

FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO
FACULDADE DE DIREITO
PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU
MESTRADO ACADÊMICO DE DIREITO

GABRIELA SCHARDOSIM CARDOSO

MOTIVAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

PORTO ALEGRE

2019

GABRIELA SCHARDOSIM CARDOSO

MOTIVAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu – Mestrado Acadêmico de Direito da Faculdade Superior do Ministério Público.

Orientadora: Dra. Maren Guimarães Taborda

Porto Alegre

2019

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Paulo Pinto de Carvalho e setor de
Tecnologia da Informação, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Schardosim Cardoso, Gabriela
MotivaÇÃO e fundamentaÇÃO dos atos administrativos / Ga
briela Schardosim Cardoso. -- Porto Alegre 2019.
124 f.
Orientadora: Maren Guimarães Taborda.

Dissertação (Mestrado) -- Faculdade de Direito da Funda
ção Escola Superior do Ministério Público, Mestrado em Tut
elas à Efetivação de Direitos Indisponíveis, Porto Alegre,
BR-RS, 2019.

1. Motivação. 2. Ato Administrativo. 3. Democracia. 4.
Controle Administrativo. 5. Participação Social. I. Guimar
ães Taborda. 2. Maren. 3. Orient. Ii. Título. 4. 1. Motiv
ação. 2. Ato Administrativo. 3. Democracia. 4. Controle Ad
ministrativo. 5. Participação Social. I. Guimarães Taborda
, Maren, orient. II. Título.

GABRIELA SCHARDOSIM CARDOSO

MOTIVAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu – Mestrado Acadêmico de Direito da Faculdade Superior do Ministério Público.

Aprovada em: ____ de _____ de 2019

BANCA EXAMINADORA:

Presidente: Dra. Maren Guimarães Taborda

Dra. Betânia de Moraes Alfonsin

Dr. Janriê Rodrigues Reck

Porto Alegre

2019

“Sonho que se sonha só. É só um sonho que se sonha só. Mas sonho que se sonha junto é realidade” Raul Seixas.

Eu sonho com que todos possam ter as mesmas oportunidades que tive para estar aqui.

Dedico à todas as pessoas que esperam as prestações constitucionalmente devidas pelo Estado.

AGRADECIMENTO

Nesta dissertação foram enfrentadas muitas dificuldades, mas nessa caminhada nunca estive só., pessoas ao meu redor sempre lembrando-me daquilo que, em certos momentos, nem sabia que era capaz.

Agradeço ao meu pai, por ser tudo o que é para mim, por me oportunizar meio de alcançar todos os meus sonhos.

Agradeço à minha mãe, por sempre estar a meu lado, mesmo que isso signifique eu estar longe, e por toda paciência com as minhas ausências.

Agradeço à minha irmã Jordana por todo suporte emocional, pela sua existência que torna minha vida ser melhor. És a pessoa mais importante da minha vida.

Agradeço ao Filipe, meu amor, meu melhor amigo e confidente, por todo apoio e suporte, por segurar a minha mão nessa jornada e na vida.

Agradeço às minhas amigas marisqueiras que compartilham comigo o amor e a saudade de morar longe de casa, de pertencer a dois lugares diferentes, uma verdadeira família. Em especial, agradeço a Luana, pelo apoio incondicional.

Agradeço a Gabriela e a Monique amigas que vieram junto com o mestrado que ajudaram imensamente a tudo valer e pena.

Agradeço ao Lucca pela amizade, incentivo, paciência e auxílio nos momentos de sofrimentos dissertativo.

Agradeço aos colegas de trabalho, por todos os debates acerca do ato administrativo e Administração Pública, à Daniela, à Gabriel, à Elisangela e à Aline pela paciência no ensino dessa pequena aprendiz cheia de inquietudes e opiniões.

Agradeço à Dra. Daniela Pires de Oliveira, minha primeira professora orientadora por ter me apresentado a história do direito brasileiro.

Agradeço à minha professora orientadora Dra. Maren Taborda por me conduzir ao longo dessa senda, me apresentando grandes pensadores do direito. Obrigada pela paciência, por ter me brindado com muito aprendizado e crescimento pessoal.

Enfim, agradeço a todas as essas pessoas que auxiliaram na conclusão dessa pesquisa. Uma conquista minha, a qual quero dividir com todos aqueles que contribuíram para eu chegar até aqui. Afinal, como diria um estudante desconhecido em sofrimento: a vida não cabe lattes.

RESUMO

A motivação e a fundamentação do ato administrativo constituem-se pela demonstração da análise dos fatos e da ponderação entre regras e princípios, os quais que baseiam a tomada de decisão. O dever de motivar os atos está fundado em princípios constitucionais, na Lei de Processo Administrativo e no Código de Processo Civil, consoante a sua aplicação subsidiária e supletiva no processo administrativo. A motivação do ato administrativo, ao expor suas razões, promove a participação do cidadão na gestão pública, bem como amplia o controle administrativo, tornando-se, assim, instrumento de concretização democrática.

Palavras-chave: Motivação; Ato administrativo; Democracia; Controle administrativo; Participação social.

RESUMEN

La motivación y la fundamentación del acto administrativo se constituyen por la demostración del análisis de los hechos y por la ponderación entre reglas y principios, los cuales se basan en la toma de decisión. El deber de motivar los actos está fundado en principios constitucionales, en la Ley del Proceso Administrativo y en el Código Procesal Civil, consonante a su aplicación subsidiaria y complementaria en el proceso administrativo. La motivación del acto administrativo, al exponer sus razones, promueve la participación del ciudadano en la gestión pública, así como amplía el control administrativo, convirtiéndose, de esta forma, en instrumento de concretización democrática.

Palabras clave: Motivación; Acto administrativo; Democracia; Control administrativo; Participación social.

ABSTRACT

Motivation and reasoning in administrative law are composed by the demonstration of the analysis of the facts and the weighting between rules and principles, which is the basis of decision making. The duty to motivate the acts is based on constitutional principles, at the Administrative Procedure Law and Code of Civil Procedure, depending on its subsidiary and ancillary application in administrative process. Motivation in administrative law more than explaining its reasons, promotes citizen participation in public management as well as broadens administrative control, becoming an essential instrument of democratic realisation.

Keywords: Motivation in administrative law. Democratic. Administrative's control. Social participation.

LISTA DE TABELAS E GRÁFICOS

Tabela 1 – A prevalência da motivação no âmbito das legislações nos Estados Brasileiros.....	121
Gráfico 1 – Porcentagem da prevalência da motivação no âmbito das legislações nos Estados Brasileiros.....	122

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
Art.	Artigo
CF	Constituição Federal
CPC	Código de Processo Civil
Min.	Ministro
MS	Mandado de Segurança
Nº	Número
RE	Recurso Extraordinário
RMS	Recurso em Mandado de Segurança
REsp	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
§	Parágrafo

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	15
2 DO ATO ADMINISTRATIVO E DA LEGALIDADE DEMOCRÁTICA.....	20
2.1 CONCEITO DE ATO ADMINISTRATIVO	20
2.1.1 Elementos e pressupostos do ato administrativo.....	26
2.1.1.1 Elementos dos atos administrativos	26
2.1.1.2 Pressupostos dos atos administrativos.....	30
2.1.2 Modificação e extinção dos atos administrativos	32
2.1.2.2 Vício de motivação.....	38
2.2. O ATO ADMINISTRATIVO À LUZ DA LEGALIDADE E DEMOCRACIA	41
2.2.1 Vinculação do ato administrativo	49
2.2.2 Discricionariedade do ato administrativo	50
3 MOTIVAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO	54
3.1 MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO.....	54
3.1.1 Princípios incidentais ao dever de motivar os atos administrativos.....	58
3.1.1.1 Princípio da Legalidade.....	61
3.1.1.2 Princípio da Publicidade.....	62
3.2 OBRIGATORIEDADE DO DEVER DE MOTIVAR	65
3.3 A ADEQUAÇÃO DA MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO.....	68
3.4 A MOTIVAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	70
3.4.1 Lei de Processo Administrativo Federal	72
3.4.2 A motivação e fundamentação à luz do código de processo civil.....	73
3.5 SEMELHANÇAS ENTRE ATO ADMINISTRATIVO E DECISÃO JUDICIAL	77
3.6 MOTIVAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DEMOCRÁTICA	83
3.6.1 Motivação e fundamentação como instrumento de controle administrativo.....	83
3.6.1.1 Controle interno.....	86
3.6.1.2 Controle social.....	88
3.6.1.3 Controle legislativo	91

3.6.1.4 Controle judicial	94
3.6.2 Motivação como instrumento de ampliação de participação social	98
4 CONCLUSÃO.....	102
5 REFERÊNCIA.....	109
ANEXO A.....	123
ANEXO B - GRÁFICO 1.....	124

1 INTRODUÇÃO

A comunidade política, por vezes, conduz os negócios públicos tal qual os negócios privados, executando uma verdadeira apropriação das oportunidades econômicas e desfrutando dos bens coletivos, sendo que a formação histórico-social do Estado brasileiro é marcada por características patrimonialistas¹ e clientelistas². Em muitos momentos o Estado não age como elemento transformador da sociedade, mas como elemento de preservação das elites e de dominação das estruturas estatais.³

O Estado se encontra sob a égide de um novo paradigma, o qual se baseia em políticas democráticas que sustentam o exercício da cidadania; no entanto, ainda se fazem insuficientes os mecanismos para efetivar a Constituição vigente. Nesse sentido, estamos diante do regramento que encontra dificuldade em concretizar-se, considerando que os velhos valores, patrimonialistas e clientelistas, continuam presentes no Estado.⁴

A Constituição Federal de 1988 representa um novo Estado brasileiro, no qual os indivíduos que compõe a sociedade não são apenas *administrados*, todavia obtiveram uma elevação de seu status ao patamar de *cidadão*, sujeito de direitos e garantias oponíveis até mesmo ao poder estatal. O cidadão brasileiro enfim toma seu “lugar de destinatário e dono de todo o poder, como princípio e fim do Estado, senhor do poder da sociedade democrática, autoridade Suprema, no qual o Estado deve voltar-se e a razão pela qual o Estado é constituído”.⁵

¹ Sobre patrimonialismo: “O patrimonialismo se amolda às transições, às mudanças, em caráter flexivelmente estabilizador do modelo externo, concentrando no corpo estatal os mecanismos de intermediação, com suas manipulações financeiras, monopolistas, de concessão pública de atividade, de controle do crédito, de consumo, de produção privilegiada, numa gama que vai a gestão direta, à regulamentação material da economia.” FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: a formação do patronado brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Globo, 2012. p. 823.

² Assim, a dinâmica clientelista é caracterizada como o processo de troca de votos dos cidadãos por favores ou favorecimentos dos candidatos diante de um pleito eleitoral. PASE, Hemerson Luiz; MÜLLER, Matheus; MORAIS, Jennifer Azambuja de. O clientelismo nos pequenos municípios brasileiros. **Pensamento Plural**, Pelotas, n.10, p. 181-199, jan./jun., 2012. Disponível em: <https://periodicos.ufpel.edu.br/ojs2/index.php/pensamentoplural/article/view/3591>. Acesso em: 10 out. 2018.

³ MADALENA, Luis Henrique. **Discrecionalidade administrativa e Hermenêutica**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 129.

⁴ LEAL, Rogério Gesta. **Estado, Administração Pública e Sociedade: novos paradigmas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 166-167.

⁵ SESSÃO solene: Ministra Cármen Lúcia assume Presidência do STF. Produção do Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF: STF, 2016. 1 vídeo (1h55min12s) Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Ftu8GHC34Oo&t=5420s>. Acesso em: 10 out. 2018.

Após tantos anos do período de Ditadura Militar, no qual o cidadão sequer possuía direitos de buscar informações a seu respeito nos órgãos públicos, o princípio da publicidade previsto na Constituição Cidadã consagra o dever da Administração Pública em manter plena transparência de suas condutas, não podendo haver no Estado Democrático de Direito, gestores que ocultem do verdadeiro detentor do poder, o povo, assuntos que a todos interessem.⁶ Portanto, a democratização proposta pela Constituição Federal não pode ser resumida apenas na forma de escolha de seus representantes, mas deve atingir o cerne de atuação da Administração Pública, ou seja, o ato administrativo. Para tanto, é latente a necessidade de ampliação da participação do cidadão no Estado, bem como a constante ampliação e aperfeiçoamento dos controles administrativos.

A Administração Pública deve, em concordância com os princípios constitucionais, ser intrinsecamente democrática, contudo ainda apresenta uma atuação autoritária não condizente com o Estado Democrático de Direito. É esperado que ela atenda o alto grau de complexidade das demandas sociais dos dias atuais; no entanto, é verificada uma preocupação muito maior em desenvolver estratégias de gestão para projetos privados transmutados em públicos do que propriamente atender à causa da existência do Estado.⁷ Por conseguinte, para combater os valores patrimonialistas e clientelistas, há a necessidade de efetivação de mecanismos que instrumentalizem a atuação democrática, visando a não apenas ampliar o acesso à informação pelos cidadãos das práticas exercidas pela Administração Pública, mas também justificar as razões pelas quais determinadas decisões são tomadas.

Portanto, a ausência de motivação dos atos administrativos vinculada a formação histórica do Estado brasileiro é uma barreira para a concretização do ideário democrático. Quando a Administração Pública se exime do dever de motivar, ela infringe a própria Constituição e, conseqüentemente, a democracia. Desse modo, o não cumprimento de tal dever limita a participação do cidadão e o controle da administração pública.

⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 117.

⁷ LEAL, 2006, p. 166-167.

Dado o exposto, levante-se a seguinte questão: *como a motivação e a fundamentação do ato administrativo podem ser utilizadas como instrumento de concretização democrática?*

A hipótese central é que a motivação do ato administrativo se constitui em um instrumento para enfrentar o déficit democrático que habita a Administração Pública, agindo em pontos nevrálgicos para solução do problema: a participação do cidadão e o controle da administração pública. A participação cidadã inclui recorrer ao poder judiciário frente a situações adversas ou restrições de direitos, bem como aderir aos atos de gestão administrativa. O dever de motivação também promove a intensificação da racionalidade na Administração Pública, resultando em tomadas de decisão com justificativas coerentes e adequadas, o que objetiva um aumento da eficiência e da otimização dos recursos.

A permanente busca pela efetivação dos direitos e garantias do cidadão perpassa o direito em saber as razões pelas quais o Estado realiza seus atos. Desse modo, a presente investigação tem como tema apresentar e analisar a motivação e fundamentação do ato administrativo como instrumento de concretização do Estado Democrático de Direito.

A pesquisa apresentada situa-se na dogmática do direito administrativo e direito constitucional, no âmbito da teoria do ato administrativo da conexão entre legalidade, democracia e princípio da motivação do ato administrativo. Para realizar a presente dissertação será utilizado o método dedutivo, ou seja, do geral para o particular. Para a elaboração deste estudo será apreciada disposições no ordenamento jurídico brasileiro no tocante a matéria, a doutrina e a orientação jurisprudencial para cada tema.

A dissertação será dividida em dois capítulos: o primeiro “Do ato administrativo e da legalidade democrática” e o segundo “A motivação e a fundamentação do ato administrativo”. Ao longo do texto serão realizadas considerações parciais e ao final uma conclusão geral.

O capítulo inicial abordará sobre a teoria do ato administrativo, tendo como objetivo discorrer sobre seu conceito, elementos e formas de modificação e extinção. A partir da perspectiva de que o dever de motivação e fundamentação são essenciais para que o ato administrativo ocorra de acordo com a ordem social e democrática, é possível compreendê-los como premissas para que as decisões ocorram através de conformação

legal. Assim sendo, na ausência de uma motivação coerente e racional, os atos administrativos não poderão surtir os efeitos previamente almejados. Entretanto, esse capítulo abordará a teoria do ato administrativo de forma mais abrangente, tendo em vista que não é o objetivo deste estudo apresentar uma ampla análise acerca do tema

O segundo momento do capítulo do primeiro dedica-se a refletir sobre a conexão entre legalidade e democracia, uma vez que a legalidade surge com o intuito de restringir o poder autoritário do Estado e permitir a expressão da vontade geral e a própria democracia, pautando toda a atividade administrativa estatal. Outro aspecto abordado trata da vinculação do ato administrativo à lei, a qual ocorre quando a norma impõe requisitos e condições para a sua realização. Deste modo, considerando que exista espaço para diferentes interpretações da lei, se faz necessário o cumprimento do dever de motivação para todo e qualquer ato administrativo, tal qual nos atos discricionários, referidos como liberdade de conveniência e oportunidade na realização de uma decisão.

Por outro lado, o segundo capítulo, no qual é verificada a hipótese, trata da motivação do ato administrativo como dever de fundamentação à tomada de decisão. Serão abordados os princípios que baseiam este dever, com ênfase no princípio de legalidade e o princípio da publicidade, no que tange ao mais amplo dever de acesso do cidadão no âmbito administrativo. Também será discutido sobre a obrigatoriedade do dever de motivação; a positivação da motivação do ato administrativo no ordenamento jurídico brasileiro; a apresentação dos requisitos para a elaboração de uma motivação consistente e das inovações que foram provocadas pelo novo código de processo civil referidas ao tema. Por último, será realizado um paralelo acerca das diferenças e similitudes entre o ato administrativo e a decisão judicial.

A última parte do segundo capítulo expõe, por fim, os principais fundamentos à motivação do ato administrativo. A importância do dever de motivação apoia-se essencialmente na ampliação do controle dos atos administrativos, por meio do exercício de controle interno, social, legislativo e jurisdicional. Outro embasamento para a motivação decorre deste dever de atuar como instrumento na concretização democrática ampliando a participação do cidadão na administração pública.

Portanto, transcorre, no presente texto, a pesquisa acerca da motivação e da fundamentação do ato administrativo, com o intuito de verificar se a motivação pode ser

utilizada como instrumento no combate a vagueza operacional da tomada de decisão do ato administrativo.

2 DO ATO ADMINISTRATIVO E DA LEGALIDADE DEMOCRÁTICA

No primeiro capítulo da dissertação tratar-se-á do conceito de ato administrativo e dos reflexos democráticos da sua elaboração, pois o ato é considerado o instrumento pelo qual a Administração Pública atua. Ainda nesse capítulo, num segundo momento, realizar-se-á o estudo acerca da legalidade democrática e como ela inspira todo o exercício das atividades estatais.

2.1 CONCEITO DE ATO ADMINISTRATIVO

A construção da teoria do ato administrativo adequada às realidades da Administração Pública prestadora, conformadora ou estruturadora do Estado pós-social não é uma tarefa simples.⁸ O conceito de ato administrativo não consta na lei e torna-se difícil fazê-lo por jurisprudência pois em matéria administrativa o controle jurisdicional é difuso e não rara as vezes ambíguo. Outro obstáculo para obtenção da definição de ato administrativo refere-se a doutrina que também não é unívoca; sendo a busca por um conceito do ato administrativo realizada por meio da conjugação da lei, da jurisprudência e dos entendimentos doutrinários.⁹

Acerca da importância da caracterização dos atos administrativos Taborda diz:

Presente na teoria democrática moderna a premissa que todo ato político tem de tolerar um controle por parte dos cidadãos, a caracterização dos atos administrativos interessa ao uso dos remédios jurisdicionais, de vez que o amparo ao indivíduo em face dos procedimentos estatais se dá através da apreciação destes pelo Poder Judiciário, em um sistema de controle por jurisdição comum ou jurisdição especial.¹⁰

O paradigma clássico do conceito de ato administrativo era vinculado aos propósitos do Estado Liberal clássico caracterizado pelo autoritarismo e a proteção da propriedade privada. Tal conceito foi forjado mediante o paralelo de negócio jurídico e

⁸ SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. **Em busca do acto administrativo perdido**. Coimbra: Almedina, 2003. p. 5.

⁹ TABORDA, Maren Guimarães. **Os elementos do conceito do ato administrativo: comparação entre modelos distintos**. [S.l.: s.n.], 2001. p. 18.

¹⁰ *Ibid.*, p. 18.

sentença judicial, ora se assemelhando ao negócio jurídico, considerando a produção de efeitos jurídicos, ora como sentença judicial ao constituir direitos, sendo manifestação de poder estatal.¹¹

O modelo de Estado que surge no final do século XIX, o Estado Social, traz novas tarefas para atuação estatal, como prestações a serem cumpridas no âmbito do desenvolvimento econômico e social, urbanização e proteção ao meio ambiente. A partir deste novo modelo nasce também uma nova relação entre o Estado e os cidadãos, que passam a ser concebidos como sujeitos de direitos e, portanto, que participam da administração, e são valorizados diante do procedimento administrativo.¹² Nesse novo momento histórico, a ampliação da noção de ato administrativo se fez necessária, considerando que o mesmo passou a se tornar um instrumento da administração pública prestadora. Assim, a ideia de decisão autoritária foi abandonada afim de compatibilizar com as tarefas do Estado.¹³

O ato administrativo no Estado Pós-Social, considerando o âmbito das decisões administrativas, apresenta uma característica nova, a da multilateralidade ou de eficácia em relação a terceiros. Devido a isto, as decisões da administração impactam um maior número de cidadãos, já que o Estado Pós-Social apresenta atos administrativos mais complexos. Portanto, foi crucial que um alargamento da proteção jurídica subjetiva perante a Administração ocorresse.¹⁴

As noções autoritárias não correspondem mais a Administração Pública, agora concebida como atividade conformadora e prestadora; suas tarefas não se resumem a aplicar a lei ao caso concreto, mas também a obrigação de concretização dos objetivos do Estado.¹⁵ Contudo ainda nos dias atuais se verifica a coexistência dos três modelos de Estados, mesmo que não de sua forma original.

¹¹ SILVA, op. cit., p. 66, ss.

¹² Ibid., p. 71, ss.

¹³ SILVA, 2003, p. 447-448.

¹⁴ Ibid., p. 130-131.

¹⁵ Ibid., p. 81.

Em sentido amplo, portanto, o ato administrativo pode ser entendido como um meio pelo qual a Administração Pública emite uma decisão¹⁶, ou seja, parte da escolha do administrador frente ao caso concreto, nesta esteira¹⁷:

O acto administrativo, segundo esta perspectiva pode ser definido como ‘termo vinculativo de um processo de formação da vontade e de tratamento da informação’ (Brohm). Ele é, portanto, uma ‘decisão, no sentido das teorias modernas da decisão’ (Brohm), na medida em que contém uma escolha feita pela Administração, com base nos dados recolhidos através do procedimento, mas não é uma decisão qualquer, uma vez que em virtude do seu carácter final, ela se encontra dotada de uma específica força vinculativa.

Essa perspectiva ampla de ato administrativo como decisão pretende afastar cada vez mais do autoritarismo da perspectiva clássica de ato administrativo, ao mesmo tempo que abrange os atos de Administração agressiva, prestadora e conformadora, pois possui um nível de abstração maior.¹⁸

O acto administrativo corresponde ao exercício de um poder jurídico de decisão, o qual, apesar de unilateralmente é, em regra, partilhado com os particulares (pois todas as actuações administrativas dos nossos dias são tomadas na sequência de um procedimento, em que existe ou, pelo menos, é possível a participação dos particulares). Este acto é também praticado no decurso de um procedimento administrativo, que se destina a coligir e a tratar todas as informações necessárias à tomada de decisão administrativa mais correta de satisfação das necessidades colectivas, no quadro de uma relação procedimental (que é uma das modalidades de relação jurídica administrativa). Além de que o acto administrativo constitui, tão somente, uma das formas alternativas de actuação administrativa (ao lado do contrato, ou do regulamento), cuja escolha depende do juízo da Administração quando a tratar-se, em concreto, do melhor modo de realização do interesse público – ele é, pois, um “meio” de administração e não um “fim” em si mesmo.¹⁹

Deste modo, o ato administrativo é a decisão de um administrador, o resultado do seu processo deliberativo frente ao caso concreto, no qual, a partir dos elementos colhidos

¹⁶“Decisão é um processo de geração e escolha de alternativas no tempo, mediante argumentos racionalmente defensáveis. Esta argumentação de fundo é tanto mais legítima quanto mais se conectar ao sistema de comunicações jurídico, podendo a decisão, se for o caso, substituída.” PIOVESAN, Fúlvio Machado ; RECK, Jânrie Rodrigues . Os direitos fundamentais enquanto pilares da democracia e condição para o Estado de Direito. **Justiça Do Direito** (UPF), v. 31, p. 67, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.5335/rjd.v31i1.6725> Acesso em 26/02/2019 às 15h40

¹⁷ SILVA, 2003, p. 566-567.

¹⁸ Ibid., p. 566-567.

¹⁹ SILVA, 2003, p. 569.

em um processo ou procedimento administrativo²⁰, irá avaliar qual das possíveis ações a serem tomadas é a mais adequada, ou seja, dentre as possíveis soluções para o tema o que mais atende a finalidade constitucional. Neste sentido, Odete Medauer²¹ conceitua que ato administrativo é a expressão da decisão tomada por órgão ou autoridade da administração pública que produz efeitos jurídicos de reconhecer, modificar, constituir direitos e impor restrições e obrigações com a observância da realidade.

O ato administrativo, portanto, é uma manifestação de vontade do agente, mas não se trata aqui da autonomia de vontade conforme direito privado. No âmbito do direito administrativo o que deve disciplinar o ato não é a formação da vontade do agente, mas a garantia de que sejam satisfeitas as necessidades coletivas.²²

O primeiro passo para a tomada de decisão é a verificação das circunstâncias fáticas; no segundo momento é verificação de quais os princípios e regras que se aplicam ao caso concreto, e no terceiro momento é a realização do peso de cada princípio.²³ Neste processo reside a importância da análise dos motivos do ato administrativo, que ocorrem na primeira fase do processo decisório, a fim de controlar se os atos da administração são de fato coerentes e lógicos, proporcionais aquilo que apresenta no mundo fenomênico. Deste modo, o ato administrativo ocorre mediante um processo caracterizado por uma sucessão de atos que definem uma decisão final; ou seja, o ato é o produto de um processo, não surge ao acaso e não é aleatório.²⁴ O ato administrativo, portanto, deve demonstrar objetivamente ponderação quanto às normas, fatos e valores que levaram a sua constituição.²⁵

²⁰ Muitos doutrinadores discutem acerca da diferença de processo e procedimento no âmbito administrativo. Neste sentido, o processo é a sucessão de atos coordenados a fim de obter um resultado ou decisão final, ao passo que o procedimento se caracteriza como um conjunto de formalidades que devem ser respeitadas para prática de um determinado ato administrativo, ou seja, um rito. No entanto, neste estudo será usada a terminologia processo e procedimento como sinônimo. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

²¹ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 20. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 169.

²² JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 279.

²³ BARCELAR FILHO, Romeu Felipe; MARTINS, Ricardo Marcondes. Ato administrativo e procedimento administrativo. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo: ato administrativo e o procedimento administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. v. 5. p. 247.

²⁴ MELLO, 2015, p. 500.

²⁵ JUSTEN FILHO, 2016, p. 280.

Na organização administrativa democrática, o processo administrativo surge como uma forma de superação da atuação estatal autoritária. É por ele, fundamentalmente, que o princípio da legitimidade do poder, desempenhado por meio da atividade administrativa, ganha densidade e foros de evidência e eficiência social e política. Mais ainda, é por meio do processo administrativo – em suas diferentes concepções, aplicações e demonstrações – que a legitimidade administrativa democrática concretiza e estampa os princípios da responsabilidade e da moralidade administrativas.²⁶

O processo administrativo está intimamente ligado ao princípio da impessoalidade, no qual pretende despersonalizar quem decide e torná-lo um instrumento dos interesses públicos ou coletivos, impedindo que a decisão política seja contaminada de interesses pessoais.²⁷ Desse modo, o ato administrativo decorrente de um processo é uma garantia do cidadão frente ao poder do Estado, sendo um mecanismo de controle democrático na tomada de decisão, que consiste no exercício desse poder de decisão que só é legítimo quando possibilita a participação dos cidadãos,²⁸ neste sentido:

O procedimento de decisão é uma imposição do Estado Democrático de Direito: visa, em última análise, a justificar a decisão tomada pela Administração, ou seja, à obtenção de adesão social, do consenso, trata-se de um meio de convencimento do endereçado sobre a acerto da decisão.²⁹

O ato administrativo tem uma dupla função; primeiramente, pode ser entendido como um privilégio da administração pública em seu mais pleno exercício de poder ao impor algo; em contrapartida, possibilita o acesso à justiça por parte do cidadão.³⁰ Dessa forma, a participação do cidadão no processo de formação do ato administrativo serve como garantia de ponderação de todos os interesses envolvidos e de uma decisão administrativa mais correta e eficaz, visto porque será melhor aceita.³¹

²⁶ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais do processo administrativo no direito brasileiro. **Revista de informação legislativa**, Brasília, DF, v. 34, n. 136, p. 5-28, out./dez. 1997. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/287>. Acesso em 10 jan. 2019.

²⁷ SUNDFELD, Carlos Ari. Processo administrativo: um diálogo necessário entre Estado e cidadão. **A & C: Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, v. 6, n. 23, p. 39-51, jan./mar. 2006. p. 41.

²⁸ MARTINS, Ricardo Marcondes. O conceito científico de processo administrativo. **Revista Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 235, p. 321-381, jan./mar. 2004. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v235.2004.45140>. Acesso em: 10 jan. 2019.

²⁹ BACELLAR FILHO; MARTINS, 2014, p. 97

³⁰ SILVA, 2003, p. 45-48.

³¹ *Ibid.*, p. 107.

No Estado Democrático de Direito não há espaço para superpoderes estatais, haja vista a paridade entre a Administração Pública e o cidadão. Isto pode ser percebido pela intensificação da subordinação do Estado às leis e pelo reconhecimento de direitos fundamentais aos indivíduos.³² O poder que constitui a República Federativa do Brasil se origina no povo, ou seja, isso é a premissa para realização de um governo democrático, nesse sentido:

A prática democrática parte da premissa que o Poder é algo que se origina do Povo, que canaliza para o Estado a articulação do gerenciamento administrativo e institucional, de forma que esse Poder dê um retorno compatível com a expectativa de quem o criou e o concedeu. Em outras palavras, o governo democrático é em sua essência o depositário de esperança do Povo que então espera ser atendido e protegido pelo Estado.³³

Ademais, ato administrativo deve servir para viabilizar os objetivos constitucionais positivados no art. 3º da Constituição Federal³⁴. O ato administrativo sempre deverá estar a par dos limites legais e dos princípios constitucionais, pois são eles que devem pautar o agir da Administração.

