

DA “PRÉ-VERDADE” À “PÓS-VERDADE” NO PROCESSO ADMINISTRATIVO E A CAPACIDADE DE RESPOSTA DO ESTADO À PROTEÇÃO DE DIREITOS

FROM “PRE-TRUTH” TO “POST-TRUTH” IN THE ADMINISTRATIVE PROCESS AND
THE STATE’S CAPACITY TO RESPOND TO THE PROTECTION OF RIGHTS

DE LA “PRE-VERDAD” A LA “POS-VERDAD” EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO Y LA
CAPACIDAD DE RESPUESTA DEL ESTADO A LA PROTECCIÓN DE DERECHOS

Sandro Lúcio Dezan¹

Jader Ferreira Guimarães²

Licença CC BY:

Artigo distribuído sob os termos Creative Commons, permite uso e distribuição irrestrita em qualquer meio desde que o autor credite a fonte original.



Resumo: O presente artigo, fundamentado em um olhar da governança e da capacidade de proteção de direitos como resposta estatal, tem por escopo trazer ao debate a recente evolução normativa experimentada pelo Direito Administrativo Processual brasileiro, levada a efeito por dispositivos do novo Código de Processo Civil e da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, demonstrando a capacidade de resposta do Estado-legislador (Responsive and Accountable Public Governance) aos vícios que se inclinavam a permear a relação jurídica entre a Administração Pública e o particular. Por meio do método hipotético-dedutivo, visa-se abordar o caminho percorrido entre a “pré-verdade” a “pós-verdade”, como eras de dispensabilidade e de irrelevância das provas processuais, para concluir que as decisões administrativas devem decorrer de um devido processo legal administrativo, com vistas a primar pela coerência, pela integridade e pela estabilidade desse ramo do Direito.

1 Mestre e Doutor em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV); Doutor em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB); e Doutor em Ciências Jurídicas Públicas pela Escola de Direito da Universidade do Minho (UMinho), Braga, Portugal. Professor do Curso de Direito e do Mestrado em Segurança Pública da Universidade Vila Velha (UVV), Vila Velha, ES. Investigador Integrado (Professor Visitante) do Centro de Justiça e Governança (JusGov), Grupo JusCrim – Justiça Penal e Criminologia, Universidade do Minho (UMinho), Braga, Portugal. Professor Convidado do Mestrado em Ciências Policiais do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna de Portugal (ISCPSP) e Professor do Programa de Pós-graduação Lato Sensu da Escola Superior da Polícia Federal do Brasil (Escola de Governo). Vila Velha, Espírito Santo, Brasil. E-mail: sandro.dezan@gmail.com.

2 Mestre e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor do Mestrado em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES) e Professor do Curso de Graduação em Direito da Universidade Vila Velha (UVV). Vila Velha, Espírito Santo, Brasil. E-mail: jader.guimaraes@uvv.br.

Palavras-chave: governança; proteção de direitos pelo Estado; jurisdição e juridicidade; aplicação do novo Código de Processo Civil; processo administrativo

Abstract: This article, based on a view of governance and the capacity for protection of rights as a state response, aims to raise for debate the recent normative evolution that Brazilian Administrative Procedural Law has undergone due to the provisions of the new Civil Procedural Code and the Law of Introduction to the Rules of Brazilian Law, demonstrating the capacity of the State legislator (Responsive and Accountable Public Governance) to respond the vices that were tended to permeate the legal relationship between the Public Administration and the private. Using the hypothetical-deductive method, it aims to address the path taken from “pre-truth” to “post-truth”, as periods of dispensability and irrelevance of procedural evidence, and concludes that administrative decisions must arise from a due administrative legal process, with a view to ensuring the coherence, integrity and stability of this branch of Law.

Keywords: governance; capacity for protection of rights by the State; administrative procedural law; application of the new Code of Civil Procedure; application of the Law of Introduction to the Norms of Brazilian Law.

Resumen: El presente artículo, está fundamentado sobre una mirada de la gobernanza y la capacidad de protección de derechos como respuesta estatal, tiene por objetivo traer al debate la reciente evolución normativa experimentada por el *Derecho Administrativo Procesal brasileño*, llevada en efecto por dispositivos del nuevo Código de Proceso Civil y de la Ley de Introducción a las Normas del Derecho Brasileño, demostrando la capacidad de respuesta del Estado-legislador (*Responsive and Accountable Public Governance*) a los vicios que se inclinaban a permear la relación jurídica entre la Administración Pública y el particular. Por medio del método hipotético-deductivo, se apunta abordar el camino recorrido entre la “pre-verdad” a la “pos-verdad”, como eras de dispensabilidad y de irrelevancia de las pruebas procesales, para concluir que las decisiones administrativas deben decorrer de un debido proceso legal administrativo, con vistas a primar por la coherencia, por la integridad y por la estabilidad de esa rama del Derecho.

Palabras-clave: gobernanza; protección de derechos por el Estado; jurisdicción y juridicidad; aplicación del nuevo Código de Proceso Civil; proceso administrativo.

INTRODUÇÃO

Nesta segunda década do Século XXI, o Direito Positivo brasileiro tem-se esforçado, notadamente de modo mais detido e aprofundado, para a solução de velhos e persistentes problemas de sua concreção, dentre eles, a falta de “certeza”, como expressão de segurança, nos processos jurídicos, que ostentam o *status* de legítimo instrumento a lastrear as tomadas de decisões arrimadas na concepção de “verdade”.

Com esse escopo de *segurança jurídica* aplicado também ao Direito Administrativo – tema que nesta pesquisa nos detemos ao estudo –, importantes

normatizações foram recentemente concebidas, com vistas à regulação da existência válida e regular (*justa*) de processos administrativos, sob as bases fundamentais da *lógica racionalizante do direito*: justiça do Direito por meio do *processo jurídico racional* para as decisões administrativas. Nesses vértices, em que pese a Administração Pública, no Direito Administrativo brasileiro, não exercer qualquer parcela de jurisdição, mas, sem embargo, a exemplo do que ocorre com o sistema jurisdicional, aferem-se os substanciais expoentes de uma teoria da decisão jurídica: a *estabilidade*, a *coerência* e a *integridade*, como diretrizes consistentes do que se busca com a formação da relação jurídica processual, para a constatação da verdade “instrumental” possível. Há, assim, uma clara correlação entre a “certeza” e a “verdade” processual e os seus elementos *endógenos*: *coerência* e *integridade*, ambas advindas de uma anterior *estabilidade* (elemento *exógeno*) de fundo jurídico-racional.

O artigo 15, da Lei 13.105, de 16 de março de 2015 (novo Código de Processo Civil - nCPC), ao prescrever que as normas e os institutos constantes nesse *codex* são aplicáveis, de modo subsidiário e não facultativo, ao processo administrativo, estende os deveres de estabilidade, de coerência e de integridade elementares das decisões jurisdicionais, previstos no art. 926, do CPC, às decisões exaradas em processos da Administração Pública.

Com o mesmo cariz do Direito Processual Civil aplicado ao Direito Processual Administrativo, encontra-se a nova Lei 13.655, de 25 de abril de 2018, que, de uma forma inovadora para o Direito Administrativo - e para a sua teoria da decisão jurídica -, “inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público”.

