

Universidade Federal do Rio Grande do Sul  
Faculdade de Direito  
Programa de Pós-Graduação em Direito

**MOTIVAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS**

Claudia Travi Pitta Pinheiro

Porto Alegre, 2006.

Universidade Federal do Rio Grande do Sul  
Faculdade de Direito  
Programa de Pós-Graduação em Direito

**MOTIVAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS**

Claudia Travi Pitta Pinheiro

Dissertação apresentada como requisito parcial  
à obtenção do grau de Mestre em Direito, área  
de concentração em Direito do Estado e Teoria  
do Direito, sob orientação do Professor Doutor  
Almiro do Couto e Silva.

Porto Alegre, 2006.

## **AGRADECIMENTOS**

A meus pais, por tudo.

Ao corpo docente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, em especial o Professor Almiro do Couto e Silva, pelo exemplo consistente de excelência acadêmica e profissional.

## **RESUMO**

O presente trabalho tem por objetivo analisar o material doutrinário, normativo e jurisprudencial concernente ao dever de motivação dos atos administrativos, com vistas a estruturar um quadro teórico consistente, apto a servir de diretriz para seus aplicadores, sejam eles autoridades e agentes do Poder Executivo, no exercício das funções de administradores públicos, sejam eles membros do Poder Judiciário, ao proceder à revisão judicial dos atos administrativos.

Sob uma perspectiva mais ampla, este estudo visa a contribuir para a concretização dos princípios jurídicos inerentes ao Estado Democrático de Direito, notadamente os de transparência e controle da atividade da Administração Pública, oferecendo ferramentas úteis à realização prática de seus inegáveis benefícios à sociedade civil.

## **ABSTRACT**

This paper aims to assess the doctrine, legislation and judicial precedents concerning the duty of formally stating administrative provisions reasoning, with a view to structure a consistent theoretical framework, which may serve as guideline to its addressees, whether they are Executive Branch authorities and agents, acting as public administrators, or members of the Judicial Branch, proceeding the judicial review of administrative provisions.

In a broader perspective, this study seeks to contribute to the implementation of the Rule of Law legal principles, particularly those of transparency and control of Public Administration activities, offering useful tools for practical implementation of its clear benefits for society.

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

|             |   |
|-------------|---|
| <b>DJ</b>   | Diário de Justiça                         |
| <b>RE</b>   | Recurso Extraordinário                    |
| <b>RESP</b> | Recurso Especial                          |
| <b>RMS</b>  | Recurso em Mandado de Segurança           |
| <b>ROMS</b> | Recurso Ordinário em Mandado de Segurança |
| <b>STF</b>  | Supremo Tribunal Federal                  |
| <b>STJ</b>  | Superior Tribunal de Justiça              |

## SUMÁRIO

|  |            |
|--|------------|
| <b>INTRODUÇÃO.....</b>   | <b>2</b>   |
| <b>I – ORIGEM E FUNDAMENTOS DO DEVER DE MOTIVAÇÃO .....</b>  | <b>5</b>   |
| <i>A) FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS .....</i>  | <i>5</i>   |
| <i>B) SURGIMENTO E DESENVOLVIMENTO NO DIREITO BRASILEIRO .....</i>   | <i>19</i>  |
| <b>II – NATUREZA, FUNCIONALIDADES E CONTEÚDO DO DEVER DE MOTIVAÇÃO.....</b>  | <b>28</b>  |
| <i>A) NATUREZA.....</i>  | <i>28</i>  |
| <i>B) FUNCIONALIDADES .....</i>  | <i>41</i>  |
| <i>C) CONTEÚDO DO DEVER DE MOTIVACAO .....</i>   | <i>47</i>  |
| C.1) Dimensão formal.....  | 47         |
| C.2) Dimensão material: motivos do ato .....   | 56         |
| <b>III - ÂMBITO DE APLICAÇÃO.....</b>  | <b>60</b>  |
| <b>IV – DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE MOTIVAÇÃO – CONSEQÜÊNCIAS - LIMITES DE APRECIACÃO DO PODER JUDICIÁRIO .....</b> | <b>93</b>  |
| <i>A) VÍCIOS FORMAIS DA MOTIVAÇÃO.....</i>   | <i>93</i>  |
| A.1) Motivação sucessiva e convalidação .....  | 97         |
| <i>B) VÍCIOS MATERIAIS DE MOTIVAÇÃO: DEFEITOS DOS MOTIVOS.....</i>   | <i>102</i> |
| B.1) Motivos que não correspondem à realidade.....   | 103        |
| B.2) Motivos inadequados .....   | 110        |
| <b>CONCLUSÕES.....</b>   | <b>115</b> |
| <b>BIBLIOGRAFIA .....</b>  | <b>118</b> |

## INTRODUÇÃO

Discorrendo sobre a organização administrativa no Brasil colonial, Raimundo Faoro afirmava: “A luz do absolutismo infundia ao mando caráter despótico, seja na área dos funcionários de carreira, oriundos da corte, não raro filhos de suas intrigas, ou nos delegados locais, investidos de funções públicas... A objetividade e impessoalidade das relações entre súdito e autoridade, com os vínculos racionais de competências limitadas e controles hierárquicos, será obra do futuro; do distante e incerto futuro. Agora, o sistema é o de manda quem pode e obedece quem tem juízo, aberto o acesso ao apelo retificador do rei somente aos poderosos. O funcionário é a sombra do rei, e o rei tudo pode: o Estado pré-liberal não admite a fortaleza dos direitos individuais, armados contra o despotismo e o arbítrio.”<sup>1</sup>

Passados cinco séculos e seis Cartas Constitucionais, finalmente instaurado o Estado Democrático de Direito, a separação de poderes, a consagração ampla dos direitos fundamentais universais, os mesmos males do Brasil-colônia ainda acometem a República.

A despeito do avanço das normas constitucionais, do farto ferramental legal e das teorias do Direito Administrativo, desenvolvidas por juristas pátrios ou replicadas de sistemas estrangeiros, ainda encontramos-nos em pleno “estado-maior da autoridade pública”, expressão utilizada por Faoro para sintetizar a

---

<sup>1</sup> *Os Donos do Poder – Formação do Patronato Político Brasileiro*, 3ª ed., São Paulo: Globo, 2001, p. 198.



organização político-administrativa de cunho patrimonialista que permeou a história do Brasil, nas suas diferentes roupagens.

Aliás, o mesmo Faoro, dissertando sobre a “rapinagem burocrática” e a “drenagem de recursos para a metrópole” no Brasil colonial, reproduz as seguintes palavras do Padre Antônio Vieira: “Perde-se o Brasil, Senhor (digamo-lo em uma palavra), porque alguns ministros de Sua Majestade não vêm cá buscar o nosso bem, vêm cá buscar nossos bens... El-Rei manda-os tomar Pernambuco, e eles contentam-se com o tomar...”<sup>2</sup>. E, precisamente hoje e a despeito do estruturado aparato legal, assistimos a todas as formas de apropriação privada dos meios, recursos e cargos públicos.

Nesse contexto, evidencia-se a atualidade de um tema já há muito conhecido e caro ao Direito Administrativo Brasileiro, qual seja, o das limitações legais ao exercício da função pública, dentre as quais o dever de motivação, e seus respectivos controles.

Devido à preocupação com a realidade brasileira, o presente trabalho tem por objetivo estabelecer um quadro teórico consistente e atual do dever de motivação, pautando-se no direito comparado, sem dissociá-lo, no entanto, de uma perspectiva prática, razão da opção pela análise crítica da evolução jurisprudencial concernente à concretização da norma.

As referências ao direito estrangeiro não têm por objetivo transpor para o contexto brasileiro os conceitos do dever de motivação e o alcance que lhe foram conferidos em outros países. Pelo contrário, o conteúdo dessa norma e

seu âmbito de aplicação só podem ser compreendidos por sua inserção em determinado sistema jurídico, considerada sua origem histórica e evolução dentro daquele ordenamento jurídico particular. As alusões ao direito comparado visam apenas identificar semelhanças e diferenças com o dever de motivação em outros sistemas, servindo como instrumento de auxílio na busca de definições válidas e consistentes para o direito brasileiro.

Por reconhecer a especificidade das normas que regem o dever de motivação dos atos administrativos nos diferentes ordenamentos jurídicos, moldadas por sua origem e desenvolvimento histórico dentro do contexto do respectivo ordenamento, optamos por iniciar este estudo abordando não apenas os fundamentos constitucionais do dever de motivar, mas também seu surgimento e desenvolvimento no direito brasileiro. Essa perspectiva estará presente nos capítulos subseqüentes, ao investigarmos o conteúdo da norma (Capítulo II), seu âmbito de aplicação (Capítulo III) e as conseqüências do descumprimento do dever (Capítulo IV). A mesma premissa impôs um constante olhar sobre a jurisprudência das cortes brasileiras, que permeia todos os capítulos do trabalho.

---

<sup>2</sup> Idem, ibidem.

# I – ORIGEM E FUNDAMENTOS DO DEVER DE MOTIVAÇÃO

## A) FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS

Como é notório, o dever de motivação não consta do rol de princípios constitucionais dirigidos à atuação da Administração Pública, inscrito no *caput* do art. 37, embora tenha figurado no primeiro Projeto de Constituição debatido na Assembléia Nacional Constituinte, com a seguinte formulação: “A Administração pública, direta ou indireta, de qualquer dos Poderes obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, exigindo-se, como condição de validade dos atos administrativos, a motivação suficiente e, como requisito de sua legitimidade, a razoabilidade”.<sup>3</sup>

Sua existência é produto de um conjunto de dispositivos constitucionais que compõem, em última análise, o sistema consagrado pela Constituição da República – o Estado Democrático de Direito. De fato, a norma inscrita no *caput* do art. 1º da Constituição da República respalda a exigência de que os agentes públicos, no desempenho de sua atividade, justifiquem as decisões tomadas, demonstrando sua conformidade com o interesse público.

---

<sup>3</sup> Carlos Roberto de Siqueira Castro, *O Devido Processo Legal e a Razoabilidade das Leis na Nova Constituição do Brasil*, Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 338. A única referência à motivação na Constituição de 1988 diz respeito às decisões administrativas dos Tribunais, nestes termos: “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, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros”.

A vinculação lógica do dever de fundamentar à concepção de Estado Democrático de Direito é recorrente na doutrina estrangeira e em autores nacionais. Entre os últimos, o precursor dessa teoria foi provavelmente Carlos Roberto de Siqueira Castro, que sustentou, em obra publicada imediatamente após a promulgação da Constituição de 1988: “Tal qual se passou com a evolução dos requisitos das decisões judiciais nas instâncias penais e civis, onde a existência de fundamentação legítima e racional erigiu-se em estereótipo da garantia do devido processo legal, também na esfera do Direito Administrativo a existência de motivação é vista hoje como condição dos atos da Administração. A bem dizer, a declinação dos motivos nas manifestações estatais criadoras, extintivas ou modificadoras de direitos, que caracterizam os pronunciamentos de caráter decisório do Poder Público, tornou-se por toda parte uma exigência do Estado democrático de Direito”.<sup>4</sup>

A doutrina alemã inclinou-se favoravelmente a essa conclusão, apontando o dever de motivação como derivação lógica dos princípios do Estado de Direito e do acesso à via judicial.

Se é defensável a existência de uma correlação entre o dever de fundamentação e o Estado Democrático de Direito, a primeira questão que se coloca é se este dever aplica-se indistintamente aos três Poderes Públicos – Legislativo, Executivo e Judiciário – ou seja, se pode-se conceber, sob um ângulo estritamente técnico, uma teoria geral da motivação dos atos públicos.

---

<sup>4</sup> Idem, p. 322.

À primeira vista, a tese parece bastante atraente, em especial se examinada sob o prisma das modernas teorias de legitimação da ação pública pelo procedimento, que, de certa forma, aproximaram as funções legislativa e executiva da judicial, estendendo às primeiras parte das exigências procedimentais historicamente restritas à última.<sup>5</sup>

Conquanto os três Poderes Públicos submetam-se aos mesmos princípios nucleares do Estado Democrático de Direito – legalidade, igualdade, prospectividade, controlabilidade e razoabilidade –, é inegável que esses princípios concretizam-se por meio de fórmulas jurídicas peculiares e em diferentes graus no âmbito de cada uma das respectivas funções. Seus traços distintivos impedem a elaboração de uma teoria comum da motivação dos atos públicos, aplicável indiscriminadamente aos três Poderes do Estado.<sup>6</sup>

Atos tipicamente legislativos (leis em sentido material) são dotados de generalidade e abstração, praticados dentro de um marco jurídico de máxima discricionariedade, com liberdade de escolha em relação ao conteúdo e ao tempo, sujeitando-se a procedimentos próprios de controle da constitucionalidade. Atos administrativos e judiciais em sentido material consistem em aplicação concreta

---

<sup>5</sup> Uma síntese dessas teorias e suas implicações para os direitos fundamentais foi elaborada por Gomes Canotilho e publicada no Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, 1990, sob o título *Tópico de um Curso de Mestrado sobre Direitos Fundamentais, Procedimento, Processo e Organização*. O trabalho cita as importantes palavras de Konrad Hesse sobre o tema: “Para os direitos fundamentais poderem desempenhar a sua função na realidade social eles necessitam não apenas de uma normação intrinsecamente densificadora, mas também de formas de organização e regulamentação procedimentais apropriadas. Por sua vez, os direitos fundamentais influem no direito da organização e no direito de procedimento. Esta influência verifica-se não apenas nos direitos especificamente procedimentais, mas também nos direitos materiais” (*Europäische Grundrechtszeitschrift: Bestand und Bedeutung in der Bundesrepublik Deutschland*, 1978, p. 484).

<sup>6</sup> Ressalvado, no particular, o pensamento de Kelsen, para quem o exercício das funções estatais tem natureza idêntica, traduzindo-se em criação de normas jurídicas, que se diferenciam apenas pelo grau de concreção (Hans Kelsen, *Teoria Pura do Direito*, 6ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 1998).

da lei a destinatários específicos e determinados ou determináveis. Assemelham-se, como atos que visam à concreção do direito objetivo, os administrativos e judiciais, mas o fazem com vistas a finalidades diversas: realização dos interesses públicos, no primeiro caso; solução de conflitos, no segundo. No exercício da função executiva, o Poder Público age de ofício e com parcialidade na prossecução do interesse público, sendo os atos praticados no exercício dessa função passíveis de impugnação judicial, exceto quanto à sua conveniência e oportunidade. Ao investir-se da função judicial, em contrapartida, está o Poder Público adstrito a agir somente mediante provocação e com estrita imparcialidade, revestindo-se as decisões proferidas no exercício dessa função de força de coisa julgada.<sup>7</sup>

A obrigatoriedade de fundamentação expressa das decisões públicas é uma das garantias asseguradas aos cidadãos no quadro de um Estado Democrático de Direito: não é a única, nem a principal, nem é historicamente anterior a outros limites gradativamente impostos ao Estado e tende a esvaziar-se se não combinada com procedimentos próprios de impugnação dos atos estatais. Sendo uma garantia da esfera jurídica dos cidadãos contra ingerências do Poder Público, sua exigência justifica-se se e na exata proporção em que essa esfera encontre-se ameaçada pela atividade estatal.

Esse argumento explica, por exemplo, que o princípio da motivação tenha originalmente destinado-se aos atos judiciais e que a fundamentação

---

<sup>7</sup> É precisamente a força de coisa julgada ou *force de vérité légale* que distingue, na teoria de Jèze, o ato judicial do ato administrativo. Essa tese foi mote de um acirrado debate entre Jèze e Duguit, para quem o traço distintivo do ato judicial era sua natureza de silogismo, definição que, objetava Jèze, também se prestava ao ato administrativo (Gaston Jèze, *Droit Administratif*, p. 35 e ss., e Léon Duguit, *Manuel de Droit Constitutionnel*, 4ª ed., Paris: E. de Boccard, 1923, p. 117 e ss.). A definição das funções públicas a partir de critérios materiais é ainda hoje controversa e exorbita os objetivos

de decisões tomadas no exercício da função judicante esteja sujeita a um maior rigor no que tange à sua completude e estruturação lógica. É que a motivação do ato judicial é o que permite aferir, *in concreto*, (i) a **imparcialidade** do Juiz e (ii) o respeito ao **direito de ação**, que inclui a possibilidade da parte de fazer valer suas razões em Juízo, de modo efetivo.<sup>8</sup> O potencial do ato judicial de atingir a esfera jurídica do indivíduo com força de coisa julgada demanda um dimensionamento próprio da garantia da motivação desses atos, revestindo-a de exigências formais rígidas e mecanismos efetivos de controle de sua observância. Paralelamente, a fundamentação de decisões judiciais permite o convencimento da parte sucumbente, já que o exercício da função judicante - no que se distingue das demais funções do Estado - pressupõe a existência de um conflito de interesses. Por outro lado, justifica-se a exigência de motivação do ato judicial antecipatório ou cautelar em virtude de sua força coercitiva imediata; atos revestidos de auto-executividade, ou seja, aptos a impactar imediatamente a esfera dos indivíduos, demandam justificativa expressa.

Não obstante à relevância que assume na função judicial, o dever de motivação aplica-se, em diferentes medidas, ao exercício da atividade administrativa, de acordo e proporcionalmente à potencialidade dos diferentes atos administrativos de afetar a esfera jurídica dos indivíduos. Aplica-se também à função legislativa, mas de forma ainda mais branda, haja vista que a lei em sentido material, genérica e abstrata, não tem o condão de atingir diretamente direitos individuais. Não se pode negar, entretanto, que, cada vez mais, as leis exigem justificativas racionais e

---

deste trabalho. Para uma síntese das principais doutrinas a respeito do tema, veja Jorge Miranda, *Funções do Estado, Revista de Direito Administrativo*, nº 189, 1992.

plausíveis, definidas nos projetos submetidos à votação, sujeitas que estão ao controle de proporcionalidade e razoabilidade.

Daí depreende-se que, conquanto os três poderes públicos sujeitem-se aos princípios do Estado Democrático de Direito, nos quais está implicada a exigência de justificação racional e razoável de toda a atividade de seus representantes, uma teoria geral da motivação dos atos públicos não se sustenta tecnicamente. Os questionamentos quanto à existência de um efetivo dever de motivar e a forma como este se concretiza encontram respostas distintas para cada uma das funções do Estado, restringindo-se o escopo deste trabalho à aplicabilidade desta norma ao exercício da função executiva/administrativa. É sob este prisma que será analisada daqui em diante.

Nas linhas anteriores, referimos que, modernamente, a fórmula “Estado de Direito” sintetiza uma série de princípios delimitadores da ação estatal e, mais especificamente, da atividade administrativa. A idéia de motivação dos atos administrativos relaciona-se, em diferentes medidas, com cada um desses princípios, sendo, sob certa ótica, um canal de confluência de todos eles.

Nos sistemas jurídicos da família romano-germânica a concepção de Estado de Direito reconduzia-se originariamente ao princípio da legalidade<sup>9</sup>. E, ainda hoje, a supremacia da lei é traço essencial do Estado de Direito nesses países.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> José Carlos Barbosa Moreira, *A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito*, in *Temas de Direito Processual*, 2ª série, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1988.

<sup>9</sup> L’Etat, ayant fait la loi, est obligé de respecter cette loi tant qu’elle existe. Il peut la modifier ou l’abroger; mais tant qu’elle existe, il ne peut faire ou un acte de contrainte, ou un acte administratif ou



O próprio direito administrativo, como disciplina autônoma, desenvolve-se a partir da separação de poderes e submissão do Poder Executivo à vontade geral traduzida na lei. A Administração Pública só age de acordo com e na forma prescrita em lei, o que representa o primeiro e mais notável mecanismo de contenção do arbítrio do poder público e garantia da liberdade dos cidadãos.

O princípio da legalidade, como hoje se projeta no âmbito do direito administrativo, consiste em um conjunto de limites formais e materiais impostos à função administrativa, conforme elucida Renato Alessi. Sob o prisma formal, o ato administrativo deve obedecer às prescrições legais quanto à constituição, competência e formalidades de que deve revestir-se; sob o prisma material, deve fundar-se na existência concreta do interesse público exigido pela norma de competência.<sup>11</sup>

Por conseguinte, a congruência de determinado ato administrativo com a lei não depende apenas do cumprimento das prescrições formais, mas da verificação concreta do interesse público subjacente à norma legal. “Enquanto no ato jurídico privado as razões que inspiraram o autor, bem como o

---

jurisdictionnel que dans la limite fixée par cette loi, et en cela encore l’Etat est un *Etat de droit*. (Léon Duguit, *Manuel de Droit Constitutionnel*, cit., p. 33).

<sup>10</sup> No sistema anglo-saxônico, a submissão da atividade estatal ao Direito não se processa através da primazia da lei (*État Legal* francês ou *Rechtsstaat* alemão), mas através da “obrigatoriedade da observância de um *processo justo* legalmente regulado, quando se tiver de julgar e punir os cidadãos, privando-os da sua liberdade e propriedade”, sistema denominado *Rule of Law* (J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3ª ed., Coimbra, Almedina, 1999, p. 89/90).

<sup>11</sup> “Questi limiti posti alla potestà di azione dell’amministrazione consistono, come si disse a suo luogo, in una complessa esigenza di conformità alla legge, intesa questa conformità sia da un punto di vista formale (prescrizioni relative alla costituzione ed alla competenza ad agire dell’autorità, nonchè alla forma dell’azione) e sia da un punto di vista sostanziale: sussistenza in concreto del grado di interesse pubblico determinato dalla norma contenente il conferimento della potestà di azione; onde parimenti in una complessa esigenza di conformità formale e sostanziale, alla legge del provvedimento che della potestà di azione dell’amministrazione costituisce esplicazione, si concreteranno i requisiti del provvedimento stesso, requisiti, pertanto, che potranno essere qualificati come requisiti di legalità (o legittimità in senso lato) di quest’ultimo.” (Renato Alessi, *Sistema Istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano*, 2ª ed., Milão, Giuffrè, 1958, p. 281)

objetivo a ser alcançado, são, via de regra, indiferentes à validade do ato, o mesmo não ocorre com o ato jurídico público e, especialmente, com o ato administrativo.”<sup>12</sup>

A legalidade imanente ao Estado de Direito, portanto, desdobra-se em legalidade formal e legalidade substancial.<sup>13</sup>

A legalidade no direito administrativo abrange, assim, todos os aspectos do ato: competência, forma, objeto/conteúdo, finalidade e motivo. O motivo em que se baseia a prática do ato administrativo não é livre, como no campo das relações interprivados, mas estritamente vinculado à lei.<sup>14</sup> A norma legal, no entanto, nem sempre define um único motivo apto a desencadear determinado ato; pode contemplar uma série deles, como ocorre, por exemplo, com a dispensa de licitação, que pode basear-se em qualquer dos mais de vinte fundamentos distintos previstos no artigo 24 da Lei n. 8.666/93. Em outras hipóteses, a norma não conterá previsão expressa do motivo, legando ao administrador uma margem mais larga de discricionariedade. É o caso da decisão de exploração de determinado serviço público por via direta ou pelo regime de concessão. Em qualquer dos casos, em última análise, o dever que se impõe ao administrador é reportar seus atos a razões de interesse público.<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> Caio Tácito, *O desvio de poder no controle dos atos administrativos, legislativos e jurisdicionais*, *Revista de Direito Administrativo*, nº 188, 1992.

<sup>13</sup> Renato Alessi, *Sistema Istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano*, cit., p. 291.

<sup>14</sup> Seabra Fagundes, *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, 2ª ed., Rio de Janeiro, José Konfino, 1950 p. 38.

<sup>15</sup> Do reconhecimento do interesse público como fim da atividade administrativa não se extrai um princípio jurídico-constitucional de *supremacia* deste sobre o interesse privado. Interesses privados estão incluídos entre os fins do Estado (ex: direitos fundamentais), de modo que não se sustenta, do ponto de vista lógico, a existência de uma norma relacional excludente da ponderação entre interesses públicos e particulares no caso concreto. A relação entre interesses do Estado e dos cidadãos só pode ser entendida através do “postulado da unidade da reciprocidade de interesses”, que impõe a ponderação concreta entre ambos, excluindo a prevalência, *prima facie*, de um ou de outro (Humberto Bergmann Ávila, *Repensando o “Princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”*, in *O Direito Público em Tempos de Crise*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 99 e ss.).

A validade do ato da Administração não prescinde, assim, da correspondência de seus motivos com os motivos abstratamente previstos na lei, ainda que de forma implícita. E é precisamente neste ponto que reside o vínculo entre o princípio da legalidade e o dever de motivação dos atos administrativos. A fundamentação explícita do ato demonstra a harmonia concreta entre os motivos adotados pela Administração e aqueles previstos na norma de competência.

Por isso, já asseverou-se que o Estado de Direito é aquele em que a atuação dos Poderes Públicos **se justifica** na lei; justifica-se materialmente, quando existe um fundamento para a interferência do Estado, e justifica-se formalmente quando se explicita e divulga tal fundamento.<sup>16</sup>

A primeira conexão do dever de motivação com o Estado de Direito, portanto, extrai-se do princípio da legalidade: a Administração deve demonstrar a correspondência dos motivos em que baseia suas condutas com aqueles abstratamente previstos na norma legal de competência.

O Estado de Direito, como hoje é compreendido, entretanto, não se exaure no princípio da legalidade. Compreende, como se disse, uma série de limites impostos aos Poderes Públicos para garantia dos cidadãos.<sup>17</sup>

A sujeição dos Poderes Públicos à lei, no Estado de Direito, deve ser, primeiramente, passível de controle judicial.<sup>18</sup> O controle judicial dos atos

---

<sup>16</sup> José Carlos Barbosa Moreira, A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito, in *Temas de Direito Processual*, 2ª série, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1988.

<sup>17</sup> Para um panorama das vicissitudes do Estado de Direito na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, ver Luís Afonso Heck, *O Tribunal Constitucional Federal e o Desenvolvimento dos Princípios Constitucionais*, Porto Alegre, Fabris, 1995.