Neste sentido, o ato administrativo atual inclui a participação do cidadão na sua formação, proporciona direito à informação e, em caso de ilegalidade, irrazoabilidade ou ainda desproporcionalidade, permite sua submissão ao controle judicial³⁵. Dessa forma, todo ato estará sujeito ao controle externo, exercido pelos tribunais de contas, pelo judiciário e pela sociedade civil.

A partir dos conceitos aqui expostos, o ato administrativo, para os fins propostos, pode ser definido, então, como *um instrumento pelo qual a Administração Pública emite uma decisão elaborada mediante um processo administrativo, estando esse sujeito ao controle interno e externo*. Nesse seguimento, os atos administrativos ainda podem ser

³² ABOUD, Georges. **Discricionariedade administrativa e judicial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 158

³³ PIOVESAN; RECK, 2017, p. 67

³⁴ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20 fev. 2019.

³⁵ COUTO, Reinaldo. **Curso de direito administrativo segundo a jurisprudência do STJ e do STF**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 137.

definidos a partir de seus elementos e são dotados de pressupostos que os diferenciam dos atos privados.

2.1.1 Elementos e pressupostos do ato administrativo

Pretende-se, então, apresentar os elementos e pressupostos que compõem os atos administrativos para que se possa utilizá-los como base de compreensão dos temas tratados a seguir.

2.1.1.1 Elementos dos atos administrativos

A divergência doutrinária inicia com o próprio vocábulo elementos, nos quais alguns autores designam como requisitos ou aspectos, mas que de modo geral representam ideias similares.^{36 37} Ao indicar os elementos que compõem o ato administrativo, pretende-se analisar os vícios nos quais os mesmos possam ocorrer³⁸, ou seja, sem algum destes elementos (que constituem pressupostos de validade) o ato administrativo estará em ilegalidade e será anulado.³⁹

Em face das divergências doutrinárias no que tange aos elementos do ato administrativo, a orientação aqui adotada será a consagrada na Lei nº 4.717/65, a Lei de Ação Popular, no qual seu art. 2º ao indicar os atos nulos, menciona cinco elementos do ato: competência, forma, objeto, motivo e finalidade. Além disso, a norma balizadora conceitua que em casos de nulidade deverão ser observadas:⁴⁰

³⁶ DI PIETRO, 2015, p. 245.

³⁷ JUSTEN FILHO, 2016, p. 234.

³⁸ DI PIETRO, 2015, p. 245.

³⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 110.

⁴⁰ Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

- a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;
- b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;
- c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo;
- d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;

a) nos casos de vícios por incompetência ocorrida quando o agente que expediu o ato não tem capacidade para tal; neste sentido, podemos ilustrar com a seguinte situação: quando um agente público detém fé pública, trata-se de uma aptidão específica para certificar algum documento; este apenas será válido quando for emanado de agente que tenha tal capacidade conferida em lei para isso;

b) já o vício de forma refere-se a omissão total ou parcial de requisito formal para a existência do ato, para clarificar podemos expor a seguinte situação: quando a lei de processo civil determina que um ato deva ser divulgado no site da prefeitura e o órgão deixa de fazer, neste sentido, a Administração está descumprindo um requisito formal do ato;

c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato violar a lei, o regulamento ou o ato normativo. Por exemplo, se uma prefeitura permitisse a construção de um aterro sanitário em uma reserva ambiental

d) já a inexistência dos motivos refere-se aos fundamentos de fato ou de direito do ato administrativo. Um exemplo é o uso inadequado de recursos públicos como a compra excessiva de produtos sem a devida demanda; e) o desvio de finalidade significa que o fim pretendido pelo agente é diverso daquele previsto explícito ou implicitamente, ou seja, é quando o intuito do agente é o benefício de algo alheio a Administração Pública.

A Lei de Ação Popular, conforme acima afirmado, trata dos cinco elementos do ato: competência, forma, objeto, motivo e finalidade. A doutrina e a jurisprudência também os conceituam:

A *competência*, também amplamente tratada pela doutrina como sujeito, diz respeito ao sujeito ativo do ato administrativo, a noção de que o ente estatal que proferiu a manifestação de vontade da Administração, partiu de agente que detenha a capacidade adequada conferida em lei. “Sujeito é o agente capaz, que tem competência para praticar o ato administrativo.”⁴¹ Portanto, a competência serve para garantir segurança jurídica ao cidadão de que o ato está em conformidade com os valores do Direito.⁴² Importante

e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

⁴¹ MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 133.

⁴² FRANÇA, 2012, p. 51.

salientar entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que “competência é um elemento do ato administrativo que advém diretamente da lei, e porque proveniente desta é transferível e improrrogável, salvo se a lei dispuser expressamente sobre a possibilidade de delegação ou avocação”⁴³

⁴³ ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INTERDIÇÃO DE SETORES DE EMPRESA POR FISCAIS DO TRABALHO. PRESERVAÇÃO DA SAÚDE E INTEGRIDADE FÍSICA DOS TRABALHADORES. AUTORIDADE COMPETENTE: DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 161 DA CLT. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-CONHECIMENTO. PRECEITOS LEGAIS DITOS VIOLADOS NÃO-PREQUESTIONADOS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. 1. Cuidam os autos de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal contra decisão que, nos autos de mandado de segurança impetrado por Saint Gobain Vidros S/A, deferiu liminar para suspender ato administrativo do Delegado Regional do Trabalho que determinou a interdição de alguns setores da agravada, autorizando a sua reabertura e seu funcionamento. Contra a decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo suscitado, a agravante manejou agravo regimental requerendo a sua cassação a fim de que fosse reconsiderado o pleito adrede mencionado. O TRF/4ª Região considerou prejudicado o agravo regimental e negou provimento ao agravo de instrumento para declarar que a interdição da agravada estava eivada por vício de forma, qual seja, não foi determinada pelo Delegado Regional do Trabalho, e sim, por agente de fiscalização. Opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados. Insistindo pela via especial, a União requer a reforma dos arestos vergastados a fim de que seja reconhecida a validade do ato que determinou a interdição do estabelecimento da recorrida, considerando legítimos para tal os Fiscais do Trabalho. Aponta violação dos arts. 535, I e II, do CPC; 161 da CLT; 5º da Lei 1.533/51; 11 e 12 do DL 200/67; 8º do Decreto 55.841/65 e aos Decretos 83.785/79 e 83.937/79 e Portarias 78/88, 79/88 e 35/01. Sem contra-razões. 2. A mera indicação de violação do teor do art. 535, I e II, do CPC, desprovida das razões para que seja anulado o acórdão embargado, é insuficiente para embasar o seu seguimento. Há necessidade de que o embargante fundamente o seu pedido, apontando especificamente qual vício existe (omissão, obscuridade ou contradição) a macular o julgado proferido, sendo despiendo que, simplesmente, reporte-se às argumentações articuladas na petição de embargos de declaração apresentada em segundo grau. 3. O recurso não merece ser conhecido em relação à indicação de ofensa aos arts. 5º da Lei 1.533/51, 11 e 12 do DL 200/67 e 8º do Decreto 55.841/65 por ausência de prequestionamento. Incidência dos verbetes sumulares 282/STF e 211/STJ. 4. Quanto aos Decretos 83.785/79 e 83.937/79, não houve expressa indicação de quais de seus preceitos foram vulnerados, o que também impede o seguimento do reclamo por deficiência de formação. 5. Em sede de recurso especial, não cabe examinar suposta violação de regras infralegais, como as portarias e atos normativos equiparados. O termo "lei federal", constante da alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal abrange, além das leis e medidas provisórias, os decretos regulamentares expedidos pelo Chefe do Poder Executivo para fiel cumprimento das leis, mas não atos normativos de inferior hierarquia. Não-conhecimento do apelo quanto à vulneração das Portarias 78/88, 79/88 e 35/01. 6. Nos termos do art. 161, caput, da CLT, a competência para interditar estabelecimentos, setores e equipamentos ou embargar obras que ponham em grave risco a saúde e integridade física dos trabalhadores é exclusiva do Delegado Regional do Trabalho. Se o ato de interdição do estabelecimento foi determinado por Fiscais do Trabalho, há que se reconhecer o vício no tocante à forma e, de consequência, sua nulidade. 7. A competência é elemento do ato que advém diretamente da lei, e porque proveniente desta é intransferível e improrrogável, salvo se a lei dispuser expressamente sobre a possibilidade de delegação ou avocação. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Especial 724196. Recorrente: União. Recorrido: Saint Gobain Vidros S/A. Relator Ministro José Delgado. 23 de outubro de 2007. Acórdão Eletrônico. Divulgado em 19 de novembro de 2007. **Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, 2007. P.1 Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=569531&num_registro=200500210097&data=20071119&formato=PDF Acesso em: 27 de fev 2019.

Maria Sylvia Di Pietro conceitua que o *objeto* ou o *conteúdo* é o efeito imediato que o ato produz.⁴⁴ O objeto exprime a eficácia jurídica, sendo o resultado pretendido pelo ato⁴⁵. No entanto, para que o ato administrativo seja válido, é necessário que seu objeto seja lícito, determinado ou determinável.⁴⁶

A *forma* pode ser entendida sob os aspectos amplo e estrito. Em seu sentido amplo, ela é caracterizada pelas formalidades ligadas à expressão da vontade de um ato administrativo. Já em seu sentido estrito, é a exteriorização do ato, no qual manifesta a declaração da decisão e que extrai todos os trâmites ligados à formação da vontade administrativa que integram e designam o procedimento.⁴⁷

O *motivo* está ligado à vontade do agente para praticar o ato, o modo que será realizado, relaciona-se com o fundamento.⁴⁸ Ele representa os acontecimentos do mundo exterior, fatos da vida, que levou a administração pública a atuar. O motivo é o pressuposto de direito, pois é no que se baseia o dispositivo legal, e pressuposto de fato que indica o conjunto de circunstâncias que levam à prática do ato.⁴⁹ A motivação possui um conceito diferente do motivo, mas esta será tratada mais especificamente no capítulo posterior; no entanto, pode ser adiantado que é a exposição fática dos motivos.⁵⁰

A *finalidade* diz respeito ao fim, objetivo, o que se pretende alcançar com o ato.⁵¹ Ela é vista como o “aspecto específico de interesse público, explícito e implicitamente expresso na norma legal, que se pretende satisfazer pela produção dos efeitos jurídicos do ato administrativo.”⁵² A finalidade é diferente do motivo, pois ela antecede ao ato propriamente dito, contendo um efeito mediato e refletindo o resultado que se pretende alcançar.⁵³ Ela relaciona-se com o interesse público, que deve ser o bem comum, sendo

⁴⁴ DI PIETRO, 2015, p. 246.

⁴⁵ MOREIRA NETO, op cit., p. 136.

⁴⁶ CARVALHO FILHO, 2017, p. 114.

⁴⁷ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **O dever de motivação expressa dos actos administrativos**. Coimbra: Almedina, 2003. p. 284.

⁴⁸ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 523.

⁴⁹ DI PIETRO, 2015, p. 253.

⁵⁰ Ibid., p. 253.

⁵¹ NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 195.

⁵² MOREIRA NETO, 2001, p. 135.

⁵³ DI PIETRO, op cit., p. 242.

que o desrespeito ao interesse público constituiu um abuso de poder sob a forma de desvio de finalidade.⁵⁴

Portanto, presentes os elementos: de competência, de forma, de objeto, de motivo e de finalidade tem-se válido um ato administrativo. Dessa forma, o ato estará apto a produzir seus efeitos.

2.1.1.2 Pressupostos dos atos administrativos

Os pressupostos dos atos administrativos têm como premissas básicas a perfeição (existência), a validade (conformação legal) e a eficácia (capacidade de gerar efeitos).⁵⁵ O ato administrativo *perfeito* é aquele que completa seu ciclo de formação, ou seja, que cumpriu todas as fases necessárias para a sua existência;⁵⁶ o ato *válido* é aquele expedido com observância as normas, sendo praticado conforme o ordenamento jurídico;⁵⁷ por sua vez, o ato *eficaz*, é aquele disponível para produção de efeitos.⁵⁸

Os pressupostos demarcam as prerrogativas de supremacia do poder estatal; no entanto, não podem ser admitidos sem que sejam preservadas as garantias dos cidadãos.⁵⁹ Desta forma, cumprido esses três planos: perfeição, validade e eficácia, o ato adquire seus atributos: imperatividade, auto executoriedade e presunção de legitimidade e veracidade. Tais atributos são características que distinguem os atos administrativos dos atos privados.

O atributo da imperatividade significa que os atos administrativos se impõem a terceiros independente de sua concordância. Ele também é chamado de exigibilidade e depende de autorização legislativa, pois a Administração Pública deverá ser investida de competência para essa realização.^{60 61}

⁵⁴ CARVALHO FILHO, 2017, p. 125.

⁵⁵ FRANÇA, 2012, p. 49.

⁵⁶ MELLO, 2015, p. 394.

⁵⁷ MELLO, 2015, p. 394.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 395

⁵⁹ ARAÚJO, Florivaldo Dutra. **Motivação e controle administrativo**. Belo Horizonte: Del Rey. 1992. p. 103.

⁶⁰ DI PIETRO, 2015, p. 243.

⁶¹ JUSTEN FILHO, 2016, p. 248.

O atributo da autoexecutoriedade é a possibilidade de a Administração Pública executar seus atos administrativos de forma imediata e direta, sem a necessidade de uma ordem judicial.⁶² O atributo de presunção de legitimidade e veracidade pode ser dividido em dois pressupostos. A presunção de legitimidade significa dizer que os atos administrativos foram executados conforme a lei; e a presunção de veracidade diz respeito aos fatos alegados pela administração que, em decorrência deste atributo, são tidos como verdadeiros.⁶³

Deste modo, descumprir qualquer um dos requisitos acima citados significaria dizer que os atos administrativos não existiriam ou seriam inválidos e, conseqüentemente, incapazes de gerar efeitos. Portanto, compartilha-se da dúvida “o ato administrativo não motivado pode ser considerado presumidamente legal?”⁶⁴

Neste sentido, o pensamento de Sundfeld é esclarecedor: “certos atributos do ato, que se expressam como prerrogativa necessária da autoridade, só podem ser aceitos se tiverem em contrapartida um dever de motivar, sob pena de desnaturarem a própria substância da função de garantia do direito público”.⁶⁵ Assim, o ato administrativo só será perfeito, válido e eficaz, sendo capaz de produzir os efeitos esperados, se atender a todos os requisitos para a sua formação, incluída a motivação.

⁶² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 179.

⁶³ DI PIETRO, op. cit., p. 240-241.

⁶⁴ CASTRO, Taiane Lobato de. **Motivação e invalidades do ato administrativo**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008. p. 38.

⁶⁵ SUNDFELD, Carlos Ari. Motivação do ato administrativo como garantia dos administrados. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; SUNDFELD, Carlos Ari. (Org.). **Ato administrativo, bens públicos e intervenção administrativa a propriedade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v2. p. 659.

2.1.2 Modificação e extinção dos atos administrativos

Há diversas formas de modificar ou eliminar os atos administrativos e/ou os seus efeitos. Nesta sessão serão abordadas considerações iniciais acerca da modificação e extinção do ato, bem como suas formas de invalidade, na qual serão destacados os vícios de motivo e motivação.

Os mecanismos para modificação ou eliminação de atos administrativos eficazes e ineficazes são diferentes. Os atos eficazes são aqueles que detém todos os elementos (competência, objeto, forma, motivo e finalidade) e pressupostos (perfeição, validade e eficácia) para sua formação. Já os atos ineficazes são aqueles que não são elaborados cumprindo os requisitos legais, mesmo aparentemente apresentando os elementos e pressupostos necessários. Portanto, eles não deveriam gerar efeitos, visto que não se encontram em conformidade legal.⁶⁶

Os atos administrativos eficazes poderão ser extintos quando: houver o cumprimento de seus efeitos, tendo sua atuação dispensada; houver desaparecimento do sujeito em uma relação *intuitu personae*; a administração emite um ato que retira o anterior por alguma revogação concedida no âmbito de sua discricionariedade; houver cassação, quando o destinatário deixa de cumprir algum requisito; houver caducidade, quando o ato possui validade temporal; houver contraposição, quando a Administração Pública emitir um ato que revoga o direito anteriormente concedido; o ato administrativo ainda pode ser invalidado quando esse for contrário a ordem jurídica.⁶⁷ Os atos administrativos ineficazes serão extintos quando: houver a revogação do ato por razões de mérito; invalidação por razões de ilegitimidade; houver a recusa do beneficiário.⁶⁸

A extinção dos atos administrativos ocorre de duas grandes formas: revogação ou invalidação. A revogação significa dizer que a Administração Pública elimina o ato por conveniência e oportunidade, sendo que todos os efeitos produzidos até o momento da revogação são mantidos e válidos.⁶⁹ Já a invalidação remete aos atos inválidos que são realizados ao contrário do que as normas jurídicas apregoam. Neste sentido, a noção de

⁶⁶ MELLO, 2015, p. 460-461.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 460-461.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 460-461.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 461.

invalidez é antiética em relação a conformidade com o Direito.⁷⁰ A invalidação como forma de extinção dos atos administrativos é de extrema relevância, tendo em vista que o dever de motivação não é observado na elaboração do ato, o que o torna inválido perante as normas jurídicas.

A falta de uma sistematização do Direito Público torna difícil a elaboração de uma teoria das nulidades dos atos administrativos. O direito administrativo trata de múltiplos interesses e, portanto, não é possível uma simples incorporação da teoria das nulidades no direito civil. Dentro desta falta de sistematização, tornar um ato administrativo inválido ou nulo, exige uma adaptação inteligente da teoria das nulidades no direito civil.⁷¹

A teoria das nulidades tanto no direito civil quanto no direito administrativo é considerada uma sanção imposta aos atos administrativos realizados em desconformidade com o ordenamento jurídico, bem como é o resultado de uma falta dos elementos essenciais para a validade do ato, implicando na negação absoluta de seus efeitos.^{72 73} Além da nulidade, outra consequência do defeito dos atos jurídicos é a anulabilidade, que assegura a possibilidade de invalidar o ato cessando seus efeitos quando o mesmo for praticado com vício de secundária importância, o qual é possível ser revalidado com efeito retroativo.⁷⁴

A grande diferença entre nulidade e anulabilidade é que a última apresenta convalidação, caracterizada como a possibilidade de o ato administrativo inválido tornar-se válido⁷⁵. A nulidade trata-se de um vício insanável, não sendo mais possível validar o ato administrativo sob nenhuma circunstância. A anulabilidade, por sua vez, trata de um vício passível de revalidação, até mesmo com relação aos seus efeitos retroativos.⁷⁶

A convalidação fundamenta-se na necessidade de preservar a legalidade, bem como garantir a estabilidade das relações, homenageando os princípios da legalidade e da

⁷⁰ Ibid., p. 473.

⁷¹ FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário**. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense. 1979. p. 46-47.

⁷² HORBACH, Carlos Bastide. **Teoria das nulidades do ato administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 78-80.

⁷³ FAGUNDES, 1979, p. 48.

⁷⁴ Ibid., p. 48.

⁷⁵ AMARAL, Antônio Carlos Cintra. **Extinção do Ato administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1978. p. 70.

⁷⁶ FAGUNDES, op. cit., p. 48.

segurança jurídica.⁷⁷ A possibilidade legal de convalidar os atos da administração ocorre quando estes não acarretarem prejuízos a terceiros nem ao interesse público, desde que apresentem defeitos sanáveis.⁷⁸

No âmbito do direito administrativo brasileiro, a dualidade doutrinária reside na discussão acerca da possibilidade ou não de convalidação dos atos administrativos. Parte da doutrina é adepta a teoria monista (contrária a convalidação), na qual um ato administrativo só pode ser classificado como válido ou nulo, pois quando existe um vício de legalidade, o ato não poderá produzir nenhum efeito.⁷⁹ Neste sentido, só haveria uma forma de espécie de invalidade, a absoluta, sendo os atos inválidos desprovidos de toda a eficácia desde a sua realização, impedidos de constituir, modificar ou extinguir relações administrativas.⁸⁰ A outra parte da doutrina é adepta a teoria dualista (pró convalidação), na qual se entende que existam atos nulos ou anuláveis de acordo com a gravidade do ato administrativo, considerando que existam vícios sanáveis.⁸¹ O reconhecimento da possibilidade de convalidação de atos inválidos privilegia o princípio da segurança jurídica, segundo o qual deriva da própria confiança, constituindo-se de um dos princípios fundamentais do Estado de Direito, que garante aos cidadãos a crença na legalidade dos atos administrativos.⁸²

É importante que se deixe bem claro, entretanto, que o dever (e não o poder) de anular os atos administrativos inválidos só existe quando no confronto entre os princípios e o da segurança jurídica o interesse público recomende aquele que seja aplicado a este não. Todavia, se a hipótese inversa verificar-se, isto é, o interesse público maior dor o princípio aplicável é o da segurança jurídica e não o da legalidade da Administração Pública, então a autoridade competente terá o dever (e não o poder) de anular, porque se deu a sanatória do inválido,

⁷⁷ ZANCANER, Weida. **Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 58.

⁷⁸ BRASIL. **Lei nº 9.784, De 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm. Acesso em: 12 jan. 2019.

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

⁷⁹ CARVALHO FILHO, 2017, p. 161.

⁸⁰ HORBACH, 2007, p. 78-80.

⁸¹ CARVALHO FILHO, 2017, p. 161.

⁸² HORBACH, 2007, p. 81-82.

pela conjugação da boa-fé dos interessados com a tolerância da administração e com razoável lapso temporal transcorrido.⁸³

Fagundes analisa a clássica teoria da nulidade do Código Civil, a fim de apresentar a sua própria teoria da nulidade no âmbito administrativo, no qual explica sua definição em três categorias. A primeira categoria refere-se aos atos absolutamente inválidos, equivalentes aos atos nulos, os quais violam as regras fundamentais (manifestação de vontade, o motivo, a finalidade ou a forma) e decorrem da expressa menção em lei ou ainda do interesse público e do princípio da moralidade administrativa.⁸⁴ O autor aponta que, diferente do que ocorre no Código Civil no âmbito do Direito Administrativo, a natureza do vício não é o fator de maior relevância, mas ganha destaque as repercussões desta invalidez. Tal consideração pelos efeitos resultantes da invalidação do ato administrativo visa preservar o interesse público, podendo o mesmo tipo de vício indicar duas consequências diversas, ou seja, a nulidade ou anulabilidade.⁸⁵

A segunda categoria trata dos atos relativamente inválidos ou anuláveis, que apresentam seus vícios perante os mesmos elementos do ato administrativo. Porém, somente em face da análise do caso concreto será melhor atendido o interesse público quando da parcial validação do ato, por meio de uma “hierarquização dos interesses públicos abstratamente considerados, em virtude do qual certas normas devem ser obedecidas, e o ocorrente na espécie, que se apresenta eventual, por motivos de ordem prática, de justiça e de equidade em condições de superar aquele.”⁸⁶

A terceira categoria apresentada é a dos atos irregulares, os quais possuem defeitos irrelevantes e estes não descaracterizam a natureza do ato, por não infringirem seu conteúdo. O autor exemplifica citando que quando uma farmácia recebe uma *autorização* ao invés de uma *licença* de funcionamento, o uso equivocado do termo não invalida o ato administrativo em si, uma vez que o estabelecimento poderá continuar exercendo suas atividades.⁸⁷

⁸³ COUTO E SILVA, Almiro. Princípios da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo. *In*: COUTO E SILVA, Almiro. **Conceitos Fundamentais do Direito no Estado Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2015.

⁸⁴ FAGUNDES, 1979, p. 54.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 56-57.

⁸⁶ *Ibid.*, 1979, p55.

⁸⁷ FAGUNDES, 1979, p. 58.

O Supremo Tribunal Federal emitiu uma súmula na qual firma entendimento de que a Administração Pública poderá anular todos os atos nos quais se verifica ilegalidade, visto que eles não poderão originar efeitos. Tal ação garante controle jurisdicional sob tais atos.⁸⁸ Portanto, a Administração Pública tem o dever de reestabelecer a legalidade, mas a anulação dos atos nos quais se verifica ilegalidade não é um exercício de poder discricionário. Isto porque só poderá haver discricionariedade quando houver lei que a expressamente autorize, garantindo assim o cuidado com o interesse público.⁸⁹

A lei que impõe à Administração Pública o dever de anular seus atos com vício de legalidade (Lei nº 9.784/99), não esclarece quais seriam os vícios passíveis de convalidação.⁹⁰ Diante disto, esta dissertação discute acerca dos vícios de motivo e motivação, considerando o papel fundamental deste dever na validação dos atos administrativos e na repercussão de seus efeitos.

2.1.2.1 Vício de motivo

O motivo do ato administrativo é composto pelo pressuposto de fato e de direito que a leva a administração a atuar. Sendo o pressuposto de direito os dispositivos normativos e os pressupostos de fato as circunstâncias, acontecimentos que levam manifestação da administração.⁹¹ Nessa esteira, a ausência de motivo enseja a nulidade do ato administrativo, pois se não há no mundo empírico um fato que possibilite o ato administrativo, não evento autorizador de produção do ato administrativo.⁹²

O vício por motivo ainda pode ocorrer de três formas: pela inexistência de fundamentos para o ato administrativo; pelo fundamento falso, ou seja, não compatível

⁸⁸ A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

⁸⁹ ZANCANER, 2003, p. 55.

⁹⁰ Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos. Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. § 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento. § 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato. BRASIL, 1999.

⁹¹ NOHARA, 2011, p. 194.

⁹² CASTRO, 2008, p. 33.

com a verdade; pelo fundamento contrário ao pretendido pela Administração.⁹³ Isto posto, não há no que se falar em convalidação visto que não tem como o suporte fático retroagir a data da expedição do ato administrativo, uma vez que há necessidade de que o motivo descrito na hipótese da regra de direito realmente esteja verificado no mundo fenomênico.⁹⁴

A teoria dos motivos determinantes, desenvolvida por Gaston Jèze, foi extraída a partir da análise dos motivos por meio da jurisprudência do Conselho de Estado francês. O autor argumenta que os motivos influenciam o valor jurídico de uma manifestação unilateral de vontade ou até mesmo em um acordo bilateral de vontade, se estes forem determinantes para a realização do ato. Nessa sequência, caso o motivo de fato seja ilícito, o ato também será irregular.⁹⁵ A teoria dos motivos determinantes caracteriza-se por ser requisito formal das condutas administrativas, na qual uma vez apresentados os fundamentos de uma decisão administrativa, estas se vinculam ao ato, sendo passível de invalidação⁹⁶. Hely Lopes Meirelles conceitua a teoria dos motivos determinantes como:

Teoria dos motivos determinantes funda-se na consideração de que os atos administrativos, quando tiverem, sua prática motivada, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos, tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade. Mesmo os atos discricionários se forem motivados, ficam vinculados a esses motivos como causa determinante de seu cometimento e se sujeitam ao confronto da existência e legitimidade dos motivos indicados. Havendo desconformidade entre os motivos determinantes e a realidade, o ato é inválido.⁹⁷

O Judiciário não pode dar como válido um ato administrativo que difere do motivo exposto ligado a ele⁹⁸. Assim, mesmo com uma aparente legalidade, por meio da análise dos motivos determinantes, pode ser verificado o desvio de poder e vício de competência.⁹⁹ Portanto, a investigação realizada a partir da exposição dos motivos que determinam o ato vai além da análise dos pressupostos fáticos que autorizam a decisão. Neste sentido é realizada a análise legal, composta pelas regras jurídicas, mas também

⁹³ CARVALHO FILHO, 2017, p. 163.

⁹⁴ ZANCANER, 2003, p. 74.

⁹⁵ JÈZE, Gaston. **Principios generales del derecho administrativo**. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1949. p. 225-226.

⁹⁶ MAFFINI, Rafael. **Direito administrativo**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013. p. 55.

⁹⁷ MEIRELLES, 2015, p. 217.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 218.

⁹⁹ CRETELLA JÚNIOR, José. **Anulação do ato administrativo por desvio de poder**. Rio de Janeiro: Forense. 1978. p.71-72.

são verificados os pressupostos de finalidade (no seu aspecto mais principiológico), que devem ser alcançados.¹⁰⁰ Assim sendo, o agente público não deve agir em interesse próprio ou particular, mas suas atribuições devem ser regidas pelo interesse público. Por isso, a atuação do agente sempre deve ser pautada nos aspectos de fato ou de direito que determinam as suas deliberações, fazendo com que o ato administrativo mantenha o nexo de causalidade com os motivos determinantes, cuja a efetiva existência torna-se uma condição de legalidade.¹⁰¹

O vício de motivo, por conseguinte, consiste na ausência de fatos no mundo fenomênico, bem como de leis, de princípios e de regras constitucionais que ensejariam a expedição do ato administrativo. Nesse sentido, a ausência ou a insuficiência desses pressupostos tornam o ato administrativo inválido.

2.1.2.2 Vício de motivação

A motivação do ato administrativo se constitui no dever que a Administração Pública tem em realizar a exposição fática dos motivos, mediante a qual demonstra a justificativa e as razões que para a tomada de decisão¹⁰². Assim, a não observância deste dever de motivar os atos administrativos incorrerá na invalidade do ato, neste sentido:

¹⁰⁰ NOHARA, Irene Patrícia. **O motivo no ato administrativo**. São Paulo: Atlas, 2004. p. 76-77.

¹⁰¹ TACITO, Caio. Teoria e prática do desvio de poder. **Revista de Direito Administrativo**, v. 117, p. 1-18, 1974. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v117.1974.40110>. Acesso em 09 jan. 2019.