Entretanto, alheia a todo esse cuidado legiferante, a Administração Pública parece passar ao largo do *direito positivo* e, do mesmo modo e mais acintosamente, do *Direito* na qualidade de *norma jurídica* – regras e princípios; e valores axiomáticos – a que se deve submeter, por vinculação, aos princípios da legalidade e da *juridicidade*.

Decisões público-administrativas são tomadas a todo o instante, à vista de um processo legal *indevido*, e essa adjetivação de “indevido” se desvela, justamente, pela falta de uma análise responsável (i) do teor dos autos administrativos e de seus elementos de prova e, por corolário, (ii) do emprego de técnicas de delineamento das etapas lógico-jurídicas de eficiência e de efetividade, para a obtenção da conclusão jurídica, de modo a manter a estabilidade, a coerência e a integridade das decisões. Para usar expressão de Ronald Dworkin³, porém, aplicada ao tema em cotejo, é preciso *levar o Direito Administrativo e o Processo Administrativo a sério*, e isso perpassa pela deferência aos referidos elementos *endógeno* e *exógeno*, conquanto inerentes ao devido processo jurídico.

Porém, parece haver um quê patológico praxista a dar azo a uma espécie de *analfabetismo funcional no processo administrativo*, que acomete os operadores dessa área do Direito Administrativo. O que se pleiteia com eventual *direito de petição* à Administração Pública, ou o que se busca apurar no âmbito do direito administrativo sancionador, não importa: os *fins* e a *finalidade* do processo parecem ser prescindíveis; os julgados administrativos não se ressentem do distanciamento de uma essencial mirada ancorada em concepções ontológicas, mas sim se debruçam em um viés anormalmente traçado na *ratio decidendi*, concebida por móveis vagos, intrincados ou insondáveis, internos ou, mesmo, externos ao processo e, em não raros casos, solipsistas, sem qualquer linha racional que possa ser recepcionada pelo Direito, como instituto dotado de *coerência*. Que se falar então da *estabilidade* e da *integridade* das decisões administrativas? O produto do trabalho processual da Administração Pública, por essa lente, é deficitário, ineficiente e socialmente ineficaz.

No Direito Administrativo Punitivo, por exemplo, a *verdade sabida*, que abominava e dispensava as provas processuais, por satisfazer-se com a ausência do próprio processo jurídico, para aplicar, assim, a *decisão direta*, sucumbiu ao Texto Constitucional garantista de 1988.

Porém, não por isso se permite falar em segurança jurídica. Os tempos são outros, mas a eiva ofensiva de *direitos fundamentais* pelas mãos dos operadores

3 Cf.: DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

publicistas do Direito Administrativo é a mesma, na medida em que, no Direito Processual Administrativo atual, a Administração tem-se valido de um meio de contornar a ilegalidade da utilização da “verdade sabida” à vista de um “devido”, conquanto suposto e aparente, processo legal, com o uso de sutis práticas de procedimentalização firmadas na *incoerência e não integridade*, segregando à quadra da irrelevância jurídica todo o conjunto probatório carreado para os autos e que, acaso manejado adequadamente, teria a capacidade de formar – por meio de uma argumentação jurídica aceitável – o convencimento técnico da autoridade administrativa à luz do Estado Democrático de Direito.

Diante desse breve panorama, o presente texto busca questionar o uso irregular e, assim, equivocado do processo administrativo, que se vale não mais da “verdade sabida”, mas sim da “pós-verdade”, também sabida, para a *manipulação* dos resultados jurídicos do processo, passando ao largo da coerência e da integridade lógica, inatas a toda e qualquer decisão fundada no direito-texto como norma de conduta e de regulação social, de modo a comprometer, destarte, a estabilidade, como face de segurança jurídica requerida pelo Direito; por outro lado, por mais que o Estado-legislador demonstre uma célere e aceitável capacidade de resposta (*Responsive and Accountable Public Governance*) aos fenômenos sociais, esta capacidade, para as questões que envolvem a Administração Pública, encontra uma zona de represamento ao se deparar com o Estado-administração na condição de intérprete e aplicador do direito público pelas vias do processo administrativo.

Assim, serão analisados: (1) o instituto da *verdade sabida* como uma espécie de “não processo” e, nessa qualidade, uma “não sede” apropriada a provas jurídicas; (2) o instituto da “pós-verdade processual”, substituta da “verdade sabida”, a aceitar provas jurídicas, mas sem seriamente as levar em consideração para a convicção do julgador; e, por fim, (3) os *ingredientes* que formam uma Administração Pública processualmente sóbria e equilibrada pela via da coerência e da integridade.

1 O “NÃO PROCESSO”: A “PRÉ-VERDADE” OU “VERDADE SABIDA” E A ERA DA *DISPENSABILIDADE* DAS PROVAS JURÍDICAS

Cediço que as decisões jurídicas se apoiam nas provas que são carreadas para o processo, mas, no direito positivo brasileiro, a Administração Pública, em período não tão remoto, portava-se a decidir sem o processo, por meio do que se convencionou denominar de *verdade sabida*. Esse instituto compreendia espécie informal de *método sumaríssimo* – o que não se confunde com qualquer tipo de *procedimento* ou de *rito* processual – de decisão administrativa que tendia a negar, limitar ou a afetar direitos ou interesses, ou a impor ou agravar deveres, encargos ou sanções, sem o uso do processo ou de qualquer procedimento, como instrumento – *ex vi* do teor do art. 50, I e II da Lei 9.784/99 (lei que “regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal”)⁴. Caracterizou-se como um método de “não processo”, de “não procedimento”, de “não instrução”⁵, que suplantou, destarte, o *princípio do devido processo*. A *verdade sabida* simboliza a *decisão sem processo*.

4 A Lei 9.784/99 regula o processo administrativo em âmbito federal. Todavia, considera-se tratar de verdadeira lei nacional a ditar normas para todas as esferas de governo, mormente pelo fato de ser privativa da União a competência para legislar sobre “processo”, inclusive, como ensina Paulo Afonso Cavichioli Carmona, em sede de direito processual administrativo, o que, para além da carga normativa principiológica de conteúdo da referida lei processual (que, anote-se, já induz tratar-se de lei nacional e não apenas federal), a repartição de competências legislativa retirou tal tema do âmbito das competências dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Sobre procedimentos administrativos, há competência concorrente; sobre processo administrativo, apenas competência da União. Em consonância ao que aqui se assinala, Paulo Afonso Cavichioli Carmona assinala que, “quanto à competência legislativa concorrente do art. 24, XI, CF (procedimentos em matéria processual), pedimos vênica para discordar dos doutrinadores que enxergam na norma apenas competência para estabelecer procedimentos em matéria processual jurisdicional (penal, civil ou trabalhista), uma vez que, a nosso ver, a competência contempla também procedimentos *administrativos* em matéria processual. Note-se que a competência para legislar em direito processual é privativa da União, *ex vi* do dispositivo disposto no art. 22, I, CF. Por isso, imprescindível apartar os conceitos de processo e procedimento” (CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. **Das normas gerais**: alcance e extensão da competência legislativa concorrente. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010, p. 78).