<sup>18</sup> “Diante desses conflitos em que são partes, de um lado, a Administração Pública, como órgão ativo do Estado, e, de outro, o indivíduo, surgem dois problemas complexos no mecanismo estatal. Primeiramente, o da sujeição das atividades da Administração Pública à ordem jurídica, problema da

administrativos, inclusive em face dos princípios constitucionais da moralidade, legalidade, impessoalidade, razoabilidade e proporcionalidade, depende, na maioria dos casos, do exame de seus motivos. Por isso, a motivação é frequentemente relacionada ao direito de acesso à Justiça.<sup>19</sup>

A par da estreita relação com o princípio da legalidade, vigamestra do Estado de Direito no sistema continental, nota-se, portanto, que o dever de motivação dos atos da Administração Pública pode ser relacionado com o princípio correspondente do sistema anglo-saxônico, o *due process of Law*, integrado ao direito brasileiro por obra da jurisprudência e inscrito na Constituição de 1988.

Adotado originalmente pelo direito norte-americano como norma adjetiva, garantidora do contraditório e ampla defesa em processos judiciais, o devido processo legal, através da criação jurisprudencial da *Supreme Court*, “alastrou-se aos procedimentos travados na Administração Pública, impondo a esses rigorosa observância dos princípios da legalidade e da moralidade administrativas. Por sua crescente e prestigiosa aplicação, acabou por transformar-se essa garantia constitucional em princípio vetor das manifestações do Estado contemporâneo e das relações de toda ordem entre o Poder Público, de um lado, e a sociedade e os indivíduos, de outro”.<sup>20</sup>

---

estática do direito. Depois, o do controle político-jurídico dessa sujeição, interessando aos fenômenos da dinâmica do direito” (Seabra Fagundes, *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, cit., p. 114).

<sup>19</sup> Importante ressaltar que o controle do ato administrativo não se resume ao realizado pelo Poder Judiciário. A motivação do ato administrativo é igualmente instrumento de controle interno - fiscalização hierárquica de ofício ou através de recursos administrativos - e de controle externo exercido pelo Legislativo - diretamente ou através dos Tribunais de Contas, além do controle social.

<sup>20</sup> Carlos Roberto de Siqueira Castro, *O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil*, cit., p. 40-41.

Em sua acepção primária de norma instrumental, o *due process of Law* sintetizava a idéia de que ninguém poderia ser privado de sua vida, liberdade ou propriedade sem a observância de requisitos procedimentais mínimos.<sup>21</sup> Essa acepção traduziu-se no processo administrativo norte-americano como uma garantia essencial de *notice and hearing*, de extensão e funcionalidades não necessariamente idênticas àquelas exercidas pelo princípio no processo judicial.<sup>22</sup>

A jurisprudência brasileira trilhou caminho análogo ao da norte-americana no sentido de transpor as garantias do processo judicial para o processo administrativo em geral, embora nem sempre mediante invocação expressa da cláusula do devido processo legal.

Em inúmeras ocasiões, o Tribunal Federal de Recursos proclamou a extensão das garantias adjetivas do *due process of Law* ao procedimento administrativo, notadamente o de caráter disciplinar. Após, as mesmas garantias foram exigidas em procedimentos administrativos sem finalidades punitivas. Em 1981, o Tribunal proferiu decisão com a seguinte ementa: “Direito Administrativo. Administração pode anular os seus próprios atos contaminados de vícios que os tornem ilegais. Quando, porém, do ato inquinado resultar situação subjetiva ou

---

<sup>21</sup> São os exatos termos da quinta emenda à Constituição dos Estados Unidos da América: “No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous, crime, unless on a presentment or indictment of a grand jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the militia, when in actual service, in time of war, or public danger; nor shall any person be subject, for the same offence, to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled, in any criminal case, to be a witness against himself; nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation”.

<sup>22</sup> Uma conhecida síntese da aplicabilidade do *due process* aos procedimentos administrativos foi formulada por Mr. Justice Brandeis, em decisão proferida pela *Supreme Court* em 1936, nos seguintes termos: “The inexorable safeguard which the due process clause assure is not that a court may examine whether the findings are...correct, but that the trier of facts shall be an impartial tribunal; that no findings shall be made except upon due notice and opportunity to be heard; that the procedure at the hearings shall be consistent with the essentials of a fair trial, and that it shall be conducted in such a way that there will be opportunity for a court to determine whether the applicable rules of law and

estado de fato em favor de uma pessoa, antes de proferir a nulidade deve assegurar a esta a oportunidade de defesa com o imperativo do devido processo legal.”<sup>23</sup> E, já em 1986, assentou: “**A garantia do ‘due process of law’ tem aplicação no procedimento administrativo.** Destarte, quando a administração tiver que impor uma sanção, uma multa, ou de fazer um lançamento fiscal, ou de decidir a respeito de determinado interesse do administrado, deverá fazê-lo num processo regular, com possibilidade de defesa.”<sup>24</sup>

Com essa conotação, o princípio do devido processo legal foi inscrito na Constituição de 1988.<sup>25</sup> Conquanto o texto constitucional utilize o termo **litigantes** ao consagrar a cláusula do devido processo administrativo, é hoje inquestionável sua aplicação tanto aos processos administrativos punitivos, como àqueles em que não se objetiva a imposição de qualquer espécie de sanção, mas tão-somente a prática de um ato administrativo ensejador de conseqüências na esfera jurídica do administrado, individual ou coletivamente considerado.

Em um segundo momento, e também por obra da jurisprudência da Suprema Corte norte-americana, o devido processo legal adquiriu feição substantiva, revestindo a função de “controlador do próprio conteúdo das decisões adotadas pela Administração Pública”<sup>26</sup> e possibilitando a expansão do

---

procedure were observed” (St. Joseph Stock Yards Co. V. United States, 298 U.S. 38, *apud* Bernard Schwartz, *American Administrative Law*, London: Sir Isaac Pitman & Sons Ltd, 1950, 70).

<sup>23</sup> Apelação em mandado de segurança nº 86.453-SP, Relator Ministro Torreão Braz, julgado em 31/03/1981, citado por Siqueira Castro, *O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil*, cit., p. 341.

<sup>24</sup> Remessa *ex officio* nº 92.653-CE, Relator Ministro Carlos Velloso, julgado em 16 de abril de 1986, citado por Siqueira Castro, *O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil*, cit., p. 341.

<sup>25</sup> Art. 5º, LIV: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

<sup>26</sup> Siqueira Castro, *O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil*, cit., p. 43.

*judicial review* ao controle da **razoabilidade** e **racionalidade** dos atos dos Poderes Públicos em geral<sup>27</sup>.

Observe-se que o princípio da motivação dos atos administrativos encontra justificativa em ambas as dimensões – adjetiva e substantiva - do devido processo legal.

Na primeira, porque a possibilidade de defesa da parte depende do conhecimento do ato da Administração, bem como de seus fundamentos. O sigilo sobre as circunstâncias que induziram a prática de determinado ato dificulta ou inviabiliza sua impugnação, seja na via judicial, seja na via administrativa. É o que ocorre, por exemplo, nos casos de reprovação em entrevistas de concursos públicos, em que não são divulgadas as razões pelas quais o candidato foi considerado inapto para a função.

Vista sob esse prisma, a motivação não consiste em uma garantia apenas das partes, mas, sobretudo, da sociedade, que detém interesse em toda a atividade administrativa, ainda quando diga respeito a direitos individuais. Pode-se transpor, para a motivação do ato administrativo, o que já foi dito sobre a motivação das sentenças: “A garantia compreende não só o enunciado das escolhas do juiz em relação à individuação das normas aplicáveis ao caso concreto e às correspondentes conseqüências jurídicas, como os nexos de implicação e coerência entre esses enunciados, com vistas a possibilitar o controle do pronunciamento judicial pelas partes **e pela sociedade**. (...) **Devendo ser exercitável pelos jurisdicionados *in genere*, tal controle constitui inestimável fator de coesão**

---

<sup>27</sup> Siqueira Castro, *O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil*,

**social e da solidez das instituições, apresentando-se, assim, como garantia política inerente ao próprio Estado de direito.”<sup>28</sup>**

Já em seu viés substantivo, o princípio do devido processo legal exerce função correspondente ao princípio de interdição à arbitrariedade dos Poderes Públicos, desenvolvido no direito constitucional Europeu. Intervenções estatais injustificadas na esfera jurídica dos particulares atentam contra uma concepção geral de **interdição à arbitrariedade**, seja ela assentada na teoria do *due process of Law* ou no **princípio da razoabilidade**.

É arbitrário, segundo Tomás-Ramon Fernández, “todo aquello que es o se presenta como carente de fundamentación objetiva, como incongruente o contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión, como desprendido de o ajeno a toda razón capaz de explicarlo”<sup>29</sup>. O conceito de arbitrariedade vincula-se, em sua essência, à idéia de motivação.

Enfim, o dever de motivação dos atos administrativos concretiza os fins almejados pelo Estado de Direito, interagindo com seus subprincípios da legalidade, da controlabilidade e da razoabilidade dos atos dos Poderes Públicos.

---

cit., p. 55.

<sup>28</sup> Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, *Do Formalismo no Processo Civil*, São Paulo: Saraiva, 1997, p. 88-89. Grifou-se.

<sup>29</sup> Tomás Ramon Fernandez, citado por Fábio Medina Osório, *O princípio constitucional da motivação dos atos administrativos: exame de sua aplicabilidade prática aos casos de promoção e remoção de membros do Ministério Público e Magistratura por merecimento nas respectivas carreiras*, *Revista de Direito Administrativo*, nº 218.



## **B) SURGIMENTO E DESENVOLVIMENTO NO DIREITO BRASILEIRO**

Segundo noticia Florivaldo de Araújo Cintra, um dos primeiros julgados referentes ao princípio da motivação data de 1915. À época, o STF assentou que a demissão de funcionários não-vitalícios prescindia de motivação.<sup>30</sup> Entretanto, conforme afirma o autor, já nesse período registravam-se posições contrárias a esse entendimento, como a do Ministro Pedro Lessa, que, em voto proferido no mesmo caso, asseverou: “Demitir um funcionário que procedeu corretamente, que o próprio governo demitente não o acusa de ato algum censurável, não é, por certo, usar do prudente arbítrio que devem ter os governos”.<sup>31</sup>

A doutrina nacional, de longa data, realçava a importância do motivo como elemento do ato administrativo, reconhecendo-o, inclusive, como determinante para a manutenção do ato, como ilustram as palavras de Francisco Campos: “...quando um ato administrativo se funda em motivos ou pressupostos de fato, sem a consideração dos quais, da sua existência, da sua procedência, da sua veracidade ou autenticidade, não seria o mesmo praticado, parece-me de boa razão, uma vez verificada a inexistência dos fatos ou a improcedência dos motivos, deva deixar de subsistir o ato que neles se fundava... Desaparecido, por verificar a sua improcedência, o motivo determinante do ato, motivo sem a convicção do qual a Administração não teria agido como o fez, claro é que a consequência lógica,

---

<sup>30</sup> *Motivação e Controle do Ato Administrativo*, São Paulo: RT, 1979, p. 173. O autor refere-se à Apelação Cível nº 2.091.

<sup>31</sup> *Idem*.

razoável e legítima deva ser, com a queda do motivo, a do ato que nele se originou ou que teve como causa declarada e suficiente”<sup>32</sup>.

A Lei da Ação Popular, em 1965, consagrou a ausência de motivos como vício do ato administrativo. O artigo 2º elenca os vícios dos atos administrativos, que correspondem à ausência, falha ou insuficiência dos elementos dos atos (competência, forma, objeto, motivos e finalidade). De acordo com o dispositivo mencionado, são nulos os atos nos casos de: (a) incompetência, (b) vício de forma, (c) ilegalidade do objeto, (d) inexistência de motivos, (e) desvio de finalidade.

Já nessa época, então, a necessidade de existência e adequação dos motivos dos atos administrativos - assim como a possibilidade de seu controle judicial - era amplamente reconhecida. A obrigatoriedade de externação desses motivos, entretanto, permanecia uma questão sem resposta. Por isso, houve quem afirmasse que os motivos do ato “podem não ficar explícitos, mas devem existir e ser provados quando necessário”.<sup>33</sup>

A necessidade de controle dos motivos do ato administrativo, contudo, impunha, em última análise, a exigência de sua explicitação. Se o motivo submetia-se a controle judicial, a quem incumbia sua revelação e prova (à Administração ou aos terceiros interessados)? Qual o momento apropriado para sua divulgação (simultaneamente ou posteriormente à prática do ato, através de recurso judicial ou administrativo)? Como saber se os motivos apresentados em Juízo foram

---

<sup>32</sup> Francisco Campos, *Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Revista Forense, 1942, p. 122.

<sup>33</sup> Mário Masagão, *Curso de Direito Administrativo*, citado por Antônio Carlos de Araújo Cintra, *Motivo e Motivação do Ato Administrativo*, São Paulo: RT, 1979, p. 121.

efetivamente considerados pelo agente administrativo ou “forjados” posteriormente, a fim de sustentar a legitimidade do ato?

Em busca de respostas a essas indagações, o STF passou a exigir, de forma assistemática, a fundamentação explícita dos atos da Administração, invocando, via de regra, o princípio da *judicial review*<sup>34</sup>, ou outros, como o do contraditório, do acesso universal aos cargos públicos<sup>35</sup>, da legalidade<sup>36</sup>, igualdade etc.

Em 1963, ao apreciar hipótese de revisão da classificação dos candidatos em concurso para Oficial de Justiça, pelo Conselho Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul, o Plenário da Corte concluiu: “Não tendo sido motivada a revisão da classificação dos candidatos aprovados no concurso, outro julgamento deve ser proferido, no qual se observe essa formalidade”.<sup>37</sup>

O Ministro Luís Gallotti, em voto proferido na ocasião asseverou incisivamente: “O Tribunal já tem seu o critério, assentado e pacífico, sobre decisões não motivadas. Decisões não motivadas anulam-se. Nunca vi, neste Tribunal prevalecer outro critério, que não este”. O Ministro Hermes Lima indagava: “Onde está o dispositivo de lei que obriga o Conselho a justificar sua revisão?”, ao que o Ministro Victor Nunes Leal respondia: “A motivação é que nos permite

---

<sup>34</sup> RE nº 111400-2

<sup>35</sup> RMS nº 17999, Primeira Turma, Relator Ministro Victor Nunes, julgado em 12/02/1968, DJ 15/03/68.

<sup>36</sup> RE nº 76601, Primeira Turma, Relator Ministro Antonio Nader, julgado em 12/09/1978, DJ 06/10/78.

<sup>37</sup> RMS nº 11792/63

distinguir entre o arbítrio e o julgamento. A lei concedeu arbítrio; deu competência para julgar. Quem julga deve motivar suas decisões...”.

Em decisão posterior, reportando-se ao princípio do acesso universal aos cargos públicos, a mesma Corte abrandou esse posicionamento, estabelecendo que, conquanto a divulgação dos motivos fosse necessária, não precisaria ser contemporânea ou anterior ao ato, desde que apresentada posteriormente perante o Judiciário: “Concurso para Delegado de Polícia (SP). Os motivos do atestado negativo de boa conduta devem ser revelados ao Judiciário, pois está em causa o direito constitucional de acesso competitivo aos cargos públicos, não podendo prevalecer o puro arbítrio da Administração”.<sup>38</sup>

Em outro precedente importante, julgado em 1974, o STF asseverou uma vez mais que “em princípio, o ato administrativo deve ser motivado”.<sup>39</sup>

Na linha da jurisprudência em construção, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello lecionava, em 1969: “Os atos jurídicos públicos, levados a efeito pelo Estado, ou por quem faça suas vezes, e mesmo pelos particulares, provocando os atos daquele ou completando-os, em princípio, cumprem ser motivados, a fim de que se possa efetivar controle externo sobre eles, seja para verificar se houve

---

<sup>38</sup> RMS nº 17999, Primeira Turma, Relator Ministro Victor Nunes, julgado em 12/02/1968, DJ 15/03/68.

<sup>39</sup> “MANDADO DE SEGURANÇA. MOTIVAÇÃO. 1. Em princípio, o ato administrativo deve ser motivado. 2. Mas a motivação, mormente em se tratando de julgamento de recursos administrativos pelo Presidente da República, pode resultar de exposição de motivos, ato ou parecer existente no processo e oriundo dos órgãos auxiliares do Governo. 3. Se a autoridade era a competente, houve inquérito com a ciência e defesa do interessado, foi legal a sanção aplicada, e não ocorreu abuso ou desvio de poder, não há cabimento para mandado de segurança que tem como condição *sine qua non* a existência de direito subjetivo líquido e certo” (MS nº 20012, Tribunal Pleno, Ministro Aliomar Baleeiro, julgado em 11/12/1974, DJ 11/04/75).

infração frontal ao texto da lei, no caso de exercício de poderes vinculados, seja para verificar se inexistiu abuso de direito, no caso de exercício de poderes discricionários”.<sup>40</sup>

Na maior parte dos sistemas jurídicos, a origem da exigência de motivação dos atos administrativos é essencialmente jurisprudencial.

Na Alemanha, o princípio desenvolveu-se a partir de uma decisão histórica do Tribunal Constitucional Federal, proferida em 1957, em que a Corte definiu: “o cidadão cujos direitos sejam atingidos pela decisão administrativa tem o direito de conhecer as suas razões. Só a partir desse momento, ele poderá razoavelmente defender os seus direitos”.<sup>41</sup>

Na Itália, doutrina e jurisprudência, há muito, consolidaram o entendimento de que os atos administrativos devem ser fundamentados por força de lei ou de sua natureza peculiar.<sup>42</sup> A mesma orientação foi adotada na Grécia, conforme se depreende do texto de Stassinopoulos: “...la jurisprudence du *Conseil d'État* hellénique a déjà admis un autre principe selon lequel, même à défaut d'une telle disposition de la loi, les motifs déterminants doivent être mentionnés si la nature spéciale de l'acte l'impose”.<sup>43</sup>

Em Portugal, ainda no período anterior à edição do Decreto-Lei nº 256-A/77, que consagrou o dever de motivação, o Supremo Tribunal

---

<sup>40</sup> Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, Vol. I, Rio de Janeiro, Forense, p. 469.

<sup>41</sup> Aresto de 13 de janeiro de 1958, in *BVeriGe* 6, 32 (44) (José Oswaldo Gomes, *Fundamentação do Acto Administrativo*, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1981, p. 31).

<sup>42</sup> Luciano Vandelli, *Osservazioni sull'obbligo di motivazione degli atti amministrativi*, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Ano XXVII, nº 4, 1973.

<sup>43</sup> Stassinopoulos, Michel D. *Traité des Actes Administratifs*, Paris, LGDJ, 1973, p. 126.

Administrativo exigia a justificação de determinados atos administrativos, como decisões disciplinares punitivas ou revogação de atos fundamentados por imposição legal.<sup>44</sup>

O Conselho de Estado francês trilhou caminho distinto: ateve-se estritamente, durante muito tempo, ao princípio *pas de motivation sans texte*, exigindo fundamentação expressa apenas dos atos em relação aos quais a legislação impusesse esse dever.<sup>45</sup>

A partir da década de 50, contudo, ampliou o controle exercido sobre os motivos de determinadas decisões administrativas, obrigando a Administração a justificar seus atos em sede jurisdicional, se assim desejasse o interessado.<sup>46</sup> O primeiro marco nesse sentido é o célebre *Arrêt Barel*, de 1954.<sup>47</sup> Na espécie, o Conselho de Estado, face à verossimilhança do requerimento formulado pelos interessados, cuja inscrição no concurso para a E.N.A. fora indeferida, impôs à Administração o ônus da prova dos motivos de indeferimento, através da apresentação de documentos que sustentassem o ato. Diante da negativa do Ministro em prestar as informações requisitadas, o Conselho de Estado concluiu que as razões

---

<sup>44</sup> José Osvaldo Gomes, *Fundamentação do Acto Administrativo*, cit..

<sup>45</sup> A primeira consagração legal do dever de motivar, no direito francês, data de 1908 e dirigia-se aos atos suspensivos e revogatórios dos prefeitos. Posteriormente, estendeu-se a outras áreas, como o direito disciplinar de funcionários, urbanístico, indeferimento de pretensões etc (Idem, p. 29).

<sup>46</sup> É que “l’absence de règle de motivation obligatoire d’un acte ne peut en aucun cas emporter l’absence d’obligation pour l’Administration à devoir rendre compte des raisons et fondements de ses décisions” (Bernard Pacteau, *Le juge de l’excès de pouvoir et les motifs de l’acte administratif, Travaux e Recherches de la Faculte de Droit et de Science Politique de l’Universite de Clermont I*, 1977, p. 48),

<sup>47</sup> Tratava-se de recusa de cinco candidaturas para concurso de ingresso na *Ecole Nationale d’Administration*. Alguns dias após o indeferimento, um membro do gabinete do secretário de Estado responsável pelo concurso declarou à imprensa que o Governo não aceitaria nenhum candidato comunista à E.N.A.. Os prejudicados, então, interpuuseram recurso de anulação perante o *Conseil d’État*, sob o argumento de que foram recusados unicamente em razão de suas opiniões políticas (28 mai 1954 - Barel - Rec. Lebon p. 308). Para uma análise completa do acórdão, veja « Analyse des grands arrêts » em [http://www.conseil-etat.fr/ce/jurisp/index\\_ju\\_la35.shtml](http://www.conseil-etat.fr/ce/jurisp/index_ju_la35.shtml)

da recusa das candidaturas eram estranhas ao interesse público, anulando o ato impugnado.

A jurisprudência que se construiu a partir desse precedente criou para a Administração a obrigação de fundamentar quaisquer atos que importassem prejuízos a terceiros, mas somente na esfera contenciosa.

Essa orientação prevaleceu até a década de setenta, quando o Conselho de Estado passou a reconhecer, a partir dos *arrêts Agence Maritime Marseille-fret* e *Lang*, a necessidade de motivar determinados atos em virtude da natureza, composição e atribuição dos órgãos que os expedissem, independentemente de lei expressa.

As normas gerais sobre o dever de motivação dos atos administrativos foram editadas na França apenas em 1979, através da Lei nº 79-587 de 11 de julho.

No Brasil, diplomas legais mais recentes passaram a contemplar dispositivos de caráter geral concernentes ao dever de motivar, sobretudo no campo da atividade regulatória, como, por exemplo, a Lei nº 9.472/97, que instituiu a Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, determinando, em seu artigo 40, que “os atos da agência deverão ser sempre acompanhados de exposição formal de motivos que os justifiquem”.

Contudo, foi a Lei nº 9.784/99, que regulou o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, que consagrou o dever de motivar como princípio orientador de toda a atividade administrativa, nos

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

No plano estadual, algumas Constituições já haviam incluído o princípio da motivação de forma expressa em seus textos. Assim, as Constituições dos estados de São Paulo e Minas Gerais.<sup>48</sup> Também na Constituição do estado do Rio Grande do Sul o princípio da motivação foi introduzido através da Emenda Constitucional nº 7/95, juntamente com os princípios da legitimidade, da participação, da razoabilidade e da economicidade.<sup>49</sup>

Como visto, a exigência de motivação dos atos administrativos surgiu na jurisprudência brasileira, conquanto de forma assistemática, como elemento necessário ao controle judicial da Administração. Na linha da orientação consolidada em outros países, o Brasil não adotou o princípio *pas de motivation sans texte*, impondo o dever de fundamentar determinados atos em razão de sua própria natureza, independentemente de lei.

---

<sup>48</sup> Veja, respectivamente: “Art. 111. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação e interesse público”; “Art. 13. A atividade de administração pública dos Poderes do Estado e da entidade descentralizada se sujeitarão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e razoabilidade. (...) § 2º O agente público motivará o ato administrativo que praticar, explicitando-lhe o fundamento legal, o fático e a finalidade.”

<sup>49</sup> “Art. 19. A Administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes do Estado e dos municípios, visando à promoção do bem público e à prestação de serviços à comunidade e aos indivíduos que a compõe, observará os princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da publicidade, da legitimidade, da participação, da razoabilidade, da economicidade, da motivação e o seguinte: (...)”



Nos capítulos subseqüentes, serão examinadas as conseqüências da evolução histórica do princípio no direito brasileiro e as dimensões de sua inscrição em textos legislativos recentes.

## **II – NATUREZA, FUNCIONALIDADES E CONTEÚDO DO DEVER DE MOTIVAÇÃO**

### **A) NATUREZA**

No primeiro capítulo, afirmamos que a motivação não consiste em uma garantia apenas das partes diretamente envolvidas, mas sobretudo da sociedade, que detém interesse em toda a atividade administrativa, ainda quando diga respeito a direitos individuais.

Se a assertiva é verdadeira, qual a natureza jurídica do imperativo de fundamentação? Consiste em norma de ação dirigida à Administração Pública à qual correspondem interesses jurídicos dos particulares ou será possível conceber-se um direito subjetivo dos cidadãos à motivação dos atos administrativos? Classificando-se como direito subjetivo público, estaria alçado à categoria de direito fundamental a despeito da ausência de previsão constitucional (direito fundamental material)?

Interesses jurídicos ou legalmente protegidos são interesses dotados de um grau intermediário de tutela jurídica, situado entre os interesses simples, desprovidos de qualquer espécie de proteção, e os direitos subjetivos. De fato, na dicção de Pontes de Miranda, “há interesses protegidos, sem que a regra

jurídica protectiva faça exsurgirem direitos”<sup>50</sup>. Correspondem ao que Ruy Cirne Lima denominava “reflexos de direitos”<sup>51</sup>.

O direito subjetivo não se define, como pregou Jhering, como interesse humano objeto de proteção jurídica. Interesses humanos podem transformar-se em direitos subjetivos sob a incidência direta de normas jurídicas ou simplesmente em interesses juridicamente protegidos, se alcançados pela norma de forma reflexa. A maior parte dos interesses, entretanto, não sofre influxo do direito objetivo e não adquire, por conseguinte, qualquer relevância para o mundo jurídico.