¹⁰² MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. OCORRÊNCIA. BIS IN IDEM NA TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. DEMISSÃO. PROPORCIONALIDADE DA PENALIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. Compete ao Poder Judiciário apreciar, além da regularidade do Processo Administrativo Disciplinar, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, a proporcionalidade e a razoabilidade da penalidade aplicada, a fim de garantir que a Administração exerça seu poder disciplinar dentro dos limites estabelecidos no art. 37 de CF. 2. A motivação do ato administrativo consubstancia-se na exposição dos motivos; é a demonstração das razões que levaram à prática do ato, presentes, na espécie. 3. Não há que se falar em bis in idem na tipificação da conduta praticada pelo Impetrante, pois em que pese a Comissão Processante tenha concluído pela prática das proibições contidas nos incisos IX e XII do artigo 117 da Lei n. 8.112/90, o Parecer Jurídico acolhido pela Autoridade Coatora propôs que fosse aplicada a penalidade ao investigado correspondente apenas ao inciso IX do artigo 117 da referida legislação. 4. A sanção de demissão aplicada ao Impetrante mostra-se proporcional às faltas a ele atribuídas, pois ficou claro que, em conluio com terceiro, fraudou benefícios previdenciários, seja modificando as informações constantes da carteira de trabalho dos segurados, seja facilitando o trâmite para a concessão das aposentadorias irregularmente. 5. Ordem denegada. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança 13828. Impetrante: Nelson Nascimento. Impetrado: Ministro de Estado da Previdência Social. Relator: Ministro Jorge Mussi; 13 de março de 2013. Divulgado em 22 de

O princípio da fundamentação deve ser construído como um *princípio-regra*, de modo a estabelecer um *modelo de fundamentação* baseado num dever formal contextual, cujo descumprimento será sancionado com a invalidade do acto administrativo, não exclui a possibilidade de o legislador instituir, quer *regimes especiais* para certos tipos de situações, quer *efeitos limitados* para determinadas hipóteses de violação de norma.¹⁰³

Se a motivação do ato administrativo não for perfeita, no sentido de ser possível preencher todos os requisitos exigíveis o ato será inválido.¹⁰⁴ Isto significa, que a existência de alguma invalidade vicia a legitimidade do ato, na medida que prejudica a capacidade intrínseca do ato administrativo como instrumento de transformação jurídica.¹⁰⁵

O vício de motivação do ato administrativo, por sua vez, é classificado na doutrina vez como requisito de forma.¹⁰⁶ Lembrando a forma pode ser classificada em sentido amplo (formalidades ligadas à expressão da vontade na realização do ato administrativo) ou estrito (exteriorização do ato administrativo ao ligado observância do procedimento legal).

O vício de motivação do ato administrativo poderá ocorrer quando a Administração Pública não realiza a exposição da justificativa, ou seja, diz-se que a motivação é *inexistente*. Também haverá vício de motivação quando essa for *insuficiente* para a justificativa do ato administrativo. O vício de motivação ainda poderá ocorrer no *conteúdo* apresentado na justificativa for contrário a ordem jurídica.¹⁰⁷

O vício de inexistência ou insuficiência de motivação isto vinculado ao requisito procedimental do ato administrativo. Tais vícios implicarão na anulabilidade do ato administrativo, sendo é passível a sua convalidação, mediante a apresentação a motivação adequada, assim, suprirá a necessidade que faltava para sua validade.¹⁰⁸ Isto tem o

março de 2013. **Superior Tribunal de Justiça**, Brasília 2013. P. 1 Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1216927&num_registro=200802050576&data=20130322&formato=PDF Acesso em: 27 de fev. 2019.

¹⁰³ ANDRADE, 2003, p. 226.

¹⁰⁴ ARAÚJO, 1992, p. 127.

¹⁰⁵ ANDRADE, 1991, p. 281.

¹⁰⁶ Neste sentido a fim de elucidar podemos citar: ANDRADE, 2003, p 281. e CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. **Motivo e motivação do ato administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. p. 110.

¹⁰⁷ BARCELAR FILHO; MARTINS, 2014, p. 271

¹⁰⁸ ARAÚJO, 1992, p. 127.

objetivo de privilegiar a presunção de legalidade e o princípio da segurança jurídica. No entanto, para que possa ocorrer a convalidação é necessário que o ato administrativo não lesione interesse público e não cause prejuízo a terceiros.¹⁰⁹

Nesta perspectiva, cabe o alerta de Mello para os riscos da admissão de motivação posterior a expedição do ato, isto porque a Administração poderia inventar razões lógicas para justificar os atos. Caso exista alguma exceção a regra de motivação, caberia a possibilidade de convalidação, desde que, seja demonstrado de maneira inquestionável que o motivo preexistia e que era inidôneo para justificar o ato.¹¹⁰

Quando o conteúdo da motivação do ato administrativo estiver viciado, ocorrerá a nulidade, ou seja, a invalidação absoluta. A motivação não deve estar ligada à vontade pessoal do agente, mas sim corresponder aos objetivos constitucionalmente estabelecidos. Nesta hipótese de vício por conteúdo, as razões apresentadas como justificativa e fundamento para a execução do ato administrativo são contrárias à ordem jurídica, portanto, o ato não deve existir, pois o resultado que se objetiva com ele não é adequado às finalidades estatais.¹¹¹

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 589.998 o Supremo Tribunal Federal julgou a necessidade de motivação por ato formal nas demissões de empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. As consequências do descumprimento do dever de fundamentar o ato administrativo não foram objeto de análise aprofundada, mas houve sinalização pelo tribunal de que ocorreria a nulidade do ato administrativo. Neste sentido haveria a necessidade de restauração do status quo antes do reconhecimento à invalidade. Cabe salientar que no caso em apreço, o STF esclarece que poderá ser exigida a reintegração dos empregados dispensados sem motivação, bem como o pagamento de verbas trabalhistas referente ao período. No entanto, por não ser objeto da repercussão geral, não é realizado qualquer ato sobre este fato.¹¹²

¹⁰⁹ BRASIL. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965.** Regula a ação popular. Brasília, DF: Presidência da República, 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm. Acesso em: 09 jan. 2019.

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

¹¹⁰ MELLO, 2015, p. 411

¹¹¹ ZANCANER, 2003, p. 70-73.

¹¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 589998. Recorrente: Empresa Brasileira De Correios e Telégrafos – ECT. Recorrido: Humberto Pereira Rodrigues. Relator: Min. Ricardo

O não cumprimento do dever de motivar as decisões administrativas também pode gerar responsabilidade disciplinar ao agente que não realizou a motivação, uma vez que tal ação configura violação ao poder de diligência ou descumprimento de disposição legal. Além de provocar sanção disciplinar ao agente, o Estado ou o titular do órgão também serão responsabilizados, caso haja danos a terceiros ou o incumprimento tiver sido configurada a culpa objetiva.¹¹³

Assim sendo, a falta ou a insuficiência de motivação do ato administrativo implica na anulabilidade do mesmo. O ato administrativo será convalidado somente mediante a não infração dos direitos de terceiros e considerando o interesse público, uma vez sanado os vícios existentes. Já quando o conteúdo apresentado nas razões for contrário a ordem jurídica, e/ou os resultados pretendidos com o ato administrativo servirão para satisfazer interesses pessoais desconsiderando as finalidades constitucionalmente estabelecidas, o ato é nulo, não devendo existir ou produzir efeitos jurídicos.

2.2. O ATO ADMINISTRATIVO À LUZ DA LEGALIDADE E DEMOCRACIA

A legalidade surge como uma tentativa de limitação do poder soberano estatal, podendo ser concebida como uma garantia do cidadão frente ao Estado. Ela diminui a subjetividade e torna impessoal os atos da administração pública. A legalidade é o fruto da submissão do Estado às leis, a qual foi lançada como base para o Estado de Direito, nele a Administração Pública poderá apenas fazer o que a lei dispuser.¹¹⁴

A noção de legalidade foi subsidiada nas ideias de John Locke, sendo o primeiro a lançar bases para a concepção do princípio da legalidade. Em linhas gerais, Locke apregoava acerca da supremacia do poder legislativo em detrimento dos outros poderes¹¹⁵. No entanto, orienta que o legislativo deve agir pela busca do bem comum, não

Lewandowski; 20 de março de 2013. Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito Dje-179 Divulgado 11 de setembro de 2013. **Supremo Tribunal Federal**, Brasília, 2013. P. 31 Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4499353>. Acesso em: 04 dez. 2019.

¹¹³ ANDRADE, 2003, p. 278.

¹¹⁴ MELLO, 2015, p. 102.

¹¹⁵ LOCKE, John. **O segundo tratado do governo civil**. Petrópolis, RJ: Vozes. p. 79. Disponível em: http://www.xr.pro.br/if/locke-segundo_tratado_sobre_o_governo.pdf. Acesso: 08 nov. 2018.

podendo haver leis arbitrárias e devendo respeitar as leis já promulgadas¹¹⁶. Ademais, para o autor o objetivo do governo é a proteção à propriedade; portanto, o legislador jamais poderá privar os súditos da propriedade.¹¹⁷

John Locke ainda advoga que o legislador não tem a capacidade de prever todas as ações possíveis, bem como, prevê que as leis não são perfeitas, assim, confere ao poder executivo a utilização do uso de “prerrogativa” para agir sem lei ou até mesmo contra a lei em nome no bem comum.¹¹⁸ Neste sentido, a teoria de Locke é alvo de críticas, visto que a supremacia do legislativo é mitigada frente a prerrogativa, pois acaba por concentrar nas mão do poder executivo o agir sem lei que o determine.¹¹⁹

Outra fonte importante para a formulação da noção de legalidade é a clássica teoria da separação dos poderes de Montesquieu, na qual não deve haver sobreposição de poderes, a fim de preservar a liberdade. Para o autor, liberdade significa fazer tudo o que a lei permite; portanto, com o equilíbrio entre os três poderes e a observância da lei haverá liberdade.¹²⁰

Na contribuição de Jean-Jacques Rousseau para a formação da legalidade administrativa, o poder é soberano e, por conseguinte, indivisível, inalienável e baseado na vontade geral. Nesse sentido, a maioria não precisa ser unanime, mas necessariamente a vontade emana do povo ou de parte dele. Sendo a declaração da vontade um ato de soberania, ela faz-se lei, assim só há um poder soberano, o legislativo.¹²¹

O princípio da legalidade administrativa encontra os seus alicerces fundados na legitimidade democrática. O parlamento é detentor de um poder central que expressa a vontade geral, restando ao poder executivo, o cumprimento das leis, ou seja, uma função de segundo plano.¹²² Desse modo, o princípio da legalidade surge como a expressão do “mito da santidade da <<vontade da maioria>>”.¹²³

¹¹⁶ Ibid., p. 72.

¹¹⁷ Ibid., p. 69.

¹¹⁸ Ibid., p. 78-79.

¹¹⁹ OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública**: O sentido da vinculação administrativa à juridicidade. Coimbra: Almedina, 2003. p. 59

¹²⁰ MONTESQUEIU, Charles de Secondat Baron de. **Do espírito das leis**. São Paulo: Martin Claret, 2010. p.167.

¹²¹ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. São Paulo: Martin Claret, 2000. p. 37.

¹²² OTERO, 2003, p. 64.

¹²³ Ibid., p. 65.

Neste mesmo contexto, Couto e Silva afirma: “Na lei casam-se pois, o dado democrático da sua elaboração com a afirmação plena do princípio da isonomia, da igualdade dos indivíduos perante o Estado em qualquer hipótese, mesmo diante da mais alta forma de manifestação de poder e da sua vontade, que é a lei.”¹²⁴. A partir disso, conclui-se que o caráter democrático e a igualdade dos indivíduos perante o Estado sob qualquer aspecto estão representados na maior manifestação de poder do Estado, a lei.

Dessa forma, a legalidade administrativa clássica surge como “conceito democrático de lei”, manifestada pela supremacia da legalidade democrática sob a legitimidade monárquica. Assim, prevalece o poder legislativo sob os demais, ressaltando, pois, o caráter absoluto do valor da lei, enquanto expressão da vontade do parlamento legitimado democraticamente e absoluta subordinação da Administração Pública à vontade do poder legislativo manifestado por meio da lei.¹²⁵

No entanto, o próprio princípio da democracia confronta o princípio da legalidade, vez que a formação da vontade do Estado está definida em diferentes estágios: na vontade formada pela legislação e na edição de normas gerais. Isto posto, a edição é relativamente livre, enquanto a execução, realizada administração e jurisdição é vinculada. Dessa forma, que a democratização da administração coloca em risco a democratização da legislação.¹²⁶

Uma – a criação das normas gerais, a legislação – é formação (relativa livre de vontade; a outra – a execução – é a formação (relativamente) vinculada de vontade do Estado. A Execução está, por essência submetida à ideia de legalidade, em certo estágio da formação de vontade do Estado, entra em conflito com a ideia de democracia.¹²⁷

A formação da vontade geral na norma abstrata, no âmbito legislativo, garante a ordem democrática, no sentido de que expressa o pensamento de todos. Contudo, a simples observância da legalidade no âmbito do poder administrativo não garante que

¹²⁴ COUTO E SILVA, 2015, p 24.

¹²⁵ OTERO, op. cit., p. 54.

¹²⁶ TABORDA, Maren Guimarães. **O princípio da publicidade e a participação na administração pública**. 2006. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006. p. 56

¹²⁷ KELSEN, Hans. **A democracia**. São Paulo: Martins, 1993. p. 80

seja respeitada a democracia. Para tanto, é necessário que a formação da vontade no âmbito administrativo também cumpra o papel democrático, no qual, por vezes, a eleição dos representantes do poder administrativo supremo não garante o respeito à vontade geral, existindo outros meios de também realizar-se democraticamente.¹²⁸

Neste sentido, a legalidade da execução poderia ser garantida nos graus médios e inferiores, caso esses fossem nomeados pelo poder central, correspondendo a uma organização autocrática dessa parte da formação da vontade do Estado.¹²⁹ Por essa razão, a introdução do sistema de burocracia alinha-se ao princípio da legalidade, a fim de preservar a democracia. Inicialmente podem parecerem dois conceitos antagônicos, entretanto em alguns aspectos a burocracia pode significar a manutenção da democracia.¹³⁰

Por conseguinte, há uma oposição funcional entre a democracia da legislação e a democracia do poder executivo, nessa esteira a democratização do poder executivo se dará as expensas da função legislativa, sendo que a democratização da administração só poderá ocorrer no âmbito do poder discricionário, combinando elementos democráticos com autocráticos. Portanto, para haver democracia, é necessário o controle da legalidade da execução, mesmo que isso signifique a restrição da própria democracia, devendo ser exigido que as instituições de controle garantam a legalidade do poder executivo.¹³¹

A Constituição da Itália de 1948, Constituição da Alemanha de 1949, Constituição de Portugal de 1976 e a Constituição da Espanha em 1978 influenciaram fortemente a Constituição do Brasil de 1988. Essa, portanto, passa a ser construída pelo Estado Constitucional, com base na ideia de que as leis não podem ser a única fonte de direito e de justiça diante das leis constitucionais.¹³²

Ruy Cerne Lima ao descrever o conceito de Administração Pública argumenta que a ideia de administração no âmbito das relações privadas designa geralmente a atividade, a qual não é o proprietário que a realiza, mas sim o administrador. O bem não está vinculado à vontade ou a personalidade do administrador, dessa forma, está relacionado

¹²⁸ KELSEN, 1993, p. 80.

¹²⁹ Ibid., p. 82.

¹³⁰ Ibid., p. 82.

¹³¹ TABORDA, 2006, p. 58.

¹³² MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 850-851.

com a finalidade impessoal, a qual essa vontade deve servir. Outrossim, no direito público o administrador não é senhor absoluto, uma vez que o conceito de administração pública é antagônico ao de propriedade. Sendo assim, exercer as atividades administrativas no âmbito do direito público significa observar as finalidades determinadas na constituição e nas leis, por mais que exista liberdade na administração pública, cujo objetivo de sua conduta será sempre coletivo.¹³³

Por este motivo, é necessário que se estabeleça, entre a atividade administrativa e o seu fim, uma norma que lhe conceda o nexo; pois, caso a hipótese de atividade administrativa defira daquela proposta em lei, incorrá em abuso de poder, uma vez que a finalidade das ações do administrador público ganha ênfase e não a vontade pessoal do agente.¹³⁴

Em paralelo ao exposto, a noção de Administração Pública é contrária a propriedade, já que a atividade de administrar a coisa pública é diferente de dispô-la, pois essa disposição pertence somente ao seu proprietário, que nesse caso é o cidadão. Nessa esteira, a aplicação da lei não pode ser manipulada para atingir fins estranhos aos dos donos do poder, os cidadãos.¹³⁵ A legalidade é, portanto, um instrumento de defesa dos cidadãos oprimidos, na medida em que, por meio dela, esse grupo social terá segurança e a proteção da garantia de seus direitos no modo de produção social dominante.¹³⁶

Pelo princípio da legalidade se consagra a total submissão de todos os poderes à lei, isso significa que não há processo válido se não houver embasamento legal a sua atuação não for realizada dentro dos limites do ordenamento jurídico. Em vista disso, o poder legislativo no exercício de sua função de legislar tem o dever de observar a lei fundamental, Fagundes argumenta que a única exceção ao poder legislativo seria quando se utilizaria o poder constituinte, o poder judiciário que deve pautar a sua atuação nas leis, até mesmo no controle de constitucionalidade.¹³⁷

¹³³ LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de direito administrativo brasileiro**. 3. ed. Porto Alegre: Sulina, 1954. p. 20-21

¹³⁴ *Ibid.*, p. 22.

¹³⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Legalidade, Motivo e Motivação do Ato administrativo. In: DI PIETRO; Maria Sylvia; SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). **Ato administrativo, bens públicos e intervenção administrativa na propriedade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v. 2. p. 699

¹³⁶ GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios**. 8. ed. refundida do Ensaio e o discurso sobre a interpretação/aplicação do direito. São Paulo: Editora Malheiros, 2017. p. 22.

¹³⁷ FAGUNDES, 1979, p. 94-96.

A Constituição da República de 1988 estabeleceu um Estado de Direito. Isso significa que a soberania e o poder do Estado não sua única finalidade, mas também a proteção das liberdades individuais, a qual ganha relevo frente aos abusos do poder público, bem como a divisão de poderes entre o Executivo, Legislativo e Judiciário, exercendo um sistema de freios e contrapesos.¹³⁸

No Estado constitucional a Administração Pública não pode agir contrária ao Direito, isto significa que todos os poderes têm competências definidas, ordenadas e limitadas pela Constituição. Dessa feita, os direitos individuais são protegidos, ante as garantias individuais asseguradas. Por meio do estabelecimento do Estado de Direito, preserva-se o sistema de Direitos Fundamentais, os quais tratam-se de direitos anteriores à própria constituição do Estado. Ademais, também se extrai o princípio da legalidade da administração, constituindo-se, então, um dos primeiros princípios do Estado de Direito.¹³⁹

Para além do Estado de Direito, a Constituição proclama um Estado Social. Nessa pasta então incluídas ações do poder público, as quais devem estar direcionadas à solidariedade social, desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza e a marginalização, reduzindo, então, as desigualdades sociais e regionais e promovendo o bem-estar de todos sem preconceitos ou discriminações; portanto, essas são as finalidades, nas quais o Estado brasileiro está assentado.¹⁴⁰

Na Administração Pública, consubstanciada nas demandas sociais, o Estado não serve mais apenas para a proteção da propriedade privada, mas também para realização de prestações sociais.¹⁴¹ Nesse sentido, há uma evolução constitucional, uma vez que ela adquiri força normativa, tornando-se um instrumento que acaba por definir os rumos do agir político-estatal, passando a indicar os objetivos do Estado.¹⁴² Nessa mesma linha, a grande diferença entre a Constituição de 1988 e as anteriores é a valorização dos

¹³⁸ LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de direito administrativo brasileiro**. 7. ed. rev. e reelaborada por Paulo Alberto Pasqualini. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 43.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 45-46.

¹⁴⁰ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. BRASIL, 1988.

¹⁴¹ MADALENA, 2016, p. 36

¹⁴² *Ibid.*, p. 38-39.

princípios, os quais agem como verdadeiros vetores para atuação em conformidade com o direito, sendo esse o meio pelo qual tornou-se possível a interpretação constitucional por todo o ordenamento jurídico.¹⁴³

No Estado democrático de direito, a constituição não pode ser mais considerada uma Carta Política ou instrumento de governo, ela é muito mais do que isso, a Constituição passa a ser a salvaguarda da própria sociedade. Isso porque ela limita a soberania do Estado, ou seja, no constitucionalismo, é impensável qualquer sujeito político amplamente soberano que não encontre limite no texto constitucional.¹⁴⁴

O Estado Democrático de Direito funda-se em uma concepção mais ampla do princípio da legalidade, a qual não abrange apenas a observância da lei no sentido meramente formal, mas sim todos os valores e princípios constitucionais implícitos ou explícitos.¹⁴⁵ Resta, portanto, a Administração Pública vinculada à ordem constitucional e à lei, devendo essas respeitar os princípios básicos que informam a toda atividade jurídica.¹⁴⁶ Logo, o princípio da legalidade passa por uma releitura ao vincular-se Administração Pública ao texto constitucional.¹⁴⁷ No entanto, permanece o sentido de defesa do cidadão frente ao poder do Estado, visto que o agir da Administração deve estar pautado não apenas nas leis, mas também, nos princípios, valores e regras contidos na Constituição¹⁴⁸, nessa esteira:

Uma substituição da lei pela Constituição, transformando essa última em fundamento de agir administrativo, encontra duas principais áreas de incidência:

- (a) A constituição como norma directa e imediatamente habilitadora de competência administrativa;
- (b) A constituição como critério imediato de decisão administrativa.¹⁴⁹

¹⁴³ BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar. 2003. p. 86.

¹⁴⁴ ABBOUD, 2014, p. 112.

¹⁴⁵ DI PIETRO, 2015, p. 37.

¹⁴⁶ LIMA, 2007, p. 52-53.

¹⁴⁷ ABBOUD, op cit., p. 189.

¹⁴⁸ MENDES; BRANCO, 2015, p. 851.

¹⁴⁹ OTERO, 2003. p. 735.

A Constituição Federal de 1988, prevê o princípio da legalidade no âmbito direito administrativo, juntamente com diversos outros princípios, vejamos: Art. 37 caput “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer um dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]”. Os princípios elencados nesse artigo são meramente exemplificativos, sendo que, da interpretação da constituição, poderão decorrer outros princípios e a da sua aplicabilidade decorreria a maior possibilidade de controle de atuação na Administração Pública.¹⁵⁰ O princípio da legalidade, nesse sentido, pretende transmitir todos os valores e princípios constitucionais, pautando o agir da Administração Pública não só pelas leis, mas em consonância com os objetivos constitucionais e democráticos. Assim, o princípio da legalidade ganha uma conotação de princípio da juridicidade.¹⁵¹

O princípio da juridicidade representa e descreve actualmente de modo mais exacto a ligação entre Administração e Direito do que o tradicional da legalidade, mesmo que “primado da lei” seja entendido num sentido positivo, ou a “reserva da lei” alcance a dimensão da regra geral de precedência. A mudança fundamental que separa duas épocas de vinculação jurídica da Administração pública opera-se quando e na medida em que o Direito incluindo a própria lei nos domínios desde sempre reservados, deixa de ser um mero limite ou, de todo o modo um pressuposto-condição do poder administrativo, para se tornar um *pressuposto-fundamento* da autoridade e da validade dos seus actos. (grifos contém no original)¹⁵²

Por meio do princípio da juridicidade, a observância da lei não se dá apenas no sentido meramente formal, mas também em seu sentido material, pois considerará todo o complexo de normas jurídicas envolvidas.¹⁵³ Do entendimento de juridicidade, não se pretende extrair a prerrogativa de transformar o administrador em um aplicador cético e desmensurado da lei, pois isso o distanciaria da realidade dos fatos. Acredita-se, então, que esse ator deva seguir os princípios que atuam como vetores para a tomada de decisão no âmbito da administração.¹⁵⁴

¹⁵⁰ BAPTISTA, 2003, p. 91.

¹⁵¹ Ibid., p. 108.

¹⁵² ANDRADE, 2003, p. 14.

¹⁵³ BACELLAR FILHO; MARTINS, 2014, p. 510.

¹⁵⁴ Ibid., 2014, p. 513.

A noção de que a Administração Pública é meramente aplicadora das leis é tão anacrônica e ultrapassada quanto a de que o direito seria apenas um limite para o administrador. Por certo, não prescinde a Administração Pública de uma base ou de uma autorização legal para agir, mas, no exercício da competência legalmente definida, têm os agentes públicos, se visualizado o Estado globalmente, um dilatado campo de liberdade para desempenhar a função formadora, que é hoje universalmente reconhecida ao Poder Público.¹⁵⁵

Em suma, todo o agir da Administração Pública deve ser pautado pela juridicidade, não apenas nas regras extraídas formalmente da lei, mas inclusive nessa percepção ampliada de legalidade dada ao Estado Democrático de Direito. Dessa forma, a atuação estatal deverá, pois, estar em consonância com todo o sentido que a lei e a constituição expressam aos valores e princípios da sociedade que estão ali representados.

2.2.1 Vinculação do ato administrativo

Muitos doutrinadores classificam os atos administrativo entre vinculados e discricionários. A maior diferença entre eles reside no fato de os vinculados são os atos prescritos em lei, ao passo que os discricionários são aqueles realizados mediante critérios de conveniência e oportunidade, no qual haveria um maior espaço de escolha.

Os atos administrativos vinculados são aqueles em que há lei os regulando. Alguns doutrinadores apontam que nesse momento não há qualquer espécie de liberdade de escolha da Administração Pública.¹⁵⁶ Nesse sentido, o agente, no âmbito da administração pública, deixa de ter liberdade, ou seja, cumpre apenas os deveres legais diante de determinada situação fática, não dando opções à Administração Pública, ele apenas cumpre aquilo que a norma determina.¹⁵⁷ Porém isso não significa que o administrador fica adstrito à pura e simples aplicação cega e automática da lei.¹⁵⁸

Por outro lado, sempre haverá margem interpretativa para aplicação da norma, não sendo possível, assim, que o administrador público exerça sua atividade sem que haja

¹⁵⁵ COUTO E SILVA, Almiro. Poder discricionário no direito administrativo brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 179, p. 51-92, jan./jun., 1990. p. 53. Disponível em: http://sb.fgv.br/catalogo-sp/index.asp?codigo_sophia=45640. Acesso em: 17 fev. 2019.

¹⁵⁶ MELLO, 2015, p. 438.

¹⁵⁷ DI PIETRO, 2015, p. 255.

¹⁵⁸ MEIRELLES, 2015, p. 185-186.

interpretação da legislação. Portanto, mostra-se defasada a distinção entre atos administrativos vinculados e discricionários, visto que, nos últimos, a liberdade de atuação é reduzida, pois estará dentro dos limites impostos pela norma.^{159 160}

Em contraponto, não há atos estritamente vinculados a norma, na medida em que há uma crise no conceito de vinculação, reforçando a ideia da necessidade de interpretação, a qual faz-se, muitas vezes, necessária a avaliação técnica para aferir se estamos ou não diante do fato descrito pela norma.¹⁶¹

Atos administrativos vinculados são, enfim, aqueles em que, frente ao caso concreto, a Administração Pública deverá estritamente obedecer às normas preestabelecidas. No entanto, sempre haverá uma certa margem interpretativa, na medida que o administrador deve avaliar os fatos para verificar a incidência legal.

2.2.2 Discricionariiedade do ato administrativo

A lei não é capaz de traçar todas as condutas possíveis de um agente administrativo, ainda que ela preveja muitas possibilidades de valoração de conduta. Nesses casos, o agente pode avaliar a conveniência e a oportunidade que vai praticar na qualidade de administrador dos interesses coletivos.¹⁶² Com essa prerrogativa de valoração, a discricionariiedade consiste em:

Exatamente como uma “válvula de escape” à impossibilidade da lei em prever todas as hipóteses de abstenção ou intervenção da Administração Pública, é que surge a discricionariiedade, como um modo de “amoldar” a legalidade (sempre respeitando-a) em face das características do caso concreto enfrentado pelo aparelho estatal, num nítido movimento de reconhecimento de insuficiência do positivo exegético.¹⁶³

A Administração Pública sempre deve ser vinculada à lei, em alguns casos, esta vinculação é rígida, e deve, então, atuar conforme a lei prescreve. No entanto, esea

¹⁵⁹ ABBOUD, 2014, p. 172.

¹⁶⁰ MEIRELLES, op. cit., p. 185-186.

¹⁶¹ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 220.

¹⁶² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 49

¹⁶³ MADALENA, 2016, p. 39.

vinculação com a lei pode se dar através de conceitos jurídicos indeterminados, que são de natureza valorativa, com os quais a administração tem poder de decisão entre consequências jurídicas distintas, nisso se caracteriza o poder discricionário.¹⁶⁴

A discricionariedade é entendida, costumeiramente, como uma liberdade que a Administração Pública possui de escolher o momento, forma, motivo e objeto. Quando a lei não estabelece exatidão, trata-se, portanto, de uma apreciação subjetiva daquilo que não objetivo contido na norma¹⁶⁵. Os elementos da discricionariedade administrativa caracterizam-se pela conveniência e oportunidade de seus atos. A conveniência indica em que condições vai se conduzir o agente, e a oportunidade diz respeito ao momento em que a atividade será conduzida.¹⁶⁶

Em outro âmbito, considerando a nova roupagem dada à legalidade no Estado Democrático de Direito, a discricionariedade administrativa não pode ser um poder incontrolável, constituindo-se, pois, um dos últimos frentes a ser superado para concretizar a Constituição na esfera pública.¹⁶⁷ Almiro Couto e Silva, argumenta que o poder discricionário está intimamente vinculado a legalidade, vejamos:

A noção de poder discricionário está ligada ao princípio da legalidade que é, por sua vez, conatural ao Estado de Direito há necessariamente a submissão de toda atividade pública a uma rede ou malha legal, cujo tecido não é entretanto, homogêneo. Por vezes ela é composta por fios tão estreitos, que não deixa qualquer espaço aos órgãos e agentes públicos que eles estão submetidos. Outras vezes, porém, os fios dessa rede são tão abertos, que modo a permitir que entre eles exista a liberdade de deliberação de ação.¹⁶⁸

Neste sentido, a discricionariedade administrativa pode ser considerada a liberdade de decisão, a qual é conferida ao administrador uma norma de textura aberta, para que seja possível a melhor adequação ao caso concreto. Isso deve ser feito por meio

¹⁶⁴ MAURER, Hartmut. **Elementos de direito administrativo alemão**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001. p. 45-46.

¹⁶⁵ SUNDFELD, Carlos Ari. Discricionariedade e revogação do ato administrativo. In Ato administrativo, bens públicos e intervenção administrativa na propriedade. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; SUNDFELD, Carlos Ari. (Coord.). **Ato administrativo, bens públicos e intervenção administrativa a propriedade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v.2. p. 1029.

¹⁶⁶ CARVALHO FILHO, 2012, p. 49.

¹⁶⁷ ABOUD, 2014, p. 164 -165.

