esta é a posição jurisprudencial atual, que vem admitindo, inclusive, a não observância do princípio da preclusão das provas, podendo os tribunais superiores adentrar à questão probatória.⁴²

42. “Processo civil. Agravo no Recurso Especial. Iniciativa probatória do juiz. Perícia determinada de ofício. Possibilidade. Mitigação do princípio da demanda. Precedentes. – Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC – A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, é amplíssima, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça” (STJ, AgRg no REsp 738.576/DF, rel. Min. Nancy Andrichi, 3.^a T., j. 18.08.2005, DJ 12.09.2005, p. 330)

“Processual civil. Prova testemunhal. Indeferimento. Agravo de instrumento e agravo retido. Preclusão consumativa. inexistência. 1. Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto. 2. Interpretação teleológica do art. 130

Em conclusão, nesta seara, pode-se afirmar que no processo civil: i) quando versar sobre relações jurídicas de interesse público, não impera a verdade

do CPC corroborada pela efetiva e premissória intenção do autor em produzir a prova. 3. Recurso especial não conhecido” (STJ, REsp 418.971/MG, 4.^a T., rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU 07.11.2005).

“Processual civil e civil. Ação de investigação de paternidade. Laudo de exame de DNA que exclui a paternidade do recorrente. Exame concluído após a interposição do recurso especial. Resultado que deve ser considerado, a despeito de já encerrada a fase probatória. *Busca da verdade real*. I. A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o magistrado deve perseguir, especialmente nas ações que tenham por objeto direito indisponível, como nas ações de estado, o estabelecimento da verdade real. II. Diante disso, deve ser considerado o laudo de exame de DNA que exclui a paternidade do recorrente, a despeito de ter sido produzido apenas após a interposição do recurso especial, quando já encerrada, portanto, a fase probatória. III. De outro lado, demonstrou-se ter o requerente sido reconhecido pelo pai, o que gerou, inclusive, alteração nos seus registros de nascimento. Não há se falar, assim, em prejuízos para o menor. IV. Processo julgado extinto (CPC, art. 267, VI), prejudicado o recurso especial” (STJ, REsp 348007/GO, 3.^a T., rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU 01.08.2005)

“Decisão onde o juízo de segundo grau, em caso de dúvida diante das provas produzidas, pode tomar a iniciativa de anular a sentença e determinar a

formal e; ii) quando versar sobre direitos disponíveis, o juiz pode satisfazer-se com a verdade formal, até porque as partes estão livres para transigirem seus direitos.

Nesse sentido, nas palavras do trio processualista Cintra, Grinover e Dinamarco: “imperá, portanto, tanto no campo processual penal como no campo processual civil, o princípio da livre investigação das provas, embora com doses maiores de dispositividade no processo civil”.⁴³

7. Conclusão

O princípio da verdade material é princípio informador e específico do processo administrativo, de caráter obrigatório em todas as espécies de processos. Possui relevantes traços de interrelacionamento com os princípios da oficialidade e do formalismo moderado, e deve ter sua aplicabilidade compatibilizada com os demais princípios, especialmente com o do devido processo legal (inclua-se: ampla defesa, contraditório e legalidade).

Seu fundamento primeiro é o interesse público, traço dominante em todas as conceituações doutrinárias, ou como diz Ferrer, “(...) la solución más

realização de novas provas. O entendimento da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça mantém a decisão que determina a realização de exame de DNA para a confirmação ou não de paternidade” (STJ, REsp 1.010.559).

43. Op cit., p. 64.

adecuada al bien común, encima del interés particular él defiende”.⁴⁴

Ruy Cirne Lima, ao analisar o interesse público, diz que “o Fundamento do Direito Administrativo é a noção de utilidade pública”.⁴⁵ Alguns autores chegam a classificar o interesse ou a utilidade pública como princípio. No meu entendimento, o interesse público é pressuposto, não princípio.

E mais: pode-se também fundamentar sua aplicabilidade como forma de obter justiça. Ter possibilidade de conhecer a verdade real ao aplicar o direito positivo, confere ao poder jurisdicional uma grande dose de eficácia em conseguir atingir uma decisão justa⁴⁶ (justiça como essência do direito).