5 “Issue du latin *instructio* et du verbe *instruere* qui signifie ‘élever, bâtir disposer’, l’instruction constitue l’étape majeure du procès, celle qui permet au juge, précisément ‘instruit’ des intérêts des parties en présence et éclair sur l’ensemble des termes du litige en fait et en droit, de statuer au mieux car en connaissance de cause. Par l’instruction, qui est secrète, il’s agit de mettre l’affaire en état d’être jugée. À la différence de la procédure judiciaire il n’existe pas devant la juridiction administrative de produire spécifique de mise en état. C’est au rapporteur designe à cette fin au sein de la formation de jugement (ou de la chambre à la cour administrative d’appel ou au Conseil d’État) qu’il appartient d’instruire l’affaire sous l’autorité du président de la formation ou chambre em cause”. “Do latim *instructio* e do verbo *instruere* que significa “levantar, construir, dispor”, a instrução constitui a etapa principal do processo, o que permite ao juiz, precisamente “consciente” dos interesses das partes, conhecer, no todo, os termos do litígio, de fato e de direito, para decidir, na melhor das hipóteses, porque conscientemente do que se é demandado em juízo. O ato de instrução coloca o caso em um estado de aptidão para ser julgado” (TEITGEN-COLLY, Catherine. **Pouvoir et devoir d’instruction du juge administratif**. Paris: Mare&Martin, 2015, p. 21). (Tradução livre).

Com efeito, qualquer decisão concretizada pela Administração Pública e que tenha conotação com o disposto no art. 50, I e II, da Lei 9.784/99 (*numerus apertus*: rol meramente exemplificativo), todavia proferida à revelia do processo legal – considerado este, conquanto espécie de “gestão administrativa” legítima para a aplicação do direito ao caso concreto pela Administração⁶, como o encadear de atos administrativos, atos da Administração e atos de particulares juridicamente interessados, com vistas à instrução fundamental para a tomada da decisão –, assim como, por outro lado, decisões outras levadas a efeito em processos administrativos sancionadores, disciplinares ou decorrentes do poder geral de polícia, ou em processos e procedimentos administrativos de caráter geral, que não decorram de um prévio e “devido” processo estatuído em lei, arrimam-se no instituto da “verdade sabida”. Verdade esta supostamente *pré-conhecida* ou *pré-concebida*: eis a “pré-verdade” a dispensar o *devido processo legal*⁷. Aqui não se há de falar em *cooperação*, *colaboração* ou *associação* à Administração e o particular administrado, para a entrega adequada de serviços públicos, como assinala Maurice Hauriou, para a constatação de uma boa gestão administrativa⁸, pois não há a formação de qualquer *relação jurídica formal* entre partes processuais para a solução da *lide* administrativa⁹.

Aplicar o Direito Administrativo Processual envolve claramente, a par de um simples viés de interpretação de suas normas, o dever-poder de decisão e de *justiça*, sob um olhar de aproximação do direito com a moral e, em sua conotação de aplicação de sanções administrativas, disciplinares ou decorrentes do poder de polícia, essa decisão depende de um devido processo previsto em lei. E, por óbvio, não se pode falar em justiça do Direito sem o devido processo legal, instrumental ao contraditório, à ampla

6 HAURIOU, Maurice. **La gestion administrative**: étude théorique de droit administratif. Paris: Dalloz, 2012, p. 3-4.

7 COSTA, José Armando da. **Teoria e prática do processo administrativo disciplinar**. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1999; _____. **Direito disciplinar**: temas substantivos e processuais. Belo Horizonte: Fórum, 2008; _____. **Direito administrativo disciplinar**. 2. ed. São Paulo: Método, 2009; _____. **Processo administrativo disciplinar**: teoria e prática. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

8 HAURIOU, Maurice. **La gestion administrative**, p. 63.

9 O procedimento administrativo é a exteriorização do processo, relação jurídica, em que analiticamente se apresenta formado por ritos do encadear de atos administrativos e atos da administração, manifestação de “vontades” do Estado, que dão contorno, aspectos formais ao procedimento e, com efeito, ao processo disciplinar, *relação jurídica* processual ou formal em contraditório, teoria oriunda do direito processual civil, que entende o processo como um instituto complexo. No processo civil, sede originária da teoria da relação jurídica processual, *cf.*: ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. v. 1, p. 467 e ss.

defesa e a todos os demais princípios plasmados como direitos fundamentais de garantia processual¹⁰.

Deste modo, o sistema jurídico formado em decorrência do conjunto de normas de direitos e de garantias fundamentais aos acusados em geral, limitativos do *jus perseguendi* e do *jus puniendi* estatal, irradia normatividade também ao sub-ramo do direito ora em análise, o direito administrativo e o seu processo. Assim os sujeita, sem perder de vista os parâmetros aplicados ao sistema de direito jurisdicionalizado, a toda uma análise, interpretação e aplicação, a atrair regulações de garantias e de proteção de direitos, a exemplo das obrigações postas ao legislador e às autoridades administrativas encarregadas da interpretação e da aplicação da norma de observância, *e.g.*, (a) da atuação conforme a lei e o direito, (b) da utilização de método de valoração de provas coerente e harmônico com outros ramos do direito, (c) da proibição de retroatividade da lei não interpretativa, (d) da proibição de definição aberta de ilícitos ou sanções, (e) da proibição da previsão de responsabilidade objetiva, (f) da observância do *ne bis in idem*, etc.

Sem o processo jurídico legalmente estipulado como instrumento para essa atuação do Estado-administração, todo e qualquer direito ou garantia fundamental cai na malha de subjetividades da autoridade administrativa encarregada da decisão. Por exemplo, cita-se o caso do direito administrativo disciplinar, quer seja ele público ou privado, que se encontra, por essa via, em “pé de igualdade” de importância para a tutela de direitos com o direito penal, na medida em que, pelas suas potenciais características de aplicações de sanções aos casos concretos por ele regulados, por meio de tipificações e sanções, em

10 Cf. CAVALCANTE, Themistocles Brandão. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1961; CRETELLA JUNIOR, José. **Direito administrativo do Brasil: processo administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1962; _____. **Tratado de direito administrativo: teoria do direito administrativo**. Vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 1966; OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. Na doutrina estrangeira, também segue omissis o tema: cf. MOURA, Paulo Veiga e. **Estatuto disciplinar dos trabalhadores da administração pública**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011; SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. **Em busca do acto administrativo perdido**. Coleção Teses. Coimbra: Almedina, 2003; ENTERRÍA, Eduardo García de e FERNANDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de derecho administrativo**. Vol. I. 16 ed. Madrid: Civitas, 2013; _____. **Curso de derecho administrativo**. Vol. II. 13 ed. Madrid: Civitas, 2013; LLOBREGAT, José Garberí. **Derecho administrativo sancionador práctico**. Vol. I, Barcelona: Editorial Bosch, 2012; _____. **Derecho administrativo sancionador práctico**. Vol. II, Barcelona: Editorial Bosch, 2012; MORÓN, Miguel Sánchez. **Derecho de la función pública**. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2014; BRAIBANT, Guy et al. **Les grands arrêts de la jurisprudence administrative**. 19. ed. Paris: Dallos, 2013; DORD, Olivier. **Droit de la fonction publique**. 2. ed. Paris: Thémis droit – Puf, 2007; CHAINAIS, Cécile; FENOUILLET, Dominique; GUERLIN, Gaëtan. **Les sanctions en droit contemporain. La sanction, entre technique et politique**. Vol 1. Paris: Dallos, 2012; _____. **Les sanctions en droit contemporain. La motivation des sanctions prononcées en justice**. Vol 2. Paris: Dallos, 2013; BENESSIANO, William. **Légalité pénale et droits fondamentaux**. Marseille: Universitaires D'aix-Marseille, 2011; SANDULLI, Aldo M. **Manuale di diritto amministrativo**. Vol. 1, XV Edizione. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Joveni, 1989; e _____. **Manuale di diritto amministrativo**. Vol. 2, XV Edizione. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Joveni, 1989.

cada regime jurídico, possuem a mesma base fundamental ontológica – ilícitos disciplinares e ilícitos penais não se distinguem ontologicamente –, a compor um grande sistema sancionador nacional, em que os valores e os princípios mais fundantes e antepredicativos¹¹ devem ser comuns, mormente por uma questão de lógica punitiva estatal, independentemente de qualquer ideologia de política criminal, ou disciplinar, ou sancionadora em geral.