¹⁶⁸ COUTO E SILVA, Almiro. Poder discricionário no direito administrativo brasileiro. In: COUTO E SILVA, Almiro. **Conceitos Fundamentais do Direito no Estado Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 168.

da ponderação das possibilidades envolvidas para que se possa escolher o que melhor concretiza o interesse público, segundo os princípios constitucionais da Administração Pública, frente aos princípios gerais do Direito e dos critérios não positivos de conveniência e oportunidade. Esses, enfim, devem ser realizados mediante a valoração e aditamentos dos pressupostos de fato necessários para edição do ato, devendo decidir quando será realizado, escolhendo o seu conteúdo entre as opções igualmente válidas pelo direito.¹⁶⁹

Vasco Pereira da Silva cita que o novo entendimento do princípio da legalidade, na sua concepção ampla, passa a ter uma formulação positiva, constituindo o fundamento, o critério e o limite de atuação da Administração Pública. Isso tem como consequência a “reconciliação do direito do poder discricionário com o Direito.”¹⁷⁰ Em paralelo, demonstra-se que o poder discricionário possui atuação ampla, porém limitada, pela vinculação legislativa. Assim, o administrador público age observando os preceitos legais. Quando o mesmo atuar na antijuridicidade, o judiciário poderá revisar tais decisões, a fim de verificar a observância legal.¹⁷¹

Sendo a discricionariedade um ambiente de escolhas, ela torna-se um espaço de ponderação, no qual os limites estabelecidos nos princípios constitucionais deverão atuar de modo a impedir a arbitrariedade exercidas no âmbito do poder estatal.¹⁷² Celso Antônio Bandeira de Mello argumenta que a discricionariedade é a margem de liberdade garantida ao administrador na tomada de decisão, observando os critérios de razoabilidade no caso concreto, a fim de cumprir com a finalidade legal¹⁷³.

Corroborando com os conceitos de discricionariedade aqui apresentados, Lúcia Valle de Figueiredo advoga que a discricionariedade é margem concedida pelo legislador para deliberação do agente administrativo. Esse deverá considerar as ideologias, princípios e valores do ordenamento, assim, ele deve escolher a melhor maneira de concretizar a utilidade pública postulada pela norma.¹⁷⁴

¹⁶⁹ MORAES, Germana de Oliveira. **Controle jurisdicional da administração pública**. São Paulo: Dialética. 1999. p. 42

¹⁷⁰ SILVA, 2003, p. 85.

¹⁷¹ MAURER, 2001, p. 50.

¹⁷² BAPTISTA, p. 92-93.

¹⁷³ MELLO, 2015, p. 1000.

¹⁷⁴ FIGUEIREDO, 2008, p. 233.

Por fim, haverá discricionariedade quando a lei define apenas algumas das condições necessárias ao exercício do poder. A partir disso, permite-se que a Administração Pública complete o quadro relativo para o exercício de poder, mediante uma estimativa subjetiva quanto: à escolha ou valoração dos pressupostos de fato; ao momento em que não for possível, após o processo interpretativo, a objetivação do conceito jurídico indeterminado utilizado pela norma jurídica; e à determinação última do conteúdo concreto da decisão aplicável.¹⁷⁵

Em suma, os atos administrativos discricionários são aqueles em que existe uma determinada margem deliberativa de escolha para a execução das ações da Administração Pública. Então, dentre as diversas opções existentes, é mister que o administrador, no caso concreto, realize a ponderação das circunstâncias envolvidas e escolha a que melhor concretize os princípios constitucionais. Por conseguinte, a conveniência e oportunidade estão vinculadas à legalidade e a juridicidade. Por outro lado, quando o administrador não observar essa vinculação, poderá ocorrer o controle jurisdicional destes atos.

¹⁷⁵ ZANCANER, Weida. Convalidação dos atos administrativos. *In*: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA; Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (Coord.). **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**: Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. São Paulo: PUCSP, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/8/edicao-1/convalidacao-dos-atos-administrativos>. Acesso em: 12 dez. 2018.

3 MOTIVAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO

A Administração Pública deve pautar todas as suas ações nos princípios e regras constitucionais, em observância a moderna concepção de legalidade. Assim, o ato administrativo, ou seja, a tomada da decisão deverá ser realizada mediante um processo democrático, que vise a participação popular. Desse modo, ele exercerá uma verdadeira democratização dos processos de escolha do Estado. Em vista disto, pretende-se verificar o instrumento da a motivação e da fundamentação do ato administrativo.

3.1 MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO

A motivação dos atos administrativos consiste na exposição dos pressupostos de fato e de direito, amparado na ideia de causa, não apenas dos motivos, mas de todo os elementos que influem na legalidade, oportunidade e finalidade do ato, assim como, a correspondência entre o motivo desse e o seu conteúdo. A motivação, portanto, se caracteriza pelo dever da Administração Pública em justificar os seus atos administrativos, elucidando de forma concreta todos os elementos que levaram a concretização do ato.¹⁷⁶

O dever de motivação dos atos e decisões administrativas surge em um contexto de controle da atividade administrativa, constituindo um direito essencial dos administrados na defesa dos seus direitos e um direito de conhecer as razões da Administração: pela motivação, ela se explica, diz o porque decidiu. Nesta medida, a motivação e a fundamentação das decisões são um meio de realização do princípio da verdade material, já que, por elas, a Administração fica obrigada a aprofundar as razões de sua conduta e a procurar a conformidade completa entre o Direito e a vida. A motivação é igualmente importante para a apreciação contenciosa do ato ou decisão administrativa, pois, e, face do conhecimento dos motivos, o interessado poderá avaliar a justeza desses atos e decisões, que poderão consistir em declarações de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, ficam fazendo parte da decisão final.¹⁷⁷

A motivação serve como um recurso interpretativo do ato administrativo, isto porque, pode ser definida como uma tradução prática dos motivos. Assim, fornece

¹⁷⁶ ARAÚJO, 1992, p. 93.

¹⁷⁷ TABORDA, 2006, p. 200.

maiores subsídios ao desenvolver do seu conteúdo, deixando claro o sentido da manifestação da vontade, mediante a qual pode ser realizado o controle do ato.¹⁷⁸

A ideia de motivação deve partir da constatação de que ela constitui um discurso, ou seja, um conjunto de preposições ligadas entre si e inseridas num contexto autonomamente identificável. Considerada como signo linguístico complexo, em sentido próprio, a motivação se caracteriza pela sua intencionalidade, apresentando-se como um difuso destinado a justificar racionalmente, o ato motivado. Assim, a motivação aqui examinada pelo prisma da decisão condida no ato administrativo. Isto quer dizer através da motivação, o agente público procura argumentar no sentido de convencer seja no particular interessado, seja a coletividade, de que aquele determinado ato administrativo tem a sua razão de ser, tanto no plano da legalidade como no da oportunidade e conveniência.¹⁷⁹

A motivação do ato administrativo compreende: a dimensão formal, na qual há exposição da motivação mediante enunciados das razões de fato e de direito, os quais darão origem ao ato, concedendo-o transparência; a dimensão substancial, constitui-se do meio que permite a verificação da legalidade, considerando o ordenamento jurídico para que seja possível verificar a sua validade perante o direito positivo.¹⁸⁰

Na mesma linha de raciocínio, motivação baliza o dever de fundamentar. Ao invés da expressão motivação, seria melhor o emprego dos termos fundamentação ou justificação, pois gera confusão entre os motivos do ato e a sua exposição. Não obstante, há uma clara opção do legislador pelo termo motivação, mesmo que não haja diferença entre motivação e fundamentação, podendo até mesmo serem tratadas como sinônimos.¹⁸¹

A motivação do ato administrativo não é a apenas a apresentação dos motivos do ato, isto é, das circunstâncias de fatos que estão na sua composição, mas sim uma demonstração ampla dos vários aspectos que influem em sua legalidade¹⁸². Isso posto, ela deve apresentar a correlação lógica entre eventos e situações, as quais deram a sua existência e sua tomada de conta. Nesse sentido, a motivação deve ser prévia ou contemporânea ao ato que lhe deu causa.¹⁸³

¹⁷⁸ ARAÚJO, op cit., p. 108-109.

¹⁷⁹ CINTRA, 1979, p. 107-108.

¹⁸⁰ FRANÇA, Vladimir da Rocha. **Estrutura e motivação do ato administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 91-92.

¹⁸¹ SUNDFELD, 2012, p. 653.

¹⁸² Ibid., p. 653.

¹⁸³ MELLO, 2015, p. 115.

Motivação é a justificativa do ato. Nela compreendem a exposição dos fundamentos de direito, dos fundamentos fáticos e da procedência lógica da medida, em face não apenas de uma racionalidade abstrata, mas também em face das diretivas encampadas pelo sistema jurídico.¹⁸⁴

Por motivação entende-se o mesmo que justificação, sendo essa a origem das razões que levam o administrador que tomou esta ou aquela decisão. A partir disso, pela motivação, o administrador abona sua conduta administrativa, indicando os fatos (pressupostos de fato) que ensejam o ato e os preceitos jurídicos (pressupostos de direito) que autorizam a prática¹⁸⁵. O princípio da motivação encontra ainda refúgio na existência do direito político, sendo esse o direito do cidadão em obter a justificação da tomada de decisão e do agir da Administração Pública, vejamos:

É que o princípio de motivação é reclamado quer como afirmação do direito político dos cidadãos ao esclarecimento do “porquê” das ações de quem gere negócios que lhes dizem respeito por serem titulares últimos do poder, quer como direito individual a não as sujeitarem a decisões arbitrárias, pois só têm que se conformar às que forem tomadas ajustadas as leis.¹⁸⁶

A fundamentação é a exposição dos motivos da decisão ou ainda a recondução do decidido à um parâmetro valorativo que justifique, num primeiro momento, o aspecto formal da operação. Isso, portanto, privilegia a perspectiva de transparência decisória; contudo, em um segundo momento, justifica um aspecto substancial do ato praticado, a fim de demonstrar as bases que legitimaram esse ato administrativo.¹⁸⁷

Na sentença judicial, é dever do juiz apresentar o conhecimento dos fatos da demanda e do direito que está sob judice. Para tanto é necessário que seja realizada uma avaliação dos dois, a fim de demonstrar o nexo de causalidade entre os fatos e as normas aplicadas ao caso concreto. Desrespeitada essa prerrogativa, a decisão não será válida. Logo, se no âmbito do poder judiciário, o juiz detém esse dever, o administrador, no exercício de sua função administrativa, também terá esse compromisso, conforme Ricardo Marcondes Martins afirma:

¹⁸⁴ MELLO, 2012, p. 708.

¹⁸⁵ MEIRELLES, 2015, p. 101.

¹⁸⁶ MELLO, op. cit., p. 116.

¹⁸⁷ ANDRADE, 2003, p. 13.

Ora, nunca se sustentou que a motivação da sentença restringe-se à enunciação dos motivos, das circunstâncias de fato e de direito. Na motivação o magistrado demonstra a correção de sua decisão e busca o convencimento do destinatário, a adesão da comunidade, sobretudo da comunidade jurídica, a persuasão, enfim, jurisdicionando. Se a motivação da sentença não se restringe aos motivos, não há porque pretender restringir a eles a motivação do ato administrativo, se o uso consagrado da palavra jamais atrapalhou o correto entendimento do instituto no Direito Civil ou penal, não há porque atrapalhar no direito administrativo. Assim, diante da tradição do nome, não há porque substituí-lo: trata-se da motivação do ato entendida como justificação ou fundamentação.¹⁸⁸

O agente administrativo tem o dever de demonstrar a ponderação realizada por ele na decisão administrativa, elucidando a congruência lógica e racional realizada no equilíbrio dos interesses ali avaliados. A motivação, portanto, deverá indicar as normas aplicáveis e a exposição dos fatos, evidenciando a existência do nexa causal entre as duas.¹⁸⁹ Nesse sentido, é o entendimento do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ricardo Lewandowski, que em determinado julgamento declarou em seu voto: “É que, aos agentes do Estado, não se veda apenas a prática de arbitrariedades, mas se impõe também o dever de agir com ponderação, decidir com justiça e, sobretudo, atuar com racionalidade.”¹⁹⁰ Assim, assume a importância a questão para que motivar os atos administrativos. Saber as razões pode servir como um instrumento imediato, prestar-se a realizar fins maiores, mediante o qual leva ao aperfeiçoamento da função administrativa, na interpretação e no controle dos atos da administração pública, seja por parte da própria Administração, do Judiciário, do Legislativo ou mesmo pelo próprio cidadão.¹⁹¹

A motivação resguarda a ideia de democratizar a administração pública, pois ela facilita o controle e defende a boa administração, por meio da fundamentação, a qual submete-se o império da legalidade e moralidade. A motivação tem o sentido de adequar os atos do administrador ao regime jurídico-administrativo, o qual interessa a toda a

¹⁸⁸ BARCELAR FILHO; MARTINS, 2014, p. 267.

¹⁸⁹ ANDRADE, op. cit., p. 20.

¹⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 589998. Recorrente: Empresa Brasileira De Correios e Telégrafos – ECT. Recorrido: Humberto Pereira Rodrigues. Relator: Min. Ricardo Lewandowski; 20 de março de 2013. Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito Dje-179 Divulgado 11 de setembro de 2013. **Supremo Tribunal Federal**, Brasília, 2013. P. 13 Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4499353>. Acesso em: 04 dez. 2019.

¹⁹¹ ARAÚJO, 1992, p. 107.

coletividade, corroborando, então, com a eficiência para que todos os cidadãos tenham a convicção popular de retidão.¹⁹²

Em suma, a motivação é a justificativa do ato administrativo. Por meio dela, pode ser verificada a observância dos princípios e regras incidentais ao caso concreto. Assim, legitimam-se as decisões administrativas, vez que elucidam os fundamentos avaliados na tomada de decisão as razões e os porquês do ato administrativo ao detentor de todo o poder, o cidadão, tal qual ocorre na legitimação da sentença judicial.

3.1.1 Princípios incidentais ao dever de motivar os atos administrativos

A motivação foi positivada no ordenamento jurídico, mas tal fato não denota que outrora o administrador não estivesse obrigado a motivar seus atos, uma vez que ela pode ser fundamentada em princípios da Constituição Federal de 1988, tais como: princípio do Estado Democrático de Direito (art. 1º, parágrafo único), princípio da inafastabilidade do controle judicial (art. 5º, XXXV), princípio da moralidade (art. 37), princípio da publicidade (art. 37), regras de obrigatoriedade da motivação das decisões administrativas exaradas pelos Tribunais (art. 93, X).¹⁹³

Em paralelo, a motivação do ato administrativo pode também ser considerada um instrumento de convencimento ao dar explicações aos cidadãos, democratizando, pois, o exercício da função administrativa ao prestigiar os princípios da moralidade, legalidade e até mesmo eficiência, quando requer a convicção popular.¹⁹⁴ Ademais, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 589998, com repercussão geral reconhecido, afirmou a inaplicabilidade do art.41 da Constituição Federal¹⁹⁵ e

¹⁹² REAL, Aberto Ramon. Fundamentación del acto administrativo. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia; SUNDFELD, Carlos Ari. (Coord.). **Coleção doutrinas essenciais**: direito administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v.2. p. 598.

¹⁹³ MAFFINI, 2013, p. 53.

¹⁹⁴ ARAÚJO, 1992, p. 111.

¹⁹⁵ Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.
§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo:
I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;
II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;
III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa

declarou a necessidade da motivação legítima para a dispensa de empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. O acórdão do julgamento mencionado é importante para o debate aqui retratado, na medida em que extrai-se o entendimento de que o Supremo Tribunal Federal reconhece o dever de motivar os atos administrativos, com o objetivo de preservar o Estado Democrático de Direito e privilegiar os princípios constitucionais da legalidade, da isonomia, da imparcialidade, da moralidade e da finalidade. Vejamos:

EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT.
DEMISSÃO IMOTIVADA DE SEUS EMPREGADOS.
IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DA DISPENSA.
RE PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Os empregados públicos não fazem jus à estabilidade prevista no art. 41 da CF, salvo aqueles admitidos em período anterior ao advento da EC nº 19/1998. Precedentes.

II - Em atenção, no entanto, aos princípios da impessoalidade e isonomia, que regem a admissão por concurso público, a dispensa do empregado de empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos deve ser motivada, assegurando-se, assim, que tais princípios, observados no momento daquela admissão, sejam também respeitados por ocasião da dispensa.

III – A motivação do ato de dispensa, assim, visa a resguardar o empregado de uma possível quebra do postulado da impessoalidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir.

IV - Recurso extraordinário parcialmente provido para afastar a aplicação, ao caso, do art. 41 da CF, exigindo-se, entretanto, a motivação para legitimar a rescisão unilateral do contrato de trabalho.¹⁹⁶

Por meio do princípio imparcialidade, verifica-se a ideia de que a Administração Pública não pode ser utilizada para beneficiar, discriminar, ou mesmo agir em favoritismos, nem realizar perseguições¹⁹⁷. Sendo assim, esse princípio vincula-se a

§ 2º Invalidez por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga, se estável, reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço.

§ 3º Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo.

§ 4º Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade. BRASIL, 1988

¹⁹⁶ BRASIL, 2013.

¹⁹⁷ MELLO, Celso Antonio Bandeira. **Elementos de direito administrativo**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 60.

motivação no sentido de que apresentar as razões pelas quais poderá ser mais um mecanismo para sinalizar o descumprimento do mesmo.

Pelo princípio da moralidade, pressupõe-se que a conduta administrativa deva ser balizada nos princípios dos valores de honestidade e justiça, os quais devem prestar-se aos cidadãos, desempenhando um papel preponderante e diretivo na garantia dos direitos subjetivos. Isto porque, na Administração Pública democrática, a moral é o resultado do diálogo e da participação cidadã, os quais são transformados em princípios jurídicos adotados pelo direito.¹⁹⁸ A moralidade é fruto da ética socialmente afirmada, que não poderá corresponder às tendências ideológicas daqueles que desempenham a função administrativa. Por conseguinte, o conceito de moralidade corresponde aos fundamentos e diretrizes da Carta Magna ao constituir posições ideológicas do sistema constitucional, sendo que a ética da democracia e da cidadania deve orientar o administrador no exercício da sua função.¹⁹⁹ Por esse ângulo, a relação existente entre o princípio da moralidade e a motivação baseia-se na possibilidade de denunciar práticas imorais na Administração Pública, por meio da moralidade, sendo, inclusive, capaz de verificar a não correspondência entre meios e fins.²⁰⁰

A moralidade administrativa torna-se, portanto, um instrumento poderoso na forma de compreender o direito administrativo na relação com o governante, o cidadão, o interesse público e o controle da administração pública. Assim, a moralidade administrativa atua contra as raízes autoritárias do direito administrativo, as quais não são mais passíveis de existência no modelo de Estado vigente.²⁰¹

No mesmo julgamento a Ministra Carmem Lúcia argumentou: “a motivação, a meu ver, aqui, é imprescindível, porque o princípio da finalidade ordena todos os comportamentos da administração pública indireta, e não há como se verificar e se controlar a finalidade se não houver a motivação.”²⁰² Assim, no caso em apreço, restou

¹⁹⁸ ROCHA, 1997, p. 9-10.

¹⁹⁹ FRANÇA, Vladimir da Rocha. Considerações sobre controle de moralidade dos atos administrativos. In: DI PIETRO, Maria Sylvia; SUNDFELD, Carlos Ari. (Coord.). **Coleção doutrinas essenciais: direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v.3. p. 332-333.

²⁰⁰ ARAÚJO, 1992, p. 102.

²⁰¹ MÜLLER, Caroline Bitencurt; RECK, Janriê Robrigues. Controle da transparência na contratação pública no Brasil - o acesso à informação como forma de viabilizar o controle social da Administração Pública. **Revista do Direito** (Santa Cruz do Sul. Online), v. 2, p. 96-115, 2016. P. 99 Disponível em <http://dx.doi.org/10.17058/rdunisc.v2i49.7892> Acesso em: 26/02/19

²⁰² BRASIL, 2013, p. 76.

homenageada a motivação do ato administrativo como forma de preservação da garantia do trabalhador, ao conferir-lhe segurança jurídica para o contrato de trabalho pré-estabelecido, uma vez que não caberá a Administração Pública a rescisão do contrato de forma arbitrária sem apresentação da devida justificativa, a motivação. Assim sendo, vemos a justiça em seu maior grau privilegiar o tema objeto de estudo, dando-lhe assim validade.

3.1.1.1 Princípio da Legalidade

O direito de liberdade individual do cidadão permite que o mesmo possa realizar tudo que a lei não proíbe, ou seja, a legalidade não restringe suas ações. No entanto, considerando o Estado, o mesmo somente tem competência de atuação naquilo que a lei determina, ou seja, está submetido de maneira restrita à legalidade. Deste modo, é plausível que se exija da administração pública que a motivação do ato seja realizada através da norma balizadora de sua conduta, a fim de que se demonstre no caso concreto os requisitos de causa, finalidade e motivo, visto que a lei condiciona o exercício do poder administrativo.²⁰³

O poder do Estado é do povo, portanto, os agentes públicos devem apenas executar as decisões administrativas de seus representados. Neste sentido, Sundfeld argumenta: “O administrador público não gere negócio próprio, mas representa terceiro, o povo, titular permanente do poder, que dele emana e só em seu nome é exercido.”²⁰⁴ Dessa forma, não há espaço para atendimento de vontades pessoais e a administração pública está subordinada a vontade da lei.

Vincular a motivação à legalidade significa que a exposição dos motivos deverá corresponder ao conjunto de princípios, valores e regras expressos na Carta Magna, os quais refletem todo o ordenamento jurídico, por esse ângulo:

Traduzida para o exercício da função administrativa, a obrigação de motivar atos administrativos também é uma forma prática de impor e facilitar o controle da lei, ou princípio da legalidade, na esfera administrativa. Este

²⁰³ REAL, 2012, p. 598.

²⁰⁴ SUNDFELD, 2012.

princípio, que é um dos pilares básicos do Estado de Direito contemporâneo (fundado na submissão da Administração à lei e ao juiz), ultrapassa hoje a mera formalidade do direito e abraça a integridade do judiciário, compressiva da constituição, os princípios direito geral, as diretrizes axiológicas da razoabilidade e até mesmo a submissão de atos de alcance individual às regras emanadas da própria administração.²⁰⁵ (tradução nossa)

O dever de fundamentação dos atos administrativos, portanto, visa preservar a juridicidade, impedindo o livre arbítrio e protegendo o cidadão contra decisões discriminatórias. Neste sentido é a motivação que torna possível ao interessado submeter o ato administrativo ao controle jurídico, note-se que não é apenas o indivíduo interessado que tem preservado a efetividade jurídica, mas sim, toda a coletividade.²⁰⁶ Por meio da motivação verificamos que a Administração Pública se beneficia por uma probabilidade mais alta de legalidade de suas decisões, vez que realiza o exame da conveniência, oportunidade e legalidade do ato administrativo, evitando precipitações e negligências.²⁰⁷

Diste disso, o dever de motivação do ato administrativo relaciona-se com o princípio da legalidade, na medida que a Administração Pública está obrigada a reger seus atos dentro da legalidade. Assim, a motivação auxilia no controle de legalidade, ao demonstrar a ponderação utilizada pelo administrador no momento da tomada de decisão, outrossim, como o próprio dever de motivar está contido na legislação, sendo a sua observância, a observância da legalidade.

3.1.1.2 Princípio da Publicidade

A transparência e a publicidade são mecanismos primordiais da democracia, já que todos os atos políticos devem ser públicos, isto é, abertos ao cidadão. A publicidade pode ser concretizada como *direito de acesso e dever de motivação*. O *direito de acesso*

²⁰⁵ Transladada al ejercicio de la función administrativa, la obligación de motivar los actos administrativos es también una forma práctica de imponer y de facilitar la fiscalización de la ley, o principio da legalidade, en el ámbito administrativo. Este principio que es uno de los pilares básicos del Estado de derecho contemporáneo (fundado en la sumisión de la Administración a la ley y al juez), excede hoy a la mera legalidade formal y abarca la íntegra judicididad, compressiva de la constitución, los principios generales de derecho, las pautas axiológicas de razonabilidad y hasta la sumisión de los actos de alcance individual a las reglas emanadas de la administración misma. REAL, 2012, p. 593.

²⁰⁶ ROCHA, 1997, p.23.

²⁰⁷ CINTRA, 1979, p. 112-113.

se constitui no direito do cidadão ao obter informação acerca da atuação estatal; já o *dever de motivação* se caracteriza pela obrigação do Estado em justificar seus atos administrativos. Assim, os dois pilares da publicidade fornecem condições de ampliação democrática que fundamentam o ato administrativo.²⁰⁸

A motivação do ato administrativo deriva do princípio da publicidade, positivado no ordenamento jurídico, no art. 37, caput, da Constituição Federal²⁰⁹, pois em uma democracia republicana deverá haver mecanismos nos quais os governantes prestarão esclarecimentos a respeito dos seus atos.²¹⁰ Sendo assim, o poder, designado democraticamente ao administrador, não é inerente a sua existência, na medida em que ele foi empossado por um número de pessoas para agir em seu nome e que o poder nunca pertence a um indivíduo, mas sim ao coletivo.²¹¹ Dessa feita, não se pode ocultar dos verdadeiros titulares do poder, as linhas e justificativas dos atos estatais.²¹²

Portanto, Taborda afirma que a motivação é decorrente do princípio da publicidade quando entendido como direito de acesso do cidadão.²¹³ Nesse seguimento:

Com o acesso a motivação, o cidadão fica sabendo o porquê das decisões administrativas, e a Administração explica as razões ou motivos de sua decisão. A problemática da fundamentação dos atos administrativos – exposição das razões ou os motivos da decisão e/ou recondução do decidido a um parâmetro que a justifique – está associada, no aspecto formal, à publicidade e, no aspecto material, à legitimidade que, ainda por ser bastante complexa, não rem solução uniforme nos vários ordenamentos jurídicos.²¹⁴

O princípio da publicidade na administração pública relaciona-se diretamente com o caráter democrático por meio da possibilidade do controle dos atos e o exercício da cidadania, pois conhecendo as razões dos atos é possível identificar o que é lícito ou não.²¹⁵ Somente por meio da observância da publicidade se é possível defender a

²⁰⁸ TABORDA, 2006, p. 166-184.

²⁰⁹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. BRASIL, 1988.

²¹⁰ NOHARA, 2011, p. 101.

²¹¹ ARENDT, Hannah. **Poder e violência**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001. p. 36.

²¹² NOHARA, op cit., p. 101.

²¹³ TABORDA, 2006, p. 200.

²¹⁴ Ibid., p. 200.

²¹⁵ BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. 10. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006. p. 46.

democracia, pois é rejeitando os atos secretos do poder público que as ações do Estado serão válidas legalmente.²¹⁶ No âmbito do Estado só deverá existir sigilo quando “imprescindível à segurança da Sociedade e do Estado”, conforme art. 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, ou ainda, preservação da intimidade e privacidade, como dispõe o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal.²¹⁷

O princípio da publicidade permite o acesso aos atos estatais, constituindo-se um verdadeiro exercício democrático do poder no fornecimento das informações pelos agentes públicos, na medida que o conhecimento dos motivos concretiza a participação democrática.²¹⁸ Assim, o princípio da publicidade indica que a Administração Pública deve tornar a divulgação de seus atos a mais ampla possível, sendo que isto proporciona o controle de conduta dos agentes públicos.²¹⁹

Não restam dúvidas que o acesso à informação está conectado com outros direitos fundamentais, como a própria figura da cidadania e do direito à boa administração pública, pois o conhecimento é fundamental para a participação do indivíduo na tomada de decisão dos interesses públicos. Uma administração transparente permite a participação do cidadão na gestão e no controle da administração pública e, para que essa expectativa se torne realidade, é essencial que ele tenha capacidade de conhecer e compreender as informações divulgadas, ou seja, é um direito que não basta para sua realização o cumprimento de seus aspectos formais, é necessária a preocupação acerca da qualidade e acessibilidade da informação prestada. Daí a ideia da informação estar diretamente conectada com a possibilidade de maior participação social.²²⁰

Desta maneira, a motivação do ato administrativo encontra-se fundamentada no princípio da publicidade da Administração Pública, consubstanciada no mais amplo dever

²¹⁶ KANT, Immanuel. **A paz perpétua**: um projeto filosófico. Covilhã: Luso Sofia, 2008. p.47.

Disponível em: http://www.lusosofia.net/textos/kant_immanuel_paz_perpetua.pdf. Acesso em: 08 de janeiro de 2019.

²¹⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. BRASIL, 1988.

²¹⁸ NOJIRI, Sérgio. **O dever de fundamentar as decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 65

²¹⁹ CARVALHO FILHO, 2017, p. 26.

²²⁰ MÜLLER; RECK, 2016, p. 98

de acesso dos cidadãos. Assim, amplia a transparência estatal e possibilita o exercício de sua cidadania por meio da participação popular.

3.2 OBRIGATORIEDADE DO DEVER DE MOTIVAR

Inicialmente, é possível destacar que não há unanimidade doutrinária quanto a obrigatoriedade da motivação. Contemporaneamente, há uma certa unicidade entre autores de que o dever de motivação nos atos discricionários deva ser realizado; no entanto há controvérsia nos atos vinculados. Esta é a interpretação de Celso Antônio Bandeira de Melo:

Em algumas hipóteses de atos vinculados, isto é, naqueles em que há aplicação quase automática da lei, por não existir campo interferência de juízos subjetivos do administrador, a simples menção do fato e da regra de Direito aplicando pode ser suficiente por estar implícita a motivação. Naqueloutros, todavia, em que existe discricionariedade administrativa ou em que a prática do ato vinculado depende de aturada apreciação e sopesamento dos fatos e das regras jurídicas, é imprescindível a motivação detalhada²²¹.

Sundfeld, por sua vez, entende que a motivação é uma regra geral, mas, em alguns casos, cabem exceções, explicando a sua posição por meio do seguinte exemplo: no caso de uma aposentadoria compulsória por idade, a expedição de uma certidão a respeito do fato não geraria controvérsia, pois o próprio conteúdo do ato contém a motivação. Por conseguinte, para o autor, nos casos em que a motivação já está inclusa na ação, motivar o ato seria apenas uma redundância.²²² Por outro lado, para Araújo, ainda que a motivação no exemplo citado esteja contida no próprio ato administrativo, acredita-se que a lei ainda deva ser invocada como suporte para a manifestação do administrador.²²³

Para Kelsen, os atos administrativos sempre deverão ser motivados, independente se vinculados ou discricionários, pois carecem de interpretação legislativa para a sua aplicação. Para verificar o sentido de uma norma é necessária a interpretação, sendo que a interpretação significa a operação mental realizada para aplicação da norma, que

²²¹ MELLO, 2015, p. 115.

²²² SUNDFELD, 2012, p. 653.