O direito subjetivo resulta, em realidade, da incidência de uma norma objetiva dirigida a um conjunto de destinatários com o escopo imediato de proteger seus interesses individuais, como ocorre com a maior parte das normas de direito privado. Nasce o direito subjetivo, dessa forma, com a ocorrência simultânea de todos os elementos previstos no suporte fático da norma jurídica abstrata.

As normas de direito público, em oposição ao direito privado, visam primordialmente à tutela do interesse geral. Não obstante, podem atingir, por via oblíqua, interesses individuais, sem alçá-los, com isso, à categoria de direitos subjetivos. A proteção do interesse individual, nesses casos, só existe enquanto parte integrante do interesse coletivo. Na síntese de Zanobini: “Traverso la norma dettata

---

<sup>50</sup> Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, 3ª ed., Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, p. 230.

<sup>51</sup> “Na Constituição e nas leis, encontra, algumas vezes, o indivíduo o reconhecimento de particulares interesses seus; ora êsse reconhecimento resulta de uma relação puramente de fato (p. ex. a organização legal de um serviço de transporte mais adequado a um gênero de comércio, do que a outros); ora dimana da indireta eficácia da disposição constitucional ou legal, que, prescrevendo para os poderes públicos, lhes cria, perante a Constituição ou a lei, senão uma obrigação, ao menos, a abstrata imagem dela (p. ex.o art. 32, b, Const. Fed.). Desta última modalidade de reconhecimento incidente, por via objetiva, de interesses individuais, procedem os assim chamados reflexos de

per garantire l'interesse generale, si realizza in tal modo la tutela di un interesse individuale che non costituisce, come nel diritto soggettivo, l'oggetto immediato della norma stessa, ma la conseguenza di una garanzia che dalla norma è stabilita per un interesse diverso.”<sup>52</sup>

As normas de direito administrativo, por exemplo, visam a regular a organização da Administração Pública, os procedimentos por meio dos quais desenvolve sua atividade, a forma como exterioriza seus atos. Essas disposições dirigem-se à Administração Pública, impondo-lhe limitações e deveres aos quais não correspondem direitos subjetivos de particulares, tendo como contrapartida apenas o interesse dos cidadãos coletivamente considerados. É o que também ocorre, via de regra, com o direito urbanístico, econômico, regulatório, ambiental e da concorrência, os quais, ao regularem o exercício de atividades privadas como a empresarial, as edificações urbanas e a prestação de serviços públicos através de concessões, causam impactos na esfera jurídica de outros particulares, sem com isso conferir-lhes direitos subjetivos. Pense-se, por exemplo, nas metas de universalização das telecomunicações *vis a vis* a posição jurídica dos indivíduos que habitavam regiões com déficit de infra-estrutura de telecomunicações ou na vedação de práticas como o *dumping* (*underselling*) em face do consumidor.

O dever de motivação como norma de direito público que compele o administrador a externar as razões de seus atos gera efeitos reflexos na esfera jurídica de todos os cidadãos, indiscriminadamente, na medida em que assegura um maior grau de racionalidade, transparência e controlabilidade da ação

---

direito.” (Ruy Cirne Lima, *Princípios de Direito Administrativo Brasileiro*, Porto Alegre: Livraria do Globo, 1939, p. 93)

<sup>52</sup> *Corso de Diritto Amministrativo*, 1º vol., 8ª ed., Milão, Giuffrè, 1958, p. 184-185.

pública. O interesse jurídico que daí projeta-se é coletivo: os indivíduos dele participam não *uti singuli*, mas *uti universi*, não dispondo de meios para individualmente buscar sua tutela.<sup>53</sup>

Não é menos verdadeiro, por outro lado, que o cidadão individualmente atingido pelo provimento administrativo imotivado encontra-se em posição jurídica distinta daquela detida pelo restante da coletividade, posição que, todavia, também não decorre de uma tutela legal direta e, por isso, não constitui direito subjetivo.<sup>54</sup>

A obrigação de fundamentar os atos administrativos não corresponderia, nessa linha, a um direito subjetivo dos administrados, uma vez que se trata de norma dirigida à Administração Pública, refletindo apenas indiretamente na esfera jurídica daqueles.

Não seria possível, no entanto, considerar a exigência de motivação como implicação necessária das garantias fundamentais do contraditório e da ampla defesa ou mesmo da garantia de acesso à justiça e, portanto, um direito subjetivo fundamental?

A Constituição portuguesa de 1976, por exemplo, atribuiu-lhe *status* de garantia análoga aos direitos fundamentais (direitos, liberdades e garantias), o que provocou uma adesão massiva, por parte da doutrina e da jurisprudência, à tese de que o cidadão é titular de um direito subjetivo fundamental

---

<sup>53</sup> Ressalvadas as hipóteses de legitimidade ativa extraordinária em ações judiciais previstas na Constituição e legislação ordinária, em especial a ação popular. O tema merece abordagem própria, que exorbita os limites deste trabalho, motivo por que nos limitamos a aludi-lo *en passant*.

<sup>54</sup> Guido Zanobini, *Corso de Diritto Amministrativo*, 1º vol., 8ª ed., Milão: Giuffrè, 1958, p. 189.

à motivação dos atos administrativos que lhe afetem direitos ou interesses legalmente protegidos.<sup>55</sup>

A doutrina alemã atingiu resultado semelhante por uma linha de raciocínio distinta: relacionou a fundamentação ao postulado de máxima proteção dos direitos fundamentais, incluindo-a entre as garantias procedimentais necessárias à proteção desses direitos, tese que ganhou relevo num momento em que o direito público encontrava-se permeado das teorias de legitimação pelo procedimento inauguradas por Peter Häberle.<sup>56</sup>

Contrapondo as teorias portuguesas e germânicas, José Carlos Vieira de Andrade afirmou categoricamente que “os preceitos relativos ao dever de fundamentação formal são afinal aquilo que parecem ser: normas de acção que regulam o comportamento administrativo em função de um conjunto multipolar de interesses, incluindo interesses dos administrados, que nessa medida são juridicamente protegidos”<sup>57</sup>. Na ótica desse autor, o dever de motivação não tem como contrapartida um direito subjetivo, mas um interesse juridicamente protegido do administrado.

Sem embargo da relevância das doutrinas estrangeiras comparadas, o fato é que a posição jurídica do administrado diante do dever de fundamentação deve ser estudada no contexto particular de cada sistema jurídico. Sua inclusão no texto constitucional português, com *status* de garantia análoga aos

---

<sup>55</sup> O art. 268, n° 3, e o art. 17° da Constituição portuguesa dispõem, respectivamente: “Os actos administrativos estão sujeitos a notificação aos interessados, na forma prevista na lei, e carecem de fundamentação expressa e acessível quando afetem direitos ou interesses legalmente protegidos” e “o regime dos direitos, liberdades e garantias aplica-se aos enunciados no título II e aos direitos fundamentais de natureza análoga”.

<sup>56</sup> Vide nota de rodapé n° 5.

direitos fundamentais, certamente altera a perspectiva de análise doutrinária naquele país, assim como a tradição germânica de ampliação máxima do âmbito de proteção dos direitos fundamentais.

Voltando o foco de análise ao sistema brasileiro, de imediato impõe-se a constatação de que nossa Constituição não consagrou um direito fundamental à motivação. No plano infra-constitucional, as normas que estabeleceram o dever de fundamentação dirigem-se efetivamente à Administração Pública e correspondem a interesses jurídicos dos cidadãos, não caracterizando direitos subjetivos seus.

Não se pode ignorar, entretanto, a nítida interface existente entre a fundamentação e as garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa - assegurados aos litigantes em processo judicial e administrativo - e também da *judicial review*, ambas consagradas na Constituição da República, artigo 5º, incisos LV e XXXV, respectivamente. Essas conexões, aliás, marcam a origem do dever de motivação no direito brasileiro, conforme demonstrou-se no Capítulo I, item B.

Embora não tenha seguido uma trajetória linear, a jurisprudência do STF invocou reiteradamente essas garantias como fundamentos do dever de motivar. Em 1951, a Corte declarou que os motivos do ato administrativo sujeitam-se ao controle judicial, o que pressupunha sua motivação, que, na maioria dos casos, não pode ser simplesmente deduzida pelo Juiz.<sup>58</sup> Anos após, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello afirmava que os atos públicos deveriam ser motivados a fim de que se pudesse “efetivar controle externo sobre eles, seja para verificar se

---

<sup>57</sup> Ob. cit., p. 214.

houve infração frontal ao texto da lei, no caso de exercício de poderes vinculados, seja para verificar se inexistiu abuso de direito, no caso de exercício de poderes discricionários”.<sup>59</sup>

Se o dever de fundamentar pode ser reconduzido ao direito de acesso ao Poder Judiciário – controle dos atos administrativos – não é menos correto, do ponto de vista técnico, vinculá-lo às garantias do contraditório e ampla defesa. A motivação interage com estas garantias em dois momentos: (i) como condição para uma reação eficaz, uma vez que a impugnação de fatos e argumentos jurídicos que embasaram determinada decisão só é viável se e será tão eficiente quanto melhor esses dados forem conhecidos por parte daquele que pretende contradita-los<sup>60</sup>; (ii) como pressuposto que permite fiscalizar “se a autoridade administrativa efetivamente tomou ciência e sopesou as manifestações dos sujeitos”<sup>61</sup>.

Essas relações entre o dever de fundamentação e as garantias do controle dos atos administrativos e do contraditório implicam que, toda vez que a exposição dos motivos seja condição necessária para a impugnação efetiva do ato pelo interessado e para a conseqüente *judicial review*, o dever de fundamentação passará a integrar o conteúdo dessas garantias. A própria Lei nº 9.784/99 reforça esse entendimento ao exigir expressamente que sejam observadas, nos processos administrativos, as “formalidades essenciais à garantia dos direitos dos

---

<sup>58</sup> RE nº 17.126, Rel. Min. Hahnemann Guimarães. Esta decisão será abordada mais detidamente no Capítulo IV.

<sup>59</sup> Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, Vol. I, Rio de Janeiro: Forense, p. 469.

<sup>60</sup> É conhecida a fórmula segundo a qual o contraditório desdobra-se em dois momentos: informação e possibilidade de reação (Ada Pelegrini Grinover, *Defesa, contraditório, igualdade e “par condicio”*, in *Novas Tendências do Direito Processual*, Rio de Janeiro: Forense, 1990).



administrados”. Conseqüentemente, nesses casos, o administrado será titular de um direito subjetivo fundamental à motivação, direito fundamental este desprovido de autonomia, mas derivado das garantias de acesso ao Judiciário e do contraditório.

Note-se que nem sempre a fundamentação expressa será indispensável para o exercício do contraditório e da ampla defesa e/ou para o controle judicial do ato administrativo. Excepcionalmente, os fundamentos do ato podem ser inequivocamente deduzidos ainda que não explícitos, como ocorre com os atos estritamente vinculados a apenas um motivo previsto no suporte fático da norma de competência e o interessado reconhece a sua existência.

Compreendido que o dever de motivação não corresponde a um direito fundamental autônomo, mas que, freqüentemente, configurará condição necessária para o exercício das garantias do contraditório e acesso ao Judiciário, elevando-se, com isso, à categoria de direito fundamental, é importante determinar quem são seus titulares. Serão titulares do direito à motivação todos aqueles que, no caso concreto, tenham direito à impugnação do ato em procedimento contraditório. Essa delimitação, aparentemente simples, ganha complexidade em um cenário de ampliação da participação popular na Administração Pública.

Já frisou-se, no Capítulo I deste trabalho, que a garantia constitucional do contraditório e ampla defesa em processos administrativos aplica-se tanto aos procedimentos punitivos, como àqueles em que não se objetiva a imposição de qualquer espécie de sanção, mas tão-somente a prática de um ato administrativo ensejador de conseqüências na esfera jurídica do administrado, de

---

<sup>61</sup> Odete Medauar, *A Processualidade no Direito Administrativo*, São Paulo: RT, 1993, p. 107.

onde infere-se que a motivação necessária ao contraditório não se restringe a atos de caráter sancionatório.

São legitimados como interessados no processo administrativo, segundo o artigo 9º da Lei nº 9.784/99: “I - pessoas físicas ou jurídicas que o iniciem como titulares de direitos ou interesses individuais ou no exercício do direito de representação; II - aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada; III - as organizações e associações representativas, no tocante a direitos e interesses coletivos; IV - as pessoas ou as associações legalmente constituídas quanto a direitos ou interesses difusos”.

Aos titulares de direitos ou interesses individuais em jogo confere-se o direito de instauração do processo administrativo contraditório. Em relação a estes, pode-se falar, por conseguinte, de um direito subjetivo fundamental à motivação, restrito aos casos em que a fundamentação expressa afigure-se necessária para o exercício efetivo do contraditório e da ampla defesa. Para todos os demais sujeitos, o dever de motivação fará nascer interesses jurídicos difusos, insuscetíveis de exercício individual. Aí reside a distinção entre a posição jurídica do particular individualmente afetado pelo ato imotivado e o restante da coletividade: ambos são titulares de interesse jurídico à fundamentação do ato administrativo; o primeiro, porém, tem seu interesse elevado à categoria de direito subjetivo fundamental pela força atrativa das garantias constitucionais do contraditório, ampla defesa e acesso à Justiça.

Como visto, os procedimentos que envolvem interesses coletivos e difusos são igualmente protegidos pelas garantias do contraditório e ampla defesa, como inclusive reforça o artigo 2º da Lei 9.784/99<sup>62</sup>, e os atos impugnados pela via coletiva passíveis de revisão judicial. Não obstante, o dever de motivação não se transforma, de antemão, em direito (fundamental) para toda a coletividade. O que se depreende da norma inscrita no referido artigo 2º é um reforço normativo da motivação: sempre que sua omissão impedir ou dificultar a defesa de interesses coletivos ou difusos, a Administração Pública ou o Poder Judiciário deverão determinar a motivação posterior, ou anulação do ato imotivado.<sup>63</sup>

É importante referir, neste ponto, que o direito administrativo moderno consagra uma série de mecanismos de participação dos cidadãos na atividade administrativa, que vão além da instauração de processos administrativos em defesa de direitos ou interesses individuais ou coletivos *lato sensu*.<sup>64</sup>

Atendo-se a análise ao direito brasileiro, as referências básicas à participação popular no exercício da função administrativa encontram-se na Constituição da República. A redação promulgada em 1988 já assegurava, no artigo 5º, inciso XXXIV, “a”, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder, constituindo um embrião da garantia de participação.

---

<sup>62</sup> “A Administração Pública obedecerá dentre outros aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, **ampla defesa, contraditório**, segurança jurídica, interesse público e eficiência” (Grifou-se).

<sup>63</sup> As consequências do descumprimento do dever de motivar serão objeto de análise no Capítulo IV deste trabalho.

<sup>64</sup> Vide, a respeito do tema, Carlos Horbach, *Administração Pública e Democracia Participativa*, Dissertação de Mestrado, UFRGS, 2001, e Adriana da Costa Ricardo Schier, *A Participação Popular na Administração Pública: o Direito de Reclamação*, Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

Foi em 1998, no entanto, com a edição a Emenda Constitucional nº 19, que se introduziu um preceito geral de participação popular na Administração Pública, através de modificações no § 3º do artigo 37 da Constituição, que passou a vigorar com a seguinte redação: "§ 3º - A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços; II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII; III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública".<sup>65</sup>

Embora a lei aludida no § 3º do artigo 37 da Constituição ainda não tenha sido editada, normas legais têm disposto sobre diversas formas de participação popular, como as **consultas e audiências públicas**<sup>66</sup>; participação por

---

<sup>65</sup> Uma série de outros dispositivos constitucionais também asseguram a participação dos administrados, por exemplo, no controle das contas públicas (arts. 31, § 3º, e 74, § 2º) e na gestão do sistema de seguridade social (art. 194, parágrafo único, inciso VII).

<sup>66</sup> Veja-se, por exemplo: "O processo decisório que implicar afetação de direitos dos agentes econômicos do setor elétrico ou dos consumidores, mediante iniciativa de projeto de lei ou, quando possível, por via administrativa, será precedido de audiência pública convocada pela ANEEL" (Lei nº 9.427/96, art. 4º, p. 3); "As iniciativas de projetos de lei ou de alteração de normas administrativas que impliquem afetação de direito dos agentes econômicos ou de consumidores e usuários de bens e serviços da indústria do petróleo serão precedidas de audiência pública convocada e dirigida pela ANP" (Lei nº 9.478/97, art. 19). Na Lei de Processo Administrativo, Lei nº 9.784/99: "Quando a matéria do processo envolver assuntos de interesse geral, o órgão competente poderá, mediante despacho motivado, abrir período de consulta pública para manifestação de terceiros, antes da decisão do pedido, se não houver prejuízo para a parte interessada" (art. 31); "Antes da tomada de decisão, a juízo da autoridade, diante da relevância da questão, poderá ser realizada audiência pública para debates sobre a matéria do processo" (art. 32).

E, mais recentemente, no texto do Projeto de Lei das Agências Reguladoras: "Serão objeto de consulta pública, previamente à tomada de decisão, as minutas e propostas de alterações de normas legais, atos normativos e decisões da Diretoria Colegiada e Conselhos Diretores de interesse geral dos agentes econômicos, de consumidores ou usuários dos serviços prestados"; "É assegurado às associações constituídas há pelo menos três anos, nos termos da lei civil, e que incluam, entre suas finalidades, a proteção ao consumidor, à ordem econômica ou à livre concorrência, o direito de indicar à Agência Reguladora até três representantes com notória especialização na matéria objeto da consulta pública, para acompanhar o processo e dar assessoramento qualificado às entidades e seus

meio de órgãos pertencentes à própria estrutura administrativa, tais como **conselhos**, **comitês**, **comissões**, com caráter consultivo ou deliberativo; *ombudsman*, encarregado de receber denúncias, propostas, protestos etc.. A Lei do Processo Administrativo, além de consagrar algumas dessas formas de participação, abre a possibilidade de que os órgãos e entidades administrativas estabeleçam outros meios de participação de administrados, diretamente ou por meio de organizações e associações legalmente reconhecidas.

O cidadão que participa da atividade administrativa não o faz enquanto titular de direitos próprios, mas como representante dos interesses de grupos, classes ou de toda a sociedade. "A participação do cidadão na Administração Pública não é *uti singulis*, como parte em um procedimento, isto é, como titular de interesses ou direitos próprios, senão como membro da comunidade, *uti socius*, *uti cives*, como simplesmente afetado pelo interesse geral. A distinção material é clara em um plano abstrato; menos, não obstante, em um terreno aplicativo. Quem 'luta por seu direito' defende com isso a ordem jurídica geral, e ainda mais, especialmente, quando invoca os tipos de direitos subjetivos públicos (...), que lhe permite impor à Administração a observância de todo seu ordenamento objetivo. Por sua vez, quem atua como cidadão, como membro da sociedade a quem

---

associados, cabendo à Agência Reguladora arcar com as despesas decorrentes, observadas as disponibilidades orçamentárias, os critérios, limites e requisitos fixados em regulamento e o disposto nos arts. 25, inciso II, e 26 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993"; "As Agências Reguladoras, por decisão colegiada, poderão realizar audiência pública para formação de juízo e tomada de decisão sobre matéria considerada relevante"; "As Agências Reguladoras poderão estabelecer outros meios de participação de interessados em suas decisões, diretamente ou por meio de organizações e associações legalmente reconhecidas".

a *res publica* não é alheia, o faz com freqüência (a doutrina marxista da ideologia pretende que sempre) com a atenção posta em seu próprio interesse singular".<sup>67</sup>

Resta saber, assim, se essas modalidades de participação popular geram para o cidadão ou entidade partícipe um direito à motivação e, em caso positivo, se esse direito tem *status* de garantia fundamental.

Mantendo-se a premissa de que ao dever de fundamentação correspondem apenas interesses jurídicos dos administrados, exceto quando tais interesses sejam imantados pelas garantias constitucionais do contraditório, ampla defesa e acesso ao Poder Judiciário, a indagação que se coloca é se essas formas de participação (consulta pública, audiência pública etc) se processam em contraditório e conferem para ao cidadão participante legitimidade para impugnação judicial do ato imotivado.

Em realidade, tais modalidades de intervenção nos processos administrativos não transformam, *de per si*, os partícipes em **interessados** na forma do artigo 9º da Lei nº 9.784/99. É o que estabelece textualmente a primeira parte do artigo, 31, § 2º, da mesma lei, ao tratar das consultas públicas: “O comparecimento à consulta pública não confere, por si, a condição de interessado no processo”. Isso significa que o participante só se classificará como interessado se enquadrar-se em uma das categorias do artigo 9º (aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada; as organizações e associações representativas, no tocante a direitos e interesses coletivos; as pessoas ou as associações legalmente constituídas quanto a direitos ou

---

<sup>67</sup> Eduardo García de Enterría & Tomaz Ramón Fernández, *Curso de Direito Administrativo*, São

interesses difusos). Apenas a estes (interessados) estão garantidos os direitos ao contraditório e ampla defesa de direitos ou interesses individuais, coletivos ou difusos, respectivamente, donde se infere que as novas formas de participação não resultam, por si, em um direito fundamental à motivação do ato. Não obstante, conferem, sim, o direito de obter da administração resposta fundamentada, conforme dispõe a segunda parte do artigo 31, § 2º, da Lei nº 9.784/99<sup>68</sup>, de tal modo que o participante, especificamente quanto às suas contribuições, deixa de ser titular de simples interesse jurídico, passando a deter direito subjetivo público à fundamentação do ato administrativo.

Em síntese do que se expôs acerca da posição jurídica dos administrados perante o dever de fundamentação, pode-se afirmar que este corresponde: (i) a um direito fundamental para os titulares de direitos ou interesses individuais objeto de processo administrativo, sempre que a motivação seja indispensável para assegurar o contraditório, ampla defesa e a *judicial review*; (ii) a um direito subjetivo para aqueles que participem da atividade administrativa na qualidade de **interessados**, inclusive como representantes de interesses coletivos ou difusos, na forma do artigo 9º da Lei nº 9.784/99; (iii) a um interesse legalmente protegido para o restante da coletividade.

## **B) FUNCIONALIDADES**

---

Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 799.

Ao tratarmos, no Capítulo I e no item A do presente Capítulo, dos fundamentos constitucionais do dever de motivação dos atos administrativos e de sua natureza, respectivamente, citamos algumas das principais funcionalidades dessa norma, todas derivadas dos princípios fundamentais do ordenamento jurídico. A exigência de motivação dos atos administrativos, vale reiterar, não é meramente formal; ao contrário, atende a diversas finalidades práticas colimadas pelo Estado Democrático de Direito. Neste item, pretendemos apenas sistematizá-las para fins didáticos.

Conforme sustentamos no início do trabalho, a primeira conexão do dever de fundamentar com o Estado Democrático de Direito, estabelece-se a partir do princípio da legalidade, tanto em seu viés formal quanto em seu viés material: no primeiro, por ser a motivação um dos requisitos formais de boa parte dos atos da Administração Pública; no segundo, por ser dever da Administração justificar seus atos naqueles motivos abstratamente previstos em lei e, em última análise, no interesse público subjacente à norma de competência.

Há quem afirme, inclusive, que a fundamentação dos atos funciona como reforço da legalidade, na medida em que é uma forma prática de impor o atendimento do império da lei em todos os seus aspectos, sobretudo, no que interessa aos fins deste trabalho, em relação aos motivos.<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> “O comparecimento à consulta pública não confere, por si, a condição de interessado no processo, **mas confere o direito de obter da administração resposta fundamentada, que poderá ser comum a todas as alegações substancialmente iguais**” (Grifou-se).

<sup>69</sup> Para García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández, “o controle dos motivos do ato administrativo erige-se assim em um dos pontos centrais do controle da legalidade da Administração” (*Curso de Direito Administrativo*, cit., p. 478).



Outra importante função da norma, também mencionada no Capítulo I, é assegurar a publicidade e a transparência da ação pública. Isso porque a gestão pública, na lição de Ruy Cirne Lima, é “atividade do que não é senhor absoluto”<sup>70</sup>, e que, portanto, tem o dever de prestar contas.

Modernamente, poucos são os atos da Administração Pública que podem legitimamente realizar-se em sigilo.<sup>71/72</sup> A Administração, no Estado de Direito, deve agir de forma transparente, “de sorte a nada ocultar e, para além disso, suscitando a participação fiscalizatória da cidadania, na certeza de que nada há, com raras exceções constitucionais, que não deva vir a público. O contrário soaria como negação do Poder em sua feição pública. De fato e no plano concreto, o Poder somente se legitima se apto a se justificar em face de seus legítimos detentores, mais do que destinatários”.<sup>73</sup>

Dentre os fins a que se destina a exigência de publicidade está o de possibilitar o máximo controle interno e externo (parlamentar, judicial e

---

<sup>70</sup> *Princípios de Direito Administrativo Brasileiro*, cit., p. 21.

<sup>71</sup> Constituição, art. 37, *caput*; art. 5o, XXXIII, LX e LXXII. As concepções de publicidade e transparência, segundo Odete Medauar, encontram-se associadas à reivindicação geral de democracia administrativa. “A partir da década de 50, acentuando-se nos anos setenta, surge o empenho em alterar a tradição de ‘secreto’ predominante na atividade administrativa. A prevalência do ‘secreto’ na atividade administrativa mostra-se contrária ao caráter democrático do Estado. A Constituição de 1988 alinha-se a essa tendência de publicidade ampla a reger as atividades da Administração, invertendo a regra do segredo e do oculto que predominava. O princípio da publicidade vigora para todos os setores e todos os âmbitos da atividade administrativa” (*Direito Administrativo Moderno*, 4ª ed., São Paulo, RT, 2000, p. 151).