Isto, nomeadamente, declina que ao direito administrativo e ao seu processo, incluindo aqui, sem embargo, a regulação obrada pelo Poder Executivo no exercício do poder geral de polícia, na medida em que se vê reconhecida essa vinculação teleológica ao *ramo geral de direito* sancionador e punitivo do Estado, não se lhes apresenta a possibilidade de inovar em suas normas e teorias a ponto de provocar a inobservância de princípios informativos, basilares, que o aloquem (os ramos administrativos em comento) distintamente fora da delimitação de um direito que visa à aplicação justa da regulação de direitos fundamentais. Nisso a “pré-verdade”, amplamente utilizada pela Administração Pública para a punição *interna corporis* e para a aplicação do poder geral de polícia, é extremamente arbitrária, pois, como dito, dispensa toda uma teoria de direitos fundamentais, a partir da prescindibilidade do processo legal: *eis a era da dispensabilidade das provas processuais*, não recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Nessa fase não se havia que falar em qualquer espécie ou grau de coerência, de integridade e de estabilidade do Direito.

Com isso, a imputação e o apenamento, ou a responsabilização, por meio do uso da “verdade sabida”, outrora fartamente utilizada, ou a não tipificação das infrações concebidas pelo Estado como contrária a seus interesses, ou, mesmo, a utilização de métodos inquisitórios de valoração das provas (a exemplo da aplicação do método da íntima convicção), devem ser abolidos por obra do legislador, ou, no mais comum dos casos, por ação interpretativa levada a efeito pelo administrador público, para a manutenção da *coerência* interna do sistema, tendo em mira a segurança jurídica, a certeza e a justiça do direito.

11 HEIDEGGER, Martin. *El ser y el tiempo*. Traducción José Gaos. México: Fondo de Cultura Económica, 1993.

Para melhor exemplificar, tome-se como exemplo o direito administrativo disciplinar e a sua função de controle interno da disciplina no serviço público, em que a sanção pode advir do processo administrativo disciplinar ou da sindicância punitiva, em que o vocábulo “sindicância” deriva do latim *syndicus*, de origem grega *syndikos* (síndico)¹² e exprime a ação de syndicar, em que se denota a realização de diligência, apuração, investigação ou instrução.

No ordenamento atual, o instituto possui como função a elucidação de fatos, materialidade, e seus autores, autoria, trazendo sumária e formalmente ao conhecimento do interessado os elementos de convicção, para possível tomada de decisões. Com isso, presta-se ao desvendamento de circunstâncias e elementos fáticos, com o fim de servir de motivo para a prática da decisão com efeitos jurídicos em sede administrativa. Após a Constituição de 1988, que, com a instituição positivada do devido processo legal e, assim também, do contraditório e da ampla defesa, não recepcionou a prática (diga-se amplamente difundida até então, sob a égide da Lei 1.711/52)¹³ da aplicação da sanção por meio da “verdade sabida” (*efetividade do direito material sem o processo*: hiperefetividade do direito material), as notícias de infrações disciplinares são apuradas por intermédio de procedimentos legalmente instituídos, formados de ritos de encadeação de atos administrativos e atos da administração, tendentes ao oferecimento ao acusado do contraditório e da ampla defesa, com todos os recursos inerentes, com vistas à elucidação dos fatos e, em caso de conclusão de responsabilidade, produção do ato punitivo, com o encerramento do devido processo legal administrativo.

Todavia, em que pese ao advento da Constituição Federal de 1988 e a extinção dessa modalidade de arbítrio estatal, não mais se concebendo a hipertrofia e a hiperefetividade do direito material desonerado do devido processo legal, a questão da existência de segurança jurídica – certeza e justiça do Direito – ainda está longe de ser tema pacífico. Aboliu-se a “pré-verdade”, mas se abriu um flanco para a “pós-verdade” pelas mãos, agora, do instituto constitucionalmente idealizado para a depuração das ações do Estado e da concreção de direitos, o processo.

12 SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. v. III e IV, p. 238-239.

13 Malgrado a referida Lei 1.711/52, antigo estatuto dos funcionários públicos civis, em seu art. 217, garantir ao acusado em processo disciplinar a “ampla defesa”.

Com efeito, tratar-se-á desse aspecto complexo que acomete de eiva o “devido” processo legal.

2 A “PÓS-VERDADE” OU A “VERDADE DESCONHECIDA” NO PROCESSO ADMINISTRATIVO: A ERA DA IRRELEVÂNCIA DAS PROVAS JURÍDICAS

O devido processo legal, como instrumento constitucional dedicado à concreção de direitos pelo Estado – sem embargo de seu dever de uso por particulares, em face da noção de eficácia horizontal –, encontra-se na dependência (i) da pertinência temática de conteúdo com o que se busca por essa via instrumental – diga-se: da necessidade e da adequação – e (ii) de uma coerente e íntegra valoração do conteúdo pelo intérprete e aplicador do Direito^{14/15}. A argumentação jurídica não subjuga e condiciona o objeto analisado e a sua ontologia, mas sim a ontologia do objeto que se porta a delimitar os contornos da argumentação, que deve deter-se à lógica de coerência e de integridade do que se examina com a instrução processual¹⁶.

14 Cf. VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2004; _____. **A justiça administrativa**. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

15 Cf. NEVES, António Castanheira. **Metodologia Jurídica: problemas fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 1993; _____. **Curso de metodologia jurídica**. Rio de Janeiro: Universidade Federal do Rio de Janeiro, 1994; e _____. **O actual problema metodológico da interpretação jurídica-1**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