²²³ ARAÚJO, 1992, p. 114.

acompanha o processo de aplicação do Direito de um patamar superior para um patamar inferior.²²⁴

Nos atos administrativos de competência discricionária, o administrador público tem maior liberdade de escolha na tomada de decisão. Assim, os atos também deverão ser motivados a fim de possibilitar o maior controle administrativo no intuito de se verificar que, dentro de um leque de opções que o administrador detinha, o mesmo escolheu a opção que melhor satisfaça os interesses da coletividade. A exigência de motivação não torna o ato administrativo discricionário em vinculado, portanto, a motivação tem o sentido de justificar a prática do ato, uma vez que o administrador público deverá continuar a exercer a sua conveniência e a oportunidade.^{225 226}

Já os atos administrativos de competência vinculada devem ser motivados pois sempre haverá interpretação do administrador, mesmo que em menor medida, na tomada de decisão. Outra prerrogativa é que através da motivação pode-se verificar a correta incidência do ato na situação prática.²²⁷

A lei nunca pode ser aplicada antes de ser interpretada. A fim de que o administrador não utilize de sua competência para, ao interpretar a norma, desbordar dos limites do seu poder, a garantia mais segura decorrerá da possibilidade de controle do ato administrativo com base na obrigatória fundamentação. Neste, exporá a leitura que fez da lei ao concretiza-la, em cada caso, tal como está obrigado o juiz.²²⁸

A dispensa de motivação dos atos vinculados não deve prosperar pela necessidade de se conhecer a interpretação dada pelo administrador da lei, vez que apenas por meio da motivação é possível avaliar se no caso concreto há a incidência fática da situação capaz de provocar tal ato.²²⁹

²²⁴ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes. 2009. p. 387.

²²⁵ ARAÚJO, op. cit., p. 114.

²²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 589998. Recorrente: Empresa Brasileira De Correios e Telégrafos – ECT. Recorrido: Humberto Pereira Rodrigues. Relator: Min. Ricardo Lewandowski; 20 de março de 2013. Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito Dje-179 Divulgado 11 de setembro de 2013. **Supremo Tribunal Federal**, Brasília, 2013. P.55 Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4499353>. Acesso em: 04 dez. 2019.

²²⁷ ARAÚJO, op. cit., p. 114.

²²⁸ Ibid., p. 114.

²²⁹ ARAÚJO, 1992, p. 114.

Se por “interpretação” se entende a fixação por via cognoscitiva do sentido do objeto a interpretar, o resultado de uma interpretação jurídica somente pode ser a fixação da moldura que representa o Direito a interpretar e, conseqüentemente, o conhecimento de várias possibilidades dentro desta moldura existem. Sendo assim, a interpretação de uma lei não se deve necessariamente conduzir a uma única solução como sendo a única correta, mas possivelmente a várias soluções que – na medida em que apenas sejam aferidas pela lei aplicar – têm igual valor, se bem que apenas uma delas se torne Direito positivo no ato do órgão aplicador do Direito – no ato do tribunal, especialmente. Dizer que sentença judicial é fundamentada na lei não significa, na verdade, senão que ela se contém dentro da moldura ou do quadro que a lei representa – não significa que ela é *a* norma individual, mas apenas que é *uma* das normas individuais que podem ser produzidas dentro da moldura geral da norma.²³⁰

Por meio da interpretação o administrador realiza a ponderação e verifica a finalidade e o conteúdo da norma. Neste sentido, é apenas através da interpretação que se poderá compreender o sentido da lei.²³¹ Acerca da interpretação jurídica, Galvão Filho esclarece:

[...] interpretação jurídica é a atividade de atribuir significado aos símbolos linguísticos que autorizam formular juízos de dever jurídico, não implica assumir que o que é interpretado – os textos jurídicos dados – constitui um objeto pronto, acabado, definitivo e unívoco para sempre no mundo. Um texto jurídico normativo e a norma jurídica que se lhe pode formular não é um objeto pronto e definitivo para sempre.²³²

Além da importância da motivação do ato administrativo, pois este depende da interpretação legislativa pelo administrador e sua manifestação, o dever de motivar também se faz obrigatório pelo princípio da juridicidade. Como a juridicidade administrativa não permite mais que haja a dicotomia entre atos vinculados e discricionários, mas apenas em graus diferentes de vinculação à juridicidade, a discricionariedade não é mais a completa liberdade decisória, mas deverá respeitar os princípios setoriais da Administração Pública consagrados no art. 37 da Constituição, no qual atuam como instrumentos de conformação do conteúdo da decisão discricionária.²³³.

²³⁰ KELSEN, 2009, p. 391.

²³¹ MELLO, 1992, p. 291.

²³² GAVIÃO FILHO, Anísio Pires. **Interpretação e argumentação**. Texto disponibilizado pelo autor em aulas ministradas na Fundação Escola Superior do Ministério Público. 2017. P. 8

²³³ BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 219-222

Assim sendo, todos os atos, independente da sua classificação entre discricionários e vinculados, deverão ser motivados, uma vez que sempre haverá margem de interpretação para a realização do ato. Nesse sentido, todos os atos administrativos deverão observar a Constituição Federal, uma vez que toda a atuação estatal deverá respeitar a legalidade no seu sentido amplo.

3.3 A ADEQUAÇÃO DA MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO

O ato administrativo é realizado por um agente no exercício da função estatal. Isso não retoma, enfim, uma livre vontade do titular em realizar o ato, mas a vontade do órgão estatal em realizar os objetivos constitucionalmente definidos. Portanto, não se pode confundir a motivação com o interesse do titular do órgão, pois, neste sentido, a motivação ensejaria uma confissão de propósitos pessoais ou de impressão subjetiva na realização do ato administrativo.²³⁴ Não é qualquer enunciado ou registro historiográfico que é capaz de fazer com que o dever de motivação seja cumprido. Nessa lógica, a ausência total de motivação não constitui a única forma de invalidade do ato administrativo, mas o conteúdo da declaração deverá constituir um discurso capaz de fundar uma decisão administrativa.²³⁵

Assim, em primeiro lugar, é preciso que a motivação indique as premissas de direito e do fato em que se apoia o ato motivado, com a menção das normas legais aplicadas, sua interpretação e eventualmente, a razão da não aplicação de outras; e com referências aos fatos inclusive a avaliação das provas examinadas pelo agente público. Em segundo lugar, o agente público deve justificar as regras de inferência atrás das quais passou das premissas à conclusão, se houver necessidade.

Por outro lado, sob o aspecto formal, a motivação deve ser clara e congruente, a fim de permitir uma efetiva comunicação com seus destinatários.²³⁶

Não basta qualquer motivação, esta deve ser explícita, clara e congruente, sendo que a lei de Processo Administrativo Federal dispõe que a fundamentação pode ser realizada por meio de declaração de concordância com fundamentos de pareceres

²³⁴ ANDRADE, 2003, p. 229.

²³⁵ Ibid., p. 228-230

²³⁶ CINTRA, 1979, p. 127-126.

anteriores, informações, decisões ou propostas constantes no processo, que, neste caso, serão parte integrante do ato.²³⁷ Resta saber, portanto, o que significa tais conceitos: *explícita, clara e congruente*.

Uma motivação *explícita* é aquela que está perfeitamente anunciada, ou seja, dita de maneira formal sem abrigar qualquer dúvida. Ela deve ser acessível ao cidadão e ser mencionada concomitantemente à expedição do ato.

A *clareza* da motivação está ligada a existência de uma declaração no caso de as formulações utilizadas serem confusas ou nebulosas. Portanto, quando a argumentação for dúbia, ambígua ou obscura; lhe faltar conteúdo semântico; ter o sentido do ato administrativo incompreendido ou ainda não possibilitar a identificação de qual agente determinou o ato, trata-se de uma motivação com falta de clareza.²³⁸ Ainda assim, se faz importante salientar que uma motivação clara, ainda que não seja convincente, satisfaz o dever formal de clareza, visto que, o que deve ser analisado são as razões que determinam a decisão.²³⁹

A *congruência* refere-se à racionalidade da decisão administrativa, na qual deve ser balizada mediante a lógica, coerência e sensatez. A congruência constitui um fundamento para qualquer decisão no Estado de Direito, pois não há como aceitar uma decisão que lhe falte racionalidade. Ela advém da própria lógica formal, decorrente das regras básicas de não-contradição, pressupondo um esclarecimento concreto. Nesse sentido, a congruência refere-se à relação entre motivação e o conteúdo do ato, devendo ser uma consequência lógica, sendo uma adequação entre os fatos do mundo fenomênico e decisão a ser tomada.²⁴⁰

²³⁷ BRASIL, 1999.

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

§ 1o A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2o Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3o A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito

²³⁸ ANDRADE, 2003, p. 232-233.

²³⁹ Ibid., p. 236.

²⁴⁰ Ibid., p. 233-234.

Além disso, a doutrina ainda inclui nos requisitos da motivação a *suficiência*, a qual refere-se a precisão. Por meio da suficiência deve ser possível ter a ideia completa de processo lógico e jurídico realizado para chegar à conclusão. No entanto, isto não significa longos discursos, desde que seja possível verificar os aspectos fundamentais para o seu entendimento.²⁴¹

Por fim, a motivação deve revelar os pressupostos de validade do ato administrativo, ou seja, a norma legal, os motivos, os requisitos procedimentais, a finalidade e a causa. A motivação ainda poderá estar em instrumento autônomo do ato precursor desde que garantida a idêntica publicidade.²⁴² Outrossim, não é qualquer motivação que será considerada válida, é necessário que atenda os requisitos, ou seja, deverá ser clara, explícita, congruente e suficiente.

3.4 A MOTIVAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

As leis de processo administrativo se caracterizam por um conjunto de regras que têm o objetivo de limitar os poderes dos administradores públicos, desde os chefes do poder executivo até mesmo os agentes de menor escalão, fixando prazos e condições no exercício de suas competências, protegendo os cidadãos contra o poder arbitrário e concedendo-lhes instrumentos para a efetivação de controle estatal.²⁴³ A análise da motivação do ato administrativo no ordenamento jurídico brasileiro pode ser iniciada pelas próprias regras de competência para legislar sobre o assunto, visto que a competência para legislar no âmbito do processo administrativo trata-se de uma competência concorrente entre a União, Estados, Municípios e Distrito Federal,²⁴⁴ no qual compete a União apenas a edição de normas gerais e abstratas.²⁴⁵

²⁴¹ ARAÚJO, 1992, p. 122

²⁴² SUNDFELD, 2012, p. 670.

²⁴³ SUNDFELD, Carlos Ari. **Introdução ao processo administrativo**: processo e procedimento administrativo no Brasil. In: SUNDFELD, Carlos Ari; MUÑOS, Guilherme (Coord.). **As leis de processo administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 18.

²⁴⁴ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: XI - procedimentos em matéria processual; § 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. BRASIL, 1988.

²⁴⁵ MELLO, 2015, p. 35.

A União editou a Lei de Processo Administrativo em 1999 dirigindo-se expressamente à Administração Pública Federal direta ou indireta. Esta lei contém tanto normas de caráter abstrato e principiológico quanto regras específicas direcionadas apenas à Administração Pública Federal.²⁴⁶ Com relação ao dever de motivação do ato administrativo, é declarada como um princípio a ser respeitado no âmbito Federal.

Conforme tabela 1, em anexo, dezesseis estados brasileiros e o Distrito Federal, possuem lei específica acerca do processo administrativo, enquanto os demais dez estados não possuem. Isso representa que a maioria dos estados brasileiros (62,9%, vide gráfico 1, em anexo) legisla acerca do processo administrativo. Contudo mesmo nessa situação, é exigida a apresentação da fundamentação do ato, havendo seu descumprimento, o ato torna-se passível de invalidação.

Nos casos em que não existem leis específicas, há o entendimento jurisprudencial de que se aplica a Lei de Processo Administrativo Federal.²⁴⁷ No entanto, considerando a conjuntura do judiciário, o simples fato de haver jurisprudência sobre o tema não garante que o mesmo seja observado.²⁴⁸ Tal fato faz com que seja de suma importância a positivação do tema, nos casos em que o processo administrativo não esteja representado nas legislações estaduais.

²⁴⁶ BRASIL, 1999.

²⁴⁷ RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FILHA SOLTEIRA DE EX-SERVIDOR DO IPERGS. PENSÃO POR MORTE. CANCELAMENTO. DECADÊNCIA AFASTADA. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 9.784/99. PRECEDENTES. 1. De acordo com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça, na ausência de lei estadual específica, pode a Administração Estadual rever seus próprios atos no prazo decadencial previsto na Lei Federal nº 9.784, de 1º/2/99. 2. A colenda Corte Especial, no julgamento do MS 9.112/DF, firmou entendimento no sentido de que os atos administrativos praticados anteriormente ao advento da mencionada Lei estão sujeitos ao prazo decadencial quinquenal contado da sua entrada em vigor. In casu, cancelada a pensão da autora em 2002, resta afastada a decadência. 3. Recurso especial provido. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 655551. Recorrente: Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Nara Regina Oriques Salgueiro. Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura; 17 de outubro de 2006. Acórdão Eletrônico. Divulgado em 30 de outubro de 2006. **Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, 2006. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=656745&num_registro=200400566013&data=20061030&formato=PDF Acesso em 27 fev. 2019

²⁴⁸ A não observância dos juízes as jurisprudências restaram evidenciados na pesquisa realizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) que ouviu 4 mil magistrados de primeiro e segundo grau. Segunda essa pesquisa 52% dos juízes entrevistados entende que não devem pautar suas decisões por jurisprudência. VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; BURGOS, Marcelo Baumann. **Quem somos. a magistratura que queremos**. A Associação dos Magistrados Brasileiros. 2018. Disponível em: http://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2019/02/Pesquisa_QUEM_SOMOS_AMB_completa_para_site.pdf Acesso em 28 de fev. de 2019

Desta forma, a seguir, será tratada mais detalhadamente a Lei de Processo Administrativo Federal no que tange à motivação do ato administrativo, pois ela norteia as demais legislações a respeito do tema.

3.4.1 Lei de Processo Administrativo Federal

A motivação é positivada no ordenamento jurídico brasileiro como um princípio por meio da Lei de Processo Administrativo²⁴⁹, sendo que esta consiste na indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos. A lei ainda descreve quais atos deverão ser motivados, são eles: neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções; decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública; dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório; decidam recursos administrativos; decorram de reexame de ofício; deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais; importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.²⁵⁰

Em suma, deverão ser motivadas as decisões que demandem uma solução de litígio, controvérsia, dúvida, acolhendo ou denegando pretensões, de ofício ou ainda através das vias processuais.²⁵¹ Deste modo, independente da classificação dos atos administrativos, vinculados ou discricionários, deverão ser motivados:

a natureza vinculada ou discricionária do ato administrativo é irrelevante para a obrigatoriedade da motivação da decisão. O que configura a exigibilidade ou não da motivação no caso concreto não é a discussão sobre o espaço para o emprego de um juízo de oportunidade pela Administração. (...) O que determina o dever de motivação do ato administrativo é, mais precisamente, o conteúdo da decisão e os valores que ela envolve²⁵²

²⁴⁹ BRASIL, 1999.

²⁵⁰ Ibid., 1999. Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções; III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública; IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório; V - decidam recursos administrativos; VI - decorram de reexame de ofício; VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais; VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

²⁵¹ MOREIRA NETO, 2001, p. 90.

²⁵² FRANÇA, 2007, p. 120.

No entanto, resta saber em qual momento deverá ser feita a motivação do ato. Assim, acompanha-se integralmente a manifestação:

Parece-nos que a exigência de motivação dos atos administrativos, *contemporânea à prática do ato*, ou pelo menos anterior a ela, há de se tida como regra geral, pois os agentes administrativos não são “donos” da coisa pública, mas simples gestores de interesses de toda a coletividade esta, sim senhora de tais interesses, visto que, nos termos da Constituição, “todo poder emana do povo (...)” (art. 1º, parágrafo único). Logo, parece obvio que, praticado o ato em um Estado onde tal preceito é assumido e que, ademais, qualifica-se como “Estado Democrático de Direito” (art. 1º *caput*), proclamando, ainda, ter como um de seus fundamentos a “cidadania” (inciso II), os cidadãos e em particular o interessado no ato têm o *direito* de saber *por que* foi praticado, isto é, que fundamentos justificam.²⁵³

Assim sendo, a motivação deve ocorrer quando da expedição do ato administrativo ou anterior a este, isto porque o administrador não é proprietário da coisa pública, ele apenas exerce um poder que foi concedido pelo povo. Por conseguinte, é um direito da população saber quais os argumentos que foram sobrepesados na hora da escolha administrativa. Conseqüentemente, é desleal ocultar os motivos do ato administrativo que pudessem haver convencidos ou contrariados oportunamente na via administrativa e exibi-los ou inventá-los apenas a fim de cumprir requisito para à justiça.²⁵⁴

3.4.2 A motivação e fundamentação à luz do código de processo civil

O Novo Código de Processo Civil tem como objetivo democratizar o processo e alinhar os fundamentos do Estado Democrático de Direito no combate ao decisionismo e às arbitrariedades dos juízes. A partir disso, constitui-se um sistema que pretende alcançar maior coerência constitucional.²⁵⁵ Assim, um processo tanto judicial, quanto legislativo ou administrativo deve corresponder aos princípios do Estado Democrático de Direito. Isso, conseqüentemente, significa que o processo deve ser efetivado como uma garantia

²⁵³ MELLO, 2015, p. 410.

²⁵⁴ REAL, 2012, p. 601.

²⁵⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierie; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PERON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamento e sistematização**. 2. ed. rev. atual. e ampliada. Rio de Janeiro: 2015. p. 77s

contra o exercício de poder público e privado ilegítimo. Outrossim, esse processo objetiva controlar as decisões, visando abonar a legitimidade discursiva e democrática dos atos, nos quais está centrada a prevalência da soberania do povo e dos direitos fundamentais.²⁵⁶

O Código de Processo Civil, Lei 13.105, de 16 março de 2015, trouxe um novo panorama para as decisões judiciais e administrativas, o qual é muito mais detalhado.²⁵⁷ O estudo deste código é relevante, tendo em vista a sua aplicação subsidiária e supletiva às regras de processo administrativo.²⁵⁸ A aplicação *subsidiária* expressa que, em caso do objeto disposto não ter sido retratado na lei específica, valer-se-á o representado na norma geral. Na contramão, quando a lei específica contraria a lei geral, aplica-se a lei específica.²⁵⁹ A subsidiariedade possibilita, então, um enriquecimento da literatura, vez que o processo administrativo passa a ser iluminado pelos princípios fundamentais do processo civil.²⁶⁰ Já a aplicação *supletiva* trata da possibilidade de utilização da norma geral quando a lei específica não for completa, ou seja, no momento que faltarem requisitos para se chegar a decisão.²⁶¹ Nessa acepção, é mister que seja instaurado um dever de compatibilização, uma harmonia racional entre o Código de Processo Civil e as leis de processos administrativos, como duas legislações que se complementam.²⁶²

[...] a partir do art. 15 do novo Código de Processo Civil, inaugura-se diálogo sistemático de complementaridade e subsidiariedade de antinomias aparentes ou reais, permitindo-se, ainda, o reconhecimento de uma relação

²⁵⁶ MOTTA, Francisco José Borges; HOMMERDING, Adalberto Narciso. O que é um modelo democrático de processo? **Revista do Ministério Público do RS**, Porto Alegre, n. 73, p. 183-206, jan./abr., 2013. Disponível em: http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1383852047.pdf Acesso em 14/01/2019. Acesso em: 18 dez. 2018.

²⁵⁷ ALVES, Francisco Glauber Pessoa. Fundamentação judicial no novo código de processo civil. **Revista de Processo**, v. 253, p. 57 -108, mar. 2016.

²⁵⁸ art. 15 Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente. BRASIL. Lei 13.105, de 16 março de 2015. Código de Processo Civil de 2015. **Planalto**. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 18 dez. 2018.

²⁵⁹ SUNDFELD, 2000, p. 25-26.

²⁶⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvin; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de Mello. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil**: comentado artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 75.

²⁶¹ DALLEDONE, Rodrigo Fernandes Lima. Reflexos do novo código de processo civil sobre atividade decisória da Administração Pública. **Revista Escola da Magistratura do Paraná**, Curitiba, v. 5, p. 9-28, 2015. p. 17

²⁶² MOREIRA, Egon Bockmann. O novo Código de Processo Civil e sua aplicação no processo administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 273, p. 313-334, set./dez. 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v273.2016.66665>. Acesso em: 14 jan. 2019.

complementar entre leis integrantes de microssistemas supostamente conflitantes. Inaugura-se expressamente, portanto, dinâmica de coordenação entre as leis, culminando até mesmo na possibilidade de aproveitamento recíproco de disposições, resguardada a segurança jurídica das partes e valioso ônus argumentativo do julgador que pretenda se valer de norma originária de outro microssistema.²⁶³

Por outro lado, o Código de Processo Civil emitiu uma importante diretriz à Administração Pública, devendo-essa a seguir a jurisprudência consolidada nos Tribunais. Anteriormente, ao o processo administrativo, já era compelido observar os julgados no controle concentrado de inconstitucionalidade, as súmulas vinculantes e as decisões interativas dos Tribunais. Entretanto, na perspectiva do novo CPC, passou-se, enfim, a observar também as decisões resultantes do julgamento de recursos repetitivos e incidentais de resolução de demanda repetitiva.²⁶⁴

Em consonância com as alterações do CPC, o art. 489 elenca os elementos essenciais da sentença, os quais dispõem sobre o que deverá ser apresentado no relatório, contendo a identificação do processo, os fundamentos analisados, as questões de fato e de direito e o disposto no qual se submetem as questões analisadas. Entretanto, tal disposição é semelhante àquelas que já haviam sido disciplinadas no art. 50 da Lei de Processo administrativo.²⁶⁵ Dessa forma, conclui-se, em acordo com o exposto por Lenio Streck e Francisco Motta, que muitas das ditas inovações do CPC já estavam supracitadas na Carta Magna, tornando a sobreposição jurídica redundante em alguns casos específicos.

Percebe-se que, a rigor, grande parte das inovações trazidas pela lei nada mais são do que interpretações ajustadas à Constituição de institutos e cláusulas já existentes. Quer dizer, o dever de fundamentação completa e estruturada disciplinado no art. 489 do CPC/2015, por exemplo, nada mais é do que uma explicitação de sentido das normativas já presentes nos arts. 5º, LV (direito ao

²⁶³ CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER Ronaldo. **Comentários ao novo cpc**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 49-50.

²⁶⁴ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro, in art. 15. Breves comentários do código de processo civil, Teresa Arruda Wambier (et al.), coordenadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. págs. 71/72.

²⁶⁵ Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
- II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
- III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

contraditório) e 93, IX (dever de fundamentação das decisões judiciais) da Constituição do Brasil.²⁶⁶

No entanto, no parágrafo primeiro do mesmo art. 489 do CPC, encontra-se uma das grandes inovações do código, vez que por ele se extrai o entendimento que de não basta qualquer fundamentação, mas essa deve ser adequada, atendendo a certos parâmetros e qualidades.²⁶⁷ Portanto, da inteligência do parágrafo, extrai-se aquilo que não se considera fundamentação da decisão: quando apenas se limita a realizar apontamento do dispositivo legal aplicado e quando não realizar a sua correlação com o caso concreto, deve-se, pois, apresentar a relação à norma e ao caso concreto. Outro requisito disposto na lei é a vedação à utilização de conceitos jurídicos indeterminados.²⁶⁸ Mais uma vez, faz-se necessária a explicitação da relação entre essas normas e sua aplicabilidade no caso concreto. Ademais, o código disciplina que a simples citação de legislação ou jurisprudência, ou precedente não é suficiente para considerar-se fundamentado; deverá sempre ser necessária, portanto, a sua vinculação ao caso concreto, ainda que devam ser enfrentados todos os argumentos trazidos à baila, a fim de justificar a razão da decisão. Além disto, a lei citada apregoa que aquele que realiza a fundamentação da decisão deva enfrentar todos os argumentos produzidos no processo.²⁶⁹

No que tange a colisão entre normas, que muito interessa no âmbito administrativo, toda atuação do gestor deve ser pautada no interesse coletivo e nos

²⁶⁶ STRECK, Lenio Luiz; MOTTA, Francisco Borges. Para entender o Novo Código de Processo Civil: da dignidade da pessoa humana ao devido processo legal. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, ano 14, n. 19, p.112-128, jul./dez. 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12662/2447-6641oj.v14i19.p112-128.2016> Acesso em: 03 jan. 2019.

²⁶⁷ WAMBIER; CONCEIÇÃO; RIBEIRO; MELLO, 2015. P. 793

²⁶⁸ “O conceito jurídico indeterminado, exatamente por ser vago e impreciso, pode ser preenchido por vários conteúdos diversos (...), em contraste com outros conceitos jurídicos definidos e exatos” COUTO E SILVA, 2015, p. 172.

²⁶⁹ § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Planalto**. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 15 de jan. 2019.

objetivos constitucionais, visto que sempre deve haver a ponderação dos interesses. Já a ponderação refere-se à apresentação dos fundamentos que basearam a decisão, cujos valores e princípios serão utilizados como pesos para a construção da decisão. Por fim, o terceiro parágrafo do artigo trata-se da boa-fé, como modelo de compreensão interpretativa.²⁷⁰

Esta aplicação subsidiária e supletiva do CPC, em âmbito administrativo, surge em boa hora, considerando que a utilização de padronizações, fundamentações genéricas e conceitos jurídicos indeterminando vinham sendo empregados como contornos semânticos à real fundamentação dos atos administrativos. Dessa forma, acabam por tolher os direitos dos cidadãos, à medida que dificultam o contraditório e controle dos atos administrativos.²⁷¹

3.5 SEMELHANÇAS ENTRE ATO ADMINISTRATIVO E DECISÃO JUDICIAL

A despeito de ato administrativo e a sentença judicial serem distintos quanto aos seus interesses evocados, na medida em que o primeiro tem objetivo de satisfazer interesse público coletivo legalmente determinado, enquanto o segundo é constituído por decisões jurídicas de casos concretos que aplicam o direito,²⁷² eles encontram semelhança na expressão máxima do poder, mesmo que alguns autores discordem desse poder comparativo, dada a especificidade de cada pasta. O ato administrativo pode ser comparado a uma sentença judicial, pois tem força de execução ao constituir, declarar, pronunciar e criar obrigações e direitos. Sendo assim, ele torna-se uma decisão no âmbito do poder executivo, tal qual uma sentença torna-se no âmbito judicial, pois as duas apresentam função semelhante. Nesse sentido, não há motivo para o ato administrativo ser tratado diferente de uma decisão judicial.

²⁷⁰ § 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé. BRASIL, 2015.

²⁷¹ DALLEONE, 2015.

²⁷² ANDRADE, 2003, p.16.

O direito processual é um ramo do direito público composto de verdadeiro complexo de princípios e normas que regulam o exercício da função jurisdicional. A partir do amadurecimento da conscientização dos escopos do direito processual, o novo Código vem sedimentar, de uma vez por todas, uma teoria geral do direito processual, que em nível de generalidade superior, sem desconhecer nem desprezar as peculiaridades e divergências específicas, reúne num corpo de princípios comuns o substrato fundamental dos seus vários setores. O direito processual deve assegurar a realização de normas provenientes de outros e quaisquer ramos jurídicos. Qualquer regra que tenha o intuito de concretizar o direito material integrará o direito processual como um todo. É dizer, o direito processual não possui um fim em si mesmo, relatando um meio de conseguir realizar direitos encartados nos instrumentos normativos de um determinado ordenamento jurídico que desafiem a voluntariedade humana. De fato, os instrumentos se interligam.²⁷³

A análise conjunta dos fundamentos da decisão judicial e administrativa privilegia a unidade sistêmica do direito, no qual percebe-se o ordenamento jurídico como sistema uno. Nesse caso, as unidades normativas estão irremediavelmente vinculadas pela hierarquia e coordenação; isso posto, deve-se conhecer as regras jurídicas em conjunto sem ignorá-las, enquanto sistema de proposições prescritivas diversos.²⁷⁴ De tal modo, essa perspectiva integrativa do direito propõe-se a contribuir no preenchimento de hiatos presentes no ordenamento jurídico, contendo, então, o potencial de sanar: lacunas ocasionadas pela ausência de norma; lacunas ontológicas, quando a lei é antiga e não se compatibilizada às necessidades atuais; e lacunas axiológicas, quando a aplicação da lei é manifestadamente injusta para o caso.²⁷⁵

Neste mesmo sentido, o entendimento exarado pelo Novo Código de Processo Civil, ao prever aplicabilidade subsidiária e supletiva ao processo administrativo, corrobora com uma análise em conjunto dos fundamentos que determinam a motivação das decisões judiciais e administrativas. “A fundamentação exerce, no acto resultante do exercício de poderes, o mesmo papel da sentença: mostra os factos provados justificam a aplicação de certa norma e a dedução de determinada conclusão, esclarecendo o objeto do acto.”²⁷⁶ As garantias da motivação criadas pelo constitucionalismo liberal para as sentenças judiciais, que hoje são aplicadas as decisões administrativas, concedem

²⁷³ CABRAL; CRAMER, 2016, p. 48

²⁷⁴ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 11

²⁷⁵ CABRAL; CRAMER, 2016, p. 50

²⁷⁶ CAETANO, Marcello. **Princípios fundamentais do direito administrativo**. Coimbra: Almedina, 2010. p. 124

racionalidade para as decisões de maneira geral, ao mesmo tempo que afastam o absolutismo da Administração.²⁷⁷

Além disso, o dever de fundamentar as decisões administrativas no âmbito do poder judicial foi declarado na própria Constituição Federal no seu art. 93, inciso X²⁷⁸, nessa perspectiva, indaga Lucia Valle Figueiredo: “ora, se quando o Judiciário exerce função atípica – a administrativa – deve motivar, como conceber esteja o administrador desobrigado desta contata?”²⁷⁹ Por conseguinte, a remissão ao dever de fundamentar as decisões judiciais é um subsídio valioso no estudo da motivação do ato administrativo, por isso a analogia ao direito processual e ao regime global de direito público são bases jurídicas da motivação do ato administrativo.²⁸⁰

Em paralelo, motivar e fundamentar as decisões judiciais significa expor as razões do decidir. Nessa tarefa, obviamente, as opiniões pessoais do juiz são irrelevantes, devendo o magistrado manter-se vinculado apenas ao direito envolvido no caso concreto, e não expor suas opiniões pessoais²⁸¹. Assim sendo, motivação da decisão constitui-se como uma garantia do Estado de Direito, nesse sentido elucida Moreira:

A motivação das decisões judiciais, como expressão da justificação formal dos atos emanados do Poder a que compete, por excelência, a tutela da ordem jurídica e dos direitos subjetivos, constitui garantia inerente ao Estado de Direito. O princípio de que as decisões judiciais devem ser motivadas aplica-se aos pronunciamentos de natureza decisória emitidos por qualquer órgão do Poder Judiciário, seja qual for o grau de jurisdição, sem exclusão dos que possuam índole discricionária ou se fundem em juízo de valor livremente formulados.²⁸²

A fundamentação das decisões judiciais representa uma garantia constitucional do cidadão. Sua função não se limita a permitir a compreensão do dispositivo da sentença²⁸³

²⁷⁷ REAL, 2012, p. 587.