<sup>72</sup> Interessante exemplo de aumento da transparência ocorreu no campo da política monetária. Ao comentar a respeito das atas de reuniões do Comitê de Política de Monetária, Gesner de Oliveira destacou: “Em meio à discussão da conjuntura, muitos críticos do Banco Central perdem a perspectiva histórica de quanto se avançou na última década em termos de transparência e informação ao público acerca da condução da política monetária. O próprio volume de dados das atas, dos relatórios de inflação, resenhas setoriais e trabalhos de pesquisa publicados regularmente e disponibilizados no site [www.bcb.gov.br](http://www.bcb.gov.br) contrasta com a absoluta ausência de elementos objetivos que imperava no passado.” (A metalinguagem dos juros, publicado no Jornal Folha de São Paulo de 27 de março de 2004.)

<sup>73</sup> Juarez Freitas, *O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais*, São Paulo, Malheiros, 1997, p. 70.

social) da ação administrativa, por meio de todos os mecanismos legais e informais existentes, permitindo a impugnação dos atos, bem como a responsabilização administrativa, cível e criminal dos agentes, quando cabíveis.

O controle da atividade administrativa, aliás, pode ser considerado como a finalidade primordial do dever de motivação. Toda a forma de controle da Administração, se não depende, é ao menos facilitada pela fundamentação dos atos administrativos. Isso vale inclusive para o controle difuso, realizado pela opinião pública, que tem adquirido relevância modernamente, tanto na via preventiva como na repressiva. A legislação prevê mecanismos de participação dos administrados na fase de formação do ato, como ocorre, por exemplo, nas audiências públicas, consultas públicas, direito de petição conferido a todos os cidadãos em processos que envolvam interesses difusos e coletivos, bem como nos processos administrativos em geral. O princípio da motivação impõe que toda a colaboração dos administrados seja ponderada pela Administração no momento da concretização do ato, externando-se as razões pelas quais os argumentos apresentados foram acolhidos ou refutados pelo ente público, conforme abordado detidamente no item anterior. E vale também para o controle difuso repressivo, o qual, embora preponderantemente informal, está hoje dotado de instrumental jurídico suficiente para levar a juízo a inconformidade com determinados atos do Poder Público (ação popular, mandado segurança coletivo, ações civis públicas etc).

Do exposto ao longo deste trabalho, percebe-se que a exigência de motivação está intimamente atrelada à visão processual da atividade administrativa, cuja relevância é acentuada por Ada Pellegrini Grinover, nos seguintes termos: “Na concepção mais recente sobre a processualidade

administrativa, firma-se o princípio de que a extensão das formas processuais ao exercício da função administrativa está de acordo com a mais alta concepção de administração: o agir a serviço da comunidade. O procedimento administrativo configura, assim, meio de atendimento a requisitos da validade do ato administrativo. Propicia o conhecimento do que ocorre antes que o ato faça repercutir seus efeitos sobre os indivíduos, e permite verificar como se realiza a tomada de decisões.”<sup>74</sup>

A doutrina da processualidade administrativa, segundo Odete Medauar, surgiu em decorrência de alguns fatores. “A progressiva aproximação entre Administração e administrado, reflexo do menor distanciamento entre Estado e sociedade, levou à necessidade de tornar conhecidos os modos de atuação administrativa e de propiciar ocasiões para que o cidadão se faça ouvir. Por outro lado, o aumento da ingerência estatal teve como contrapartida o cuidado na fixação de parâmetros para a atividade administrativa, em especial a discricionária. Além do mais, despertou-se a atenção para o aspecto das garantias prévias a serem propiciadas aos cidadãos nas atuações administrativas, daí a tônica sobre os momentos que antecedem a edição dos atos administrativos.”<sup>75</sup>

Nesse contexto, o dever de motivação garante a dialética do processo administrativo, pois, conforme já demonstrado amplamente, constitui instrumento necessário – muitas vezes imprescindível – ao exercício do contraditório e da ampla defesa. Adicionalmente, o princípio compele a Administração a ponderar as razões argüidas pelos interessados, inclusive sopesando fatos, documentos e

---

<sup>74</sup> Do Direito de Defesa em Inquérito Administrativo, *Revista de Direito Administrativo*, nº 183, Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas Livraria e Editora Renovar, 1991, págs. 9-18.

<sup>75</sup> *A Processualidade no Direito Administrativo*, cit., p. 16.

argumentos jurídicos que este tenha apresentado, o que representa maior efetividade do contraditório.<sup>76</sup>

Como funções secundárias, mas não menos relevantes, a motivação atesta a imparcialidade do administrador, resguardando os princípios da impessoalidade e moralidade. Até mesmo o princípio da eficiência vincula-se à exigência de motivação, porquanto este tende a “forçar um cuidado especial do agente público, evitando-se atuações precipitadas, sem qualquer base legal que se pudesse expor em uma justificação”<sup>77</sup>.

A motivação é, em suma, fator de legitimação da atuação administrativa pelo processo, atendendo a um conjunto de finalidades do Estado Democrático de Direito, entre as quais: (a) garantia jurídica dos administrados; (b) melhor conteúdo das decisões; (c) eficácia das decisões, as quais são mais facilmente aceitas; (d) legitimação do poder; (e) correto desempenho da função; (f) justiça na Administração; (g) aproximação entre Administração e cidadãos; (h) racionalização da atuação administrativa; (i) instrumentalização de meios de controle do Poder Público.<sup>78</sup>

---

<sup>76</sup> “Realmente a colaboração ou participação dos sujeitos no processo administrativo exerce influência no teor da decisão final. Com isso o administrado conhece melhor a Administração; esta, de seu lado, mediante fatos, provas e argumentos oferecidos pelos sujeitos, detecta melhor as situações e mais se aproxima dos administrados, propiciando abertura nas muralhas administrativas. Os vários pontos de vista, os vários argumentos, as várias interpretações dos fatos expressam a realidade do pluralismo, característico da democracia, e muito difícil de ser aceito por autoridades administrativas, apegadas, de regra, a sua própria visão unilateral das situações ou à visão do partido político a que pertencem” (Idem, p. 86).

<sup>77</sup> Carlos Ari Sundfeld, Motivação do ato administrativo como garantia dos administrados, *Revista de Direito Público*, nº 75.

<sup>78</sup> Odete Medauar, *A Processualidade no Direito Administrativo*, cit., p. 61-69.

Em suma, a explicitação dos motivos do ato previne arbitrariedades, tornando a atividade administrativa transparente e, portanto, sujeita a controle, e constituindo-se em importante fator de legitimação do poder.

## **C) CONTEÚDO DO DEVER DE MOTIVAÇÃO**

### **C.1) Dimensão formal**

Não é qualquer declinação de razões que atende ao dever de motivação. Para que esteja em consonância com os princípios constitucionais e, portanto, apta a garantir a legitimidade do ato, a motivação deve estruturar-se racionalmente, mediante referência aos elementos fáticos e jurídicos justificadores da medida, conforme estabelece expressamente o artigo 50 da Lei n. 9.784/99.

Do ponto de vista formal, a fundamentação deve exprimir, em primeiro lugar, uma declaração de autoria, indicando o órgão e o agente público responsável pela decisão. Com efeito, os atos administrativos resultam de processos cada vez mais complexos, nos quais intervem uma diversidade de entidades, inclusive representantes da própria sociedade civil. O modelo típico de decisão administrativa substitui-se, gradativamente, por processos de colaboração, coordenação, participação e até, em alguns casos, negociação.

Diante dessa realidade, poder-se-ia sustentar que o dever de motivação perdeu importância, em vista da intervenção direta dos interessados na formação dos atos administrativos.<sup>79</sup>

Essa conclusão, todavia, não está de acordo com as razões que subjazem ao princípio da motivação. É que, em se tratando de decisões administrativas complexas, a Administração disporá, em regra, de uma margem mais ampla de discricionariedade, o que exigirá ponderação de todos os interesses envolvidos. O dever de motivar adquire ainda maior relevância em decisões dessa natureza.

A par disso, a fundamentação deve exprimir-se de forma explícita, clara e congruente, nos termos da Lei nº 9.784/99<sup>80</sup>, permitindo uma compreensão imediata do processo lógico-jurídico que conduziu à decisão.<sup>81</sup>

O primeiro requisito da fundamentação, portanto, é de que seja **expressa**. Ainda quando os motivos do ato possam parecer evidentes, não se admite motivação implícita, salvo hipóteses excepcionais de atos estritamente vinculados a apenas um motivo possível.<sup>82</sup>

---

<sup>79</sup> José Carlos Vieira de Andrade, *O Dever de Fundamentação Expressa dos Actos Administrativos*, Coimbra: Almedina, 1991.

<sup>80</sup> “Art. 50. (...) § 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.” Veja, ainda, o que preceituam os demais parágrafos: “§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduz 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.”

<sup>81</sup> José Osvaldo Gomes, *Fundamentação do Acto Administrativo*, cit., p. 121.

<sup>82</sup> Vide capítulo IV, item A.1.

Nessa linha, a nova legislação não comporta, por exemplo, entendimentos como o adotado pelo STJ em 1997 ao julgar mandado de segurança contra ato que indeferira licença a servidor para realizar curso de Mestrado. Analisando a ausência de fundamentação do ato, asseverou o Ministro Relator: “Aqui, a motivação se evidencia por si mesma, qual seja, policiar a atividade da Administração, visando ao seu desenvolvimento interno.”<sup>83</sup>

Da mesma exigência de que os motivos sejam explícitos extrai-se a conclusão de que a mera subsunção de fatos a conceitos jurídicos vagos e indeterminados – “bem do serviço”, “interesse da Administração”, “ideais democráticos” – não atende ao dever de motivação, especialmente como hoje posto em nosso ordenamento jurídico.

Não se trata, todavia, de inovação da legislação nacional. Algumas Cortes européias há muito consolidaram orientação semelhante. De acordo com Giulio Correale, a jurisprudência italiana repele atos justificados em razões demasiadamente vagas, sem menção a elementos concretos da situação fática subjacente. Na França, da mesma forma, é considerada insuficiente a motivação que se limita a reproduzir fórmulas *passé-partout*.<sup>84</sup>

---

<sup>83</sup> ROMS nº 7861, Sexta Turma, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, julgado em 25/02/1997, DJ 31/03/1997.

<sup>84</sup> “La jurisprudence italienne censure les motivations de caractère absolument général qui invoquent de prétendues raisons d’intérêt public sans les spécifier de façon concrète, ainsi que les motivations rédigées au moyen de clauses de style ne permettant pas d’apprécier si l’administration a considéré et pesé les éléments et les intérêts apparus dans la situation en question. De même, la jurisprudence française estime que ‘la motivation ne saurait être reconnue suffisante lorsqu’elle est purement formelle et se borne à reproduire une formule ‘passé-partout’. Chaque fois que la loi subordonne la compétence à l’existence de conditions, les motifs ne peuvent jamais consister en une simple référence aux dispositions générales de la loi, ou même en une reproduction des termes de la loi. A fortiori, on ne saurait admettre une motivation que se bornerait à disposer ‘sans donner aucune précision’ que ‘les conditions exigées par la loi’ sont remplies ou ne sont pas remplies, ou se présente sous la forme d’une simple pétition de principe, sans préciser les raisons concrètes valables pour la

A problemática foi também objeto de disciplina legislativa específica e importantes debates judiciais nos Estados Unidos, com foco na fundamentação de notificações expedidas no curso de procedimentos administrativos. A lei geral do procedimento administrativo norte-americana - *Federal Administrative Procedure Act* de 1946 - determinou que as pessoas submetidas a procedimentos perante agências reguladoras devem ser previamente informadas sobre a matéria de fato e de direito posta em questão.<sup>85</sup> Exigências semelhantes constam dos estatutos próprios das agências, explicitando, com maior ou menor nível de detalhe, as informações que devem ser incluídas na notificação.

Ao julgar o *leading case* *Federal Trade Commission v. Gratz*, a Supreme Court levou essa garantia às últimas conseqüências, anulando notificação expedida pela *Federal Trade Commission* por não haver definido adequadamente a respectiva *cause of action*. Tratava-se, em síntese, de procedimento instaurado em razão de venda casada de produtos, tendo a Corte concluído que as razões constantes da notificação eram insuficientes, na medida em que não demonstravam que o acordo de venda combinada consistia em *unfair method of competition*.<sup>86</sup>

---

situation particulière réglée par l'acte. L'administration doit aussi se garder des motivations trop générale qui laissent transparaître un défaut d'examen individuel de l'affaire. Quand une autorité dispose d'une marge d'appréciation par rapport à une situation de fait, elle doit s'expliquer sur l'usage qu'elle en a fait et ne saurait motiver son acte par référence à cette situation 'sans donner aucune autre motif'" (Giulio Correale, *La motivation de l'acte administratif et son controle*, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n° 2, 1982, p. 520-521).

<sup>85</sup> Section 5 (a).

<sup>86</sup> A decisão não foi unânime e mereceu críticas por parte da doutrina: "All that should be required of an administrative notice is that the information given be clear enough to apprise the informed party of the proposed action and the fact on which it hinges – clear enough, in short, to allow the preparation of a good defense if one is otherwise available, or clear enough to allow other participation if defense is not called for" (Bernard Schwartz, *American Administrative Law*, Londres: Sir Isaac Pitman & Sons, Ltd., 1950, p. 75-76).



Também a jurisprudência brasileira anterior à Lei nº 9.784/99 limitava a utilização de expressões excessivamente genéricas como fundamentação de atos administrativos. O STJ teve oportunidade de pronunciar-se a respeito em decisão assim ementada: “ADMINISTRATIVO. LICENCIAMENTO DE MILITAR. ALEGADA CONVENIÊNCIA DO SERVIÇO DESTITUÍDA DE MOTIVAÇÃO. ILEGITIMIDADE DO ATO POR DESVIO DE FINALIDADE. 1. Frente à obrigatoriedade de os atos administrativos serem motivados, impõe-se que a conveniência do serviço, invocada para exclusão do militar, seja devidamente revelada, eis que há a respeito controle judicial dessa motivação e da verdade dessa conveniência...”<sup>87</sup>

Embora a regra seja a da fundamentação expressa, a lei do procedimento administrativo federal permite que seja feita mediante referência a outros documentos, pareceres, informações ou propostas.<sup>88</sup> Trata-se da chamada motivação *aliunde* ou *per relationem*, há muito admitida pela doutrina e pela jurisprudência.

O STF manifestou-se nesse sentido por ocasião do julgamento do MS 20.012, em 11.12.1974, citado no capítulo anterior, cuja ementa estabeleceu expressamente: “...1. Em princípio, o ato administrativo deve ser motivado. 2. Mas a motivação, mormente em se tratando de julgamento de recursos administrativos pelo Presidente da República, pode resultar de exposição de motivos, ato ou parecer existente no processo e oriundo dos órgãos auxiliares do Governo...”<sup>89</sup>

---

<sup>87</sup> RESP nº 34749, Sexta Turma, Ministro Anselmo Santiago, julgado em 12/02/1996, DJ 13/05/1996.

<sup>88</sup> Art. 50, § 1º.

<sup>89</sup> O parecer da Procuradoria da República, favorável à admissão da motivação não contextual, invocava os ensinamentos doutrinários de Fragola e Oswaldo Aranha Bandeira de Melo e concluía,

O voto do Relator, Ministro Aliomar Baleeiro, consignou, ainda: “A praxe no Brasil, em dezenas de anos, é que assim decidem concisamente os Presidentes da República, limitando-se, às vezes a uma só palavra: ‘aprovo’, ‘defiro’, ect. A situação é comparável a dos Acórdãos, que por lei expressa, devem ser fundamentados. Mas milhares deles se limitam a confirmar a decisão de 1º grau ou mesmo reformá-la pelos fundamentos da Procuradoria-Geral da República, sem maior motivação.”

De fato, a motivação não contextual, por referência a pareceres ou outras informações, sempre foi admitida no direito nacional, assim como nos sistemas jurídicos estrangeiros em geral.

Entretanto, essa modalidade de fundamentação do ato não é aceita hoje nos termos amplos estabelecidos pelo STF na década de setenta.

A legislação atual determina que, sempre que a motivação for feita *per relationem*, os documentos ou informações aludidos **integrarão o ato**, o que acarreta conseqüências de duas ordens:

Em primeiro lugar, a mera alusão a documentos estranhos ao ato, sem apresentação dos mesmos, equivale à ausência de motivação, como, inclusive, já firmara o STJ antes mesmo da vigência da Lei nº 9.784/99: **"ADMINISTRATIVO, MANDADO DE SEGURANÇA. AERONÁUTICA. CORPO FEMININO. LICENCIAMENTO EX-OFFICIO. ATO IMPETRADO QUE SE LASTREIA EM PARECER DA COMISSÃO DE PROMOÇÕES DE**

---

citando Ranelletti: “Quando, però, il provvedimento sia stato preceduto da un parere di un organo consultivo e il parere sia motivato, é sufficiente, per la motivazione del provvedimento, che questo si

**GRADUADOS NÃO JUNTADO AOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO POSSIBILADORA DO JUDICIAL CONTROL. PRECEDENTES DO STJ. SEGURANÇA DEFERIDA. I - A impetrante, já com 8 anos de atividade militar, requereu sua permanência definitiva na Aeronáutica. O impetrado indeferiu seu pedido, invocando parecer da Comissão de Promoções de Graduados, que teria sido contrário à sua pretensão 'em face do (seu) desempenho deficiente ao longo da carreira, no aspecto aptidão profissional'. II - O ato administrativo nunca é totalmente revertido de poder discricionário. Sempre existe um quê vinculante. **Cabia ao impetrado juntar o parecer da CPG ou, então, motivar diretamente seu ato. Em não o fazendo, tal decisão revestiu-se de arbitrariedade.** Precedentes do STJ. III - Segurança deferida."<sup>90</sup>**

Em segundo lugar, os documentos apontados como motivos de determinada decisão sujeitam-se às mesmas prescrições legais relativas à própria motivação quanto à publicidade, comunicação aos interessados, quando for o caso, contagem de prazos, devendo apresentar-se de forma explícita, clara e congruente.

Por isso, a publicidade do parecer/documento em que se embasou a decisão não é exigida apenas no momento de sua impugnação judicial, como entendera o STF no acórdão discutido. Pelo contrário: deve ser aferida, em regra, no exato momento da prolação do ato. É que a motivação exigida na lei é motivação contemporânea ao ato, apta a (i) assegurar que os elementos fáticos e

---

referisca per essa al parere" (*Teoria degli atti amministrativi speciali*, 7a ed., Milano, 1945, p. 101-102).

<sup>90</sup> STJ, 3ª Seção, Relator Ministro Adhemar Maciel, julgado em 17/11/94, sem grifos no original. Também exigindo a motivação do licenciamento de militares, STJ, MS nº 866, Relator Ministro Armando Rolemberg, DJ 10/02/92; STJ, MS nº 1040, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 21/10/91; STJ, MS nº 873, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ 02/12/91; STJ, MS nº 663, Relator Ministro Américo Luz.

jurídicos justificadores do ato foram efetivamente ponderados antes de sua prática, o que confere racionalidade à decisão, e (ii) garantir o direito ao contraditório aos interessados, que depende do conhecimento tempestivo das razões da Administração. A motivação sucessiva, excepcionalmente admitida, será examinada em capítulo próprio.

Por conseguinte, se a decisão reporta-se a documentos constantes de processo administrativo, os interessados devem ter acesso imediato aos mesmos, sob pena de invalidade por inexistência de motivação.

A motivação *per relationem*, na forma prevista na Lei nº 9.784/99 não autoriza, ademais, decisões do tipo “indefiro”, como sustentou à época o Ministro Aliomar Baleeiro, e nem mesmo “indefiro em face dos documentos constantes do processo”.<sup>91</sup> A referência, para que seja válida como fundamento do ato, deve ser precisa, como “indefiro nos termos do parecer da Procuradoria”.

A par de explícitos, os motivos exigidos pela lei devem ser claros e congruentes, ou seja, não devem conter obscuridades ou contradições entre si e em relação à conclusão.

Isso significa, em primeiro lugar, que as razões declinadas devem ser compreensíveis para um cidadão médio. Em segundo lugar, significa que o(s) dispositivo(s) legal(is) indicado(s) deve(m) apresentar perfeita correspondência

---

<sup>91</sup> Essa vedação encontra paralelo em outros sistemas jurídicos. Em Portugal, por exemplo, o Supremo Tribunal Administrativo, ainda na década de 70, estabelecera que “o simples despacho de ‘indefiro’, sem alusão a outros elementos ou peças do processo, não pode entender-se como tendo adoptado os fundamentos de qualquer informação constante dos autos (v. Ac. de 21/1/71 já referido)”, assim como também não se considera fundamentada a decisão que “se baseia nos documentos constantes do processo (v. Ac. do STA de 20/12/68, in Acs. Dout., 89/672)” (José Osvaldo Gomes, *Fundamentação do Acto Administrativo*, cit., p. 115-116)

com os fatos descritos. Se são múltiplas as disposições normativas invocadas, todas devem aplicar-se à situação fática tomada em consideração. Se são diversos os fatos examinados, todos devem encontrar correspondência na legislação citada.

Obviamente, o exame formal da congruência dos motivos invocados é um exame *prima facie*. Para que se configure o vício formal de motivação, as razões apresentadas devem mostrar-se absolutamente inaptas a justificar a medida tomada. Caso contrário, o vício não será simplesmente de forma, mas de fundo; ou seja, não constituirá um defeito de motivação do ato, mas um defeito relativo aos motivos propriamente ditos.

Por fim, os motivos apresentados devem ser suficientes, contemplando as normas jurídicas aplicáveis e todos os fatos ou outras considerações que estariam necessariamente implicados na prática do ato. Tal não significa que a motivação não possa ser sucinta. Na maioria dos casos, a fundamentação pode e deve ser sucinta, sob pena de obstrução do andamento das atividades do órgão administrativo. Significa apenas que as razões determinantes e decisivas do ato devem ser necessariamente mencionadas.<sup>92</sup>

Formalmente, portanto, o dever de motivação cumpre-se mediante apresentação de motivos explícitos, possíveis, coerentes, críveis e suficientes. Para que afetem a perfectibilidade formal do ato, as razões consignadas devem mostrar-se obscuras, contraditórias, insuficientes ou nitidamente inadequadas.

---

<sup>92</sup> José Carlos Vieira de Andrade, *O Dever de Fundamentação Expressa dos Actos Administrativos*, cit.

## C.2) Dimensão material: motivos do ato

Tradicionalmente, o imperativo de motivação tem sido considerado como dever meramente formal ou instrumental, considerando-se plenamente atendido desde que observados os requisitos de clareza, coerência e suficiência anteriormente mencionados.

Sob essa ótica, o agente administrativo cumpre o dever de justificação mediante exposição racional das premissas que embasaram determinado ato, independentemente da correção material de tais premissas, ou seja, de sua autenticidade e aptidão de suportar uma decisão legítima. Essas exigências, de caráter substancial, decorrem de outras normas, mas não propriamente daquelas que prescrevem a obrigação de motivar os atos administrativos. Poucos autores puseram essa distinção de forma tão acurada quanto José Carlos Vieira de Andrade.<sup>93</sup>

A doutrina brasileira, respeitando a mesma distinção, optou por separar a teoria da motivação da teoria dos motivos dos atos da Administração Pública, como se vê em Antonio Carlos de Araújo Cintra.<sup>94</sup>

Embora tecnicamente incontestável, a depuração do conteúdo normativo do dever de fundamentação, reduzindo-o a uma imposição meramente

---

<sup>93</sup> “No nosso entendimento, o dever de fundamentação expressa obriga a que o órgão administrativo indique as razões de facto e de direito que o determinaram a praticar aquele acto, exteriorizando, nos seus traços decisivos, o procedimento interno de formação da vontade decisória. O dever cumpre-se desde que exista uma declaração a exprimir um discurso que pretenda justificar a decisão, independentemente de esse arrazoado ser materialmente correcto, convincente ou inatacável. É claro que um dever de fundamentação assim compreendido só pode ser um dever *instrumental*, visando em última análise conseguir a correcção material dos actos administrativos. Porém, este é um objectivo último, assegurado por intermédio da reflexão (racional e valorativa) a que a formulação dos fundamentos obriga, bem como por via da fiscalização que a cognoscibilidade e a compreensibilidade da declaração possibilitam” (José Carlos Vieira de Andrade, cit., p. 13).

<sup>94</sup> Ob. cit..

formal, pode conduzir a conclusões equivocadas. Em realidade, a exigência de correção, autenticidade e adequação dos motivos mantém com o dever de motivação um vínculo indissociável.

Ao nosso ver, trata-se de duas dimensões de uma mesma obrigação imposta à Administração Pública: (i) uma dimensão formal, consistente no dever de explicitar os motivos que ensejaram a prática de determinado ato; (ii) uma dimensão substancial, correspondente à exigência de que os motivos expostos sejam reais e aptos a fundamentar a decisão tomada.

Da conjugação das duas dimensões resulta a seguinte fórmula: a Administração Pública deve motivar seus atos mediante referência a normas jurídicas válidas e fatos materialmente existentes e aptos a provocar a incidência das normas invocadas.

Os requisitos de existência material e idoneidade dos motivos, entretanto, não são conseqüências diretas do dever de motivação, derivando mais precisamente do princípio da legalidade, conforme analisado no Capítulo I.

Com efeito, a competência – vinculada ou discricionária - para a prática de qualquer ato administrativo origina-se necessariamente na incidência de uma norma legal abstrata sobre determinada situação fática concreta. Ausente a previsão normativa ou os fatos que ocasionariam a incidência da norma, não se completa a equação da qual resultaria a competência do agente administrativo.

Por isso, a Lei n. 4.717/65 estabeleceu a nulidade do ato administrativo por inexistência dos motivos, explicitando que essa inexistência 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” (artigo 2º, parágrafo único, d).

Como se depreende do texto legal, o vício relativo aos motivos pode assumir três feições distintas, que serão analisadas pormenorizadamente no Capítulo IV, item B.