16 “Une telle thèse de départ ne s’inscrit nullement en faux contre une démarche analytique puisque ce point de départ porte lui-même sur les énoncés relatifs à la nature de l’objet. Ce qu’il s’agit plus de rappeler que de montrer ici, c’est que CE n’est pas ‘l’argumentation’ qui constitue l’objet par la solution d’une question interne à cet objet, mais qu’à l’inverse les solutions possibles dependent du cadre ontologique choisi. L’ontologie conditionne l’argumentation et non l’inverse. Or, la tentation de contourner les contraintes d’un tel cadre sont particulièrement fortes dans les disciplines portant sur des objets normatifs, les sciences du droit en premier lieu. Avec des avancées incontestables dans la formalisation, les développements récents de la théorie de l’argumentation ont touché plusieurs domaines de la raison pratique. Parmi les travaux qui se préoccupant aujourd’hui de ces questions plus particulièrement en matière juridique, ‘l’argumentation’ est parfois invoquée comme un moyen de transcender les données du système de référence afin de développer une solution ‘adéquate’ au problème posé. Deux stratégies sont développées en vue de dépasser ces limites : des et des arguments de la ‘théorie de l’argumentation’ qui em font implicitement une donnée première par rapport à l’ontologie. Ces deux démarches paraissent extrêmement problématiques. Elles n’apportent rien à la solution des problèmes concernat l’argumentation juridique”. “(...) Tal ponto de partida não contradiz de modo algum uma abordagem analítica, uma vez que o próprio ponto de partida trata das afirmações relativas à natureza do objeto. O que é mais para lembrar do que mostrar aqui é que não é a ‘argumentação’ que constitui o objeto pela solução de uma questão interna a este objeto, mas que, inversamente, as possíveis soluções dependem da estrutura ontológica escolhida, ou observada. A ontologia condiciona a argumentação e não o oposto. No entanto, a tentação de contornar as restrições de tal estrutura é particularmente forte em disciplinas que lidam com objetos normativos, as ciências do direito em primeiro lugar. Com inegáveis avanços na formalização, recentes desenvolvimentos na teoria do argumento tocaram em várias áreas da razão prática. Entre os trabalhos que estão agora preocupados com estas questões, e mais particularmente com o campo jurídico, a ‘argumentação’ é por vezes invocada como um meio de transcender os dados do sistema de referência para desenvolver uma solução ‘adequada’ para o problema colocado. Duas estratégias são desenvolvidas para superar esses limites: argumentos e argumentos da ‘teoria da argumentação’ que implicitamente fornecem um primeiro dado em relação à ontologia. Essas duas abordagens parecem extremamente problemáticas. Eles não trazem nada para a solução dos problemas relativos à argumentação legal” (PFERSMANN, Otto. *Arguments ontologiques et argumentation juridique*. In: PFERSMANN, Otto; TIMSIT Gérard (Orgs.). **Raisonnement juridique et interpretation**: De Republica – 3. Travaux de l’Ecole doctorale de droit public et de droit fiscal Université de Paris I (Panthén-Sorbonne). Paris: Publications de la Sorbonne, 2001, p. 11-12). (Tradução livre).

A simples aparência de algo se tratar de processo jurídico não materializa o devido processo legal e não se afirma isso quanto ao aspecto físico do encadear de atos administrativos; pondera-se isso à vista da essência desses atos produzidos pelo Estado. Com efeito, não se reporta aqui ao extrato objetivo dos autos, mas ao seu âmago subjetivo, ou seja, o encadear cronológico de atos administrativos deve ter por fundamento o fato de esses atos serem os necessários e adequados à elucidação da verdade pela via do processo¹⁷.

Todavia, diversos são os exemplos de processos e procedimentos administrativos (e aqui esses termos serão tratados como sinônimos) cuja aparência não lhes desqualifica, mas a essência em nada depõe a favor da observância do direito constitucional ao devido processo legal, em que essa adjetivação de "devido" se refere especificamente à necessidade de tutela à coerência, à integridade e ao escopo de estabilidade, de perenidade, de acertabilidade e de aceitabilidade social da decisão decorrente.

A Administração Pública em sua processualização instrumental à decisão administrativa, por vezes, deixa-se levar por outros elementos extra-autos que não se comprazem com a "verdade processual" carreada aos autos pelos elementos válidos de prova: este é um aspecto da (1) *falta de integridade endógena* ao próprio procedimento administrativo. Por vezes, deixa-se induzir por rumores ou boatos a respeito de alguém ou de algum fato, tomando, a partir disso, como supostamente verdadeiros e imprescindíveis ao deslinde de questões decisivas da *lide* administrativa. Esse fenômeno compreende o que Cass R. Sunstein, valendo-se dos estudos de Timur Kuran, denominou de "falsificação do conhecimento"¹⁸ e reporta-se ao fato de as pessoas, embora não acreditem em certos boatos e informações falsas, são, fácil e inconscientemente, levadas a se posicionarem de acordo com eles, para não "destoarem" ou se destacarem do padrão normal, afeto aos demais membros do coletivo social. Trata-se, por um viés fenomenológico, do "impessoal" heideggeriano, sob o qual, de acordo

17 Cf. RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013; EBERLE, Edward J. *Procedural due process: the original understanding*. **Constitutional Commentary**. Vol. 4, p. 339-362, 1987; e AGABIN, Pacifico A. *Towards a definition of Administrative Due Process in regulatory proceedings*. **Phillipine Law Journal - PLJ**, Volume 61, fourth quarter, p. 363-381, 1986.

18 SUNSTEIN, Cass R. **A verdade sobre os boatos**: como se espalham e por que acreditamos neles. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 42.

com Martin Heidegger, apreciações e decisões são tomadas sem as avaliações ôntico-ontológicas do que se aprecia, caindo em uma espécie de *senso comum de superficialidade das valorações*¹⁹.

Quanto à (2) *integridade exógena* ao processo administrativo, esta se dá também de forma muito corriqueira e simultaneamente ao fenômeno endógeno, no momento em que a Administração Pública deixa de produzir o ato administrativo de decisão esperado à vista do fato gerador. Há aqui uma constatação de *erro de causa e efeito*. Ou seja, quando ela fere o princípio da proteção da confiança e não produz o ato administrativo próprio e esperado para o caso em *lide*²⁰. Para casos semelhantes decididos pelo Estado-administração, é de se esperar pelos particulares e pelos que detêm qualquer tipo de relação de sujeição especial com a Administração²¹ decisões semelhantes, não destoantes uma das outras: esta é a integridade exógena ao processo ou ao procedimento administrativo, porém quase nunca observada pelas autoridades encarregadas de decisões no seio da Administração estatal. Em síntese, a (i) *integridade endógena* deve considerar racionalmente o que consta nos autos, ao passo que a (ii) *integridade exógena* deve considerar, no tempo, o padrão de decisões já produzidas e buscar manter esse mesmo lineamento, de modo a primar pela não surpresa.

Esta última tangencia a coerência e se compraz com a ideia do “romance em cadeia” formulada por Ronald Dworkin, em que cada julgador deve interpretar e decidir como se fosse elaborar um capítulo de um livro, adstrito, todavia, a manter a correspondência com os capítulos anteriores desse mesmo livro (no caso de nossos estudos, adstrito às decisões jurídicas já existentes sobre o mesmo assunto). O escritor ainda deve primar para a formação de um todo consistente, entregando aos romancistas responsáveis pelos capítulos seguintes algo que lhes possa ser útil à elaboração de suas partes, dando a concepção de integridade interpretativa com o todo²².

19 HEIDEGGER, Martin. *El ser y el tiempo*. p. 27 e ss.

20 DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. **A teoria dos atos próprios**: elementos de identificação e cotejo com institutos assemelhados. 2006, 463 fl. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica – PUC, São Paulo, 2006; SOUZA, Wagner Mota Alves de. **A teoria dos atos próprios**: esboço de uma teoria do comportamento contraditório aplicada ao direito. 2006, 178 fl. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia – UFBA, Bahia, 2006; e ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Teoria das autolimitações administrativas: atos próprios, confiança legítima e contradição entre órgãos administrativos*. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, n. 35, abr. 2010.