²⁷⁸ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

X as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros; BRASIL, 1988.

²⁷⁹ FIGUEIREDO, 2008, p. 53.

²⁸⁰ ARAÚJO, 1992, p. 99.

²⁸¹ THEODORO JÚNIOR; NUNES; BAHIA; PERON, 2015, p. 5.

²⁸² MOREIRA NETO, 2001. MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. *In*: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 95.

²⁸³ NERY JUNIOR, Nelson. **Motivação**: Soluções Práticas. 4, p. 385 – 413, set 2010. P. 387 Disponível em:

Ademais, podem ser identificadas três razões essenciais para a garantia da fundamentação das decisões judiciais: 1) controle da administração da justiça; 2) exclusão de arbitrariedade (voluntarismo e subjetivismo da atividade judicial) e abertura do conhecimento da racionalidade e coerência argumentativa dos juízes; 3) melhor estruturação dos eventuais recursos, permitindo às partes, em juízo, um recorte mais preciso e rigoroso dos vícios das decisões judiciais recorridas.²⁸⁴

A motivação das decisões judiciais é imprescindível para controlar a administração da justiça, até porque, somente com a motivação, é possível aferir se, no caso concreto, está presente a imparcialidade do juiz.²⁸⁵ A motivação tem o condão de apresentar a racionalidade das decisões judiciais, não apenas para demonstrar erudição jurídica e jurisprudencial, mas para, sobretudo, demonstrar o porquê da decisão, ou seja, o que levou o juiz a tomar tal conclusão.²⁸⁶ Para o Estado de Direito uma das exigências fundamentais é a necessidade de um Juízo imparcial para a aplicação do direito. Dessa forma, para que se possa controlar o que realmente ocorreu, é necessário que seja realizada a exposição lógica do caminho realizado para a decisão. Assim, apenas a motivação pode ser invocada contra o arbítrio.²⁸⁷

A motivação confere "transparência" à decisão judicial, permitindo um controle generalizado e difuso sobre o modo pelo qual o juiz administra a justiça. Sob este aspecto, não é uma garantia exclusiva das partes, ou de seus advogados ou mesmo dos juízes dos tribunais, mas principalmente da opinião pública. Destina-se, portanto, a quisque de populo. É através da motivação que qualquer do povo poderá controlar a legalidade da decisão, a imparcialidade

<https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc500001692f10d042bccb6ec9&docguid=I534623e05f7a11e180f500008517971a&hitguid=I534623e05f7a11e180f500008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=27&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1> Acesso em 27 fev. 2019.

²⁸⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 651

²⁸⁵ NERY JUNIOR, Nelson. **Motivação: Soluções Práticas**. v. 4, p. 385 a 413, set. 2010. P. 388 Disponível em:

<https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc500001692f10d042bccb6ec9&docguid=I534623e05f7a11e180f500008517971a&hitguid=I534623e05f7a11e180f500008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=27&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1> Acesso em 27 fev. 2019.

²⁸⁶ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1073.

²⁸⁷ LIEBMAN, Enrico Tullio. Do arbítrio à razão reflexões sobre a motivação da sentença. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 29, jan./mar. 1983.

do juiz, enfim, a justiça do julgamento. Em suma, é a motivação uma garantia de controle democrático sobre a administração da justiça.²⁸⁸

Sendo assim, o dever de fundamentar as decisões é uma garantia de participação que cidadão tem no Estado Democrático de Direito para o exercício do contraditório, caso o mesmo venha a suspeitar das decisões jurisdicionais que o tenham sido proferidas em contrariedade com lei, o que acabaria, então, por desprestigiar os direitos fundamentais ou extrapolar os limites conferidos ao poder judiciário. Portanto, a fundamentação serve para buscar os subsídios que foram aferidos na atividade jurisdicional prestada, para poder construir o direito de contra-razoar, ou seja, o direito do contraditório.²⁸⁹ A motivação das decisões constitui-se por uma exigência do Estado Democrático de Direito, sendo um direito fundamental do cidadão. A motivação vai além de apontar as bases jurídicas da decisão, no momento em que justifica a decisão, a partir de invocações de razões e oferecimento de argumentos jurídicos. Nessa perspectiva, o cerne da decisão judicial está na necessidade de motivação, pois ela constitui-se em numa verdadeira *blindagem* de julgamentos arbitrários.²⁹⁰

No Estado Democrático de Direito toda a legitimidade de poder decorre da soberania do povo. Portanto, o poder jurisdicional só é legitimado quando se torna delegado do povo por meio da sua atuação, constituindo, assim, parte importante da democracia, a participação popular. Desse modo, a motivação têm a sua importância no fornecimento de condições de controle dos atos.²⁹¹ Enquanto que um juiz, tem a sua atuação legitimada constitucionalmente e dotada de neutralidade política, a fim de assegurar os direitos e garantias fundamentais do cidadão.²⁹² O administrador público é legitimado pela representação popular e o seu agir deve ser condizente com os objetivos

²⁸⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Vícios De Motivação Da Sentença Penal: Ausência De Motivação, Motivação Contraditória, Motivação Implícita E Motivação Per Relationem. **Doutrinas Essenciais Processo Penal**, v. 5, p. 159 – 181, jun., 2012. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sruid=i0ad82d9a000001690c971c5bea81b29e&docguid=Ic4482760f25111dfab6f010000000000&hitguid=Ic4482760f25111dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=3816&context=27&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 20 fev. 2019.

²⁸⁹ NOJIRI, 1998, p. 68.

²⁹⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1324.

²⁹¹ NOJIRI, 1998, p. 62-63.

²⁹² LOPES JÚNIOR, 2013, p. 1080.

afirmados no art. 3º da Constituição. Não é crível, por conseguinte, que um poder do Estado esteja obrigado a motivar suas decisões e outro não, ainda que a pasta política tenha sido escolhida diretamente pelo povo.

Na sentença judicial o juiz é o interprete para a regra, da qual a decisão é fruto de um processo racional, não podendo cair em decionismos, daí a importância em observar-se os limites interpretativos constantes nas normas e princípios.²⁹³ Assim, recaí a necessidade do processo democrático que conduz a formação da decisão, neste sentido:

Nenhuma decisão seria constitucionalmente válida e eficaz se não preparada em status de devido processo legal, porquanto, uma vez produzida em âmbito de exclusivo juízo jurisdicional, não poderia se garantir em invalidez e eficácia pela discursiva condição estatal do direito democrático. A legitimidade da decisão só ocorre em fundamentos procedimentais processualizados, porque o processo como primeiro de primeira geração (instituição jurídica constituinte e constituída de produção de direitos subsequentes) é direito fundamental de eficiência auto determinativa da comunidade jurídica que se fiscaliza, renova-se e se confirma, pelos princípios processuais discursos da isonomia, ampla defesa e contraditório, ainda que nas estruturas procedimentais encaminhadoras das vontades jurídicas não sejam pretendidas resoluções de conflito.²⁹⁴

Dado o exposto, o ato administrativo somente será legítimo quando perpassar a necessidade da formação da tomada de decisão dentro de um processo administrativo democrático, o qual respeite o contraditório e o direito do cidadão em conhecer das razões, afinal, não há como contestar a decisão caso não seja exposto o porquê. Aury Lopes Junior usa, enfim, a expressão “a decisão judicial deve seguir as regras do jogo”²⁹⁵, desse mesmo modo o ato administrativo também deve seguir as regras estabelecidas constitucionalmente. Fato esse que pode e deve ser verificado por meio da motivação.

²⁹³ Ibid., 2013, p. 1085-1088.

²⁹⁴ LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Processual da Decisão Jurídica**. São Paulo: Landy, 2002. p. 124.

²⁹⁵ LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 1088.

3.6 MOTIVAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DEMOCRÁTICA

A motivação do ato administrativo atua como instrumento de concretização democrática, uma vez que, por meio da inteligência das razões que justificam o ato administrativo, poderá ser aferido mais um mecanismo para o exercício do controle administrativo. No mesmo sentido, a motivação amplia a participação social na realização dos atos, à medida que expande a publicidade e transparência dos atos administrativos.

A seguir tratar-se-á da motivação como controle administrativo bem como suas formas de realização: controle interno, controle social, controle legislativo e controle judicial. No segundo momento será abordado a motivação do ato administrativo como um instrumento de ampliação da participação social.

3.6.1 Motivação e fundamentação como instrumento de controle administrativo

O princípio da motivação está consagrado na doutrina e na jurisprudência, estando a sua obrigatoriedade presente em todas as formas dos atos. Nessa perspectiva, a motivação tem maior interesse com o destinatário do ato administrativo do que com poder público.²⁹⁶

A motivação do ato administrativo pode ser definida de forma abrangente, a partir da ideia de democratização da função administrativa, a qual inicia-se no âmago do próprio Estado e, posteriormente, ganha voz com os interpretes do ato que detém o poder de controlá-lo. Tal ordem recai nos ambientes de controle difuso da sociedade, facilitando, assim, a adesão à participação nos rumos da política e da Administração Pública.²⁹⁷

O controle da Administração Pública visa a preservar a própria democracia: “O destino da democracia moderna depende em grande medida de uma organização sistemática de todas estas instituições de controle. A democracia sem controle é, a longo prazo, impossível. De fato, sem a autolimitação representada pelo princípio da legalidade,

²⁹⁶ DI PIETRO, 2015, p. 166.

²⁹⁷ ARAÚJO, 1992, p. 130.

ela se autodestrói.”²⁹⁸ Com base nisso, todas as formas de controle dos atos administrativos estão relacionadas ao Estado Democrático de Direito. Nele não basta um ato de autoridade para o cumprimento do ato, sendo necessário todo o envolvimento da sociedade, que apenas reconhece a legitimidade de execução a partir do conhecimento das razões de sua prática, consoante o entendimento abaixo:

Ora, dentro de uma vasta gama de controle, todos inerentes ao Estado democrático, que incidem direta ou indiretamente sobre os atos, torna-se cristalino que a decisão alguma pode prescindir de motivação, sob pena de ser frustrada a necessidade de ampla fiscalização que, sendo difusa em muitas hipóteses levantadas, não tem meios de obter autoridade, por outro modo, a explicação de seus atos.²⁹⁹

O controle poderá ocorrer na possibilidade de existência normativa de determinada comunidade política, nesse sentido trata-se do controle de qualidade de razão de ser enquanto discurso constitucional; em outra via, o controle ainda pode agir como um momento reformador, assim sendo, como forma de técnica dogmática o controle busca a conformação da atuação jurídica da ordem social e a política preestabelecida na ordem constitucional.³⁰⁰

A motivação fortalece os controles dos atos, desde as formas mais amplas, até as mais difusas, no caso do controle social. Fecha-se, assim, o ciclo de legitimidade, dentro do qual se deve conter a atividade do administrador, que se baseia na confiança e na certeza da legalidade de suas decisões.³⁰¹ “A motivação será a pedra de toque para o controle da discricionariedade”³⁰². Nessa esteira, por meio da análise do motivo, permite-se melhor controle da licitude do ato administrativo, constituindo, pois, um processo técnico para harmonizar a manifestação da vontade do agente da lei e a realização da justiça.³⁰³

A motivação do ato administrativo é de suma importância para o controle do ato administrativo, independente da sua classificação: discricionário ou vinculado. Nesse

²⁹⁸ KELSEN, 1993.

²⁹⁹ SUNDFELD, 2012. p. 661.

³⁰⁰ MÜLLER; RECK, 2016 p. 100

³⁰¹ ARAÚJO, 1992, p. 111.

³⁰² FIGUEIREDO, 2008, p. 233.

³⁰³ MELLO, 1978, p. 526.

contexto, a motivação amplia o controle judicial exercido nos atos administrativos, pois, é por meio dela, que se torna possível verificar a razoabilidade e a congruência lógica. A ponderação realizada na motivação fornece, portanto, ao juiz, a prova de que o ato administrativo está em conformidade com a lei e com os princípios regentes do direito em todos os aspectos, dando ao magistrado parâmetros de finalidade, de competência e de causa do ato.³⁰⁴Disso, extrai-se o dever de justificativa de tal tomada de decisão, podendo ser verificado quais bens jurídicos estão abarcados nessa escolha.³⁰⁵

Para assegurar-se a eficácia da Administração e corrigir os erros, há diversos tipos de controle. O controle tende a assegurar a *coerência* da atividade administrativa: é um fator essencial de *coordenação* para o bom funcionamento interno da Administração. O controle assegura ainda que a Administração respeite as regras assentadas pelo poder político e não se imiscua nos direitos e liberdades públicas dos cidadãos.³⁰⁶

Os atos administrativos são controlados de diversas formas: internamente, pelo poder executivo; externamente, pelo social, pelo legislativo e pelo judiciário. Isto retoma, como já visto nesse texto, a sua origem histórica, já que o ato administrativo tem seu surgimento no Estado de Direito, no qual a autoridade é regrada, vigiada e controlada.³⁰⁷

³⁰⁴ ARAÚJO, 1992, p. 109. GUALAZZI, Eduardo Lobo. Controle administrativo e ombudsman. In: DI PIETRO, Maria Sylvia; SUNDFELD, Carlos Ari. (Coord.). **Coleção doutrinas essenciais: direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v.3. p. 715.

³⁰⁵ ENTERRIA, Eduardo Garcia; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo, 1990. p. 438.

³⁰⁶ GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho (1991). Controle administrativo e "Ombudsman". **Revista Da Faculdade De Direito**, São Paulo, n. 86, p. 144-163, 1991. Disponível em: <http://www.journals.usp.br/rfdusp/article/view/67160>. Acesso em: 14 fev. 2019.

³⁰⁷ SUNDFELD, 2012, p. 660.

3.6.1.1 Controle interno

A Constituição Federal determina que todos os poderes (executivo, legislativa e judiciário) deverão manter um sistema de controle interno.³⁰⁸ Nessa esteira, o Decreto-Lei nº 200 determina a supervisão e fiscalização ministerial, cujo o objetivo é assegurar a observância legal e dos princípios fundamentais, promovendo a execução do plano de Governo, fiscalizando a seara financeira e patrimonial, isso visando a garantir a harmonização entre os próprios Ministérios.³⁰⁹

O controle interno pode ser conceituado como: “dever-poder imposto ao próprio Poder de promover a verificação permanente e continua da legalidade e da oportunidade da atuação administrativa própria, visando prevenir ou eliminar defeitos ou a aperfeiçoar a aditividade administrativa, promovendo as medidas necessárias para tanto.”³¹⁰

O controle interno se configura como o poder de autotutela e poder hierárquico, revestidos pela Administração Pública, a qual tem o dever de revisar os próprios atos quando eivados de ilegalidade.³¹¹ A autotutela constitui o exercício de poder de auto

³⁰⁸ Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de: I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União; II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado; III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União; IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional. BRASIL, 1988.

³⁰⁹ Art. 25. A supervisão ministerial tem por principal objetivo, na área de competência do Ministro de Estado: I - Assegurar a observância da legislação federal. II - Promover a execução dos programas do Governo. III - Fazer observar os princípios fundamentais enunciados no Título II. IV - Coordenar as atividades dos órgãos supervisionados e harmonizar sua atuação com a dos demais Ministérios. V - Avaliar o comportamento administrativo dos órgãos supervisionados e diligenciar no sentido de que estejam confiados a dirigentes capacitados. VI - Proteger a administração dos órgãos supervisionados contra interferências e pressões ilegítimas. VII - Fortalecer o sistema do mérito. VIII - Fiscalizar a aplicação e utilização de dinheiros, valores e bens públicos. IX - Acompanhar os custos globais dos programas setoriais do Governo, a fim de alcançar uma prestação econômica de serviços. X - Fornecer ao órgão próprio do Ministério da Fazenda os elementos necessários à prestação de contas do exercício financeiro. XI - Transmitir ao Tribunal de Contas, sem prejuízo da fiscalização deste, informes relativos à administração financeira e patrimonial dos órgãos do Ministério. BRASIL. **Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm Acesso em 27 de jan. 2019.

³¹⁰ JUSTEN FILHO, 2016, p. 1064-1065.

³¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 473. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em

revisão daquele que editou o ato. Ela abrange qualquer aspecto do ato administrativo, podendo ser verificada a sua legalidade ou mérito, sendo que esses aspectos podem ser revistos de ofício ou por meio de provocação.³¹² O controle interno exercido pelo superior hierárquico decorre da hierarquia administrativa como uma consequência natural, constituindo-se, assim, pela vigilância dos superiores sobre as atividades dos seus subordinados.³¹³ A administração deve sempre zelar pela legalidade, portanto, todo órgão deve realizar a revisão da conveniência e da oportunidade, bem como da própria legalidade, sem a necessidade de intervenção de esferas superiores ou externas.³¹⁴

Neste contexto, a forma como se realiza o autocontrole interno hierárquico pode ser exemplificada por meio de um processo de licitação, quando a assessoria jurídica, ao analisar todo o processo, percebe a falta de algum requisito, ela tem o dever de solicitar a sua correção, a fim de garantir a legalidade do processo, sem a necessidade de uma intervenção da hierarquia superior ou de órgão externo. Quando realiza o controle interno pela motivação dos atos administrativos, o agente público, ao deparar-se com a inexistência ou com a insuficiência da motivação, deve, por meio de um ato confirmativo, suprir a omissão ou corrigir o defeito da decisão. Contudo, quando o conteúdo da motivação não corresponder às finalidades do ato, ele tornar-se-á inválido.³¹⁵ Com isso, portanto, percebe-se como ocorre o controle interno dos atos administrativos.

todos os casos, a apreciação judicial. **Aplicação de Súmulas do STF**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1602>. Acesso em: 10 jan. 2019.

³¹² CINTRA, 1979, p. 158.

³¹³ *Ibid.*, p. 159.

³¹⁴ REAL, Alberto Ramon. **El control de la administración**. In: DI PIETRO, Maria Sylvia; SUNDFELD, Carlos Ari. (Coord.). **Coleção doutrinas essenciais: direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v.3. p. 26.

³¹⁵ CINTRA, op. cit., p. 180-181.

3.6.1.2 Controle social

Controle social e participação popular não são institutos iguais, mas são muito semelhantes e andam lado a lado. Nessa perspectiva, a participação popular constitui-se pela ação da sociedade nos processos de tomada de decisão, uma vez que há uma interação entre a Administração Pública e os cidadãos. Em contrapartida, o controle social ocorre após o processo da tomada de decisão, o qual tem o objetivo de verificar se o ato administrativo está em conformidade com a lei.³¹⁶

O controle social é aquele exercido por todo cidadão ou por setores organizados da sociedade que, mediante o seu direito de participação sobre qualquer ato ou fato consubstanciados no caráter democrático do Estado, realizam o controle dos atos administrativos, por meio de mecanismos acessórios de controle engendrados pelo próprio Estado. O controle social ganha relevo, pois atua como forma de combate a falta de democratização do processo decisório e a ineficiência da máquina pública. Dessa maneira, age como antídoto aos problemas da burocratização, do corporativismo, do patrimonialismo e da utilização do espaço público para satisfação de interesses privados.³¹⁷ Assim, “o controle exercido pelo cidadão é uma expressão do poder político, o mesmo que cria normas e dá forma a instituições.”³¹⁸ Como exemplo para tal, cita-se o orçamento participativo e os conselhos de participação cidadã nos municípios, nesse ponto de vista:

Buscou-se, assim, por intermédio dos conselhos, oferecer canais para a participação da população nas decisões sobre os rumos das políticas sociais. Mas no processo de constituição de uma esfera pública democrática para o debate e a deliberação, os conselhos incorporaram, além dos movimentos sociais, vários outros grupos e interesses presentes no debate público setorial. Assim, a perspectiva de representação refere-se não apenas aos beneficiários, mas também ao conjunto de outros atores envolvidos na execução dessas políticas, tais como grupos profissionais, setores privados e especialistas, abrindo espaço para um leque bastante amplo e diferenciado de interesses que,

³¹⁶ MÜLLER; RECK, 2016, p. 98-99.

³¹⁷ SILVA, Frederico Barbosa da; JACCOUD, Luciana; BEGHIN, Nathalie. Políticas Sociais no Brasil: Participação Social, Conselhos e Parcerias. In: JACCOUD, Luciana. **Questão Social e Políticas Sociais no Brasil Contemporâneo**. Brasília, DF: IPEA, 2005. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=5491. Acesso em: 19 jan. 2019. p. 379.

³¹⁸ SOARES, Fabiana de Menezes. **Direito administrativo de participação**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p. 77

em cada caso, transformarão o conselho não apenas em ator no campo das políticas sociais, mas também em arena onde atuam diversas forças e interesses.³¹⁹

A Constituição Federal de 1988 lança um novo olhar para a democracia participativa e para a participação social, as quais passam a ser consideradas fundamentais para a organização das políticas públicas. Por esse ângulo, há uma valorização do exercício do controle social no processo de decisão das políticas públicas e na sua implementação estatal. Assim, a participação social tem sido entendida como mecanismo de promoção de transparência na deliberação e visibilidade das ações, democratizando, pois, o sistema decisório.³²⁰

À medida que a democracia vai amadurecendo, o cidadão, individualmente, passa do papel de consumidor de serviços públicos e objeto de decisões públicas a um papel ativo de sujeito. A mudança do papel passivo para o de ativo guardião de seus direitos individuais constitui um dramático avanço pessoal, mas, para alcançar resultados, há outro pré-requisito: o sentimento de comunidade. Em outras palavras, é a emergência e o desenvolvimento de instituições na sociedade que favorecem a recuperação da cidadania e, portanto, a verdadeira vida democrática.³²¹

Sob a égide de um Estado Democrático de Direito, no qual o Brasil está assentado, o poder é do povo e em seu nome é exercido. Contudo, isso é efetivado de maneira indireta, ou seja, o povo designa seus representantes, os quais devem concretizar os objetivos constitucionalmente estabelecidos. Nessa acepção, o poder dos administradores públicos não é amplo, há de ser controlado por seus verdadeiros proprietários, isto é, o povo. Nisso reside a necessidade de motivação, uma vez que o poder emana do povo e a ele deve ser prestada conta do ato estatal, nessa esteira:

Para a prática da democracia indireta, a prestação de contas dos representantes aos representados torna-se essencial, pois o poder que àqueles é conferido por estes não é um 'cheque em branco', não é uma delegação ilimitada que possa ser exercida ao talante de quem o recebeu. Saí a necessidade de se dar a conhecer à opinião pública o porquê das ações dos agentes estatais, seja

³¹⁹ SILVA; JACCOUD; BEGHIN, 2005.

³²⁰ Ibid., p. 374-375.

³²¹ CAMPOS, Anna Maria. Accountability: quando poderemos traduzi-la para o português? **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 24, n. 2, 1990. p. 35. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/9049/8182>. Acesso em: 20 fev. 2019.

daqueles que politicamente traça, as grandes diretrizes de governo, seja dos mais inferiores na hierarquia funcional, encarregados de executar essa política. Daí a necessidade exporem a razões de seu atos, vale dizer, de motivar os atos deles emanados.³²²

Em paralelo, o cidadão tem o direito e a garantia fundamental constitucionalmente estabelecidos para recorrer ao poder judiciário, por meio da ação popular contra o ato lesivo ao patrimônio público.³²³ Dessa forma, a ação popular é um forte recurso contra as abusividades estatais, na medida em que se vincula com o princípio da moralidade administrativa e com o seu desrespeito, ou melhor, a despeito de a lei autorizar o ato, o mesmo pode ser contestado pelo cidadão.³²⁴

Por outra via, a opinião pública também é uma forma de realização do controle social. Para Habermas, a “opinião pública se constitui em discussões públicas, depois que o público, por formação e informação tornou-se apto para formular opinião fundamentada.”³²⁵ Portanto, trazendo ao contexto atual, a utilização das redes sociais na internet, visto que elas enquadram-se em um objeto de demonstração da opinião pública, vem ganhando mais força ao influenciar as decisões administrativas, por meio do seu papel de controle social. Hoje com apenas um celular é possível entrar em contato com os gestores públicos, divulgando informações e cobrando ações diretamente dos administradores. Nas redes sociais, o cidadão ganha a voz, ao se tornar um formador de opinião para além dos meios tradicionais. Contudo, a utilização dos meios eletrônicos no controle estatal deve ser vista com cautela, pois, à medida que aumenta o poder de influência do cidadão, aumenta também a propagação de notícias falsas e a manipulação de informações nas redes. Todavia, é inegável que vivemos em uma era, cuja aproximação da administração pública e do cidadão, nunca esteve tão tênue.

³²² ARAÚJO, 1992, p. 159.

³²³ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência. BRASIL, 1988.

³²⁴ SOARES, 1997. P. 99

³²⁵ HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública:** investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. p. 85.

[...] capaz de produzir um efeito igualmente importante na cultura política, pois contribui [...] para recompor a sensação de efetividade política na esfera civil e para produzir o sentimento de que os agentes políticos devem responder à cidadania pelas suas decisões e pelas suas ações referentes aos negócios de interesse público, [levando] à formação de um cidadão mais cioso de sua força política e a uma classe política mais ciente das suas obrigações democráticas de prestação pública de contas.³²⁶

Neste sentido, conhecer a fundamentação do ato administrativo, sobretudo, com a aproximação entre cidadão e Estado, torna-se importante a fim possibilitar à sociedade impugnar aqueles atos que estão em contrariedade com a ordem jurídica. Isso se dá, a parti do fato de motivação conferir maior transparência decisões estatais, para que as mesmas sejam julgadas pelo povo. Conseqüentemente, a motivação do ato administrativo facilita e amplia os mecanismos de controle social, os quais estão vinculados a uma maior democratização do Estado.³²⁷

O controle social pode ser traduzido, portanto, como uma garantia democrática, já que se refere a própria inclusão do cidadão, cumprindo o seu papel de vigilante dos interesses estatais. A motivação do ato administrativo serve, pois, para auxiliar o entendimento do cidadão quanto à decisão realizada pelo administrador pública, assim os atos administrativos tornam-se mais transparentes e efetivos.

3.6.1.3 Controle legislativo

O controle legislativo pode ser denominado controle parlamentar. É interessante salientar que, nos países parlamentaristas, a possibilidade de controle do poder legislativo é mais ampla, visto que, além de elaborar as leis, o parlamento controla a tributação e a despesa pública, fiscaliza a administração central e até encarrega-se das queixas individuais contra os órgãos da administração pública executiva. Por outro lado, nos regimes presidencialistas, a função do legislativo é restrita às permissões constitucionais.³²⁸ No caso do Brasil, por exemplo, o controle do poder legislativo caracteriza-se por ser um controle político no âmbito da fiscalização geral da legalidade

³²⁶ GOMES, Wilson; MAIA, Rousiley C. M. **Comunicação e democracia**: problemas e perspectivas. São Paulo: Paulus, 2008. p. 312.

³²⁷ ARAÚJO, 1992, p. 159.

³²⁸ CINTRA, 1979, p. 161.

e da conveniência do interesse público. Fagundes argumenta que, no nosso ordenamento, esse controle é um pouco restrito, porque a sua atuação encontra-se pautada principalmente no meio financeiro e na elaboração orçamentária.³²⁹

O controle do executivo realizado pelo legislativo é exercido ainda no julgamento de crimes de responsabilidade, na tomada de contas, na participação nos atos e na nomeação para determinados cargos. Sendo assim, a fim de evitar repetições de fala, a importância da motivação no controle legislativo ocorre à semelhança das já citadas formas de controle, sempre com o objetivo de verificar a legalidade do ato.³³⁰

O controle do legislativo ainda pode ser desempenhado por meio das Comissões Parlamentares de Inquéritos.³³¹ Essas comissões também existem no âmbito dos poderes municipais e estaduais. No entanto, têm função apenas de apurar os fatos, uma vez que a suas conclusões deverão ser encaminhadas ao judiciário, pois as CPIs não detêm poder condenatório.³³² Ainda cabe ao poder legislativo sustação e a fiscalizados atos ou até mesmo contratos firmados pelo Executivo, quando esses exorbitarem as competências do Poder executivo.³³³

Diante disso, o Ministro Sepúlveda Pertence do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 3.046 acentuava: “[a] fiscalização legislativa da ação administrativa do Poder Executivo, não há dúvida, é um dos contrapesos da Constituição Federal à separação e

³²⁹ FAGUNDES, 1979, p. 101-102.

³³⁰ ARAÚJO, 1992, p. 142.

³³¹ Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação. § 3º As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores. BRASIL, 1988. BRASIL, Lei nº 1.579 de 18 de março de 1952. **Dispõe sobre as Comissões Parlamentares de Inquérito.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1579.htm Acesso em 27 de fev. de 2019. BRASIL, Lei nº 10.001, de 04 de setembro de 2000. **Dispõe sobre a prioridade nos procedimentos a serem adotados pelo Ministério Público e por outros órgãos a respeito das conclusões das comissões parlamentares de inquérito.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10001.htm Acesso em 27 de fev. 2019.

³³² GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo.** 17 ed. atual. Por Fabricio Motta. São Paulo: Saraiva. P. 1055

³³³ Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa; X - fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta;

independência de Poderes: cuida-se, porém, de interferência que só a Constituição da República pode legitimar”³³⁴

Portanto, conforme já afirmado, a motivação do ato administrativo pretende racionalizar as ações do Poder Executivo, dessa forma auxilia o controle parlamentar. Controle esse que vem ganhando destaque e aumentando a sua incidência.