A primeira corresponde ao que a doutrina denomina “*erreur de fait*”, que se verifica quando a situação fática invocada pelo agente administrativo como fundamento da prática do ato não ocorreu efetivamente ou ocorreu de forma diversa daquela interpretada pelo agente.<sup>95</sup>

A segunda espécie de vício de motivos é o chamado “*défaut de base légale*”, que se configura quando a norma abstrata de competência não existe, não existe ainda, não existe mais ou é inválida.<sup>96</sup>

Há, por fim, uma terceira categoria de potenciais vícios relativos aos motivos, denominada pela doutrina de “*fausse qualification des faits*” ou “*fausse soumission des faits a la loi*”<sup>97</sup> e que se caracteriza, segundo Stassinopoulos, como um erro de julgamento<sup>98</sup>, ou seja, uma interpretação errônea de premissas fáticas corretamente apreendidas pelo agente. Não se confunde, portanto, com o erro de fato, que consiste na percepção distorcida ou incompleta de uma situação apreensível pelos sentidos humanos.

---

<sup>95</sup> Bernard Pacteau, *Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif*, cit., p. 139.

<sup>96</sup> Idem, p. 164.

<sup>97</sup> Stassinopoulos, *Traité des Actes Administratifs*, Paris: LGDJ, 1973, p. 182.

<sup>98</sup> Idem, p. 183.



Por originarem-se em normas distintas, os vícios substanciais da motivação ou, como preferem os autores, os vícios relativos aos motivos do ato, acarretam conseqüências diversas daquelas dos vícios puramente formais, sobre as quais trataremos no Capítulo IV, item B, deste trabalho.

Sem embargo da precisão conceitual-normativa, o dever de motivação no direito brasileiro há de ser compreendido e estudado em sua vinculação intrínseca com o dever de correção e adequação material dos motivos, assegurando-se assim sua eficácia e possibilitando a definição concreta das conseqüências de seu descumprimento.

### III - ÂMBITO DE APLICAÇÃO

Uma das questões mais intrigantes no que concerne à motivação dos atos administrativos consiste precisamente no seu campo de incidência. Afinal, no ilimitado universo de atos que Administração Pública pratica diariamente, quais estão sujeitos à exigência de motivação expressa?

Legisladores, Juízes e doutrinadores de todos os países que desenvolveram a idéia da obrigatoriedade de motivação dos atos administrativos enfrentaram essa problemática. É que “la portée de l’obligation de motiver est susceptible de varier presque à l’infini: toutes les décisions administratives peuvent y être soumises, ou aucune, ou certaines d’entre elles seulement. Il s’agit toujours de concilier les avantages qu’offre la motivation avec le surcroît de travail qu’elle impose à l’Administration, et les risques qui pourraient éventuellement en résulter”<sup>99</sup>.

De todo modo, a partir da segunda metade do século XX, notadamente na década de 70, quando a União Européia recomendou a motivação através da Resolução 77, de 28 de setembro de 1977, estabeleceu-se um consenso no sentido de que se deveria impor em função da natureza e do conteúdo do próprio ato administrativo.

Parte das legislações, então, consagraram-no em termos gerais, ressaltando exceções e atenuações para determinadas hipóteses em que a

---

<sup>99</sup> Céline Wiener, *La Motivation des Décisions Administratives en Droit Comparé*, *Revue Internationale de Droit Comparé*, octobre-décembre, 1969.

exposição dos motivos se afigurasse inadequada, inconveniente ou desnecessária. É o caso da Alemanha, cuja Lei de Processo Administrativo de 1976 prescreve que os atos escritos ou confirmados por escrito devem conter fundamentação da qual constem as razões essenciais de fato e de direito que levaram a autoridade a tomar a sua decisão, excepcionadas as categorias expressamente enumeradas (atos favoráveis, atos de fundamentação conhecida ou evidente, atos em massa ou praticados por meios automáticos etc.).<sup>100</sup>

A maioria dos países optou pelo sistema inverso, limitando o dever a categorias pré-definidas de atos, cuja necessidade de motivação afigurava-se incontestável. Foi o método adotado pelas leis de procedimento administrativo de Portugal, França e Espanha. Em regra, essas categorias correspondem a atos desfavoráveis ou que causem prejuízos a particulares, aí compreendidos, naturalmente, a imposição de sanções ou obrigações, a limitação de direitos e o indeferimento de requerimentos administrativos.<sup>101</sup>

Mesmo nos países que não editaram normas gerais sobre o tema – de forma ampla ou restrita a determinadas categorias -, textos legislativos esparsos e a jurisprudência criaram para a Administração o dever de motivar atos demasiadamente gravosos, como as sanções disciplinares, além de outros, como o julgamento de recursos administrativos.

No Brasil, conforme examinou-se no Capítulo I, item B, a jurisprudência, sobretudo a partir da segunda metade do século XX, tem exigido a

---

<sup>100</sup> Dentre os que consagraram a motivação como princípio geral, também estão alguns países do Leste Europeu e os Estados Unidos (Céline Wiener, cit.).

motivação dos atos administrativos, seja para possibilitar a apuração de eventual desvio de poder, seja para garantir o acesso ao Poder Judiciário ou assegurar outros princípios constitucionais, como o contraditório e a ampla defesa, o acesso universal aos cargos públicos ou a legalidade.

Os primeiros acórdãos que enfrentaram especificamente o tema da delimitação do âmbito do dever de motivar fixaram como critério distintivo a discricionariedade ou vinculação do ato administrativo. A partir desse critério, delinear-se duas correntes antagônicas: a primeira, aparentemente preponderante no STF, sustentava que apenas o ato decorrente do exercício de poderes vinculados exigia motivação, enquanto a segunda defendia que os atos de competência discricionária é que se sujeitavam necessariamente à enunciação dos motivos.

Em um dos primeiros julgamentos a esse respeito<sup>102</sup>, em 1968, o Ministro Themístocles Cavalcanti defendia: “Quando a lei atribui a uma autoridade um poder discricionário sem exigir comprovação do motivo do seu ato, não existe o controle jurisdicional sobre esse ato, a não ser sob o aspecto de sua legalidade. O exame dos motivos do ato administrativo só se pode verificar no caso em que a lei exige a sua comprovação e o ato é motivado. Na hipótese dos autos o motivo é exigido, mas sua comprovação não o é, bastando que a autoridade declare em que texto de lei fundou o seu ato”. No caso, o impetrante, pretendendo participar de concurso para a Magistratura do estado de Pernambuco, teve sua inscrição

---

<sup>101</sup> “...l’un des principes fondamentaux de l’Etat de droit veut que celui qui s’estime lésé puisse en comprendre les raisons, et la motivation en ce cas constitue un facteur primordial de protection et d’information des particuliers” (Céline Wiener, cit., p. 787).

<sup>102</sup> ROMS nº 16.807, Relator Ministro Themístocles Cavalcanti, julgado em 06/03/68, DJ 28/06/68. Ementa: “O controle judicial só se exerce sobre o ato administrativo motivado. Caso em que a lei exige o motivo mas não a sua comprovação. Apreciação da idoneidade de candidatos a Juiz. Ato discricionário. Livre apreciação exclui a motivação das razões do ato. Denegado o pedido.”

indeferida por três vezes, sem que lhe fosse indicada qualquer razão para a negativa. Com efeito, a Lei de Organização Judiciária daquele estado subordinava a inscrição à livre apreciação, pelo Tribunal, da **idoneidade moral** do candidato.<sup>103</sup>

A doutrina da época, entretanto, discordava da idéia de prescindibilidade da motivação de atos discricionários. Em 1969, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello observou que as hipóteses de motivação obrigatória não se definiam a partir do grau de discricção concedido ao agente administrativo para a prática do ato.

Foi esse autor, aliás, quem lançou os fundamentos do princípio da motivação no direito brasileiro, partindo do pressuposto, nitidamente influenciado pelo direito italiano, de que há hipóteses em que a motivação vem prescrita na lei e outras que dimanam da própria natureza do ato.

E foi além, enumerando os atos sujeitos à motivação em virtude de sua natureza peculiar, agrupados em categorias de atos discricionários que:

---

<sup>103</sup> A decisão confunde as noções de discricionariedade e conceito jurídico indeterminado. A lei estadual condicionava a inscrição no concurso à idoneidade moral do candidato. O termo idoneidade moral é um conceito jurídico indeterminado, que depende de interpretação para que se delimite seu conteúdo. A vagueza do conceito, entretanto, não confere discricionariedade à Administração, para preenché-lo como melhor lhe convier. O Tribunal entendeu que a apreciação da idoneidade moral do candidato era tarefa discricionária da banca examinadora, razão pela qual sua decisão não poderia ser substituída pela decisão judicial. Nessa linha de entendimento, o Tribunal sequer adentrou no exame da personalidade do candidato, que poderia mostrar-se absolutamente idôneo para a função de juiz de direito. Mais: no caso, era a banca que deveria demonstrar a inidoneidade do candidato, elucidando os motivos que conduziram a essa conclusão. O caso submetido ao STF envolvia, portanto, não um poder discricionário, como entendeu o Tribunal, mas a aplicação de um conceito jurídico indeterminado, que poderia ser revista pelo Judiciário. Contudo, o exame da adequação da solução encontrada pelo administrador pressupunha o conhecimento dos motivos que a condicionaram, os quais não foram divulgados. Interessante paralelo pode ser traçado entre essa decisão e o *Arrêt Barel*, julgado pelo Conselho de Estado Francês em 1954. No caso francês, O Conselho impôs à Administração o ônus de provar os motivos do indeferimento da inscrição dos requerentes no concurso para a E.N.A. e, diante da negativa do Ministro em prestar as informações requisitadas,

“a) limitam a esfera jurídica dos administrados, como o que determina a ocupação de terreno de particular por dele necessitar a Administração Pública para construir indispensável obra pública, ou declara a utilidade pública na decretação de expropriação de imóvel de terceiro;

b) recusam pretensões dos administrados, como o que nega a autorização de porte de armas de viajante ou de pessoa que se pretende ameaçada, por improcedentes as razões invocadas no pedido;

c) revogam atos anteriores, e, em consequência, situações jurídicas dos administrados, como o que exonera funcionário público sem estabilidade;

d) alteram os precedentes administrativos, como o que modifica a orientação que vinha tendo quanto a certo problema administrativo;

e) reformam decisão inferior, porque a proferida melhor atende ao interesse coletivo;

f) resolvem em contrário aos pareceres técnicos, ou aos elementos constantes do procedimento administrativo, por considera-los errôneos ou contrários aos interesses coletivos;

---

concluiu que as razões da recusa das candidaturas eram estranhas ao interesse público, anulando o ato impugnado.

g) determinam comportamento, como as ordens para prática de certa atividade;

h) aplicam sanções, em decorrência de processo disciplinar, como as penalidades de suspensão ou de demissão de funcionários;

i) emitem opiniões a respeito de dada matéria, como os pareceres dos órgãos consultivos.”<sup>104</sup>

Na mesma linha, em 1979, Antônio Carlos de Araújo Cintra, concluía que, em princípio, todos os atos administrativos, vinculados e discricionários, devem ser motivados, a despeito de exigência legal expressa.<sup>105</sup>

Na década de oitenta, apreciando um caso relativo à anistia de Magistrado afastado da função por força do Ato Institucional nº 5, o STF tomou decisão inovadora em relação à necessidade de motivação dos atos administrativos, que significou importante avanço no tratamento do tema.<sup>106</sup>

Tratava-se de mandado de segurança em que o impetrante pretendia sua reversão ao serviço ativo, com base na Lei nº 6.683/79 (Lei de Anistia). O diploma estabelecia três requisitos para o deferimento do pedido de reversão: (a) a existência de vaga; (b) não ter sido o afastamento motivado por

---

<sup>104</sup> Oswaldo Aranha Bandeira de Melo, *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, cit..

<sup>105</sup> “Em nossa opinião, como reza a ementa do acórdão que contém a última decisão examinada, ‘em princípio, o ato administrativo deve ser motivado’, seja ele vinculado ou discricionário, porque às duas categorias se ajustam, indiferentemente, quase todas as finalidades da motivação. A facilitação do controle do ato administrativo não constitui a única razão para a exigência da motivação e, ainda que o fosse, assim mesmo não nos parece que isso constituiria argumento suficiente para excluir a sua necessidade quanto aos atos discricionários” (*Motivo e Motivação do Ato Administrativo*, cit., p. 125).

<sup>106</sup> MS n. 20.274, Tribunal Pleno, Relator Ministro Rafael Mayer, julgado em 18/12/1982, RTJ 102/510-533.

improbidade do servidor; (c) interesse da Administração. A decisão final do Tribunal, tomada por maioria de votos, restou assim ementada: “MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA. MAGISTRADO. REVERSÃO AO SERVIÇO ATIVO. PRESSUPOSTOS NEGATIVOS AO DEFERIMENTO. ATO ADMINISTRATIVO VINCULADO. Postas, na lei, as condicionantes negativas de reversão ao serviço ativo do servidor anistiado, a validade do ato administrativo indeferitório está condicionada, como requisito essencial, aos respectivos motivos determinantes, cuja existência e congruência se submetem ao controle judicial. Invalidez do ato indeferitório que não expressa a necessária motivação legal, igualmente inexistente no processo administrativo que lhe dá suporte. Mandado de segurança concedido, em parte”.

Sem adentrar, por ora, na distinção entre conceitos jurídicos indeterminados e poder discricionário, matéria que será abordada em momento próprio, releva notar que a Corte determinou que o “interesse da Administração” (noção que remete àquela de conveniência e oportunidade), invocado para o indeferimento do pedido de reversão, fosse expressamente fundamentado. Alguns Ministros sustentaram que o desinteresse da Administração estaria implícito no próprio indeferimento<sup>107</sup>.

A conclusão final do julgamento foi a nulidade do ato por inexistência de motivação, embora tenha-se baseado na premissa da vinculação do ato. Observe-se, entretanto, que, como percebeu o Ministro Moreira Alves, “o ato decisório do retorno ou da reversão é **substancialmente** ato discricionário, pois,



embora a lei aluda a três requisitos, não são eles alternativos para a concessão do pedido, mas, ao contrário, cumulativos: é preciso que exista vaga, que o afastamento não tenha decorrido de motivação de improbidade e que haja interesse de administração. O que implica dizer que se não houver interesse da administração, motivo que, além de abarcar os demais (se não há vaga ou se o afastamento foi por improbidade não há interesse da administração ou por falta de oportunidade ou por falta de conveniência), é por si só suficiente pode esta, discricionariamente, indeferir o retorno ou a reversão” (grifo no original). Com efeito, a lei, ao estabelecer o requisito **interesse da Administração**, criou uma hipótese de ato materialmente discricionário, o que, todavia, não tornava dispensável a fundamentação, de acordo com o entendimento doutrinário predominante.

Mais recentemente, Carlos Ari Sundfeld reiterou que “todos os atos administrativos devem guardar motivação, mesmo à falta de expressa disposição legal, não cabendo distinguir entre atos discricionários e vinculados, negativos ou positivos, revocatórios ou não. A fundamentação expressa só é dispensável quando estiver contida, implícita e claramente, no conteúdo do ato vinculado, de prática obrigatória, baseado em fato sem qualquer complexidade”.<sup>108</sup>

A esse entendimento alinha-se a decisão do STF no RE n. 131.661, a qual, na esteira do voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio, restou assim ementada: “RECURSO EXTRAORDINÁRIO – PRESSUPOSTO ESPECÍFICO DE RECORRIBILIDADE. (...) Longe fica de vulnerar o artigo 6º,

---

<sup>107</sup> Veja este trecho do voto vencido do Ministro Cordeiro Guerra: “O simples indeferimento do pedido de reversão desses ex-magistrados, pelo Presidente da República, revela, de modo inequívoco, o desinteresse da Administração”.

<sup>108</sup> *Motivação do ato administrativo como garantia dos administrados*, *Revista de Direito Público*, n. 75.

parágrafo único, da Constituição de 1969 acórdão em que afastado ato administrativo praticado com abuso de poder, no que revelou remoção de funcionário sem a indicação dos motivos que estariam a respaldá-la. Na dicção sempre oportuna de Celso Antônio Bandeira de Mello, mesmo nos atos discricionários não há margem para que a administração atue com excessos ou desvios de ao decidir, competindo ao Judiciário a glosa cabível (Discricionariedade e Controle Judicial)”.<sup>109</sup>

O STJ seguiu a mesma trilha ao julgar o MS n. 6.166.<sup>110</sup> Do voto do Relator, extrai-se o seguinte trecho: “Não é necessário, nesta Corte Superior, qualquer esforço doutrinário para demonstrar a imprecisão da tese que proclama a liberdade absoluta da Administração, na prática de atos discricionários.

Todos nós sabemos que, em nosso atual estágio, os atos administrativos devem ser motivados e vinculam-se aos fins para os quais foram praticados (V. Lei 4.717/65, Art. 2º). Não existem, nesta circunstância, atos discricionários absolutamente imunes ao controle jurisdicional”.<sup>111</sup>

A intervenção do Estado na economia, cuja margem discricionária, em regra, é bastante ampla, também foi submetida à exigência de justificação, conforme se depreende do acórdão do STJ que decidiu o MS nº 4.269.<sup>112</sup> Tratava-se, em síntese, de impugnação à Portaria nº 302/95 do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo, que havia reduzido a cota de exportação de

---

<sup>109</sup> 2ª Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, julgado em 26/09/1995, RTJ 162/708-710.

<sup>110</sup> 1ª Seção, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, julgado em 13/10/99. Tratava-se de Portaria Interministerial que, ao mesmo tempo em que liberou os preços de combustíveis em todo o Brasil, fixou preços máximos, inferiores aos respectivos custos, para a venda em varejo nos estados localizados na região amazônica, sem qualquer justificativa. Veja que os atos que beiram as fronteiras do irrazoável ou que, por alguma razão, são inusitados, demandam motivação ainda mais clara, coerente e suficiente para respaldá-los.

<sup>111</sup> Veja, no mesmo sentido, STJ, REsp nº 79761, 6ª Turma, Relator Ministro Anselmo Santiago, julgado em 29/04/97.

açúcar da impetrante. A empresa detinha, desde 1983, o direito de exportar 60.000 toneladas de açúcar, conforme negociações travadas com o Ministério. Em 1988, o prazo desse benefício expirou, passando a impetrante a sujeitar-se às normas gerais sobre exportação de açúcar, variáveis de acordo com as oscilações dos mercados interno e externo. Sem embargo, a cota de 60.000 toneladas nunca foi reduzida, até a edição da Portaria atacada, em 1995. Embora a causa de pedir no mandado de segurança se consubstanciasse no direito adquirido, essa tese não foi acolhida pelo Tribunal, que anulou o ato normativo pelo fundamento único da ausência de motivação. Do voto do Ministro Humberto Gomes de Barros, retira-se o seguinte trecho: “A competência para efetivar ato discricionário não transforma o administrador em déspota. Tanto quanto as demais manifestações da autoridade pública, o ato discricionário vincula-se ao objeto, aos motivos e à finalidade (L. 4.717, Art. 2º). Não é lícito a quem pratica ato discricionário, dizer, como um pai autoritário: fiz porque quis. Tenho para mim, que ao reduzir, sem qualquer motivo o alcance da isenção que beneficiava a Impetrante, a Portaria malsinada lesou direito subjetivo da Impetrante”. A tese sustentada pelo Ministro, entretanto, não expressa o entendimento unânime da Corte. O Ministro Peçanha Martins, por exemplo, defendeu que o motivo seria o “interesse geral da Nação, sendo despiciendas, quaisquer explicações pormenorizadas porque se trata de estabelecimento de uma política geral para o açúcar”. Já o Relator, Ministro Demócrito Reinaldo, enfrentou a problemática da motivação dos atos discricionários, para concluir que “o ato discricionário do administrador, se contendo nos limites da lei, está livre de fundamentação, independe de motivação, que constitui característica do ato vinculado. O motivo não é, nesses casos, exigido para o aperfeiçoamento do ato,

---

<sup>112</sup> 1ª Seção, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, julgado em 10/04/96.

ficando, o administrador, como prelecionam os juristas, ‘com a faculdade discricionária de praticá-lo sem motivação’”. Ao final, prevaleceram os votos divergentes, ficando o acórdão assim ementado: “DIREITO ECONÔMICO. COTAS DE EXPORTAÇÃO DE AÇÚCAR. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO NO CASO CONCRETO. A intervenção do Estado na economia deve ser pautada por atos racionais, transparentes, a modo de possibilitar o controle judicial; posta em dúvida a legitimidade do ato administrativo, a autoridade que o praticou deve revelar-lhe os motivos. Mandado de segurança concedido em parte”.

Não obstante às autorizadas lições doutrinárias e os precedentes dos Tribunais, a jurisprudência ainda oscilava ao julgar atos discricionários desprovidos de motivação. Em decisão do STJ<sup>113</sup>, prolatada no ano de 1997, foi mantido ato que indeferiu licença requerida por Procurador do Estado para realização de curso de Mestrado, sem que fosse referida qualquer razão para o indeferimento. Certamente, pode a instituição entender que a saída de Procurador, no momento pretendido, é inconveniente, em razão, por exemplo, do volume de serviço. As circunstâncias impeditivas, contudo, devem ser divulgadas, a fim de permitir o controle do ato sob a ótica do desvio de finalidade ou da observância aos princípios que regem a Administração Pública. Caso contrário, como já referido, a Administração encontraria caminho livre para a prática de perseguições e favorecimentos, o que pode eventualmente ter ocorrido no caso enfocado.

Em outra decisão recente, publicada no ano de 2002, o STJ tornou a declarar que o ato discricionário prescinde de motivação, através de decisão em cuja ementa lê-se: “A cessão de servidor público, sendo ato precário, confere à

Administração, a qualquer momento, por motivos de conveniência e oportunidade, a sua revogação, sem necessidade de motivação, cujo controle escapa ao Poder Judiciário, adstrito unicamente a questões de ilegalidade.”<sup>114</sup>

Já há algum tempo, entretanto, é dominante o entendimento de que quaisquer atos, vinculados ou discricionários, submetem-se ao imperativo de motivação. No campo das avaliações em concursos públicos, consolidou-se, nessa linha, a tese de que os exames psicotécnicos não podem ser realizados por entrevista, em que prevalecem conclusões subjetivas do avaliador, dando margem ao arbítrio e a seleções discriminatórias. Por essa razão, exige-se que as avaliações psicológicas sejam pautadas em critérios objetivos, os quais possam, em caso de desaprovação, ser divulgados ao candidato, assegurando-lhe a possibilidade de recorrer da decisão. Veja, nesse sentido, o seguinte julgado do STJ: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO, EXAME PSICOTÉCNICO. CRITÉRIO SUBJETIVO. CARÁTER IRRECORRÍVEL. INVIABILIDADE. A jurisprudência de nossos Tribunais tem admitido a exigência da aprovação em exame psicotécnico no edital de concurso público para provimento de certos cargos, com vistas a avaliação intelectual e profissional do candidato, desde que prevista em lei, renegando, todavia, a sua realização segundo critérios subjetivos do avaliador, susceptível de ocorrer procedimento seletivo discriminatório. Na espécie, ainda que a legislação que disciplina a carreira de Policial Federal exija a aprovação em exame psicotécnico, vedado é seu desdobramento em fase de entrevista restrita às conclusões exclusivas do avaliador, que avalia a aptidão do candidato por meio de critérios subjetivos, passíveis de ocorrência de arbítrio. Recurso especial não

---

<sup>113</sup> RMS nº 7.861, 6ª Turma, Relator Ministro Vicente Cernicchiaro, julgado em 25/02/97.

conhecido.”<sup>115</sup> Em decisão similar, o Tribunal entendeu que o sigilo sobre as razões que conduziram à conclusão pela inaptidão do candidato viola o princípio da impessoalidade.<sup>116</sup>

Apontando para o mesmo sentido, assim decidiu o STF: “CONCURSO PÚBLICO – JULGAMENTO SIGILOSOS DA CONDOTA DO CANDIDATO – INCONSTITUCIONALIDADE – CF/67, ART. 153, § 4º, XXXV, CF/88, ART. 5º - Exame e avaliação do candidato com base em critérios subjetivos, como, por exemplo, a verificação sigilosa sobre a conduta, pública e privada, do candidato, excluindo-o do concurso sem que sejam fornecidos os motivos. Ilegitimidade do ato, que atenta contra o princípio da inafastabilidade do conhecimento do Poder Judiciário de lesão ou ameaça. É que, se a lesão é praticada com base em critérios subjetivos, ou em critérios não revelados, fica o Judiciário impossibilitado de prestar a tutela jurisdicional, porque não terá como verificar o acerto ou o desacerto de tais critérios. Por via oblíqua, estaria sendo afastada da apreciação do Judiciário lesão a direito.”<sup>117</sup>

O mesmo raciocínio, entretanto, não vem sendo aplicado às hipóteses de promoção de membros de carreiras jurídicas por merecimento<sup>118/119</sup>.

---

<sup>114</sup> ROMS nº 12312/RJ, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 09/12/2002.

<sup>115</sup> REsp nº 234.117, 6ª Turma, Relator Ministro Vicente Leal, julgado em 16/12/99. Na mesma linha, veja REsp nº 26.407, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 19/09/94; REsp nº 27.866, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 13/11/95.

<sup>116</sup> REsp nº 27.865, Relator Ministro William Patterson, DJ 14/04/97.

<sup>117</sup> RE nº 12.556-1, Relator Ministro Carlos Velloso, julgado em 27/03/1992, citado por Fábio Medina Osório, cit.. Veja também STJ, RMS nº 1.922-6, 1ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros.

<sup>118</sup> Embora estejamos tratando de promoção por merecimento, o mesmo raciocínio aplica-se aos casos de remoção e negativa de promoção por antiguidade.

<sup>119</sup> Veja, a esse respeito, o trabalho de Fábio Medina Osório, já citado, *O princípio constitucional da motivação dos atos administrativos: exame de sua aplicabilidade prática aos casos de promoção e remoção de membros do Ministério Público e Magistratura por merecimento nas respectivas carreiras*.