21 MONCADA, Luís S. Cabral de. **A relação jurídica administrativa**: para um novo paradigma de compreensão da atividade, da organização e do contencioso administrativo. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

22 DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 237 e ss.

Por seu turno, a *coerência* procedimental ou processual administrativa deve ser compreendida como a deferência ao real efeito de cada espécie de elemento *probandi*, considerando os seus aspectos formais e materiais. Para atender aos *aspectos formais*, a decisão jurídica depende de se fundar em processo ileso a eivas que o tornem inválido: inexistente, nulo ou anulável sem convalidação. Quanto ao *aspecto material* de cada elemento de prova, a decisão jurídica deve ser fundada em elementos de prova capazes de demonstrar, por correspondência, ou por indução, ou ainda por referência, a “verdade” aceitável sobre fatos e circunstâncias. Por exemplo, para o julgador concluir que uma testemunha que, no processo e sob o compromisso da verdade, afirmou ter presenciado determinado fato e que o seu testemunho não faz prova desse fato, deve sustentar-se em outros elementos de prova concordantes entre si e que direcionem o convencimento da autoridade para o sentido contrário ao afirmado pela dita testemunha^{23/24}. Como é cediço, o julgador não está *livre* para exarar qualquer decisão (mesmo que motivada); não se fala mais em *livre convencimento motivado*²⁵, pois se encontra vinculado ao seu convencimento motivado²⁶, delimitado pela coerência e, sem embargo, pela integridade^{27/28}.

Os elementos de prova de um processo jurídico devem guardar coerência de extensão com o que se pretende demonstrar. Essa análise e essas conclusões são o exercício de racionalização jurídica, impreterivelmente, arrimado na coerência lógica dos argumentos alinhavados aos efeitos processuais de cada prova

23 RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)**, p. 81 e ss.

24 Esse é um dos escopos da recente Lei 13.460, de 26 de junho de 2017, e em vigor, para a União Federal, a partir de 21 de junho de 2018, ao estabelecer, em seu art. 5º, Inciso XV, que “Art. 5º O usuário de serviço público tem direito à adequada prestação dos serviços, devendo os agentes públicos e prestadores de serviços públicos observar as seguintes diretrizes: (...) XV - vedação da exigência de nova prova sobre fato já comprovado em documentação válida apresentada”.

25 Assim era previsto no art. 118 do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939) e no art. 131 do Código de Processo Civil de 1973 (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973), respectivamente: “Na apreciação da prova, o juiz formará livremente o seu convencimento, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pela parte. Mas, quando a lei considerar determinada forma como da substância do ato, o juiz não lhe admitirá a prova por outro meio” e “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”.

26 O art. 371 do novo Código de Processo Civil brasileiro, Lei 13.105/2015, prescreve que “O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento”.

27 Em complementação ao estipulado no art. 371, o art. 926, caput, do novo Código de Processo Civil brasileiro ainda estipula que “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”.

28 Mister se faz ressaltar que as disposições dos arts. 371 e 926, *caput*, do novo Código de Processo Civil brasileiro, são plenamente aplicáveis, guardadas as devidas especificidades de cada ramo do Direito, ao Direito Administrativo e ao processo administrativo, por força do art. 15 desse novo *codex*, que estipula que “Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”.

produzida. Grosso modo, a incoerência jurídica de sopesamento processual se aloca em uma espécie de lógica dialética do raciocínio jurídico, em que não se obtém a premissa menor da premissa maior a ela correlacionada. Compreende um erro de razão jurídico-dialética, que, em muito, aproxima-se da indiferença para com a verdade processual, substituindo esta pela aparência de verdade criada pela incoerência racionalizante: a *pós-verdade*, uma verdade suposta e artificial pelas vias do processo jurídico de decisão.

Por óbvio, o direito deve-se quedar adstrito ao próprio método e assim também se encontra vinculado o seu processo, como instrumento para a busca da certeza e da segurança, ou seja, como esclarece Grellier, as motivações das decisões do direito devem obedecer às regras jurídicas, ao sistema posto como fundamental às conclusões lógicas²⁹, e isso se insere no primado da coerência e da integridade das cognições com base no processo.

3 PARA UM PROCESSO ADMINISTRATIVO ESTATAL COERENTE E ÍNTEGRO

O direito processual administrativo, em um movimento de afastamento de seu ramo de origem, compreende tema ou ramo jurídico – e provavelmente epistemológico – em ascensão, em projeção para o simbólico patamar dos ramos mais tradicionais do Direito, a exemplo dos direitos civil e penal e de seus respectivos congêneres processuais. Isso demonstra nítido e célere “caminhar”, para alçar-se à disciplina autônoma, cada vez mais prospectiva a se afastar de seu matiz de origem, o direito administrativo e, assim, deixar de comportar-se como “*regime*” jurídico – plexo normativo delimitado, contido em assuntos sistematicamente mais complexos – regido pelo *sistema* administrativo, para figurar como *sistema* de regulação amplamente independente, submetendo-se cada vez mais à normatividade exclusiva das normas constitucionais³⁰.

29 GRELLIER, Claude. *La motivation des décisions judiciaires obéit-elle à une rigueur juridique?* JOUEN, François; PUIGELIER, Catherine; TIJUS, Charles (Orgs.). In.: **Décision et prise de décision: droit et cognition**. Paris: Mare&Martin, 2017, p. 57.

30 CAETANO, Marcello. **Manual de direito administrativo**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1951; _____. **Princípios fundamentais do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1977; _____. **Direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1977. v. I

Associando-se coerentemente aos valores, aos princípios e às regras constitucionais, a normatização processual civil adquiriu recentemente um formal-positivo papel de destaque. Com o advento da Lei 13.105, de 16 de março de 2015, novo Código de Processo Civil brasileiro (nCPC), as suas normas fundamentais e as regras de aplicação das normas processuais, previstas nos artigos 1º a 15, assim como todas as demais normas previstas nesse novel diploma processual, passaram a complementar a regulação do direito administrativo processual, dando um grande passo para a definição de sua autonomia didática.

Pelo peculiar espectro do novo Código de Processo Civil brasileiro, em reforço às normas constitucionais, permite-se exemplificar algumas mudanças que, muito em breve, serão percebidas com o sistemático evoluir da interpretação do direito administrativo processual, ao amparo das normas contidas na Constituição Federal em combinação com as normas decorrentes dessa nova diretriz civilística³¹. Isso se perceberá e refletirá não só nas questões administrativas sancionadoras, mas em todo o direito administrativo processual. Veja-se, em um rol meramente exemplificativo: (a) o reconhecimento, para além da normatividade dos princípios e das regras jurídicas, dos valores normativos, o que se consideram “valores axiomáticos”, a operarem com o *princípio da juridicidade administrativa*, considerado este o dever de atuação conforme a lei e o Direito (art. 1º do nCPC); (b) o reforço do impulso oficial, princípio da oficiosidade, em apoio à celeridade e à razoável duração do processo, art. 2º c/c art. 4º do nCPC; (c) a possibilidade de uso da arbitragem e das soluções consensuais dos conflitos, e o fomento a esses institutos (art. 3º§§ 1º, 2º e 3º, do nCPC); (d) a positivação do dever de boa-fé (art. 5º do nCPC). Isto evita, dentre tantas outras mazelas, o desvio de finalidade; (e) a justiça e a efetividade das decisões (art. 6º do nCPC), o que se coaduna também com a coerência lógico-formal e material entre a fundamentação ou motivação e o dispositivo da decisão administrativa. Impõe-se assim, de modo positivado, o dever de coerência, com vistas à justiça das decisões administrativas; (f) a paridade de armas (art. 7º do nCPC). Diante de uma Administração Pública “toda poderosa”, detentora dos meios e dos recursos materiais e formais para a ação, processo e conclusão decisional da “lide” administrativa, em uma relação