Neste rumo, não caminho só, pois Gordillo afirma: “Nos atreveríamos a decir que el principio cardinal del procedimiento administrativo, como de cualquier outro procedimiento a través del cual se hay de enjercer poder sobre um individuo, es el de debido proceso, o procedimiento leal e justo”.⁴⁷

44. Op. cit., p. 43.

45. *Princípios de direito administrativo*, p. 563.

46. Merkel fala em aplicação justa do direito administrativo material no procedimento administrativo (*Teoria general del derecho aministrativo*, p. 283).

47. La garantía de defensa como principio de eficacia en el procedimiento administrativo. *Revista de Derecho Público* n. 10, p. 18.

Bibliografia

- ALEXU, Robert. *El concepto y la validez del derecho*. Barcelona: Gedis, 1994.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BANDEIRA MELLO, Osvaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- BENVENUTI, Feliciano. Funzione amministrativa, procedimento, processo. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1952, p. 118 a 145.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo, Malheiros.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; PELLEGRINI GRINOVER, Ada; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: RT, 1990.
- DINAMARCO, Candido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2003.
- DROMI, José Roberto. *Instituciones de derecho administrativo*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Rodolfo Depalma y Hnos., 1973.
- ESCOLA, Hector Jorge. *Compendio de derecho administrativo*. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1990. v. 2.
- FERRAZ, Sérgio; Dallari, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros.
- FERRER, Guillermo Becerra. *Principios constitucionales del procedimiento administrativo*. *Procedimiento administrativo*, Tucumán, Argentina: Ediciones UNSTA, 1982.
- FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- GORDILLO, Agustín. La garantía de defensa como principio de eficacia em el procedimiento administrativo. *Revista de Derecho Público*, n. 10, p. 16 a 24 (out. – dez. 1969).
- GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- ISSAC, Guy. *La procedure administrative non contentieuse*. Paris: LGDJ, 1968.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- LARENZ, Karl, *Derecho justo: fundamentos de ética jurídica*. Madrid: Civitas, 2001.
- LIEBMAN, Enrico Túlio. *Eficácia e autoridade da sentença*. Rio de Janeiro: Forense. 1945.
- LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de direito administrativo*. 7. ed. revista e reelaborada por Paulo Alberto Pasqualini. São Paulo: Malheiros, 2007.
- MEDAUAR, Odete. *A processualidade do direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: RT, 2008.
- _____. Constituição de 1988: catalisadora da evolução do direito administrativo? *Revista do Advogado da AASP*, n. 99 (set. 2008).
- _____. *Direito administrativo moderno*. 12. ed. São Paulo: RT, 2008.
- _____. *Direito administrativo em evolução*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 16. ed. São Paulo: RT, 1991.

- MERKEL, Adolf. *Teoría general del derecho administrativo*. México: Nacional, 1975.
- MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo administrativo: princípios constitucionais e a Lei 9.784/99*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- _____. Processo administrativo e princípio da eficiência. In: SUNDFELD, Carlos Ari; MUÑOZ, Guillermo Andrés. *As leis de processo administrativo* (coord.). São Paulo: Malheiros, 2001, p. 320-341.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- MUÑOZ, Guillermo Andrés. O procedimento administrativo na Argentina. In: SUNDFELD, Carlos Ari; MUÑOZ, Guillermo Andrés. *As leis de processo administrativo* (coord.). São Paulo: Malheiros, 2001.
- OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. São Paulo: RT, 2006.
- _____. *Infrações e sanções administrativas*. 2. ed. São Paulo: RT, 2005.
- PELUFFO, Juan Pablo Cajarville. O procedimento administrativo no Uruguai. In: SUNDFELD, Carlos Ari; MUÑOZ, Guillermo Andrés. *As leis de processo administrativo* (coord.). São Paulo: Malheiros, 2001.
- SANDULLI, Aldo M. *Il procedimento amministrativo*. Milão: Giufrè, 1964.
- _____. *Manuale de diritto amministrativo*. 3. ed. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1955.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- SUNDFELD, Carlos Ari. Processo e procedimento administrativo no Brasil. In: ____; MUÑOZ, Guillermo Andrés. *As leis de processo administrativo* (coord.). São Paulo: Malheiros, 2001.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 1.