Para ilustrar essa problemática, transcreve-se a ementa da decisão proferida pelo STJ no RMS n. 5906: "ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. PROMOÇÃO DE JUIZ POR MERECIMENTO. PRETERIÇÃO DE JUIZ MAIS ANTIGO, COM A ESCOLHA DE OUTRO NÃO INTEGRANTE DO QUINTO CONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE NA FORMAÇÃO DA LISTA TRÍPLICE, FALTA DE PUBLICIDADE DA VOTAÇÃO E FALTA DE MOTIVAÇÃO DA ESCOLHA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. (...)

3. A escolha do juiz foi baseada na vida profissional de cada recorrente, sob o prisma dos critérios de merecimento definidos na Constituição, art. 93, II, c. 4. Recurso improvido".<sup>120</sup> No que concerne especificamente à motivação, sustentou o Relator que a promoção de juiz por merecimento não é um processo administrativo disciplinar, estando a decisão, portanto, isenta do dever de fundamentação explícita. Ora, conforme amplamente demonstrado neste trabalho, o dever de motivação, inclusive antes da edição da Lei n. 9.784/99, não se dirigia apenas aos atos sancionatórios, aplicando-se a toda a atividade administrativa.<sup>121</sup>

Em outra linha argumentativa, também presente no voto referido, sustenta-se que os critérios de merecimento - presteza e segurança no exercício da jurisdição e aproveitamento em cursos de aperfeiçoamento<sup>122</sup> - sujeitam-

---

<sup>120</sup> 5ª Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, julgado em 07/04/98. Veja, no mesmo sentido: "Magistrado. Promoção por merecimento. Lista tríplice. Liberdade de escolha do Tribunal, em função do merecimento apurável nos declinados termos da alínea c do inciso II do art. 93 da Constituição, mormente em não sendo o juiz preterido o único integrante da primeira parte do quinto da antiguidade requisitada na alínea a do citado dispositivo" (STJ, MS nº 3.077-6, 5ª Turma, Relator Ministro José Dantas, DJ 29/08/94).

<sup>121</sup> No particular, aplica-se, ainda, o art. 93, X, da Constituição, segundo o qual as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas.

<sup>122</sup> No que pertine à carreira da Magistratura, a Constituição preceitua: "Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (...) II - promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antigüidade e merecimento, atendidas as seguintes normas: a) é obrigatória a promoção do juiz que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento; b) a promoção por merecimento

se à análise subjetiva de cada julgador, sendo que os votos são secretos. A conclusão aqui é paradoxal: a Constituição impõe critérios objetivos para o julgamento, mas, em caso de inobservância, prevalecem os critérios subjetivos dos julgadores, uma vez que, ante à ausência de motivação explícita a respaldar a escolha, a mesma não pode ser apreciada pelo Judiciário. No dizer de Fábio Medina Osório: "Resultaria hipócrita sustentar a existência de critérios objetivos diante da inexistência de motivação objetiva das autoridades administrativas".<sup>123</sup>

Em realidade, as promoções por merecimento são efetuadas com base em critérios normativos, consubstanciados em alguns conceitos jurídicos indeterminados, o que descaracteriza a discricionariedade. Entretanto, ainda que se admitisse que a análise desses critérios é subjetiva e, portanto, discricionária, não fica a Administração isenta do dever de motivar a decisão.

---

pressupõe dois anos de exercício na respectiva entrância e integrar o juiz a primeira quinta parte da lista de antigüidade desta, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago; c) aferição do merecimento pelos critérios da presteza e segurança no exercício da jurisdição e pela freqüência e aproveitamento em cursos reconhecidos de aperfeiçoamento; d) na apuração da antigüidade, o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação." Ao disciplinar a carreira do Ministério Público, a Constituição faz remissão a esse dispositivo, de modo que os critérios constitucionais de merecimento são semelhantes em ambas as carreiras. Por sua vez, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público preceitua: "Art. 61. A Lei Orgânica regulamentará o regime de remoção e promoção dos membros do Ministério Público, observados os seguintes princípios: I - promoção voluntária, por antigüidade e merecimento, alternadamente, de uma para outra entrância ou categoria e da entrância ou categoria mais elevada para o cargo de Procurador de Justiça, aplicando-se, por assemelhação, o disposto no art. 93, incisos III e VI da Constituição Federal; II - apurar-se-á a antigüidade na entrância e o merecimento pela atuação do membro do Ministério Público em toda a carreira, com prevalência de critérios de ordem objetiva, levando-se inclusive em conta sua conduta, operosidade e dedicação no exercício do cargo, presteza e segurança nas suas manifestações processuais, o número de vezes que já tenha participado de listas, bem como a freqüência e o aproveitamento em cursos oficiais, ou reconhecidos de aperfeiçoamento." Já o Estatuto do Ministério Público da União, dispõe: "Art. 199. As promoções far-se-ão, alternadamente, por antigüidade e merecimento"; "Art. 200. O merecimento, para efeito de promoção, será apurado mediante critérios de ordem objetiva, fixados em regulamento elaborado pelo Conselho Superior do respectivo ramo, observado o disposto no art. 31 desta Lei Complementar."

<sup>123</sup>Ob. cit..



No caso, ainda, a preterição do Juiz mais antigo é inusitada, tendo em vista que a praxe no âmbito do Judiciário é que este seja promovido, conquanto se trate de promoção por merecimento. Por isso, com mais razão, deveria ser exigida a exposição de motivos.

Situação análoga é a da nomeação funcionários para cargos de confiança. Nesses casos, no entanto, o critério é efetivamente subjetivo: confiança da autoridade pública titular do direito de escolha do funcionário. Aqui, vale a convicção íntima da autoridade sobre a idoneidade e capacidade para desempenho da função do funcionário a ser nomeado, aplicando-se idêntica subjetividade no momento da exoneração. Veja-se, contudo, que, mesmo nas hipóteses de nomeação e exoneração de cargo de confiança, cuja motivação está implícita na confiança, se demonstrado que outros motivos conduziram à decisão, cabe a impugnação do ato por defeito de motivos. É o que se verifica, por exemplo, nas leis, regulamentos e decisões judiciais que combatem o nepotismo, afastando o parentesco como razão para escolha de pessoas para cargos em comissão. É o que se depreende, também, da seguinte decisão do STJ, que anulou ato de exoneração de funcionária detentora de cargo de confiança: “A impetrante foi nomeada para exercer cargo em comissão. Alega que foi exonerada simplesmente por estar grávida. O impetrado, em suas informações, ao fazer a defesa do ato impugnado, não alegou nenhuma razão para a exoneração. Restou, assim, claro que o motivo foi a gravidez”.<sup>124</sup>

A anulação de atos eivados de vícios também atropelava, freqüentemente, a exigência de motivação. Entretanto, a jurisprudência dos Tribunais

---

<sup>124</sup> ROMS n° 3313, 6ª Turma, Ministro Adhemar Maciel, julgado em 28/11/1994, DJ 20/03/1995.

superiores já assentou que, mesmo nesses casos, impõe-se à Administração o dever de elucidar as razões que a levaram à anulação do ato.

Exemplo dessa orientação é o acórdão do STJ<sup>125</sup>, proferido em hipótese de anulação de ato que equiparou curso de aprimoramento médico à programa de residência, ofendendo as normas legais pertinentes. Na ementa, lê-se: “MANDADO DE SEGURANÇA. PROGRAMA DE RESIDÊNCIA MÉDICA E CURSO DE APRIMORAMENTO MÉDICO. EQUIVALÊNCIA. ATO MINISTERIAL HOMOLOGATÓRIO. ANULAÇÃO. MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais. Impõe-se, contudo, a motivação contextual ou não do ato. Vale dizer, no mesmo documento ou através de referência identificadora sobre as razões que o inspiraram. Ausente a motivação, concede-se a segurança aos prejudicados, para anular o ato impugnado”.

A manifestação do Ministro Humberto Gomes de Barros sintetiza a importância da motivação dos atos invalidantes, nos seguintes termos: “...parece-me que existe uma simetria entre o direito à segurança e o direito do Estado de declarar a nulidade dos seus atos. Essa simetria se coloca no elemento liquidez. Para que se declare a nulidade de um ato é preciso que o Estado se arrime em demonstração líquida e certa da nulidade daquele ato”. Já o Ministro Milton Luiz Pereira remeteu ao devido processo legal a necessidade de justificação do ato anulatório, *in verbis*: “Ora, a jurisprudência tem acentuado e a Súmula nº 473, da Suprema Corte, é de clareza exemplar, afirmando que os atos administrativos podem ser anulados e revogados, mas, é óbvio, sem o sacrifício do devido processo legal. Se

o ato que se discute não tem motivação, não se explica e não se justifica, afronta o princípio da legalidade, por revelar a predominância de critério subjetivo da vontade do administrador. (...) fico na conclusão última de que houve uma flagrante violação ao princípio da legalidade, porque o ato não se submeteu à imprescindível motivação, e, por fim, em assim sendo, porque acabou por violar o direito ou o princípio da ampla defesa”.

Entretanto, a mesma Corte, em decisão posterior, ignorou o precedente, dispensando de motivação o ato que invalidou nomeação de funcionário sem concurso público, sob a alegação de que “sendo ilegal a respectiva nomeação, seu ato é nulo, não carecendo de qualquer motivação sua desconstituição (Súmulas 473 e 376/STF)”<sup>126</sup>. À primeira vista, pode parecer que a evidência do vício do ato de nomeação de funcionário que não prestou concurso público autorizaria sua imediata invalidação, independentemente de menção expressa aos motivos. Todavia, sob a ótica das garantias dos administrados, a anulação de quaisquer atos que favoreçam terceiros exige a instauração de procedimento administrativo prévio, ainda que sumário, no qual se possibilite a defesa desses terceiros.<sup>127</sup> O direito ao contraditório, por sua vez, só estará plenamente assegurado na medida em que sejam conhecidas as circunstâncias que levaram à anulação, as quais, portanto, devem ser esclarecidas pela autoridade. Tudo isso porque, embora a desaprovação em concurso público seja situação aparentemente evidente, na prática, os elementos fáticos podem

---

<sup>125</sup> MS nº 2.649-2, 1ª Seção, Relator Ministro Garcia Vieira, julgado em 23/11/93.

<sup>126</sup> RMS nº 9.524, 5ª Turma, Relator Ministro José Arnaldo, julgado em 13/10/98.

<sup>127</sup> No parecer do Ministério Público Federal, citado no voto do Relator, consta a seguinte afirmação: “...dispensando inclusive o processo administrativo em que fosse ensejada a tão reclamada ampla defesa do autor, **a quem nenhuma imputação fora feita, não tendo o mesmo do que se defender**, senão fazer a defesa de ato sabidamente ineficaz” (grifou-se). Observa-se claramente que a posição sustentada pelo representante do Ministério Público, acolhida pelo Ministro Relator, é no sentido de

dificultar essa constatação, podendo-se cogitar de situações em que a Administração equivocou-se ao entender que determinado candidato não foi aprovado.

Como se percebe da análise jurisprudencial acima, o dever de motivação era tratado de forma absolutamente inconsistente no período que antecede a Lei nº 9.784/99 e em algumas decisões posteriores à sua edição. Não havia critérios definidores de seu âmbito de incidência e os Tribunais, ainda que de modo inconstante, empregavam o grau de discricionariedade do ato como elemento de distinção. Daí o elevado número de decisões contraditórias proferidas em casos análogos, ora isentando a Administração do dever de motivar, ora exigindo-o incisivamente.

Com a entrada em vigor da lei, o grau de discricionariedade ou vinculação administrativa foi definitivamente abolido como critério para imposição do dever de motivar. De acordo com artigo 50, deverão ser motivados quaisquer atos que: “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.”

A influência da doutrina de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello é evidente. As categorias de atos enumeradas na lei correspondem quase

---

que o devido processo administrativo só é assegurado em casos de acusados em âmbito

perfeitamente à listagem elaborada na obra *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, anteriormente aludida. O rol também não inova em relação à grande parte das legislações estrangeiras, como a francesa, por exemplo.<sup>128</sup>

Uma primeira abordagem da lei indica que, a partir de sua edição, o direito brasileiro teria adotado o sistema de *numerus clausus* para o dever de motivar, que estaria limitado às hipóteses enumeradas na Lei do Processo Administrativo, além de outras previstas em legislações esparsas. Esse entendimento pressupõe que o direito brasileiro, a partir da edição da Lei, teria adotado o princípio *pas de motivation sans texte* do direito francês.

De fato, nenhum elemento do texto legal conduz à interpretação de que o rol é apenas exemplificativo<sup>129</sup>, razão por que inúmeras críticas foram dirigidas à restrição operada pela lei, a despeito da variedade de hipóteses de motivação obrigatória que contemplou.

Parece-nos, todavia, que as críticas não se justificam. Ainda que o legislador tenha elencado taxativamente certas hipóteses de motivação

---

administrativo, posição rechaçada pela doutrina, conforme referido na primeira parte do trabalho.

<sup>128</sup> Lei n° 79-587, de 11 julho de 1979, art. 1°: “Les personnes physiques ou morales ont le droit d’être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent. A cet effet, doivent être motivées les décisions qui: restreignent l’exercice des libertés publiques ou, de manière générale, constituent une mesure de police; infligent une sanction; subordonnent l’octroi d’une autorisation à des conditions restrictives ou imposent des sujétions; retirent ou abrogent une décision créatrice de droits; opposent une prescription, une forclusion ou une déchéance; refusent un avantage dont l’attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l’obtenir; refusent une autorisation, sauf lorsque la communication des motifs pourrait être de nature à porter atteinte à l’un des secrets ou intérêts protégés par les dispositions des deuxième à cinquième alinéas de l’article 6 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d’amélioration des relations entre l’administration et le public.”

<sup>129</sup> “Se o rol normativo tiver natureza apenas exemplificativa mínima, de forma indubitável andou melhor a Lei – que até se foi bem diante do número e variedade de casos que citou -; mas não parece ser esta a sua intenção, pois não deu nenhuma indicação expressa de tanto, como o faz, por exemplo, o *caput* do art. 25 da Lei 8.666/93 ao apontar circunstâncias nas quais, *em especial*, será inexigível a licitação” (Elke Mendes Cunha, O Princípio da Motivação e a Lei 9.784/99, *in Ato Administrativo e Devido Processo Legal*, coord. Lucia Valle Figueiredo, São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 34).

obrigatória, não significa que tenha limitado o campo de incidência do dever de motivação.

Primeiro, porque a jurisprudência e a doutrina brasileiras jamais adotaram o princípio *pas de motivation sans texte*, tendo aproximado-se muito mais dos sistemas português, alemão e italiano, que consagraram majoritariamente a tese de que os atos administrativos devem ser motivados por força de exigência legal **ou de sua própria natureza**.

Essa tradição não foi suplantada pela entrada em vigor da Lei nº 9.784/99, o que significa que, a despeito do rol de atos expressamente sujeitos à motivação obrigatória, nada impede que condutas administrativas não elencadas na lei submetam-se à mesma exigência em razão de sua natureza.

Segundo, porque o elenco legal é suficientemente amplo para abarcar a maior parte dos atos administrativos, sobretudo a categoria prevista no inciso I do artigo 50 da Lei 9.784/99, que trata dos atos que “neguem, limitem ou afetem direitos **ou interesses**”.

Observe-se que o legislador, ao delimitar o universo de atos sujeitos à motivação, não contemplou apenas aqueles que atingissem direitos subjetivos de particulares, mas também os que, por qualquer forma, tocassem seus “interesses”.

“Interesse”, segundo o dicionário, é “aquilo que é importante, útil ou vantajoso, moral, social ou materialmente”<sup>130</sup>. O universo de interesses dos administrados, portanto, é vastíssimo, não sendo razoável concluir-se que a lei

proteja tudo aquilo que se lhes afigure útil ou vantajoso do ponto de vista moral, social ou material.

A interpretação mais lúcida do artigo referido é de que a exigência de motivação ali prevista dirige-se a interesses juridicamente protegidos - conforme definidos no item A do Capítulo II deste trabalho - e não simples interesses de fato. Essa foi a linha adotada, por exemplo, na Constituição portuguesa, que exige fundamentação expressa dos atos administrativos “quando afectem direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos” (art. 268, n. 3).

Há interesse **jurídico** de toda a sociedade (interesse difuso), por exemplo, em que a Administração Pública atue em conformidade com os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, na medida em que a Constituição assim o prescreve. Há interesse **jurídico** em que a Administração cumpra todas as normas legais que disciplinam sua atividade, ou seja: a gestão dos negócios públicos e a intervenção do Estado na esfera sócio-econômica dos cidadãos sempre afetam interesses jurídicos seus, interesses que recebem a qualificação de legítimos ou jurídicos, na medida em que tangenciados por uma norma objetiva, conquanto tal norma dirija-se, primordialmente, à Administração Pública.

Compreendido esse conceito, infere-se que o inciso I do artigo 50 abarca a maior parte dos atos administrativos. Veja-se, por exemplo, o caso de requisição de diárias para viagens de Vereadores. A hipótese não estaria compreendida entre as previstas nos incisos I a VIII da lei, entretanto, é

---

<sup>130</sup> *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*, Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2001.

imprescindível que a concessão das diárias indique expressamente um fundamento consentâneo com o interesse público, evitando-se que sejam utilizadas para satisfação de interesses pessoais dos agentes políticos, o que, embora não ofenda direitos individuais dos cidadãos, afeta toda a coletividade (interesses legalmente protegidos).

Conjugada a tradição do direito brasileiro de conferir ao dever de motivação caráter genérico com a extensão com que o dever foi posto na Lei n° 9.784/99, a conclusão inevitável será de que, no direito brasileiro, a motivação dos atos administrativos foi consagrada como **princípio**.<sup>131</sup>

Princípios, na expressão cunhada por Robert Alexy, consistem em mandados de otimização para que algo seja realizado na maior medida, tendo em conta as possibilidades reais e jurídicas existentes, sendo estas últimas delimitadas pelos princípios e regras opostos.<sup>132</sup>

Observe-se que, no próprio sistema interno da Lei do Procedimento Administrativo, são reiteradas as referências à motivação como princípio: art. 2º, *caput* (“A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos **princípios** da legalidade, finalidade, **motivação**, razoabilidade, proporcionalidade,

---

<sup>131</sup> O STJ já se pronunciou expressamente nesse sentido em decisão com a seguinte ementa: “AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ATO ADMINISTRATIVO. MOTIVAÇÃO. AUSÊNCIA. 1. O motivo é requisito necessário à formação do ato administrativo e a motivação, **alçada à categoria de princípio**, é obrigatória ao exame da legalidade, da finalidade e da moralidade administrativa. 2. Como ato diverso e autônomo que é, o ato administrativo que torna sem efeito ato anterior, requer fundamentação própria, não havendo falar em retificação, se o ato subsequente não se limita a emendar eventual falha ou erro formal, importando na desconstituição integral do ato anterior. 3. O ato administrativo, como de resto todo ato jurídico, tem na sua publicação o início de sua existência no mundo jurídico, irradiando, a partir de então, seus legais efeitos, produzindo, assim, direitos e deveres. 4. Agravo regimental improvido” (AROMS n° 15350/DF, Relator Min. Hamilton Carvalhido, DJ 08/09/2003. Grifou-se).



moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”); art. 2º, parágrafo único (“Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: ... VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão...”).

Ao enumerar determinadas categorias sujeitas à motivação obrigatória, o Legislador pretendeu apenas reforçar o imperativo em hipóteses que considerou de maior potencial lesivo ao interesse individual dos administrados ou ao interesse coletivo. A exigência específica de motivação de certos atos, entretanto, não exclui o dever geral de fundamentação a que se submete a Administração Pública, que decorre, como visto, do conjunto de princípios constitucionais que definem o Estado de Direito, como abordado no Capítulo I.

Isso não significa que a expressa alusão a esses atos não acarrete quaisquer conseqüências jurídicas. Se a lei atribuiu relevância especial à motivação de algumas categorias de atos, intensificou, com isso, o dever de motivar em relação a esses, de modo que a opção legislativa afetará desde o próprio conteúdo da motivação - que deverá apresentar-se mais completa e detalhada - até as conseqüências do descumprimento do dever de motivar, tema que será abordado no último capítulo deste trabalho.

Como princípio, entretanto, o dever de motivação não oferece uma delimitação apriorística de seu âmbito de aplicação, o que não impede que se estabeleçam circunstâncias em que a imposição poderá ser excluída ou mitigada, em prol de outros princípios constitucionais ou de conjunturas fáticas especiais, como

---

<sup>132</sup> Robert Alexy, *Teoria de los Derechos Fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios

efetivamente já o fizeram a doutrina, a jurisprudência e, no direito estrangeiro, a própria legislação.

Do ponto do vista do direito comparado, é comum excluir-se o dever de motivação em casos em que seja considerado **desnecessário**, como, por exemplo, em relação a atos favoráveis ou estritamente vinculados. Parece-nos, contudo, que nenhuma das duas categorias deveria ser excepcionada do dever de fundamentar.

Determinado ato favorável a um particular poderá acarretar uma situação desfavorável a outro. As relações administrativas são, em regra, complexas e multipolares, afetando um conjunto indeterminado de direitos e interesses de particulares e/ou de agentes da própria Administração, como se comentou nas linhas anteriores. Inclusive os atos administrativos concernentes a direitos subjetivos de indivíduos podem gerar uma série de situações reflexas, atingindo interesses diversos e outros direitos subjetivos.

Mesmo sob a perspectiva do particular, se a decisão tomada não for a mais favorável possível ou se houver tratamento mais benéfico a situações anteriores ou futuras, desaparece a justificativa para dispensa do dever de motivar.

Por outro lado, ao praticar atos no exercício da competência vinculada, a Administração freqüentemente depara-se com espaços de conformação do fato à previsão legal. Esses espaços poderão ser bastante amplos, sobretudo quando a lei contiver conceitos jurídicos indeterminados, cuja margem de liberdade conformadora conferida ao Administrador é tão larga que freqüentemente confunde-

se com atribuição de poder discricionário. Nas raras hipóteses de atos estritamente vinculados, em que apenas um motivo é possível, a falta de motivação poderá ser relevada, como se observará em momento próprio. Isso não torna dispensável a motivação dos atos vinculados.<sup>133/134</sup>

A par da **desnecessidade**, que, como visto, não exclui o dever de motivação, apontam-se razões de **inconveniência** ou **inadmissibilidade** que podem resultar na exclusão ou mitigação do princípio. A divulgação das razões administrativas poderá tornar-se inconveniente ou até mesmo inadmissível quando envolva segredo de Estado ou afete direitos como a honra ou intimidade das pessoas, por exemplo. Há, nesses casos, uma clara colisão de princípios, a ser solucionada através do exame de proporcionalidade<sup>135</sup>. A própria Constituição regulou essas hipóteses de colisão ao prever, no artigo 37, p. 3º, II, que a participação do usuário na Administração Pública deverá assegurar “o acesso dos usuários a registros administrativos e informações sobre atos de governo, **observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII**”. Esses incisos dispõem, respectivamente: “são invioláveis a

---

<sup>133</sup> Alguns autores sustentaram que os atos vinculados dispensariam a indicação expressa de motivos, porquanto a aferição dos mesmos, nesses casos, seria mais simples. Essa tese é incorreta, pois “o controle judicial nem sempre encontra facilidades no exame dos atos vinculados, muitas vezes resultantes da análise de complexas situações de fato. O indeferimento de uma licença para lotear é ato vinculado se o projeto desatendeu norma editalícia. Mas a motivação é imprescindível para que se saiba qual norma foi ferida, porque isto se deu, etc” (Carlos Ari Sundfeld, *Motivação do Ato Administrativo como Garantia dos Administrados*, cit.).

<sup>134</sup> A respeito da motivação de atos vinculados, ver a polêmica travada em casos envolvendo o Conselho de Política Aduaneira (CPA), que fixava pautas de valor mínimo para produtos importados. Os critérios para essa fixação eram, de acordo com a Lei nº 3.244/57, alternativamente: intercadência de cotação no mercado nacional ou internacional, ou ter sido o produto exportado para o Brasil sob a forma de *dumping*. Não obstante à existência dos motivos legais, era praxe do CPA estabelecer as pautas sem apontá-los. O STF firmou entendimento de que a ausência de motivo expresso para a fixação das pautas tornava esses atos írritos. Entre outros, veja RE nº 80.255, Relator Ministro Aliomar Baleeiro, julgado em 18/03/75 e REsp nº 40.719-2, 1ª Turma, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, julgado em 31/05/95.

<sup>135</sup> A divulgação dos motivos deve ser considerada adequada para atingir a publicidade/transparência da atividade administrativa e deve restringir-se à medida necessária para tal e proporcional em relação ao prejuízo causado a outros princípios. Um exame mais detido dos subprincípios da

**intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas” e “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”.**

A restrição da motivação ou de sua publicidade pode decorrer também da proteção de informações empresarias confidenciais, sejam de natureza comercial, técnica, econômico-financeira ou contábil. É o que assegura, por exemplo, a Lei da ANATEL em relação às informações obtidas pela agência das empresas prestadoras dos serviços de telecomunicações. Os procedimentos perante os órgãos de defesa da concorrência podem igualmente tramitar sob sigilo, mediante requerimento das partes.

A legislação brasileira contém normas esparsas sobre o dever de confidencialidade da Administração Pública. Algumas legislações estrangeiras, em contraposição, regularam em um único diploma e de forma minuciosa as matérias protegidas por sigilo por parte da Administração.