31 Cf. ANTUNES, Luís Filipe Colaço. **A teoria do acto e da justiça administrativa**: o novo contrato natural. Coimbra: Almedina, 2015, p. 166 e ss.

jurídica processual dual, nada mais justo que a busca de institutos que garantam a “paridade de armas”, por ora, pela via jurisdicional e quiçá, em um breve futuro, por obra da legislação aplicada ao direito sancionador³²; (g) o interesse público, bem comum, fins sociais do processo, dignidade da pessoa humana, proporcionalidade, razoabilidade, legalidade, publicidade e eficiência (art. 8º do nCPC); (h) o reforço ao princípio do contraditório (art. 9º e 10, do nCPC); (i) a publicidade e a fundamentação das decisões (art. 11 do nCPC); (j) a irretroatividade das normas processuais (art. 14 do CPC); (k) o dever constante no art. 15 do nCPC de aplicação suplementar e subsidiária das normas e dos institutos do novo Código de Processo Civil brasileiro, constituindo-se em uma verdadeira cláusula de abertura infraconstitucional à aplicação da regulação processual civil, como dito, de forma supletiva e complementar, ao processo administrativo, incluindo-se o disciplinar; (l) o instituto do *auxílio direto*, previsto no art. 28 e seguintes do nCPC, para as oitivas e medidas extrajudiciais, a serem realizadas no estrangeiro, suprimindo, formalmente, uma falha quanto às cartas rogatórias, de caráter jurisdicional, não aplicáveis, no sistema brasileiro, aos processos administrativos; e (m) toda a teoria dos pressupostos processuais do processo civil, ao reagir com a teoria das nulidades materiais dos atos administrativos e dos atos da administração, como requisitos de existência, de validade e de desenvolvimento regular do processo.

Nessa mesma racionalização jurídica esposada pelo direito processual civil aplicado ao direito processual administrativo, encontra-se a nova Lei 13.655, de 25 de abril de 2018, que, de uma forma inovadora para o direito administrativo e sua teoria da decisão jurídica, “inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público”. Com vistas a isso, elenca uma série de princípios normativos dedicados ao controle do uso de normas jurídicas pela Administração Pública, notadamente, do uso do que se pode denominar de *valores jurídico-normativos* ou de valores axiomáticos³³.

32 Nesse sentido, cf. ANTUNES, Luís Filipe Colaço. **A teoria do acto e da justiça administrativa**: o novo contrato natural. Coimbra: Almedina, p. 166 e ss.

33 Cf., em seu conteúdo geral: SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. **Em busca do acto administrativo perdido**.

Este último diploma legal prescreve que “nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão” (art. 20) e que “a motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas” (Parágrafo Único do art. 20). Também assinala que “a decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas” (art. 21) e, nesse contexto, essas espécies de decisão deverão, “quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos” (Parágrafo Único do art. 21).

Sem embargo desses limites, a Lei 13.655/2018 ainda estabeleceu parâmetros para o resultado normativo sobre gestão pública, ao estabelecer que, nesses casos, quais sejam, na interpretação de normas sobre gestão pública, “serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados” (art. 22), devendo ainda o intérprete e aplicador do Direito Administrativo levar em consideração, para a validade e/ou a invalidade do ato administrativo ou de todo o processo administrativo, “as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente” (§1.º, do art. 22).

O diploma legal em comento ainda elabora uma forma de dosimetria genérica, comutativa de sanções administrativas, ao prescrever que “na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente” (§2.º, do art. 22), a inferir aqui se reportar a agentes públicos e privados e a infrações *interna* e *externa corporis*. Estabelece ainda que “as sanções aplicadas ao agente serão levadas

em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato" (§3.º, do art. 22).

A lei também prima pelo princípio da proteção da confiança e, por corolário, do ato administrativo próprio, ao estabelecer que "a decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais" (art. 23). E com esse mesmo escopo de proteção da confiança, estabelece que "a revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas" (art. 24) e que se consideram "orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público" (Parágrafo Único do art. 24).

Ainda traz uma inovação quanto à responsabilidade por erro *in judicando*, ou seja, por erro de racionalização jurídica decisional, englobando aqui as decisões administrativas propriamente ditas e os pareceres jurídico-administrativos, obrigatórios ou facultativos, ficando o agente administrativo responsável pelo ato passível de responsabilização *cível*, *penal* e *administrativa* no caso de ter obrado com dolo ou com culpa grave, qual seja, neste último caso, o que se infere da expressão "erro grosseiro". Nestes termos, assinala a 13.655/2018, em seu artigo 28, *caput*, que "o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro".

Por fim, ainda primando pela segurança jurídica e pelo seu princípio corolário da proteção da confiança e do efeito do ato administrativo próprio, a 13.655/2018 estabelece em seu art. 30 e parágrafo único, respectivamente,

que “as autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas” e que “os instrumentos previstos no *caput* deste artigo terão caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão”.

É de se notar, especialmente, uma nova possibilidade de vinculação da Administração Pública não somente aos regulamentos, que já tinham esse efeito, mas, sem embargo, com a previsão legal de edição de Súmulas Administrativas, ou seja, traz a previsão de (a) “Súmulas Administrativas Vinculantes” e de (b) “Respostas Vinculantes a Consultas”.

Estes são apenas alguns exemplos da grande novidade e inovação trazida ao sistema jurídico sancionador brasileiro. Devemos a partir de agora olhar o direito sancionador brasileiro não só ao amparo da Constituição Federal e da legislação específica do direito administrativo aplicadas às espécies de procedimentos punitivos, como, também, à luz, à nova luz, do Código de Processo Civil, Lei 13.105, de 16 de março de 2015, e da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, com as alterações trazidas pela 13.655, de 25 de abril de 2018.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

À vista de todo o exposto, o direito administrativo, sob o seu cariz material e, especialmente, o processual, compreende ramo em transformação que tende a deixar de lado as características naturais sujeitas a outro ramo maior, para formar um plexo sistêmico, complexo e autônomo constitucionalizado, em que as garantias de constitucionalização agora são reforçadas por leis cada vez mais diretas, a exemplo das Leis 13.105/2015 e 13.655/2018, anteriormente abordadas.

Na ontologia, nada muda; o direito é uno e indivisível. Na epistemologia há de se reconhecer a sua *autonomia quanto às normas-regras e às normas-princípios*, assim como quanto aos valores juridicizados, que se denotam próprios e setoriais específicos, o que caracteriza esse início de autonomia “principiológica”; do mesmo modo, há de se aferir uma autonomia *funcional e finalística* para

o alvorecer de um novo “Direito”, um novo *sistema jurídico* a adicionar-se aos demais que compõem o ordenamento jurídico, qual seja esse novo e emancipado campo de estudos, o *sistema do direito administrativo processual a primar pela segurança jurídica das decisões administrativas*.