³³⁴ I. Ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 102, I, a) e representação por inconstitucionalidade estadual (CF, art. 125, § 2º). A eventual reprodução ou imitação, na Constituição do Estado-membro, de princípio ou regras constitucionais federais não impede a arguição imediata perante o Supremo Tribunal da incompatibilidade direta da lei local com a Constituição da República; ao contrário, a propositura aqui da ação direta é que bloqueia o curso simultâneo no Tribunal de Justiça de representação lastreada no desrespeito, pelo mesmo ato normativo, de normas constitucionais locais: precedentes. II. Separação e independência dos Poderes: pesos e contrapesos: imperatividade, no ponto, do modelo federal. 1. Sem embargo de diversidade de modelos concretos, o princípio da divisão dos poderes, no Estado de Direito, tem sido sempre concebido como instrumento da recíproca limitação deles em favor das liberdades clássicas: daí constituir em traço marcante de todas as suas formulações positivas os "pesos e contrapesos" adotados. 2. A fiscalização legislativa da ação administrativa do Poder Executivo é um dos contrapesos da Constituição Federal à separação e independência dos Poderes: cuida-se, porém, de interferência que só a Constituição da República pode legitimar. 3. Do relevo primacial dos "pesos e contrapesos" no paradigma de divisão dos poderes, segue-se que à norma infraconstitucional - aí incluída, em relação à Federal, a constituição dos Estados-membros -, não é dado criar novas interferências de um Poder na órbita de outro que não derive explícita ou implicitamente de regra ou princípio da Lei Fundamental da República. 4. O poder de fiscalização legislativa da ação administrativa do Poder Executivo é outorgado aos órgãos coletivos de cada câmara do Congresso Nacional, no plano federal, e da Assembléia Legislativa, no dos Estados; nunca, aos seus membros individualmente, salvo, é claro, quando atuem em representação (ou apresentação) de sua Casa ou comissão. III. Interpretação conforme a Constituição: técnica de controle de constitucionalidade que encontra o limite de sua utilização no raio das possibilidades hermenêuticas de extrair do texto uma significação normativa harmônica com a Constituição. BRASIL, Ação Direta de Inconstitucionalidade 3046. Requerente: Governador do Estado de São Paulo. Requerido Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 15 abril de 2004. Acórdão Eletrônico. Divulgado em 28 de maio 2004. **Supremo Tribunal Federal**, Brasília, 2004. P. 1. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363288> Acesso em 27 de jan. de 2019.

3.6.1.4 Controle judicial

A garantia de direitos do cidadão repousa justamente nos remédios oferecidos ao exercício eficaz do controle jurisdicional de legalidade.³³⁵ Nessa lógica, nenhum ato extrapola o controle jurisdicional.³³⁶

A possibilidade de controle judiciário dos atos administrativos discricionários já não gera mais controvérsia, pois, ao analisar o ato discricionário, percebe-se que existem elementos suficientes para realizar o seu controle. Por conseguinte, considera-se que a discricionariedade é um poder atribuído pelo ordenamento e, somente se será válida, caso sejam respeitados os elementos que condicionam tal atribuição.³³⁷

A essência da discricionariedade reside na existência de uma pluralidade de soluções entre as quais a Administração pode escolher livremente, assumindo que todos os padrões de habilitação são igualmente aceitáveis, em princípio. Segue-se que o controle da discricionariedade opera como um controle de observância dos limites que o Direito e o Direito estabelecem em cada caso para enquadrar essa liberdade de escolha. (tradução nossa)³³⁸

Neste ângulo, Fagundes advoga que, o judiciário não deve realizar o controle do mérito do ato administrativo, por considerar que isso se trata do sentido político do ato.³³⁹ Todavia, é de suma importância esclarecer, inclusive, que o controle judicial da motivação do ato administrativo não se trata do controle de mérito. Assim sendo, quando o judiciário adentra no mérito do ato, acaba por violar o princípio da separação de poderes.

³³⁵ TÁCITO, Caio. Controle judicial da administração pública na nova Constituição. In: DI PIETRO, Maria Sylvia; SUNDFELD, Carlos Ari. (Coord.). **Coleção doutrinas essenciais: direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v.3. p. 191-202.

³³⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; BRASIL, 1988.

³³⁷ ABOUD, 2014, p. 116.

³³⁸ “La esencia de la discrecionalidad radica en la existencia de una pluralidad de soluciones entre las cuales la Administración puede elegir con libertad, supuesto que para la norma habilitante todas ellas son igualmente aceptables, en principio. De ello se sigue que el control de la discrecionalidad opera como un control de la observancia de los límites que la Ley y el Derecho establecen en cada caso para enmarcar esa libertad de elección”. ENTERRIA, Eduardo Garcia; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de derecho administrativo I**. 10. ed. Madrid, 2000. p. 481.

³³⁹ FAGUNDES, 1979, p. 146-147.

O mérito administrativo constitui-se por um aspecto do procedimento da administração; portanto, quando um juiz analisa o mérito e o merecimento da questão do ato, está exorbitando a sua competência, já que tornar-se-ia um administrador, não sendo esse o papel que lhe é cabido.³⁴⁰ Em contrapartida, é função fundamental do magistrado analisar o ato à luz da sua legalidade, diante do aspecto das prescrições legais e quanto à competência, manifestação de vontade, motivo, objeto, finalidade e forma.³⁴¹ Tais pressupostos são também pilares de sustentação da motivação.

Rafael Maffini, dentre muitos outros doutrinadores, distingue o controle de atribuição da discricionariedade administrativa e controle de exercício de regras administrativas, admitindo que, somente poderá ser exercido o controle do poder judiciário, na primeira opção, pois, quando se trata de exercício das regras administrativas, avaliar a conveniência e a oportunidade que estão presentes no mérito administrativo não é competência do Poder Judiciário.³⁴² Nesse mesmo sentido, ao judiciário caberia, enfim, apenas o controle no que tange os critérios objetivos do ato administrativo, verificando seu enquadramento ao requisito legal. Isso não poderia interferir nos critérios subjetivos, mérito do ato, os quais seriam a conveniência e oportunidade.³⁴³ Nessa continuidade, o entendimento de Di Pietro é que não cabe ao magistrado substituir os valores morais do administrador público, apenas quando esses não atenderem os objetivos constitucionalmente estabelecidos, não havendo critérios objetivos para esta avaliação.³⁴⁴

Atualmente, verifica-se que, a partir do princípio da juridicidade, a liberdade de escolha do agente público permeia a conveniência e a oportunidade, estando vinculada aos princípios constitucionais. Dessa feita, o mérito do ato administrativo deverá obedecer aos princípios constitucionais, limitando-se, pois, a liberdade de escolha do administrador.³⁴⁵

[...] não se trata de controlar o núcleo da apreciação ou da escolha, mas de diminuir o espaço em que o administrador faz escolhas de acordo com a própria conveniência e oportunidade. O mesmo pode ser afirmado com relação às

³⁴⁰ FAGUNDES, 1979, p. 146-147.

³⁴¹ *Ibidi.*, p. 148.

³⁴² MAFFINI, 2013, p. 63.

³⁴³ FAGUNDES, 2005 p. 133

³⁴⁴ DI PIETRO, 2015, p. 262.

³⁴⁵ BINENBOJM, 2014, p. 219-222.

outras formas, ditas, de controle do mérito do ato administrativo, como o controle da proporcionalidade, da moralidade e da eficiência. Neste sentido, por exemplo, não se controla o mérito do ato administrativo em descompasso com a proporcionalidade, mas apenas se reconhece que o conteúdo desproporcional do ato simplesmente não é mérito. Em outras palavras, não há conveniência e oportunidade possível fora dos limites estabelecidos pela proporcionalidade. Assim, o resultado do estreitamento do mérito administrativo poderá ser (i) a redução das possíveis opções à escolha do administrador, dentro do quadro da juridicidade; (ii) a redução da discricionariedade a zero, quando restar apenas uma escolha conforme à juridicidade.³⁴⁶

Desta forma, as decisões administrativas não são totalmente discricionárias ou vinculadas, mas os atos administrativos, sob a luz do princípio da juridicidade, estão vinculados às normas e aos princípios em maior ou menor grau. A juridicidade deve nortear as decisões dos administradores públicos. Nesse sentido, haverá o controle dos atos administrativos, com o objetivo de verificar se o agente seguiu os princípios e regras estabelecidos no ordenamento jurídico.³⁴⁷ Assim, a jurisprudência do STJ afirma:

É sabido que em tema de controle judicial dos atos administrativos, a razoabilidade e a proporcionalidade decorrentes da legalidade podem e devem ser analisadas pelo Poder Judiciário, quando provocado a fazê-lo. Com o advento da Constituição da República de 1988 foi ampliado o conceito da legalidade, sob o prisma axiológico. Dentro desse conceito amplo de legalidade, a atividade administrativa deve estar pautada nos princípios gerais de direito e nos princípios constitucionais, sob pena de ser considerada ilegal, por não atender aos fins públicos colimados no Estado Democrático de Direito³⁴⁸

³⁴⁶ BINENBOJM, 2014, p. 219-222.

³⁴⁷ BINENBOJM, 2014, p. 219-222.

³⁴⁸ RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. FISCAL DO TESOIRO. LANÇAMENTO DE ICMS A MENOR. DIFERENÇA DE R\$ 150,00 (CENTO E CINQUENTA REAIS). PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO DESPROPORCIONAL E DESARRAZOADA. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA PROVIDO. 1. É sabido que em tema de controle judicial dos atos administrativos, a razoabilidade, assim como a proporcionalidade, fundadas no devido processo legal, decorrem da legalidade, por isso que podem e devem ser analisadas pelo Poder Judiciário, quando provocado a fazê-lo. 2. A pena de demissão deve ser revista pelo Poder Judiciário, quando desarrazoada e desproporcional ao fato apurado no PAD, o que ocorreu nos presentes autos. Precedentes do STJ. 3. Recurso ordinário em mandado de segurança provido. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança 16536. Recorrente: Alexandre Caminha de Oliveira. Recorrido: Estado de Pernambuco. Relator: Min. Celso Limongi; 2 de fevereiro de 2010. Acórdão Eletrônico. Divulgado em 22 de fevereiro de 2010. **Superior Tribunal Federal**. Brasília, 2010. p. 2. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=940077&num_registro=200301027073&data=20100222&formato=PDF Acesso em: 28 de fev. 2019.

A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afirma que o dever de motivação vincula-se ao ato administrativo e tem o potencial de invalidar o ato. O STJ avaliou que o ato que negou, de forma imotivada, a concessão de promoção por obra de bravura à policial militar. Por essa razão, ao avaliar os fatos, identificou que o policial havia preenchido todos os requisitos para a concessão da promoção, julgando, assim, que o ato possuía vício de fundamentação. A partir disso, o STJ determinou a realização de novo parecer conclusivo da sindicância que avaliou os fatos.³⁴⁹

Neste sentido, conforme já citado o Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 589998, com repercussão geral reconhecido, declarou a necessidade da motivação legítima para a dispensa de empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Assim, expressando que o controle, por meio da motivação do ato administrativo, torna-se imprescindível, uma vez que não havendo como analisar a finalidade, nem o motivo, não há como realizar o controle, sem que haja a motivação do ato. Portanto, o STF avalia que a fundamentação do ato administrativo é um dos meios de combater as discriminações e arbitrariedades da Administração Pública.³⁵⁰

Desta forma, resta evidenciado que, nas Supremas Cortes brasileiras, o entendimento é de que faz-se necessária a motivação do ato administrativo. Conforme, o

³⁴⁹ ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. PROMOÇÃO POR ATO DE BRAVURA. RECUSA. VÍCIO DE MOTIVAÇÃO. FATOS ESTRANHOS AO CASO APRECIADO PELA AUTORIDADE MILITAR IMPETRADA. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. ATO INVÁLIDO. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. 1. A motivação do ato administrativo deve ser explícita, clara e congruente, vinculando o agir do administrador público e conferindo o atributo de validade ao ato. Viciada a motivação, inválido resultará o ato, por força da teoria dos motivos determinantes. Inteligência do art. 50, § 1.º, da Lei n. 9.784/1999. 2. No caso concreto, o praça recorrente, para fins de promoção, almeja o reconhecimento de invulgar conduta sua como sendo ato de bravura. A tal propósito, apresentou prova documental que demonstra padecer o ato impetrado de incontornável vício de motivação, porquanto a autoridade coatora justificou a recusa de sua promoção por ato de bravura considerando fatos que, ao menos em parte, revelam-se inteiramente estranhos e dissociados do episódio funcional efetivamente protagonizado pelo impetrante, a saber, o salvamento de três pessoas em um grave incêndio, sem que ostentasse a condição de bombeiro. 3. Recurso do autor provido para se conceder parcialmente a segurança, declarando-se a nulidade do noticiado processo administrativo a partir do parecer da Comissão Permanente de Medalhas da Polícia Militar do Estado de Goiás, com a determinação da emissão de novo parecer conclusivo, a ser oportunamente apreciado pelo Comandante-Geral da corporação. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança 56858. Recorrente: Adriano Vieira dos Santos. Recorrido: Estado de Goiás. Relator: Min. Sérgio Kukina;04 de setembro de 2018. Acórdão Eletrônico. Disponível em: 11 de setembro de 2018. **Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, 2018. P. 1-7. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1747164&num_registro=201800535440&data=20180911&formato=PDF Acesso em 28 de fev. de 2019.

³⁵⁰ BRASIL, 2013, p. 76.

próprio tribunal asseverou não há controle sem a motivação, pois a última presta-se a análise dos fatos e a verificação da ponderação utilizada para alcançar a decisão.

3.6.2 Motivação como instrumento de ampliação de participação social

A democracia trata-se de um projeto moral de autogoverno coletivo, no qual os cidadãos não são apenas destinatários, mas também os autores das normas gerais de conduta das estruturas jurídico-políticas, por meio da representatividade dos democraticamente eleitos. Por democracia entende-se também o conjunto de direitos fundamentais, baseados na ideia de dignidade da pessoa humana³⁵¹, elevando-a à condição de princípio jurídico, no qual cada homem é um fim em si mesmo. Esses dois postulados dão legitimidade e atuam como elementos estruturantes do Estado Democrático de Direito.³⁵² A ideia de Estado Democrático de Direito vincula-se à Sociedade Democrática de Direito, a qual está assentada na soberania e na participação popular. Tal ponto, concretiza o princípio participativo, que significa “democratizar a democracia através da participação significa em termos gerais, intensificar a otimização das participações dos homens no processo de decisão.”³⁵³

[...] a participação popular na gestão e no controle da Administração Pública é um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito e dado essencial distintivo entre o Estado Democrático de Direito e o Estado de Direito Social, pela diminuição da distancia entre sociedade e Estado. Sua formulação repousa sobre uma verdadeira ideologia de participação do administrado nas funções administrativas para a legitimidade dos atos na

³⁵¹ “Dignidade da pessoa humana é a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecer do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existências mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover a sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.” SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2ª ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 62.

³⁵² BINENBOJM, Gustavo. A constitucionalização do direito administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, Bahia, n. 13, p. 1-44, mar./maio, 2008. p. 21-23. Disponível em: http://www.ufjf.br/siddharta_legale/files/2014/07/A-Constitucionaliza%C3%A7%C3%A3o-do-direito-administrativo-no-Brasil.pdf. Acesso em: 14 fev. 2019.

³⁵³ LEAL, Rogério Gesta. Possíveis dimensões jurídicos-políticas locais dos direitos civis de participação social no âmbito da gestão dos interesses públicos. In: LEAL, Rogério Gesta (Org.). **Administração Pública e Participação Social na América Latina**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2005.

Administração Pública. Uma Administração Pública eficaz, democrática e participada é exigência natural do Estado de Direito.³⁵⁴

O dever de motivação está intimamente ligado a ideia de Estado Democrático de Direito, no sentido que a legitimidade das decisões consiste na possibilidade que os cidadãos têm de poder questioná-las.³⁵⁵ Portanto, a motivação é o meio que o Estado possui para demonstrar aos seus destinatários que visou o interesse público e agiu de forma legal e imparcial.³⁵⁶

O tratamento igualitário, com respeito e consideração ao cidadão, é compromisso do Estado Democrático de Direito, uma vez que não há democracia sem que haja participação.³⁵⁷ A obrigatoriedade da motivação da atividade administrativa outorga eficácia plena aos postulados do Estado Democrático, sendo que o direito administrativo deve atuar em conjunto com a lei. Nesse sentido, a falta de motivação colide com o sistema de garantia do cidadão.³⁵⁸

Por outro ângulo, a democratização deve ocorrer não apenas na forma de escolha dos representantes, mas também dentro dos próprios órgãos estatais. Pela contribuição do dever de motivar, aperfeiçoa-se a função administrativa, atingido, enfim, os interpretes do ato administrativo, aqueles que tem como função controlar os atos, bem como os canais difusos de controle da sociedade. Isso posto, a motivação possui também papel de facilitar a adesão na participação nos rumos da política e da administração Pública.³⁵⁹

A legitimidade da Administração democrática, por conseguinte, repousa também no fato de que, se o cidadão concorre para a realização do bem comum, a Administração deve “aceitar” a colaboração dos particulares ou de “corpus intermediários” e, por vezes, a sua ingerência já que o cidadão, mesmo quando outorga mandato ao executivo ou ao Legislativo, “não abdica de seu direito à proba e eficaz administração dos negócios públicos.” Há aí também uma tecnológica: a administração Pública está em condição de administrar (cuidar que é que todos) melhor, se receber os pontos de vistas dos portadores de interesses coletivos, na medida em que estes, por conhecerem os dados concretos e os fatos humanos e técnicos que condicionam uma decisão, sempre

³⁵⁴ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Transparência Administrativa:** publicidade, motivação e participação popular. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 296

³⁵⁵ BRASIL, 2013, p. 16.

³⁵⁶ Ibid., p. 13.

³⁵⁷ MOTTA; HOMMERDING, 2013, p. 200.

³⁵⁸ SUNDFELD, 2012, p. 656.

³⁵⁹ ARAÚJO, 1992, p. 130.

podem trazer um elemento que modifique o projeto inicial, justificando sua opinião e obrigando a Administração a explicar os motivos de sua ação, facilitando, assim, sua execução.³⁶⁰

Neste sentido, é imprescindível a ampliação da participação do indivíduo na administração pública para que seja alcançada a plena garantia democrática da administração, melhorando, assim, o funcionamento da Administração Pública. Tal melhoramento ocorre por meio de consenso entre as resistências individuais e realização do interesse geral. A motivação, por fim, objetiva remediar a despersonalização e evitar os desvios burocráticos, tornando a Administração mais eficiente.³⁶¹

A administração pública no Brasil tem uma tradição autoritária muito forte, pois sempre adotou um processo informal na realização de suas políticas. A partir disso, fortalecer as estruturas processuais e procedimentais da Administração Pública significa fortalecer a própria democracia, uma vez que isso vai de encontro com a o autoritarismo e a informalidade da política.³⁶²

O Estado informado, estruturado, cujas as funções são desempenhadas segundo os princípios democráticos, tem a sua organização e dinâmica integralmente modelados por eles. A democracia é a alma do sistema assim formado. Tudo o que lhe arranhe, embarace ou impeça é inválido por contrariar a essência do sistema constituído. Função alguma, órgão ou entidade que componha a sua estrutura, não estranha qualquer dos princípios que afirmam a democracia se é ela a opção da sociedade constituída em Estado segundo um sistema jurídico formalizado³⁶³

Sundelf diz que a grande ideia de processo é aquela que realiza a participação daqueles que tem seu interesse atingido. Contudo, a Administração Pública não é obrigada apenas a ouvir, mas também a dialogar. Isso significa dar a oportunidade integral e igualitária aos participantes do processo; por conseguinte, a motivação torna-se fundamental para criar o diálogo entre as partes. Desse modo, quando uma autoridade

³⁶⁰ TABORDA, 2006, p. 61.

³⁶¹ TABORDA, 2006, p. 60.

³⁶² SUNDELF, 2006, p. 48.

³⁶³ ROCHA, 1997, p. 9.

decide, ela é obrigada a dialogar com todo o processo, não se tratando somente em atender as razões das partes, mas responder a todos seus argumentos.³⁶⁴

A preocupação do processo jurisdicional consiste na legitimidade democrático, nas condições de validade do provimento. Essa legitimidade das decisões jurisdicionais decorre em grande parte da fundamentação, pois “não há jurisdição sem que um procedimento assegure as condições para que os afetados pelas decisões possam participar da construção e interpretação normativas, bem como fiscalizá-las”.³⁶⁵ Assim sendo, a democratização do processo administrativo não será legitimada apenas pela escolha formal dos seus representantes, todavia pela efetiva participação do cidadão na administração. A motivação dos atos administrativos é meramente um instrumento dessa efetivação, pois, como já afirmado, ela privilegia o diálogo entre o cidadão interessado e a administração pública, constituindo-se, assim, uma importante ferramenta para diminuir o déficit democrático.

³⁶⁴ SUNDEL, op. cit., p. 47.

³⁶⁵ MOTTA; HOMMERDING, 2013, p. 94.

4 CONCLUSÃO

A presente dissertação buscou apresentar e analisar a motivação e a fundamentação do ato administrativo que ao longo do texto teve como objetivo verificar como ela pode tornar-se instrumento para a concretização democrática. A partir da noção de que a Administração Pública se encontra fundada pelos velhos valores patrimonialistas e clientelistas, que ainda hoje são barreiras a serem superadas para que seja atingido o ideário democrático, a problemática levantada foi a seguinte: *Como a motivação e a fundamentação do ato administrativo pode ser utilizada como instrumento de concretização democrática?*

Para responder a esse questionamento, durante todo o estudo, é recorrido a diversos doutrinadores, às normas e às jurisprudências. Inicia-se, assim, essa caminhada pela análise do próprio conceito de *ato administrativo*.

A partir do estudo realizado, o ato administrativo pode ser determinado a partir de algumas premissas. A primeira é a definição de que o ato administrativo trata-se da manifestação da vontade do Estado, aqui não se referindo à vontade pessoal do agente que expediu o ato, mas sim à vontade estabelecida nos objetivos do Estado, o qual respeita os princípios constitucionais e do direito, bem como as normas.

A segunda premissa refere que o ato administrativo é um meio pelo qual a Administração Pública irá comunicar-se com os cidadãos, expressando as suas ações. O ato é, por tanto, o meio pela qual movimenta-se e atua a decisão.

A terceira premissa é de que a decisão administrativa não acontece ao acaso, sendo ela fruto de um processo, caracterizado pela sucessão de atos que subsidiam uma decisão final. A quarta e última premissa é de que o processo administrativo no Estado Democrático deve respeitar e preservar os direitos e garantias dos cidadãos, privilegiando a sua participação e resguardando a possibilidade do mais amplo exercício de controle administrativo. Logo, para que isso pode ser concretizado, devem ser demonstrados toda a ponderação e o raciocínio lógico que levaram o administrador público à tomada de decisão. Desse modo, *ato administrativo caracteriza-se por um instrumento, pelo qual a Administração Pública emite uma decisão elaborada mediante um processo administrativo, estando esse sujeito ao controle interno e externo.*

Os atos administrativos devem também conter os elementos de: *competência*, a qual representa a necessidade de que, aquele que emita a decisão, deva ser investido de poder pela lei para a sua realização; *forma*, caracterizada pela vontade interna e externa na realização da determinação, respeitando todos os requisitos e objetivos para que o processo administrativo esteja em perfeita sintonia com a legalidade; *motivo*, que pode ser traduzido como pressuposto de fato, aquilo que acontece no mundo fenomênico, e o pressuposto de direito, a incidência legal, precisando esses serem verificados para que se autorize a realização do ato administrativo; *objeto*, que trata-se do conteúdo do ato administrativo, devendo ser lícito, possível e determinável; e *finalidade*, caracterizada pelos objetivos e os fins que pretendem ser obtidos com o ato.

Os atos administrativos são baseados em pressupostos que atuam como verdadeiras prerrogativas, demonstrando o poder imperial estatal ao considerar que os atos administrativos são: *perfeitos*, a qual impõe que o ato observou todos os requisitos para a sua condição; e *válidos*, estando em total conformidade com as leis e, assim, tornando-o capaz de produzir seus *efeitos* imediatamente. Desse modo, todos atos administrativos detém os atributos de *auto executoriedade*, caracterizada pela possibilidade de serem realizados desde logo a sua expedição, de *imperatividade*, a qual refere-se à possibilidade de coerção do Estado para a imposição da sua vontade, bem como de *legitimidade e veracidade* que correspondem ao entendimento de que os atos preservam as leis e são verdadeiros.

Dessa forma, quando satisfeitos todos os elementos e pressupostos, os atos administrativos adquirem seus atributos, passando então a construir, declarar, conformar e alterar, modificando, então, a relação jurídica entre o Estado e o cidadão. No entanto, quando ocorrer algum defeito nos atos, os mesmos devem ser modificados ou até mesmo extintos da ordem jurídica. Apesar disso, de certa maneira, há uma unidade no entendimento de que há classificação entre atos nulos/absolutamente-inválidos e anuláveis/inválidos. Não há em abstrato uma forma de classificar quais defeito nos elementos do ato administrativo ensejarão nulidade ou anulabilidade, isso apenas poderá ser verificado na análise dos casos concretos.

Nessa lógica, é abordado o vício de motivo e motivação, considerando a relevância para essa dissertação. Assim, o vício de motivo é ocorre quando faltam o

suporte fático e normativo para que o ato administrativo possa existir. A partir disso, do vício de motivo é elaborada a teoria dos motivos determinantes, a qual advoga de que os motivos apresentados se vinculam ao ato de tal maneira, que a sua irregularidade faz com que o ato administrativo se torna inválido.

Os vícios de motivação, por sua vez, retratada como a ausência ou insuficiência ou conteúdo da exposição da justificativa para a tomada a decisão não foram realizados da forma de deveriam. Dessa maneira, privilegiando a segurança jurídica e os princípios da economicidade, desde que, preservado o interesse público e o direito de terceiros, poderá ser suprida essa necessidade, ou seja, realizada a convalidação do ato, nos casos em que a motivação for ausente ou insuficiente, a fim de sanar o vício. Sem embargo, no caso em que é verificado que o conteúdo da motivação não satisfaz os objetivos constitucionais, no caso em estarem utilizando o ato administrativo para realização de interesse privado, estar-se-á diante de uma nulidade/invalidade absoluta.

Nessa continuidade, o estudo aqui realizado adentrou em outro tema importante para a solução do problema: a análise do caráter democrático do princípio da legalidade, a partir de uma breve verificação da evolução histórica da formação concepção do instituto da legalidade. A conexão entre a democracia e a legalidade reside, enfim, no fato de que a submissão do Estados às leis cumpre a preservação da democracia. Atualmente, Estado Democrático de Direito privilegia a concepção ampliada de legalidade, a qual deverá expressar todo o ordenamento jurídico, as regras e os princípios constitucionais. Dessa forma, hoje, paira sobre o Estado a égide do princípio da juridicidade. Portanto, as normas e princípios constitucionais atuam como verdadeiros vetores para o agir estatal, a fim de concretizar o Estado Democrático de Direito.

Por outro lado, há uma releitura da clássica distinção entre atos administrativos vinculados e discricionários. A partir da concepção de que a administração está vinculada a observância do princípio da juridicidade. Nesse sentido, a liberdade de escolha nos atos administrativos e a interpretação normativa sempre deverão respeitar os parâmetros legais e constitucionais. Sendo atos administrativos vinculados conceituados como aqueles em que a Administração Pública que não há opção para aplicação da norma. Os atos administrativos discricionários, por sua vez, caracterizados como a margem de escolha do administrador para determinar mediante critérios de conveniência e oportunidade a

decisão, uma vez que as leis não são capazes de prever todas as possibilidades que acontecem no mundo fenomênico, por essa haverão espaços interpretativos.

Apresentados os conceitos iniciais dessa dissertação e estruturadas as premissas que subsidiam a atuação da Administração Pública, cumpre-se, finalmente, expor as conclusões acerca da hipótese para resolução do problema pesquisado.

A hipótese central é que a motivação do ato administrativo se constitui em um instrumento para enfrentar o déficit democrático que habita a Administração Pública, agindo em pontos nefrálgicos para solução do problema: a participação do cidadão e o controle da administração pública. A participação cidadã inclui recorrer ao poder judiciário frente a situações adversas ou restrições de direitos, bem como aderir aos atos de gestão administrativa. O dever de motivação também promove a intensificação da racionalidade na administração pública, resultando em tomadas de decisão com justificativas coerentes e adequadas, o que objetiva o aumento na eficiência e na otimização dos recursos. Assim, no longo de toda a segunda parte desse estudo foi analisado o tema central obtendo os resultados a seguir relatados.

A motivação e a fundamentação do ato administrativo correspondem à justificativa para a expedição do ato administrativo. Elas deverão ser realizadas por meio da análise das razões de fato e de direito, as quais levaram ao ato, evidenciando, assim, o raciocínio lógico, a ponderação, e os critérios utilizados para avaliação dos acontecimentos do mundo fenomênico, das normas jurídicas e dos princípios que resultaram na tomada de decisão.

Entretanto, a motivação é mais do que a simples apresentação dos motivos, ou seja, a designação dos pressupostos de fato e de direito. Por meio do dever de motivar, o administrador está obrigado a demonstrar a avaliação de todos os elementos do ato, e de todo o raciocínio lógico utilizado para a tomada de decisão, demonstrando, desse modo, a relação de causa e efeito do ato pretendido. Assim, poder-se-á avaliar a justeza e a adequabilidade do ato frente ao caso concreto. Logo, a motivação do ato administrativo propicia a efetividade do cumprimento das decisões administrativas, considerando que, a partir dela, o cidadão terá os subsídios necessários para verificar, na situação prática, o porquê da realização do ato. Isso, portanto, resulta em uma ampliação e qualificação da adesão do cidadão.

Quando o administrador realiza a motivação, ele está homenageando a eficiência, pois, dentre todas as opções possíveis, mostra que escolheu a que melhor cumpre com os deveres estatais. Dessa maneira, realiza a vontade do Estado, a qual foi constitucionalmente estabelecida, prevalecendo-a. Nesse contexto, não há espaço para o arbítrio do administrador público, necessitando, o Estado, de mecanismos que assegurem essa não interferência na esfera pública da persona do administrador. Por conseguinte, é mister a necessidade de motivação e fundamentação dos atos administrativos para o controle, uma vez que um aparelhamento estatal mais eficiente, que otimize os recursos públicos, concretizaria muito mais a Constituição Federal.

O dever de motivar os atos administrativos está fundado em princípios expressos na própria Carta Magna: o princípio do Estado Democrático de direito, pois amplia a noção de participação do cidadão na esfera administrativa e a possibilidade de controle; o princípio da moralidade e impessoalidade, visto que pode ser verificada, por meio da motivação, a utilização de recursos públicos com finalidades diversas, senão públicas; o princípio da legalidade, considerando que pauta toda atuação da administração pública; e o princípio da publicidade e da transparência que visam a garantir ao cidadão o mais amplo acesso aos atos administrativos.