A Lei francesa n° 79-587, ao estabelecer os limites da fundamentação dos atos administrativos, excluiu os casos em que a comunicação dos motivos implique em violação aos interesses ou segredos protegidos pelo artigo 6° da Lei n° 78-753, quais sejam: segredo das deliberações do Governo e de autoridades relevantes do Poder Executivo, defesa nacional, política exterior, segurança do Estado, segurança pública e das pessoas, crédito público, entre outros. Esta última lei

---

proporcionalidade encontra-se em Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., p.

estabeleceu ainda que serão comunicadas apenas ao interessado decisões concernentes à vida pessoal, segredo médico e segredo comercial ou industrial; julgamentos de valor sobre pessoas físicas identificadas; informações sobre o comportamento de uma pessoa cuja divulgação possa prejudicá-la.<sup>136</sup>

Em janeiro de 2005, entrou em vigor, no Reino Unido, o *Freedom of Information Act*, objetivando conferir maior transparência às decisões tomadas por autoridades públicas, as quais passarão a obedecer rotinas de publicação de informações e rigorosas exigências de *disclosure* de dados e documentos. A lei permite que a autoridade pública retenha informações solicitadas em duas hipóteses: (i) “*Qualified exemptions*”: a Administração terá que demonstrar a prevalência do interesse público na confidencialidade (prejuízo para segurança nacional, relações internacionais, investigações em curso, interesses comerciais de terceiros etc.); (ii) “*Absolute exemption*”: dispensam justificção expressa para manutenção da confidencialidade (informações obtidas por órgãos encarregados de segurança, informações cuja divulgação infringiria prerrogativas parlamentares, dados pessoais etc.).

---

264 e ss..

<sup>136</sup> Lei n° 78-753 de 17 julho de 1978, modificada pela Lei n° 2002-303 de 4 de março de 2002, art. 6°: “I. Ne sont pas communicables les documents administratifs dont la consultation ou la communication porterait atteinte: au secret des délibérations du Gouvernement et des autorités responsables relevant du pouvoir exécutif; au secret de la défense nationale; à la conduite de la politique extérieure de la France; à la sûreté de l'Etat, à la sécurité publique ou à la sécurité des personnes; à la monnaie et au crédit public; au déroulement des procédures engagées devant les juridictions ou d'opérations préliminaires à de telles procédures, sauf autorisation donnée par l'autorité compétente; à la recherche, par les services compétents, des infractions fiscales et douanières; - ou, de façon générale, aux secrets protégés par la loi. II. Ne sont communicables qu'à l'intéressé les documents administratifs: dont la communication porterait atteinte au secret de la vie privée et des dossiers personnels, au secret médical et au secret en matière commerciale et industrielle; portant une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique, nommément désignée ou facilement identifiable; faisant apparaître le comportement d'une personne, dès lors que la divulgation de ce comportement pourrait lui porter préjudice”.

Em um outro conjunto de casos, a fundamentação expressa e contextual mostrar-se-á **impraticável**, como ocorre com os atos urgentes, atos praticados em larga escala ou omissões administrativas. Nessas situações, resguarda-se a possibilidade de motivação sucessiva, a requerimento do interessado.

Interessa, neste ponto, abrir-se um pequeno parêntese sobre as decisões administrativas por omissão. Em regra, os atos da Administração devem ser expressos e escritos, impingindo-se aos agentes administrativos o **dever** de “explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência” (Lei nº 9.784/99, artigo 48). Em hipóteses tais, a omissão do administrador não gera qualquer consequência para os interessados, mas tão-somente sua responsabilização funcional e o direito do particular de buscar suprir a omissão pelas vias administrativas ou judiciais. Com efeito, a inobservância do dever de expressamente decidir viola, dentre outros preceitos, o dever de motivação da decisão.

Não obstante, a lei excepcionalmente atribui efeitos jurídicos – favoráveis ou prejudiciais ao particular - ao chamado **silêncio administrativo**. Algumas disposições legais de alto impacto econômico contêm esse expediente, como, por exemplo, o artigo 26 da Lei 9.478/97 (Lei da ANP)<sup>137</sup>. Discute-se se a lei que confere consequências à omissão administrativa seria inconstitucional por

---

<sup>137</sup> “Art. 26. A concessão implica, para o concessionário, a obrigação de explorar, por sua conta e risco e, em caso de êxito produzir petróleo ou gás natural em determinado bloco conferindo-lhe a propriedade desses bens, após extraídos, com os encargos relativos ao pagamento dos tributos incidentes e das participações legais ou contratuais correspondentes. § 1º Em caso de êxito na exploração, o concessionário submeterá à aprovação da ANP os planos e projetos de desenvolvimento e produção. § 2º A ANP emitirá seu parecer sobre planos e projetos referidos no parágrafo anterior no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias. § 3º **Decorrido o prazo estipulado no parágrafo anterior sem que haja manifestação da ANP, os planos e projetos considerar-se-ão automaticamente aprovados.**” (Grifou-se.)

afronta ao princípio da motivação. Tal controvérsia foi enfrentada pelo STF ao apreciar especificamente o artigo antes referido, no bojo da ADIn nº 3273-9, que teve por objeto uma série de dispositivos da Lei do Petróleo, tendo alguns dos ministros reconhecido sua inconstitucionalidade em face do dever de motivação.<sup>138</sup>

Não nos parece, contudo, que regras dessa natureza sejam inconstitucionais. Ao atribuir efeitos à omissão administrativa, a própria lei isentou o administrador do dever de motivação contemporânea/contextual em determinadas situações em prol de outros bens jurídicos. Nesses casos, qualquer interessado atingido pelos efeitos gerados pela omissão do agente administrativo pode impugnar o ato, pleiteando sua motivação posterior.

Outra hipótese de omissão administrativa ocorre em situações nas quais não existe, para o administrador, dever legal de pronunciar-se expressamente. Mesmo nessas ocasiões, garante-se ao interessado o direito de peticionar e obter resposta do agente administrativo, explicitando as razões da omissão.

A motivação também não é imperativa para os atos internos da Administração, que não se caracterizam como atos administrativos propriamente ditos. Se, no entanto, determinado documento interno da Administração embasar a prática de um ato administrativo (por simples referência, como autoriza a lei), deverá conter razões suficientes para sustentar este ato.

Já os atos normativos editados por órgãos da Administração suscitam divergências quanto à necessidade de motivação expressa. Em princípio,

---

<sup>138</sup> Acórdão não publicado.

tais atos prescindiriam de fundamentação desde que veiculem normas de caráter geral e abstrato, ou seja, leis em sentido material.

Entre os autores portugueses, José Osvaldo Gomes sustentou que os atos normativos, por não se definirem como atos administrativos em sentido material, não estariam abrangidos pelo dever de fundamentação expressa, haja vista que o Decreto-Lei n. 256-A/77 (Lei do Processo Administrativo Português) refere-se unicamente a atos administrativos, terminologia posteriormente adotada na norma constitucional que consagrou o princípio.<sup>139</sup> A doutrina lusitana mais recente, em oposição, não vê razões suficientes para eliminar o dever de motivação dos atos normativos que afetam direitos ou interesses legalmente protegidos.<sup>140</sup>

A Lei do Processo Administrativo brasileira não limita o princípio da motivação aos atos administrativos em sentido material. Ao contrário, consagra-o como princípio geral, orientador de toda a atividade administrativa, ao lado dos princípios da legalidade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (artigo 2º).

Algumas das primeiras decisões do STF concernentes à fundamentação diziam respeito precisamente a atos normativos - Resoluções do Conselho de Política Aduaneira. Em 1970, o Tribunal Pleno declarou a invalidade de Resolução que alterava alíquota do imposto de importação sem alusão expressa a

---

<sup>139</sup> Ob. cit., p. 56-57.

<sup>140</sup> José Carlos Vieira de Andrade, cit., p. 146.



uma das hipóteses prevista na lei que delegava ao C.P.A. competência para tal: intercâmbio da cotação do produto no mercado internacional ou *dumping*.<sup>141</sup>

Dessa jurisprudência, consolidada em diversos julgados subsequentes da Corte, depreende-se que, se a lei de competência define os pressupostos possíveis para edição de ato regulamentar pela Administração, esta deverá explicitar em qual deles embasa-se o ato.

Há uma tendência de que os atos normativos objeto de consulta ou audiência pública também sejam devidamente motivados. O artigo 7º do Projeto de Lei das Agências Reguladoras dispõe que os resultados da consulta e audiência pública e de outros meios de participação dos interessados nas decisões deverão ser disponibilizados em local especificado e no sítio da Agência Reguladora na Internet, com a indicação do procedimento adotado, sendo que a participação na consulta pública confere o direito de obter da Agência Reguladora resposta fundamentada, que poderá ser comum a todas as alegações substancialmente iguais. Não havendo resposta prévia às contribuições dos administrados, a motivação deverá integrar o próprio ato normativo (nos “considerandos”).

A obrigatoriedade de fundamentação de atos normativos deve ser analisada casuisticamente, levando-se em consideração que se caracterizam como lei em sentido material e, portanto, inaptos a atingir diretamente direitos ou interesses de particulares.<sup>142</sup>

---

<sup>141</sup> RE nº 69486/SP, Ministro Thompson Flores, julgamento em 18/11/1970, DJ 09/08/71.

<sup>142</sup> Tanto assim que os atos normativos editados pela Administração não são atacáveis por mandado de segurança, de acordo com a Súmula nº 266 do STF (“Não cabe mandado de segurança contra lei em tese”).

A título de conclusão parcial, pode-se afirmar, portanto, que o dever de motivação assumiu, no direito brasileiro, seja por força da tradição jurisprudencial, seja pela amplitude da lei, a forma de princípio jurídico. Isso significa que seu âmbito de aplicação é, *prima facie*, geral, podendo ser restringido ou mitigado em benefício de outros princípios e circunstâncias fáticas que obstem à sua concretização.

## **IV – DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE MOTIVAÇÃO – CONSEQÜÊNCIAS – LIMITES DE APRECIACÃO DO PODER JUDICIÁRIO**

### **A) VÍCIOS FORMAIS DA MOTIVAÇÃO**

Sob o aspecto formal, como examinado no Capítulo II, item A, o dever de motivação determina que os atos administrativos sejam expressamente fundamentados, de forma explícita, clara e congruente. Os vícios formais de motivação não se resumem à ausência absoluta de justificativas expressas do ato, comportando também hipóteses em que as razões apresentadas mostrem-se obscuras, contraditórias ou insuficientes, inaptas, portanto, a sustentar o ato, mesmo que apenas no plano abstrato.

A ausência, insuficiência ou incongruência da motivação consistem em vícios de **forma** do ato administrativo e podem acarretar efeitos de diversas ordens, dependendo da natureza do ato em questão e dos prejuízos ocasionadas pela falha.

A Lei n. 4.717/65 considera nulos os atos eivados de vícios formais, consistentes, de acordo com a terminologia legal, “na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou à seriedade do ato”.

Como sugere o texto, nem todo o vício de forma acarreta nulidade do ato. Na síntese de Seabra Fagundes, o defeito formal atingirá a validade do ato em duas circunstâncias: (i) “se a lei expressamente exigir a forma preterida” ou (ii) “se a forma for instituída com finalidade que só possa ser atendida pela sua obediência”.<sup>143</sup>

Nos atos para os quais a lei impõe expressamente o dever de motivar, dentre os quais enquadram-se as categorias previstas na Lei nº 9.784/99 (atos que 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), além de outros atos cuja motivação obrigatória decorre de lei especial, sua falta ou defeito acarretará, como regra, nulidade do ato.

Com efeito, em relação a esses atos, verifica-se o que José Carlos Vieira de Andrade considerou um “reforço normativo directo do próprio imperativo de fundamentação” ou “densificação da posição jurídica do particular”<sup>144</sup>, justificada em razão da maior exposição, nessas circunstâncias, de sua esfera jurídica às interferências públicas.

A doutrina mais recente sustenta que, ainda que determinada formalidade seja imposta por lei, se não for cumprida, o ato poderá,

---

<sup>143</sup> *O Controle do Atos Administrativos*, cit., p. 92.

excepcionalmente, ser aproveitado, desde que o objeto específico daquela formalidade seja atingido de outro modo, podendo igualmente ser o ato convalidado pela própria Administração ou pelo inação dos interessados em prazo razoável.<sup>145</sup>

Sem adentrar o mérito da discussão doutrinária a esse respeito, parece-nos que dificilmente um ato imotivado ou insuficientemente motivado será passível de aproveitamento, tendo em vista a plurifuncionalidade do dever de motivação, que atende, concomitantemente, a interesses individuais e coletivos. Em princípio, portanto, o ato eivado de vício de motivação não é passível de aproveitamento. No item seguinte, serão examinadas algumas exceções a essa regra.

Quando, por outro lado, a obrigatoriedade de motivação não decorrer de expressa disposição legal, sua falta poderá gerar diferentes conseqüências.<sup>146</sup>

Primeiro, a motivação poderá ser considerada inexigível, se, ponderados os valores em jogo no caso concreto, resultou inconveniente, como ocorre, por exemplo, com atos que envolvam segredo de Estado ou a privacidade de

---

<sup>144</sup> *O Dever de Fundamentação Expressa dos Actos Administrativos*, p. 293.

<sup>145</sup> Essa foi a linha adotada pela Lei do Processo Administrativo, que dispôs, no 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”. Veja-se, ainda, sobre a convalidação dos atos administrativos por decurso do tempo, Almiro do Couto e Silva, *Princípios da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo*, *Revista de Direito Público*, nº 84.

<sup>146</sup> “Quando a lei indicar a motivação como formalidade do ato administrativo, tal formalidade se reputa essencial, e sua falta importa em nulidade do ato. Quando, ao contrário, a lei não exigir, de forma expressa, a motivação, entendemos que a conseqüência dessa omissão deverá ser apreciada, caso por caso, se ocorreu, na espécie, a nulidade ou mera irregularidade do ato ou até se, nas circunstâncias, não seria mais conveniente a falta de motivação, justificando-se, destarte, a própria omissão.” (Antônio Carlos de Araújo Cintra, *Motivo e Motivação do Ato Administrativo*, cit., p. 126)

terceiros. A omissão dos motivos, então, não importará em qualquer espécie de vício do ato, pois não havia, no caso, dever de motivar.

Segundo, a exposição dos motivos **contemporânea** ao ato poderá ser considerada inexigível. O raciocínio aplica-se notadamente às hipóteses em que a justificação ampla, contemporânea ao ato, afigura-se operacionalmente impraticável ou inconveniente, o que ocorre, v.g., com atos urgentes ou atos praticados em larga escala. Nessas hipóteses, a motivação deverá ser declinada em momento posterior, conforme será examinado no item seguinte.

Terceiro, a motivação expressa e contemporânea mostrava-se exigível, ainda que a lei não a tenha imposto, em decorrência dos princípios constitucionais com os quais se relaciona o dever de motivação, notadamente, como sustentou-se nos capítulos anteriores, os princípios do contraditório e ampla defesa e o da controlabilidade dos atos administrativos. Nessa hipótese, o ato será inevitavelmente nulo. Na prática, entretanto, os atos que se poderiam enquadrar nessa categoria estão todos abrangidos pela norma legal de obrigatoriedade de motivação, na medida em que necessariamente afetam “direitos ou interesses”.

Interessante notar que a dispensa integral de motivação ou a inexigibilidade de fundamentação contemporânea ao ato poderão ocorrer **mesmo nas hipóteses em que a lei expressamente exige a motivação**, sempre que a divulgação dos motivos colidir com outros direitos ou valores ou mostrar-se irrazoável diante das circunstâncias.

Isso é possível em razão da natureza da norma que estabelece o dever de motivar, que se caracteriza como princípio e não como regra jurídica,

como demonstrado no Capítulo III. Os princípios são suscetíveis de aplicação em maior ou menor grau sempre que se encontrem em posição de conflito com outras normas. No item seguinte, serão abordadas algumas situações em que isso poderá ocorrer.

Por fim, o vício formal de motivação poderá constituir um indício de vício material dos motivos, a ser avaliado pelo Juiz. Assim, por exemplo, o STJ já proferiu a seguinte decisão: “A impetrante foi nomeada para exercer cargo em comissão. Alega que foi exonerada simplesmente por estar grávida. O impetrado, em suas informações, ao fazer a defesa do ato impugnado, não alegou nenhuma razão para a exoneração. Restou, assim, claro que o motivo foi a gravidez.”<sup>147</sup>

No caso, a Corte poderia ter optado por simplesmente anular o ato por ausência de motivação. Se o fizesse, entretanto, nada impediria que o ato fosse repetido, dessa vez com menção expressa aos motivos (cujas legitimidade material teria de ser rediscutida em Juízo). A decretação de ilegitimidade dos motivos, por tratar-se de vício substancial, não é sanável.

### **A.1) Motivação sucessiva e convalidação**

Em regra, como visto, o dever de motivação satisfaz-se apenas com a declinação de motivos contemporânea à edição do ato.<sup>148</sup>

---

<sup>147</sup> ROMS n° 3313, 6ª Turma, Ministro Adhemar Maciel, julgado em 28/11/1994, DJ 20/03/1995.

<sup>148</sup> Para Celso Antônio Bandeira de Mello, “não haveria como assegurar confiavelmente o contraste judicial eficaz das condutas administrativas com os princípios da legalidade, da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade se não fossem contemporaneamente a elas conhecidos e

Excepcionalmente, entretanto, a motivação sucessiva surtirá o efeito de convalidação do provimento viciado.

A primeira hipótese de admissibilidade da motivação sucessiva corresponde aos atos que, em razão de sua natureza peculiar, são insuscetíveis de fundamentação contemporânea.

Nessa categoria enquadram-se, em primeiro lugar, como já dito, os atos urgentes. A Lei n° 79-587, que regulou o processo administrativo na França, previu expressamente a possibilidade de motivação posterior de atos praticados em circunstâncias emergenciais, resguardando o direito dos interessados de conhecerem as razões do ato, mediante requerimento formulado no prazo recursal.<sup>149</sup>

O mesmo raciocínio aplica-se a atos praticados em larga escala, passíveis de ulterior fundamentação se esta não puder ser reproduzida por meio mecânico sem prejuízo dos direitos e garantias dos administrados, como autoriza o parágrafo 2° do artigo 50 da Lei n. 9.784/99.

Exemplo típico são as provas de concursos públicos. É inconveniente e irrazoável, na prática, que as correções de provas apresentem

---

explicados os motivos que permitiriam reconhecer seu afinamento ou desafinamento com aqueles princípios. Assim, o administrado, para insurgir-se ou para ter elementos de insurgência contra atos que o afetem pessoalmente, necessita conhecer as razões de tais atos na ocasião em que são expedidos. Igualmente, o Judiciário não poderia conferir-lhes a real justeza se a Administração se omitisse em enunciar-las quando da prática do ato. É que, se fosse dado ao Poder Público aduzi-los apenas serodiamente, depois de impugnada a conduta em juízo, poderia fabricar razões ad hoc, 'construir' motivos que jamais ou dificilmente se saberia se eram realmente existentes e/ou se forma deveras sopesados à época em que se expediu o ato questionado" (Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de Direito Administrativo*, 12ª ed. São Paulo, Malheiros, 2000, p. 83).

<sup>149</sup> Art. 4°: "Lorsque l'urgence absolue a empêché qu'une décision soit motivée, le défaut de motivation n'entache pas d'illégalité cette décision. Toutefois, si l'intéressé en fait la demande, dans



extensos arrazoados para justificar as notas atribuídas. Essa exigência, contudo, é perfeitamente cabível na fase dos recursos administrativos, assim como em juízo, momentos em que o prejudicado mostra sua inconformidade com o ato, questionando sua legitimidade.

A motivação sucessiva pode ser exigida, ainda, quando a decisão administrativa decorrer de uma omissão, em dois grupos de situações distintos: (i) situações em que a Administração não tinha o dever de decidir expressamente (ex: imóvel não tombado ou área não declarada como de preservação ambiental); (ii) situações em que a Administração tinha o dever de decidir expressamente, mas a lei atribuiu efeitos à inação do agente público. Nas situações do item (i), há uma decisão negativa implícita da Administração, sendo inviável compeli-la a justificar expressamente todas as decisões assim tomadas. Nas situações do item (ii), é a própria lei que exclui o dever de motivação contemporânea. Nada impede, entretanto, que, num e noutro grupo de casos, mediante provocação de qualquer interessado no prazo recursal, a Administração seja compelida a externar os motivos da omissão.

Na Alemanha e em Portugal, o saneamento do ato por meio de fundamentação posterior é regularmente admitido até a interposição de recurso administrativo, contanto que (i) os fundamentos apresentados não sejam novos, ou seja, tenham sido sopesados por ocasião da prática do ato, e (ii) tal não acarrete prejuízo para a defesa do particular. Embora a doutrina não mencione especificamente, o correto seria que, nessas hipóteses, o prazo recursal fosse

---

les délais du recours contentieux, l'autorité qui a pris la décision devra, dans un délai d'un mois, lui en communiquer les motifs”.

renovado, a fim de assegurar adequadamente o direito ao contraditório que assiste às partes atingidas. Nessas condições, o mesmo sistema poderia ser adotado no Brasil.

Observe-se que a motivação posterior que tem o condão de sanar o ato, nos exemplos mencionados, é aquela declinada ainda na esfera administrativa, antes da impugnação judicial do ato.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores, entretanto, já admitiu a motivação com efeito convalidante perante o Judiciário.<sup>150</sup>

A par da motivação sucessiva, tem-se admitido, também em caráter excepcional, a convalidação de atos desprovidos de fundamentação, desde que praticados no exercício de competência estritamente vinculada.

Para Antônio Carlos de Araújo Cintra, resultando o ato de exercício da competência vinculada, poderá o Juiz aferir a existência ou não dos motivos para, em caso positivo, “suprir a omissão ou corrigir os defeitos da motivação, de modo que o ato subsista normalmente”. E justifica a posição aduzindo que “de qualquer modo, o ato impugnado deveria ser praticado, no exercício do poder vinculado, por imperativo legal e a conduta do agente público, ao editá-lo, não está eivada de violação a lei”.<sup>151</sup>

Em linha com esse entendimento, Celso Antônio Bandeira de Mello assevera, em relação aos atos vinculados: “A demonstração, conquanto serôdia, de que os motivos preexistiam e a lei exigia que, perante eles, o ato fosse

---

<sup>150</sup> Defendendo a possibilidade de motivação perante o Judiciário, veja, por exemplo, a decisão do STJ no RMS nº 8.185, 5ª Turma, Relator Ministro José Dantas, julgado em 03/04/97. Em sentido oposto, veja o RMS nº 16.016, 1ª Turma, Relator Ministro Evandro Lins, julgado em 05/9/1966.

<sup>151</sup> *Motivo e Motivação do Ato Administrativo*, cit., p. 182-183.

praticado com o exato conteúdo com que o foi é razão bastante para sua convalidação. Deveras, em tal caso, a providência tomada *ex vi legis* não poderia ser outra.”<sup>152</sup>

Também pode-se cogitar de convalidação do ato com defeito de motivação nas hipóteses em que os objetivos da norma foram atingidos por outros meios, por exemplo: decisão administrativa tomada com base em parecer emanado por órgão consultivo nos autos do processo, mas que não faz referência expressa a tal documento. Se o interessado, com acesso à íntegra do processo, não aponta o vício de motivação e deduz extensivamente suas razões recursais, evidenciado o exercício do contraditório e ampla defesa, é razoável a convalidação do ato.

Em suma, quando circunstâncias de urgência ou inviabilidade prática impedirem a motivação contemporânea ao ato, deve-se admitir a motivação sucessiva, a requerimento da parte, por ocasião de recurso administrativo. Uma vez informados os motivos, o prazo recursal deve ser renovado, assegurando-se os direitos do interessado ao contraditório, ampla defesa.

A motivação em sede judicial, como regra, não deve ser admitida, porquanto permite que a Administração cunhe fundamentos que não considerara no momento da prática do ato. Entretanto, caso o Juiz decida permitir que a Administração decline as razões para sua decisão em Juízo, da sentença judicial contarão novos prazos para impugnação administrativa e judicial do ato, como, aliás, o STJ já decidiu: “Obtida a motivação do ato administrativo que colocou o Magistrado em disponibilidade, somente perante o judiciário, é da publicação desta

---

<sup>152</sup> Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de Direito Administrativo*, cit., p. 405.

decisão que corre o prazo decadencial (para ajuizamento de mandado de segurança)”.<sup>153</sup>

A convalidação de atos imotivados poderá ocorrer, excepcionalmente, quando o ato em questão tiver sido praticado no exercício de competência estritamente vinculada ou os objetivos primordiais da motivação tiverem sido atingidos de outra forma.

## **B) VÍCIOS MATERIAIS DE MOTIVAÇÃO: DEFEITOS DOS MOTIVOS**

Sob a ótica material, o dever de motivação, como dito, determina que os motivos invocados pelo agente administrativo para prática de determinado ato sejam (i) reais e (ii) adequados a embasar a medida tomada.

O exame substancial é, portanto, exame do fundo do ato, levando em consideração os fatos envolvidos e, eventualmente, a **correção material** da decisão administrativa.

Historicamente, nossa jurisprudência considerou defesa ao Poder Judiciário a apreciação de fatos invocados como fundamentos de decisões administrativas, alinhada, aliás, com importantes sistemas jurídicos estrangeiros.

Tendo a jurisprudência evoluído em matéria de controle dos atos administrativos, em 1951, O STF declarou categoricamente: “o Poder Judiciário

---

<sup>153</sup> ROMS nº 8185, 5ª Turma, Relator Ministro José Dantas, julgado em 03/04/1997, DJ 23/06/1997.

pode apreciar a realidade e a legitimidade dos motivos em que se inspira o ato discricionário da Administração”<sup>154</sup>.

Em comentários a esse julgado, Caio Tácito ratificava a nova posição do STF: “Os atos administrativos são nulos quando o motivo invocado é falso ou inidôneo. Ou o antecedente é inexistente, ou a autoridade lhe deu uma apreciação indevida, sob o ponto de vista legal.”<sup>155</sup>

### **B.1) Motivos que não correspondem à realidade**

O vício material de motivação consiste, em primeiro lugar, no chamado **erro de fato**, que se verifica quando a situação fática invocada pelo agente administrativo como fundamento da prática do ato não ocorreu efetivamente ou ocorreu de forma diversa daquela interpretada pelo agente.<sup>156</sup>

Nem sempre a constatação da inexatidão do fato invocado será tarefa simples. Há, certamente, hipóteses em que a situação fática aludida como fundamento do ato simplesmente não se verificou; foi produto da imaginação ou engano do autor.