Sob essa nova óptica, esse desprender de seus matizes fundantes é de todo salutar e há muito se faz necessário para expor e aprimorar uma face tão importante do direito público e do próprio direito administrativo, conquanto empregado no desempenho da função pública e na prestação de serviços públicos, prestando-se, assim, esse novo olhar sobre o direito administrativo processual, ao exercício de uma das formas de controle estatal de sua eficiência e efetividade pelas vias de uma modalidade de autotutela sobre a sua atuação.

Por fim, cumpre ressaltar que decidir em processos administrativos por meio da “verdade sabida” ou por meio da “verdade artificialmente suposta”, “artificialmente criada” pela incoerência da falta de razão jurídica, leva ao mesmo “lugar-comum”: a decisões administrativas dissociadas da ordem jurídica e, destarte, da certeza e da justiça do Direito. Assim, tanto a *pré-verdade* quanto a *pós-verdade* não interessam ao Direito, por ofensa ao princípio do devido processo legal e, por corolário, aos princípios da certeza e da justiça do Direito.

Não por outro motivo o Estado-legislador, como forma de resposta (*Responsive and Accountable Public Governance*) a estes matizes de invalidade do agir da Administração Pública, tem-se dedicado à elaboração de diplomas normativos, em que pesem afetos inicialmente a outros ramos do Direito, que buscam dar coerência, integridade e estabilidade às decisões administrativas que envolvem a relação jurídica de sujeição. Entretanto, repisando o alhures assinalado, por mais que o Estado-legislador demonstre uma célere e aceitável capacidade de resposta aos fenômenos sociais, esta capacidade, para as questões que envolvem a Administração Pública, encontra uma zona de represamento ao se deparar com o Estado, em sua face de Administração Pública, na condição de intérprete e aplicador do direito público pelas vias do processo administrativo.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

AGABIN, Pacifico A. *Towards a definition of Administrative Due Process in regulatory proceedings*. **Phillipine Law Journal - PLJ**, Volume 61, fourth quarter, p. 363-381, 1986.

ANTUNES, Luís Filipe Colaço. **A teoria do acto e da justiça administrativa: o novo contrato natural**. Coimbra: Almedina, 2015.

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. v. 1.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Teoria das autolimitações administrativas: atos próprios, confiança legítima e contradição entre órgãos administrativos*. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, n. 35, abr. 2010

BRAIBANT, Guy et al. **Les grands arrêts de la jurisprudence administrative**. 19. ed. Paris: Dallos, 2013.

BENESSIANO, William. **Légalité pénale et droits fondamentaux**. Marseille: Universitaires D'aix-Marseille, 2011.

CAETANO, Marcello. **Manual de direito administrativo**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1951.

_____. **Princípios fundamentais do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

_____. **Direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1977. v. I.

CHAINAIS, Cécile; FENOUILLET, Dominique; GUERLIN, Gaëtan. **Les sanctions en droit contemporain. La sanction, entre technique et politique**. Vol 1. Paris: Dallos, 2012.

_____. **Les sanctions en droit contemporain. La motivation des sanctions prononcées en justice**. Vol 2. Paris: Dallos, 2013.

CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. **Das normas gerais: alcance e extensão da competência legislativa concorrente**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010.

CAVALCANTE, Themistocles Brandão. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1961.

CRETELLA JUNIOR, José. **Direito administrativo do Brasil: processo administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1962.

_____. **Tratado de direito administrativo: teoria do direito administrativo**. Vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 1966.

COSTA, José Armando da. **Teoria e prática do processo administrativo disciplinar**. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

_____. **Direito disciplinar**: temas substantivos e processuais. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

_____. **Direito administrativo disciplinar**. 2. ed. São Paulo: Método, 2009.

_____. **Processo administrativo disciplinar**: teoria e prática. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. **A teoria dos atos próprios**: elementos de identificação e cotejo com institutos assemelhados. 2006, 463 fl. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica – PUC, São Paulo, 2006.

DORD, Olivier. **Droit de la fonction publique**. 2. ed. Paris: Thémis droit – Puf, 2007.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

EBERLE, Edward J. *Procedural due process: the original understanding*. **Constitutional Commentary**. Vol. 4, p. 339-362, 1987.

ENTERRÍA, Eduardo García de e FERNANDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de derecho administrativo**. Vol. I. 16. ed. Madrid: Civitas, 2013.

_____. **Curso de derecho administrativo**. Vol. II. 13 ed. Madrid: Civitas, 2013.

GRELLIER, Claude. *La motivation des décisions judiciaires obé-elle à une rigueur juridique?* JOUEN, François; PUIGELIER, Catherine; TIJUS, Charles (Orgs.). *In.: Décision et prise de décision*: droit et cognition. Paris: Mare&Martin, 2017.

HEIDEGGER, Martin. **El ser y el tiempo**. Traducción José Gaos. México: Fondo de Cultura Económica, 1993.

HAURIOU, Maurice. **La gestion administrative**: étude théorique de droit administratif. Paris: Dalloz, 2012.

LLOBREGAT, José Garberí. **Derecho administrativo sancionador práctico**. Vol. I, Barcelona: Editorial Bosch, 2012.

_____. **Derecho administrativo sancionador práctico**. Vol. II, Barcelona: Editorial Bosch, 2012.

MONCADA, Luís S. Cabral de. **A relação jurídica administrativa**: para um novo paradigma de compreensão da atividade, da organização e do contencioso administrativo. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

MORÓN, Miguel Sánchez. **Derecho de la función pública**. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2014.

MOURA, Paulo Veiga e. **Estatuto disciplinar dos trabalhadores da administração pública**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

NEVES, António Castanheira. **Metodologia Jurídica: problemas fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 1993

_____. **Curso de metodologia jurídica**. Rio de Janeiro: Universidade Federal do Rio de Janeiro, 1994.

_____. **O actual problema metodológico da interpretação jurídica-1**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

PFERSMANN, Otto. *Arguments ontologiques et argumentation juridique*. In: PFERSMANN, Otto; TIMSIT, Gérard (Orgs.). **Raisonnement juridique et interpretation: De Republica – 3**. Travaux de l'Ecole doctorale de droit public et de droit fiscal Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne). Paris: Publications de la Sorbonne, 2001.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

SANDULLI, Aldo M. **Manuale di diritto amministrativo**. Vol. 1, XV Edizione. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Joveni, 1989.

_____. **Manuale di diritto amministrativo**. Vol. 2, XV Edizione. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Joveni, 1989.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. v. III e IV.

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

SOUZA, Wagner Mota Alves de. **A teoria dos atos próprios: esboço de uma teoria do comportamento contraditório aplicada ao direito**. 2006, 178 fl. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia – UFBA, Bahia, 2006.

SUNSTEIN, Cass R. **A verdade sobre os boatos: como se espalham e por que acreditamos neles**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

TEITGEN-COLLY, Catherine. **Pouvoir et devoir d'instruction du juge administratif**. Paris: Mare&Martin, 2015.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2004.

_____. **A justiça administrativa**. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