Nessa esteira, qualquer ato administrativo deve ser motivado, independente da sua classificação, a qual abarca os atos vinculados e os discricionários. Nos atos vinculados reside a necessidade de demonstrar sua justificativa, uma vez que existe a obrigatoriedade de interpretação da norma para avaliar a sua pertinência e fixar os limites da atuação da Administração Pública no caso concreto. Nesse processo interpretativo, habita o dever de motivar, visto que sempre haverá uma escolha do administrador, em maior ou menor medida. Sendo assim, a motivação servirá, nesse caso, como um instrumento facilitador do controle de legalidade. Em paralelo, por muito tempo o poder discricionário foi caracterizado como livre arbítrio da Administração Pública; no entanto, frequentemente os critérios de conveniência e oportunidade tornam-se viciados pelo patrimonialismo e clientelismos. Em vista disso, essa prerrogativa atua de forma a criar verdadeiras arbitrariedades na utilização da res pública. Assim, o administrador utiliza-se do Estado para fins privados, em detrimento da coletividade. Isso posto, em ambos os casos é necessário, mormente, que se demonstre os fundamentos e as interpretações que tornaram

possível a decisão, para que, enfim, possa ser exercido o efetivo controle da administração.

O dever de motivação é, hoje, uma realidade no ordenamento jurídico brasileiro. A Lei de Processo Administrativo Federal concede destaque à motivação, posto que se torna princípio para Administração Pública. Conforme os critérios da lei, a motivação deve ser explícita, clara, e congruente, já que os atos deverão sempre ser realizados para a concretização daquilo que Constituição Federal prescreve. Em vista disto, a utilização subsidiária e supletiva do Código de Processo Civil representa uma mudança de paradigma para o direito administrativo, em especial para a motivação dos atos, conseqüentemente, ao disciplinar requisitos específicos para a fundamentação da sentença judicial, o CPC cria parâmetros também à motivação da decisão administrativa.

Por esse ângulo, toda a decisão realiza uma escolha, tanto administrativa, quanto judicial, tratando de valorar princípios e regras aplicadas ao caso concreto. Entretanto, no âmbito do poder judicial, há uma discussão doutrinária muito mais aguçada acerca da defesa da fundamentação. A teoria da decisão administrativa ainda é insipiente nessa discussão, corroborando com o fato de que o administrador público adota um critério político, ao invés de um técnico, para edição dos seus atos administrativos. Dessa feita, os parâmetros elaborados para a defesa da fundamentação da sentença judicial deverão servir de inspiração para a motivação do ato administrativo.

Sendo assim, a partir da premissa de que o ato decorre a partir de procedimento administrativo, isto é, a sucessão de atos que levam à tomada de decisão, o Estado Democrático de Direito não é ambiente de perseguições e arbitrariedades. Em vista disso, reside a necessidade constante de ampliação e de qualificação das formas de controle da Administração Pública, na medida que não há democracia sem controle.

A motivação do ato administrativo qualifica o controle do mesmo, no âmbito interno e externo. Ao apresentar a justificativa do ato administrativo, amplia-se a possibilidade de controle, uma vez que se confere subsídios que tornam possível verificar a ponderação realizada na elaboração da decisão àqueles cuja função é o controle da atuação estatal.

A Constituição Federal ao proclamar que “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente,”³⁶⁶ estabelece que o coletivo é o dono do poder estatal, não sendo, a administração pública, propriedade do administrador que pelo povo é escolhido. Portanto, participação do cidadão nas decisões administrativas não é uma escolha dos gestores, mas sim um postulado que esse deve cumprir. Para tanto, deve ser constante o aperfeiçoamento de mecanismos de participação social.

A motivação do ato administrativo ganha relevo ao impor, ao administrador público, o dever de justificar e expor a justificativa, que apregoam seus atos, de maneira racional e lógica, uma vez que o processo administrativo democrático amolda-se para que haja um diálogo entre a Administração Pública e o cidadão. A motivação tem, então, o objetivo de possibilitar o contraditório, uma vez que se torna conhecida a razão.

Nesse seguimento, a motivação serve para avaliar o um processo de interpretação realizado pra a elaboração de uma decisão, a fim de verificar a racionalidade empregada, ou seja, a lógica. Dessa forma, a motivação do ato administrativo desempenha função de apresentar o que foi levado em consideração no momento da tomada de decisão, devendo corresponder, pois, a ponderação de princípios, valores, fatos e consequências.

Em suma, a motivação e a fundamentação do ato administrativo podem ser utilizadas como instrumento de concretização democrática, uma vez que concedem, à Administração Pública, um mecanismo de demonstração do processo deliberativo para a construção da decisão. A motivação atua, por conseguinte, como forma de ampliação democrática. Isso confere ao cidadão, enfim, instrumentos de participação na gestão pública, bem como possibilita um controle mais efetivo do ato administrativo.

³⁶⁶ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. BRASIL, 1988.

5 REFERÊNCIA

ABBOUD, Georges. **Discricionariedade administrativa e judicial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ALAGOAS, Lei nº 6.161, de 26 de junho de 2000. **Regula o processo administrativo no âmbito da administração pública estadual**. Disponível em: <http://www.amgesp.al.gov.br/legislacao/leis-estaduais/Lei%20no%206.161%20de%2026-06-2000%20que%20regula%20o%20processo%20administrativo.pdf/view> Acesso em: 13 de jan. de 2019.

ALVES, Francisco Glauber Pessoa. Fundamentação judicial no novo código de processo civil. **Revista de Processo**, v. 253, p. 57 -108, mar. 2016.

AMARAL, Antônio Carlos Cintra. **Extinção do Ato administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1978.

AMAZONAS. Lei ordinária nº 2794 de 06 de maio de 2003. **Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual**. Disponível em: <https://sapl.al.am.leg.br/norma/7249> Acesso em 13 de jan. de 2019 .

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **O dever de motivação expressa dos actos administrativos**. Coimbra: Almedina, 2003.

ARAÚJO, Florivaldo Dutra. **Motivação e controle administrativo**. Belo Horizonte: Del Rey. 1992.

ARENDDT, Hannah. **Poder e violência**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; MARTINS, Ricardo Marcondes. Ato administrativo e procedimento administrativo. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo: ato administrativo e o procedimento administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. v. 5.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Vícios De Motivação Da Sentença Penal: Ausência De Motivação, Motivação Contraditória, Motivação Implícita E Motivação Per Relationem. **Doutrinas Essenciais Processo Penal**, v. 5, p. 159 – 181, jun., 2012. Disponível em:

<https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a000001690c971c5bea81b29e&docguid=Ic4482760f25111dfab6f010000000000&hitguid=Ic4482760f25111dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=3816&context=27&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Aceso em: 20 fev. 2019.

BAHIA. Lei Estadual nº 12.209/2011, que dispõe sobre o processo administrativo, no âmbito da Administração direta e das entidades da Administração indireta, regidas pelo regime de direito público, do Estado da Bahia, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.tce.ba.gov.br/servicos/processo-eletronico/legislacao-processo-eletronico> Acesso em 13 de jan. 2019.

BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BINENBOJM, Gustavo. A constitucionalização do direito administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, Bahia, n. 13, p. 1-44, mar./maio, 2008. p. 21-23. Disponível em: http://www.ufjf.br/siddharta_legale/files/2014/07/A-Constitucionaliza%C3%A7%C3%A3o-do-direito-administrativo-no-Brasil.pdf. Acesso em: 14 fev. 2019.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. 10. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20 fev. 2019.

BRASIL. **Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm Acesso em 27 de jan. 2019.

BRASIL, **Lei nº 1.579 de 18 de março de 1952**. Dispõe sobre as Comissões Parlamentares de Inquérito. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1579.htm Acesso em 27 de fev. de 2019.

BRASIL. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular. Brasília, DF: Presidência da República, 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm. Acesso em: 09 jan. 2019.

BRASIL, **Lei nº 10.001, de 04 de setembro de 2000**. Dispõe sobre a prioridade nos procedimentos a serem adotados pelo Ministério Público e por outros órgãos a respeito das conclusões das comissões parlamentares de inquérito. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L10001.htm Acesso em 27 de fev. 2019.

BRASIL. Lei 13.105, de 16 março de 2015. Código de Processo Civil de 2015. **Planalto**. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 18 dez. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Planalto**. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 15 de jan. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.784, De 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm. Acesso em: 12 jan. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 724196. Recorrente: União. Recorrido: Saint Gobain Vidros S/A. Relator Ministro José Delgado. 23 de outubro de 2007. Acórdão Eletrônico. Divulgado em 19 de novembro de 2007. **Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, 2007. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=569531&num_registro=200500210097&data=20071119&formato=PDF Acesso em: 27 de fev 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança 56858. Recorrente: Adriano Vieira dos Santos. Recorrido: Estado de Goiás. Relator: Min. Sérgio Kukina; 04 de setembro de 2018. Acórdão Eletrônico. Disponível em: 11 de setembro de 2018. **Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, 2018. P. 1-7. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1747164&num_registro=201800535440&data=20180911&formato=PDF Acesso em 28 de fev. de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança 16536. Recorrente: Alexandre Caminha de Oliveira. Recorrido: Estado de Pernambuco. Relator: Min. Celso Limongi; 2 de fevereiro de 2010. Acórdão Eletrônico. Divulgado em 22 de fevereiro de 2010. **Superior Tribunal Federal**. Brasília, 2010. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=940077&num_registro=200301027073&data=20100222&formato=PDF Acesso em: 28 de fev. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança 13828. Impetrante: Nelson Nascimento. Impetrado: Ministro de Estado da Previdência Social. Relator: Ministro Jorge Mussi; 13 de março de 2013. Divulgado em 22 de março de 2013. **Superior Tribunal de Justiça**, Brasília 2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1216927&num_registro=200802050576&data=20130322&formato=PDF Acesso em: 27 de fev. 2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 655551. Recorrente: Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Nara Regina Oriques Salgueiro. Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura; 17 de outubro de 2006. Acórdão Eletrônico. Divulgado em 30 de outubro de 2006. **Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, 2006. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=656745&num_registro=200400566013&data=20061030&formato=PDF Acesso em 27 fev. 2019

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 589998. Recorrente: Empresa Brasileira De Correios e Telégrafos – ECT. Recorrido: Humberto Pereira Rodrigues. Relator: Min. Ricardo Lewandowski; 20 de março de 2013. Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito Dje-179 Divulgado 11 de setembro de 2013. **Supremo Tribunal Federal**, Brasília, 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4499353>. Acesso em: 04 dez. 2019.

BRASIL, Ação Direta de Inconstitucionalidade 3046. Requerente: Governador do Estado de São Paulo. Requerido Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 15 abril de 2004. Acórdão Eletrônico. Divulgado em 28 de maio 2004. **Supremo Tribunal Federal**, Brasília, 2004. P. 1. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363288> Acesso em 27 de jan. de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 473. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. **Aplicação de Súmulas no STF**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1602>. Acesso em: 10 jan. 2019.

CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER Ronaldo. **Comentários ao novo cpc**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CAETANO, Marcello. **Princípios fundamentais do direito administrativo**. Coimbra: Almedina, 2010.

CAMPOS, Anna Maria. Accountability: quando poderemos traduzi-la para o português? **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 24, n. 2, 1990. p. 35. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/9049/8182>. Acesso em: 20 fev. 2019.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro, in art. 15. **Breves comentários do código de processo civil**, Teresa Arruda Wambier (et al.), coordenadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

CASTRO, Taiane Lobato de. **Motivação e invalidades do ato administrativo**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. **Motivo e motivação do ato administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

COUTO E SILVA, Almiro. Poder discricionário no direito administrativo brasileiro. *In*: COUTO E SILVA, Almiro. **Conceitos Fundamentais do Direito no Estado Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2015.

COUTO E SILVA, Almiro. Poder discricionário no direito administrativo brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 179, p. 51-92, jan./jun., 1990. p. 53. Disponível em: http://sb.fgv.br/catalogo-sp/index.asp?codigo_sophia=45640. Acesso em: 17 fev. 2019.

COUTO E SILVA, Almiro. Princípios da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo. *In*: COUTO E SILVA, Almiro. **Conceitos Fundamentais do Direito no Estado Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2015.

COUTO, Reinaldo. **Curso de direito administrativo segundo a jurisprudência do STJ e do STF**. São Paulo: Atlas, 2011.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Anulação do ato administrativo por desvio de poder**. Rio de Janeiro: Forense. 1978.

DALLEDONE, Rodrigo Fernandes Lima. Reflexos do novo código de processo civil sobre atividade decisória da Administração Pública. **Revista Escola da Magistratura do Paraná**, Curitiba, v. 5, p. 19-28, 2015. Disponível em:

<http://www.emap.com.br/conteudo/publicacoes/revistas/Revista%20EMAP%20-%20Vol%2005.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17 ed. atual. Por Fabricio Motta. São Paulo: Saraiva

DISTRITO FEDERAL. Lei nº 6.037, de 21 de dezembro de 2017. **Recepção a Lei Federal nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Disponível em: http://www.tc.df.gov.br/sinj/Norma/7128c71d02324b6498e036695001f675/Lei_6037.html Acesso em 13 de jan. de 2019.

ENTERRIA, Eduardo Garcia; FERNÁNDEZ, Tómas-Ramón. **Curso de derecho administrativo I**. 10. ed. Madrid, 2000.

ENTERRIA, Eduardo Garcia; FERNÁNDEZ, Tómas-Ramón. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo, 1990.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário**. Atualização de Gustavo Benenboam. 7. Ed. Rio de Janeiro: Forense.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: a formação do patronado brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Globo, 2012.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

FRANÇA, Phillip Gil. **A adequada tutela jurisdicional do ato administrativo discricionário como instrumento de promoção e realização dos objetivos fundamentais da república brasileira: fundamentos e contornos da ação direta de ilegalidade da discricionariedade administrativa de interesse nacional**. 2012. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. Considerações sobre controle de moralidade dos atos administrativos. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia; SUNDFELD, Carlos Ari. (Coord.). **Coleção doutrinas essenciais: direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v.3.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. **Estrutura e motivação do ato administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2007.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. **Princípio da motivação no direito administrativo**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/124/edicao-1/principio-da-motivacao-no-direito-administrativo> Acesso em 27 jan. 2019

GAVIÃO FILHO, Anísio Pires. **Interpretação e argumentação**. Texto disponibilizado pelo autor em aulas ministradas na Fundação Escola Superior do Ministério Público. 2017.

GOIÁS. Lei nº 13.800, de 18 de janeiro de 2001. **Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública do Estado de Goiás**. Disponível em: http://www.gabinetecivil.goias.gov.br/leis_ordinarias/2001/lei_13800.htm Acesso em 27 de jan. 2019.

GOMES, Wilson; MAIA, Rousiley C. M. **Comunicação e democracia: problemas e perspectivas**. São Paulo: Paulus, 2008.

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios**. 8. ed. refundida do Ensaio e o discurso sobre a interpretação/aplicação do direito. São Paulo: Editora Malheiros, 2017.

GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho (1991). Controle administrativo e "Ombudsman". **Revista Da Faculdade De Direito**, São Paulo, n. 86, p. 144-163, 1991. Disponível em: <http://www.journals.usp.br/rfdusp/article/view/67160>. Acesso em: 14 fev. 2019.

GUALAZZI, Eduardo Lobo. Controle administrativo e ombudsman. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia; SUNDFELD, Carlos Ari. (Coord.). **Coleção doutrinas essenciais: direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v.3.

HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HORBACH, Carlos Bastide. **Teoria das nulidades do ato administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

JÈZE, Gaston. **Principios generales del derecho administrativo**. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1949.

JUNIOR, Nelson Nery. **Motivação**. Soluções Práticas, vol. 4, p. 385 – 413, set 2010. P.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

KANT, Immanuel. **A paz perpétua: um projeto filosófico**. Covilhã: Luso Sofia, 2008. p.47. Disponível em: http://www.lusosofia.net/textos/kant_immanuel_paz_perpetua.pdf. Acesso em: 08 de janeiro de 2019.

KELSEN, Hans. **A democracia**. São Paulo: Martins, 1993.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes. 2009.

KOCHEM, Ronaldo. **Racionalidade e decisão - a fundamentação das decisões judiciais e a interpretação jurídica**. Revista de Processo, vol. 244, p. 59 – 83, Jun/2015. Disponível em:
http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.244.04.PDF Acesso em 27 de Jan.

LEAL, Rogério Gesta. **Estado, Administração Pública e Sociedade: novos paradigmas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

LEAL, Rogério Gesta. Possíveis dimensões jurídicos-políticas locais dos direitos civis de participação social no âmbito da gestão dos interesses públicos. *In*: LEAL, Rogério Gesta (Org.). **Administração Pública e Participação Social na América Latina**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2005.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Processual da Decisão Jurídica**. São Paulo: Landy, 2002.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Do arbítrio à razão reflexões sobre a motivação da sentença. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 29, jan./mar. 1983.

LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de direito administrativo brasileiro**. 7. ed. rev. e reelaborada por Paulo Alberto Pasqualini. São Paulo: Malheiros, 2007.

LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de direito administrativo brasileiro**. 3. ed. Porto Alegre: Sulina, 1954.

LOCKE, John. **O segundo tratado do governo civil**. Petrópolis, RJ: Vozes. p. 79. Disponível em: http://www.xr.pro.br/if/locke-segundo_tratado_sobre_o_governo.pdf. Acesso: 08 nov. 2018.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
MADALENA, Luis Henrique. **Discricionariedade administrativa e Hermenêutica**. Salvador: Juspodivm, 2016.

MAFFINI, Rafael. **Direito administrativo**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.

MARANHÃO. Lei estadual nº 8.959 de 08 de maio de 2009. **Estabelece normas gerais para a elaboração e tramitação dos atos e processos administrativos no âmbito do Poder Executivo do Estado do Maranhão**. Disponível
<http://www.stc.ma.gov.br/legisla-documento/?id=2697> Acesso em 13 de jan. de 2019.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Transparência Administrativa: publicidade, motivação e participação popular**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARTINS, Ricardo Marcondes. O conceito científico de processo administrativo. **Revista Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 235, p. 321-381, jan./mar. 2004.

Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v235.2004.45140>. Acesso em: 10 jan. 2019.

MATO GROSSO. Lei nº 7.692, de 1º de julho de 2002. **Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual**. Disponível: <https://www.al.mt.gov.br/legislacao/20967/visualizar> Acesso em 13/01/2019

MAURER, Hartmut. **Elementos de direito administrativo alemão**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 20. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Editora Malheiros, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Legalidade, Motivo e Motivação do Ato administrativo. *In*: DI PIETRO; Maria Sylvia; SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). **Ato administrativo, bens públicos e intervenção administrativa na propriedade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v. 2.

MELLO, Celso Antonio Bandejas. **Elementos de direito administrativo**. 3ª ed. Revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 1992.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

MINAS GERAIS. Lei nº 14.184, de 30 de janeiro de 2002. **Dispõe sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual**. Disponível em: https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=LEI&num=14184&comp=&ano=2002&aba=js_textoAtualizado#texto Acesso em 13 de jan. 2019

MONTESQUEIU, Charles de Secondat Baron de. **Do espírito das leis**. São Paulo: Martin Claret, 2010.

MORAES, Germana de Oliveira. **Controle jurisdicional da administração pública**. São Paulo: Dialética. 1999.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. Editora Forense, Rio de Janeiro, 2001.

MOREIRA, Egon Bockmann. O novo Código de Processo Civil e sua aplicação no processo administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 273, p.

313-334, set./dez. 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v273.2016.66665>. Acesso em: 14 jan. 2019.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. *In*: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 95.

MOREIRA, Rafael Martins Costa. **Controle judicial de sustentabilidade das decisões administrativas**. Dissertação (Mestrado em Direito), Faculdade de Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016.

MOTTA, Francisco José Borges; HOMMERDING, Adalberto Narciso. O que é um modelo democrático de processo? **Revista do Ministério Público do RS**, Porto Alegre, n. 73, p. 183-206, jan./abr., 2013. Disponível em: http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1383852047.pdf Acesso em 14/01/2019. Acesso em: 18 dez. 2018.

MÜLLER, Caroline Bitencurt; RECK, Janriê Robrigues. Controle da transparência na contratação pública no Brasil - o acesso à informação como forma de viabilizar o controle social da Administração Pública. **Revista do Direito** (Santa Cruz do Sul. Online), v. 2, p. 96-115, 2016. P. 99 Disponível em <http://dx.doi.org/10.17058/rdunisc.v2i49.7892> Acesso em: 26/02/19

NERY JUNIOR, Nelson. **Motivação**. Soluções Práticas. v. 4, p. 385 a 413, set. 2010. P. 388 Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc5000001692f10d042bccb6ec9&docguid=I534623e05f7a11e180f500008517971a&hitguid=I534623e05f7a11e180f500008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=27&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1> Acesso em 27 fev. 2019.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2011.

NOHARA, Irene Patrícia. **O motivo no ato administrativo**. São Paulo: Atlas, 2004.

NOJIRI, Sérgio. **O dever de fundamentar as decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

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

PARÁ. Lei n. 6.182, de 30 de dezembro de 1998. **Dispõe sobre os Procedimentos Administrativo-Tributários do Estado do Pará e dá outras providências**. Disponível em: http://www.sefa.pa.gov.br/legislacao/interna/lei/lp1998_06182.pdf Acesso em 27 jan. 2019

PASE, Hemerson Luiz; MÜLLER, Matheus; MORAIS, Jennifer Azambuja de. O clientelismo nos pequenos municípios brasileiros. **Pensamento Plural**, Pelotas, n.10, p. 181-199, jan./jun., 2012. Disponível em: <https://periodicos.ufpel.edu.br/ojs2/index.php/pensamentoplural/article/view/3591>. Acesso em:

PERNAMBUCO, Lei nº 11.781, de 6 de junho de 2000. **Regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual**. Disponível em: https://www.sefaz.pe.gov.br/Legislacao/Tributaria/Documents/legislacao/Leis_Tributarias/2000/Lei11781_2000.htm Acesso em 13 de jan. de 2019.

PIAUI. Lei n.º 6.782, de 28 de março de 2016. **Regula o processo administrativo no âmbito da administração pública do estado do Piauí**. Disponível em: http://servleg.al.pi.gov.br:9080/ALEPI/consultas/norma_juridica/norma_juridica_mostrar_proc?cod_norma=3878 Acesso em 13 de jan. 2019.

PIOVESAN, Fúlvio Machado ; RECK, Jânrie Rodrigues . **Os direitos fundamentais enquanto pilares da democracia e condição para o Estado de Direito**. Justiça Do Direito (UPF), v. 31, p. 67, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.5335/rjd.v31i1.6725> Acesso em 26/02/2019 às 15h40

REAL, Aberto Ramon. Fundamentación del acto administrativo. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia; SUNDFELD, Carlos Ari. (Coord.). **Coleção doutrinas essenciais: direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v.2.

REAL, Alberto Ramon. **El control de la administración**. In Controle da administração, processo administrativo e responsabilidade do Estado. Coleção Doutrinas Essenciais: Direito Administrativo v. 3. Organizadores: Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Carlos Ari Sunfeld. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

REALE, Miguel. **Revogação e anulamento do ato administrativo**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

RIO DE JANEIRO. Lei nº 5427, de 01 de abril de 2009. **Estabelece normas sobre atos e processos administrativos no âmbito do estado do rio de janeiro e dá outras providências**. Disponível em <http://www.fazenda.rj.gov.br/sei/legislacao> Acesso em: 13 de jan. de 19.

RIO GRANDE DO NORTE. Lei complementar nº 303, de 9 de setembro de 2005. **Dispõe sobre normas gerais pertinentes ao processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual**. Disponível em <http://www.al.rn.gov.br/portal/legislacaoestadual/4/leis-complementares> Acesso em 13 de jan de 2019.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais do processo administrativo no direito brasileiro. **Revista de informação legislativa**, Brasília, DF, v. 34, n. 136, p. 5-28, out./dez. 1997. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/287>. Acesso em 10 jan. 2019.

Rondônia. LEI Nº 3.830, DE 27 DE JUNHO DE 2016. **Regula o processo administrativo no âmbito da administração pública.** Disponível em: https://sapl.al.ro.leg.br/media/sapl/public/normajuridica/2016/7565/7565_texto_integral.pdf Acesso em 13 de jan. 2019

Roraima. Lei nº 418 de 15 de janeiro de 2004. **Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual.** Disponível em: <http://www.tjrr.jus.br/legislacao/index.php/leis-ordinarias/106-leis-ordinarias-2004/756-lei-n-418-de-15-de-janeiro-de-2004> Acesso em: 13 de jan. de 2019.

Rousseau, Jean-Jacques. **Do contrato social.** São Paulo: Martin Claret, 2000.

São Paulo. Lei nº 10.177, de 30 de dezembro de 1998. **Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual.** Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1998/lei-10177-30.12.1998.html> Acesso em 13/01/2019 Acesso em 13 jan. 2019.

Sarlet, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 2ª ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

Sergipe. Lei complementar n. 33 de 26 de dezembro de 1996. **Institui o Código de Organização e de Procedimento da Administração Pública do Estado de Sergipe.** Disponível em: <https://al.se.leg.br/leis-complementares/leis-complementares-ler/?Numerolei=26> Acesso em 13 de jan. de 2019.

SESSÃO solene: Ministra Cármen Lúcia assume Presidência do STF. Produção do Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF: STF, 2016. 1 vídeo (1h55min12s) Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Ftu8GHC34Oo&t=5420s>. Acesso em: 10 out. 2018.

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

Soares, Fabiana de Menezes. **Direito administrativo de participação.** Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

Streck, Lenio Luiz; Motta, Francisco Borges. Para entender o Novo Código de Processo Civil: da dignidade da pessoa humana ao devido processo legal. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, ano 14, n. 19, p.112-128, jul./dez. 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12662/2447-6641oj.v14i19.p112-128.2016> Acesso em: 03 jan. 2019.

Sundfeld, Carlos Ari. Discricionariedade e revogação do ato administrativo. In Ato administrativo, bens públicos e intervenção administrativa na propriedade. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; SUNDFELD, Carlos Ari. (Coord.). **Ato**

administrativo, bens públicos e intervenção administrativa a propriedade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v.2. p. 1029.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Introdução ao processo administrativo:** processo e procedimento administrativo no Brasil. *In:* SUNDFELD, Carlos Ari; MUÑOS, Guilherme (Coord.). **As leis de processo administrativo.** São Paulo: Malheiros, 2000.

SUNDFELD, Carlos Ari. Motivação do ato administrativo como garantia dos administrados. *In:* DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; SUNDFELD, Carlos Ari. (Coord.). **Ato administrativo, bens públicos e intervenção administrativa a propriedade.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v2.

SUNDFELD, Carlos Ari. Processo administrativo: um diálogo necessário entre Estado e cidadão. **A & C: Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, v. 6, n. 23, p. 39-51, jan./mar. 2006.

TABORDA, Maren Guimarães. **O princípio da publicidade e a participação na administração pública.** 2006. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006.

TABORDA, Maren Guimarães. **Os elementos do conceito do ato administrativo:** comparação entre modelos distintos. [*S.l.: s.n.*], 2001.

TÁCITO, Caio. Controle judicial da administração pública na nova Constituição. *In:* DI PIETRO, Maria Sylvia; SUNDFELD, Carlos Ari. (Coord.). **Coleção doutrinas essenciais:** direito administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v.3.

TACITO, Caio. Teoria e prática do desvio de poder. **Revista de Direito Administrativo**, v. 117, p. 1-18, 1974. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v117.1974.40110>. Acesso em 09 jan. 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierie; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PERON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamento e sistematização.** 2. ed. rev. atual. e ampliada. Rio de Janeiro: 2015.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; BURGOS, Marcelo Baumann. **Quem somos. a magistratura que queremos.** A Associação dos Magistrados Brasileiros. 2018. Disponível em: http://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2019/02/Pesquisa_QUEM_SOMOS_AMB_completa_para_site.pdf Acesso em 28 de fev. de 2019

WAMBIER, Teresa Arruda Alvin; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de Mello. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil:** comentado artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015

ZANCANER, Weida. Convalidação dos atos administrativos. *In:* CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA; Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (Coord.).

Enciclopédia jurídica da PUC-SP: Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. São Paulo: PUCSP, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/8/edicao-1/convalidacao-dos-atos-administrativos>. Acesso em: 12 dez. 2018.

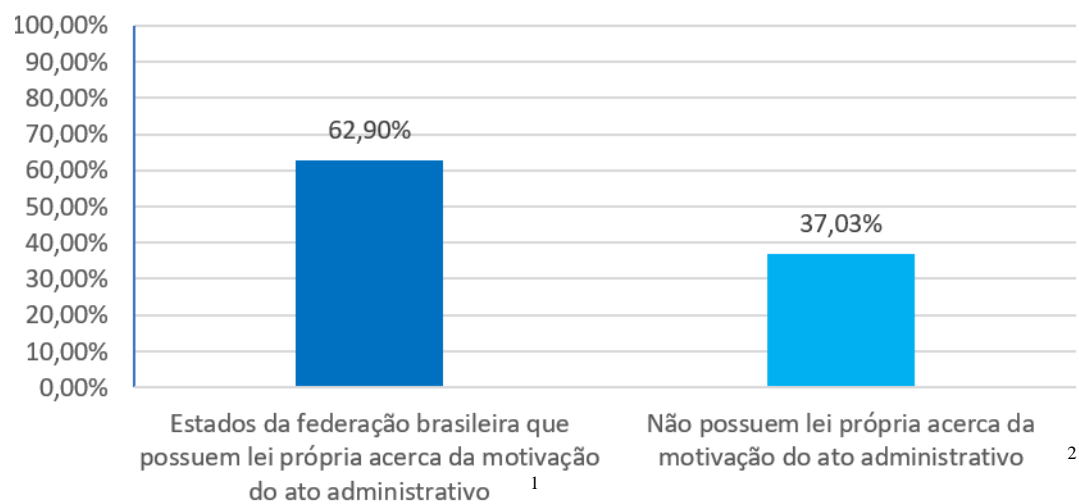
ZANCANER, Weida. **Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

ANEXO A

Tabela 1 - A prevalência da motivação no âmbito das legislações estaduais no Brasil

Estados da federação brasileira que possuem lei própria acerca da motivação do ato administrativo¹	Não possuem lei própria acerca da motivação do ato administrativo²
Amazonas	Acre
Pará	Amapá
Rondônia	Tocantins
Roraima	Paraíba
Alagoas	Ceará
Bahia	Mato Grosso do Sul
Maranhão	Espírito Santo
Pernambuco	Paraná
Piauí	Rio Grande do Sul
Rio Grande do Norte	Santa Catarina
Sergipe	
Goiás	
Mato Grosso	
Minas Gerais	
São Paulo	
Rio de Janeiro	
Distrito Federal	

¹Vide referências.²Conforme pesquisa realizada nos sites oficiais em 13 de janeiro de 2019.

ANEXO B - GRÁFICO 1**Porcentagem da prevalência da motivação no âmbito das legislações estaduais no Brasil**

¹Vide referências.

²Conforme pesquisa realizada nos sites oficiais em 13 de janeiro de 2019.