Casos há, em contrapartida, em que a inexatidão não é tão evidente, seja pela complexidade dos fatos invocados, seja porque, conquanto presentes indícios do fato referido, não há provas de sua ocorrência, seja, ainda,

---

<sup>154</sup> RE nº 17.126, Rel. Min. Hahnemann Guimarães.

<sup>155</sup> *Revista de Direito Administrativo*, vol. 36, 1954, p. 78-81.

porque a descrição do agente administrativo é tendenciosa/distorcida, caracterizando o que a jurisprudência francesa denomina “*dénaturation des faites*”<sup>157</sup>.

Nenhum desses fatores, entretanto, impede a apreciação judicial da exatidão material dos fatos e a conseqüente decretação de nulidade do ato por “*erreur de fait*”.

O controle contencioso da realidade dos fatos teve como marco inicial o *Arrêt Trépont* de 1922, ocasião em que o *Conseil d’État* francês reconheceu a possibilidade de verificar se os motivos invocados pelo agente administrativo condiziam com a realidade dos fatos constatados.

No Brasil, a restrição à apreciação do mérito administrativo pelo Poder Judiciário, operada por força de lei (Lei nº 221/1894), durante muito tempo conduziu, equivocadamente, à restrição do exame dos fatos justificadores de medidas administrativas, posição que se evidencia na farta jurisprudência do STF concernente à demissão de funcionários públicos estáveis.

Somente em 1944, a Corte superou a tendência até então dominante, admitindo o reexame das provas produzidas no inquérito administrativo de que resultou a demissão. Dentre as relevantes palavras proferidas pelos Ministros, destacam-se as do Ministro Orozimbo Nonato: “O poder administrativo não exerce função judicante, e não pode, pois, ainda que baseado em provas formalmente perfeitas, decretar, em última análise, em *ultima ratio*, que teve razão o Estado ou o funcionário. Essa competência será atribuída ao Judiciário. Uma vez que pode o funcionário, demitido por inquérito administrativo, trazer o caso ao Poder Judiciário

---

<sup>156</sup> Bernard Pacteau, *Le juge de l’excès de pouvoir et les motifs de l’acte administratif*, cit., p. 139.

– este ponto é pacífico e tranqüilo; não oferece qualquer contestação – e se o Poder Judiciário pode e deve, para julgar, pesar as provas, rastrear-las e sopesá-las, terá que verificar se a motivação do ato administrativo é justa ou injusta.”<sup>158/159</sup>

Em se tratando de demissão de servidores públicos, o teste de exatidão material dos fatos afigura-se relativamente simples, pois cumpre-se mediante exame do inquérito administrativo apresentado em Juízo.

Freqüentemente, entretanto, o Juiz deparar-se-á com fatos complexos, de matizes técnicos e/ou científicos, em especial no campo regulatório, seja das telecomunicações, do petróleo, da energia elétrica ou de tantas outras áreas nas quais a intervenção administrativa projeta-se sobre atividades de alto grau de especialidade, nem sempre apreensíveis por leigos em determinadas áreas de conhecimento, como são os Juízes integrantes da magistratura estatal. Aí reside, aliás, uma das razões da previsão legal de arbitragem para solução de conflitos relativos a determinados contratos públicos, como os de concessão de campos para exploração e produção de petróleo.

Doutrinariamente, tem-se entendido, sobretudo por razões de ordem prática, que os elementos (motivos) essencialmente técnicos do ato

---

<sup>157</sup> Idem, p. 144.

<sup>158</sup> A partir de então, em inúmeras oportunidades os Tribunais anularam demissões por constatar a falsidade dos motivos do ato. Em 1981, o STF anulou demissão de funcionário público, entendendo que a causa invocada para tanto não correspondia à realidade dos fatos. Tratava-se de demissão justificada pela prática de crime contra a Administração (Lei nº 1.711/52, art. 207, I). A sentença criminal superveniente absolveu o réu, concluindo não constituir o fato infração penal. Inexistindo resíduo disciplinar a embasar o ato demissório, “esvaziou-se o ato administrativo da única motivação que o legitimava”, nas palavras do Relator. Assim, desaparecendo os motivos a que se vinculou o ato, tem-se a conseqüente nulidade do mesmo (RE nº 94.590, 1ª Turma, Ministro Néri da Silveira, julgado em 13/10/81, RTJ 99/1378-1382). Assim, também, o REsp nº 6.861, 2ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, julgado em 04/03/91, DJ de 18/03/1991. Tratava a hipótese de militar demitido por envolvimento em furto de veículos, quando o processo administrativo não havia apurado nenhum elemento concreto a corroborar a acusação.

administrativo não são passíveis de revisão judicial. Com efeito, a **experiência comum** do Juiz não permite a apreciação de decisões baseadas em conhecimentos técnicos especializados de outras áreas que não a propriamente jurídica. Esse campo de “não sujeição” ao *judicial review* em razão da especialização técnica convencionou-se denominar **discricionariedade técnica**.

Com base nessa teoria, parte da jurisprudência dos tribunais superiores, aliás, tem-se furtado de examinar inclusive provas de concurso público de conhecimento técnico-jurídico<sup>160</sup> ou de língua portuguesa. Assim, se em uma prova objetiva de língua portuguesa, a alternativa considerada correta pela banca examinadora era absolutamente contrária às regras gramaticais, o candidato prejudicado terá de submeter-se ao entendimento equivocado da banca, não podendo socorrer-se do Poder Judiciário, conquanto o procedimento transcenda todos os limites da razoabilidade.

Obviamente, o Judiciário detém conhecimento técnico suficiente para revisar questões exclusivamente jurídicas ou de conhecimento de língua portuguesa. O problema surge quando os conhecimentos requeridos são de natureza diversa – de medicina, engenharia, contabilidade etc. Nesses casos, o Juiz seria compelido a recorrer a um *expert*, com o objetivo de avaliar as conclusões do órgão técnico da Administração Pública. O que a doutrina alerta, nesse ponto, é a

---

<sup>159</sup> Para uma análise mais detalhada da evolução da jurisprudência do STF no particular, veja-se Seabra Fagundes, *O Controle dos Atos Administrativos*, cit., p. 180 e ss..

<sup>160</sup> RMS nº 10.336, 6a Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, julgado em 19/10/99. O Tribunal entendeu que, "ainda que tenha havido critério subjetivo dentro do exame dessas provas, como bem colocou o eminente Relator, o Judiciário não pode avaliar o critério dessa correção e é esta a posição do Pretório Excelso em julgamento do Min. Ilmar Galvão citado pelo eminente Procurador de Justiça e da Comissão" (trecho do voto proferido no Tribunal *a quo*, citado no voto do Ministro Relator).



impossibilidade de saber-se se o laudo do perito designado pelo Juízo deve sobrepor-se àquele do órgão administrativo especializado.<sup>161</sup>

O *Conseil d'État* francês ocasionalmente socorreu-se de *experts* como auxiliares para apreciações de caráter técnico.<sup>162</sup> Na jurisprudência brasileira não se encontram exemplos semelhantes, embora não haja impedimento legal para tal prática, desde que se evite a sobreposição do laudo técnico ao juízo do órgão administrativo competente em questões que não sejam estritamente técnicas, mas envolvam algum grau de discricionariedade administrativa.

Essa realidade é preocupante, pois a abstenção do Judiciário cria um campo de absoluta liberdade para a Administração Pública, ineficaz a qualquer controle judicial, inclusive relativo a eventual desvio de poder ou ofensa a outros princípios constitucionais, em um contexto de desenvolvimento jurídico em que toda a atividade administrativa, inclusive a discricionária, está sujeita a uma série de limites impostos pelo Estado Democrático de Direito.<sup>163</sup>

Retomando o exemplo das provas de concurso público, suponha-se que a avaliação de provas idênticas de dois candidatos tenha sido realizada com base em critérios absolutamente distintos, favorecendo a um em prejuízo de outro. Suponha-se, ainda, que à determinada questão respondida de

---

<sup>161</sup> Nesse sentido, Stassinopoulos, *Traité des Actes Administratifs*, cit., p. 150.

<sup>162</sup> Em 1965, a Corte aprovou a designação de um perito por um tribunal administrativo, a fim de confirmar a “inaptidão física” que motivara a recusa de habilitação para conduzir automóvel (Bernard Pacteau, *Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif*, cit. p. 141).

<sup>163</sup> O próprio STJ já afirmou que “a discricionariedade atribuída ao Administrador deve ser usada com parcimônia e de acordo com os princípios da moralidade pública, da razoabilidade e da proporcionalidade, sob pena de desvirtuamento. (...)” (REsp n. 79761, 6ª Turma, Relator Ministro Anselmo Santiago, julgado em 29/04/97, citado por Fábio Medina Osório, cit.).

forma exata seja atribuída nota zero. Como assegurar, nos exemplos citados, os princípios da igualdade/impessoalidade e da razoabilidade, respectivamente?<sup>164</sup>

A questão é delicada e merece urgente revisão, notadamente num momento em que significativa parcela da atividade administrativa tem assumido feições técnicas de alto grau de complexidade.

Releva notar ainda que, paralelamente aos motivos fáticos, o vício pode atingir as normas legais invocadas, por inaplicáveis, inexistentes ou inválidas. Nesse sentido, o STJ decidiu: “Vantagem suprimida pela Administração sob a justificativa de que o dispositivo legal que lhe dava suporte, par. único do art. 6 da lei 1.649/90, seria inconstitucional, o que foi reconhecido pelo E. Tribunal "a quo". Decisão do Colendo STF na ADIN 489-1 declarando a constitucionalidade do referido preceito legal. Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, a motivação do ato administrativo e o fundamento do "decisum" vergastado não podem subsistir.”<sup>165</sup>

Como regra, o ônus de comprovar a veracidade dos motivos referidos será da Administração, conforme prelecionava Oswaldo Aranha Bandeira de Mello<sup>166</sup>, ônus este que se agrava na medida em que a parte atingida não se conforma com o ato.<sup>167</sup>

---

<sup>164</sup> Observados, em qualquer caso, os limites da apreciação judicial. Discute-se, em doutrina, os limites do controle da qualificação jurídica dos fatos. Atualmente, na França, prevalece a opinião de que o erro de qualificação sujeito ao controle judicial é apenas o chamado erro manifesto, ou seja, o que o Judiciário pode censurar é a desproporção excessiva ou irrazoável entre uma decisão e os fatos que a provocaram. A jurisprudência, no entanto, tem apontado no sentido de uma ampliação do controle (René Chapus, *Droit Administratif Général*, Tome I, 5ª ed., Paris: Montchrestien, 1990, p. 729-733).

<sup>165</sup> ROMS 4193, 5ª Turma, Ministro Félix Fischer, julgado em 16/05/1998, DJ 03/08/1998.

<sup>166</sup> “Há hipótese em que a motivação vem prescrita na lei, e outras que dimanam da própria natureza do ato, segundo o entendimento da doutrina e da jurisprudência. Então, a sua falta, em princípio invalida o ato, salvo se, comprovado em juízo, constou no processamento que o precedeu, e, ainda,

Em inúmeros julgados, essa orientação é prevalecente, como no acórdão proferido pelo STF, no ano de 1966, que concedeu segurança contra ato que cassou alvará de licença para o exercício do comércio, sob o fundamento de que os motivos que embasaram a revogação não encontravam correspondência com a realidade. Do voto do Ministro Relator, extrai-se esta síntese: "Dois foram os motivos que justificaram o v. acórdão recorrido e são eles as razões em que o prefeito fundamentou a cassação da licença: o perigo que a bomba de gasolina oferecia, dada sua instalação nas proximidades do mercado, e a execução de um plano de ajardinamento. Mas o ato administrativo quando motivado, ficando sujeito ao exame de sua motivação, e, na hipótese dos autos, **nem o aludido plano de ajardinamento e arborização foi exibido, nem a periculosidade foi demonstrada, não passando assim a pretendida justificação de mera afirmativa da autoridade coatora.**"<sup>168</sup>

A lógica subjacente ao entendimento acima expresso é a da chamada **teoria dos motivos determinantes**, segundo a qual os atos administrativos vinculam-se aos motivos com base nos quais são levados a efeito. Se tais motivos provam-se inexistentes *ab initio* ou desaparecem posteriormente, o próprio ato não pode subsistir.

---

não envolveu abuso de direito, por convencida a sua prática não só no interesse coletivo em geral, como no próprio ato, que o especifica como elemento de sua categoria jurídica, e, portanto, deve ser considerado como adequado o motivo determinante do ato. Dita demonstração, entretanto, incumbe à Administração Pública, e na dúvida se impõe solução contra ela." (*Princípios Gerais de Direito Administrativo*, cit., p. 471-472).

<sup>167</sup> É recorrente o entendimento de que atos **inusitados**, irrazoáveis, exijam, com maior rigor, justificativas coerentes. Nesse sentido, o voto proferido pelo Ministro Ari Pargendler no MS n. 4.269: "Salvo melhor juízo, em hipóteses que tais, o ato administrativo não carece de motivação expressa, mas posta em dúvida, perante o Poder Judiciário, a respectiva legitimidade, a autoridade deve revelar-lhe os motivos" (grifou-se).

<sup>168</sup> RMS n.º 14.164, Segunda Turma, Relator Ministro Pedro Chaves, julgado em 07/06/66, RTJ 40/589-590.

## B.2) Motivos inadequados

A idéia de inadequação dos motivos que se pretende examinar corresponde ao que a doutrina estrangeira classificou como “*erreur de qualification juridique des faits*”. Significa, em síntese, que os fatos invocados não apenas devem ser verídicos, como também de molde a justificar a decisão administrativa tomada.

O *leading case* francês em matéria de erro de qualificação é o *Arrêt Gomel*, de 1914. Tratava-se de um pedido para construir em torno de uma pequena praça de Paris, rejeitado pela Administração Municipal sob o argumento de que a obra projetada atentaria contra uma “perspectiva monumental” da praça. O *Conseil d’État* anulou a decisão proferida, entendendo que a aludida praça não apresentava qualquer valor monumental e acrescentando que, ainda que a praça detivesse essa qualidade, a Corte examinaria se a construção projetada seria de natureza a afeta-la esteticamente.<sup>169</sup>

O erro de qualificação, como se percebe, prende-se ao momento da subsunção dos fatos à norma legal, razão por que será passível de ocorrer, com maior freqüência, quando a norma abstrata contenha conceitos jurídicos indeterminados ou conceitos técnicos. Nesse aspecto, o erro de qualificação distingue-se claramente do erro quanto à constatação dos fatos: o primeiro depende

---

<sup>169</sup> René Chapus, *Droit Administratif Général*, cit., p. 713.

de um processo intelectual de interpretação e subsunção; o segundo é perceptível através dos sentidos.<sup>170</sup>

Classificam-se como conceitos jurídicos indeterminados as expressões de conteúdo vago ou flexível utilizadas pelo legislador, cuja interpretação baseia-se na experiência comum, podendo sofrer alterações de acordo com variáveis sócio-culturais ou com o momento histórico da interpretação. Assim, por exemplo, as concepções de **perspectiva monumental, valor artístico, falta grave, notável especialização** etc.

Como os conceitos jurídicos indeterminados conferem uma margem relativamente ampla de interpretação ao administrador, durante muito tempo acreditou-se que as normas sobre eles erigidas conferiam poder discricionário. Hoje, a distinção entre as duas técnicas é inconteste.

O poder discricionário assegura liberdade de escolha à Administração, que terá a faculdade de eleger as soluções que entender mais adequadas, segundo critérios de conveniência e oportunidade. Essa liberdade não está presente quando se trata de aplicação de conceitos jurídicos indeterminados. Nesses casos, o administrador deve simplesmente interpretar a lei, preenchendo com sentido prático o conceito abstrato inicialmente indefinido. Logo, enquanto no exercício da discricionariedade a Administração emite juízos de oportunidade, ao aplicar conceitos indeterminados cuida de juízos de legalidade.<sup>171</sup>

A principal consequência prática da distinção reside na extensão do controle jurisdicional que se operará em um e outro caso. Ao apreciar

---

<sup>170</sup> Stassinopoulos, *Traité des Actes Administratifs*, cit., p. 183 e ss.

atos discricionários, o Judiciário restringe-se aos aspectos formais e pressupostos de validade (competência do agente, forma, desvio de poder, além da razoabilidade e proporcionalidade etc.), furtando-se ao exame do chamado mérito administrativo. No que pertine aos atos de aplicação de conceitos jurídicos indeterminados, o controle judicial é amplo. Isso porque tais conceitos, embora indeterminados, são sempre determináveis diante da realidade fática do caso concreto.

O único limite que se impõe ao exame judicial relaciona-se ao que se denomina **zona cinzenta** do conceito, que é a área que apresenta maior dificuldade de interpretação. A zona cinza “é o limite entre o ‘conceito’ e o ‘não-conceito’, isto é, entre o campo coberto pela norma jurídica e a área que por ela não é atingida”<sup>172</sup>. Na elucidação de Almiro do Couto e Silva: “Ninguém hesitaria, assim, em qualificar como falta grave a violenta agressão física praticada pelo funcionário subalterno contra o seu chefe que, cortesmente, apontara um erro no trabalho do subordinado. Por outro lado, a ninguém ocorreria considerar como falta grave o fato de o funcionário comparecer dois dias ao trabalho sem barbear-se”.<sup>173</sup> Nas áreas de certeza positiva e certeza negativa, o Judiciário pode apreciar a interpretação da Administração Pública, inclusive para substituí-la por outra mais acertada, caso aquela apresente equívocos. Na zona de dúvida, a atividade judicial deve ser mais cautelosa, evitando substituir o entendimento da Administração, haja vista que é ela que está mais próxima dos problemas fáticos. Assim, em casos de incerteza, se a solução encontrada pela Administração é plausível, cabe ao Judiciário resguardá-la.

---

<sup>171</sup> Eros Roberto Grau, *Direito, conceitos e normas jurídicas*, São Paulo, RT, 1988, p. 75.

<sup>172</sup> Almiro do Couto e Silva, *Poder discricionário no direito administrativo brasileiro*, *Revista de Direito Administrativo*, nº 179, janeiro/junho, 1990.

<sup>173</sup> Idem.

No Brasil, como em numerosos outros países, o Poder Judiciário tem freqüentemente exercido controle sobre a qualificação jurídica dos fatos, salvo, como visto no item anterior, em hipóteses que envolvam conceitos e dados fáticos de natureza técnica. Um precedente bastante ilustrativo foi julgado pelo STJ em 1996, ao apreciar hipótese de licenciamento de militar por alegada conveniência do serviço. O impetrante do *mandamus* fora autuado em flagrante por prática de delito culposo - disparo acidental de arma de fogo -, o que levou a Administração a classificá-lo na categoria de “mau comportamento”. O Tribunal entendeu que o crime praticado não consistia fundamento suficiente para o afastamento por conveniência do serviço, deixando consignado na ementa: “(...) 1. Frente à obrigatoriedade de os atos administrativos serem motivados, impõe-se que a conveniência do serviço, invocada para exclusão do militar, seja devidamente revelada, eis que há a respeito controle judicial dessa motivação e da verdade dessa conveniência. Intimamente relacionada com o conceito do comportamento no qual se viu classificado o recorrente, por força de sua autuação em flagrante, pela prática de delito culposo, decorrente do disparo acidental de arma de fogo, a alegada conveniência do serviço, sem uma causa séria e idônea que a justifique, para o licenciamento do servidor militar, traduz ação abusiva da Administração a tornar inválido o ato praticado por desvio de finalidade (...)”<sup>174</sup>. No caso, o Judiciário considerou que o motivo suscitado – delito culposo - não se enquadrava no conceito de “mau comportamento” ensejador de afastamento do servidor por “conveniência do serviço”.

---

<sup>174</sup> REsp nº 34.749-3, 6ª Turma, Relator Ministro Anselmo Santiago, julgado em 12/02/96. Grifos no





## CONCLUSÕES

1. O dever de motivação dos atos administrativos não foi expressamente previsto na Constituição da República de 1988, mas relaciona-se com diversos princípios nela inscritos, destacando-se os princípios da legalidade, da publicidade e da controlabilidade dos atos da Administração Pública e do devido processo legal, em suas feições formal e substantiva.

2. No Brasil, o dever de fundamentação desenvolveu-se por obra da jurisprudência e foi inicialmente estabelecido em textos legais específicos, dirigido a atos administrativos pré-determinados. As normas gerais sobre motivação foram editadas apenas em 1999, no bojo da lei que disciplinou o processo administrativo federal (Lei nº 9.784/99).

3. O dever de motivação da Administração Pública corresponde (i) a um direito fundamental para os titulares de direitos ou interesses individuais objeto de processo administrativo, sempre que a motivação seja indispensável para assegurar o contraditório, ampla defesa e a *judicial review*; (ii) a um direito subjetivo público para aqueles que participem da atividade administrativa na qualidade de **interessados**, inclusive como representantes de interesses coletivos ou difusos, na forma do artigo 9º da Lei nº 9.784/99; (iii) a um interesse legalmente protegido para o restante da coletividade.

4. A motivação dos atos administrativos deve ser compreendida como um dever de duas dimensões: (i) dimensão formal, segundo a qual os motivos do ato administrativo devem ser explícitos, possíveis, coerentes, críveis e suficientes;

(ii) dimensão material, a qual exige que o ato administrativo esteja respaldado em motivos verdadeiros, corretos e adequados, aptos, portanto, a justificar a medida tomada.

5. Tradicionalmente, os Tribunais pátrios adotaram a tese, originária do direito alemão e italiano, de que os atos administrativos sujeitam-se à exigência de justificação expressa não apenas por força de lei, como também em virtude de sua própria natureza. A introdução, no direito brasileiro, de um elenco legal de atos administrativos sujeitos à motivação não importou em replicar, entre nós, o princípio francês *pas de motivation sans texte*, o que significa que, a despeito do rol legal, determinados atos ainda podem exigir fundamentação por força de sua natureza particular. A exigência de fundamentação, decorrente ou não de lei expressa, caracteriza-se como princípio jurídico, devendo ser aplicada no maior grau possível, ressalvadas as hipóteses em que se afigure impraticável, inconveniente ou inadequada.

6. Tanto a ausência e a insuficiência, quanto a falsidade (erro de fato) e a inadequação (erro de qualificação jurídica) dos motivos acarretam, como regra, a nulidade do ato. As primeiras afetam sua perfectibilidade formal; as segundas atingem-no substancialmente.

7. É dever do Judiciário proceder ao exame da existência, coerência e adequação dos fatos e normas apontados como justificadores da prática de um ato administrativo, não se devendo furtar dessa apreciação diante de situações fáticas complexas, inclusive de matizes técnicos, ou de conceitos jurídicos

indeterminados. A prova da materialidade dos fatos e de sua aptidão para suportar o ato praticado, em princípio, cabe à Administração Pública.

## BIBLIOGRAFIA

ALESSI, Renato. *Sistema Istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano*, 2ª ed., Milão: Giuffrè, 1958.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *O Dever de Fundamentação Expressa dos Actos Administrativos*, Coimbra: Almedina, 1991.

ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. *Motivação e Controle do Ato Administrativo*, Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

ÁVILA, Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade, *Revista de Direito Administrativo*, nº 215, 1999.

ÁVILA, Humberto Bergmann. Repensando o “Princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”. In: *O Direito Público em Tempos de Crise*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, 12ª ed., São Paulo: Malheiros, 2000.

\_\_\_\_\_. Legalidade, motivo e motivação do ato administrativo, *Revista de Direito Público*, nº 90, abril/junho de 1989.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, Vol. I, Rio de Janeiro: Forense.

CAETANO, Marcello. *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, 10ª ed., Coimbra: Almedina, 1997.

CAMPOS, Francisco. *Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Revista Forense, 1942.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3ª ed., Coimbra, Almedina, 1999.

- \_\_\_\_\_. Tópicos de um curso de Mestrado sobre direitos fundamentais. Procedimento, processo e organização, *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, 1990.
- CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. *O Devido Processo Legal e a Razoabilidade das Leis na Nova Constituição do Brasil*, Rio de Janeiro: Forense, 1989.
- CHAPUS, René. *Droit Administratif Général*, Tome I, 5ª ed., Paris: Montchrestien, 1990.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Motivo e Motivação do Ato Administrativo*, São Paulo: RT, 1979.
- CORREALE, Giulio. La motivation de l'acte administratif et son controle, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, nº 2, 1982.
- COUTO E SILVA, Almiro do. Poder discricionário no direito administrativo brasileiro, *Revista de Direito Administrativo*, nº 179, janeiro/junho, 1990.
- \_\_\_\_\_. Princípios da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo, *Revista de Direito Público*, n. 84.
- \_\_\_\_\_. Problemas jurídicos do planejamento, *Revista de Direito Administrativo*, vol. 170, 1987.
- DUGUIT, Leon. *Manuel de Droit Constitutionnel*, 4ª ed., Paris: E. de Boccard, 1923.
- ENTERRÍA, Eduardo García de. FERNANDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo: RT, 1990.
- ENTERRÍA, Eduardo García de. FERNANDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo II*, 4ª ed., Madrid: Civitas, 1997.
- ENTERRÍA, Eduardo García de. *Revolucion Francesa y Administracion Contemporanea*, Madrid: Civitas.
- FAGUNDES, Seabra. *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, 2ª ed., Rio de Janeiro: José Konfino, 1950.

- FAORO, RAIMUNDO. *Os Donos do Poder – Formação do Patronato Político Brasileiro*, 3ª ed., São Paulo: Editora Globo, 2001.
- FORSTHOFF, Ernst. *Tratado de Derecho Administrativo*, trad. Legaz Lacambra, Garrido Falla e Gómez de Ortega y Junge, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958.
- FRAGOLA, Umberto. *Gli Atti Amministrativi*, 2ª ed., Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1964.
- FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais*, São Paulo: Malheiros, 1997.
- GOMES, José Osvaldo. *Fundamentação do Acto Administrativo*, 2ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1981.
- GRAU, Eros Roberto. *Direitos, Conceitos e Normas Jurídicas*, São Paulo: RT, 1988.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Defesa, contraditório e “par condicio”. In: *Novas Tendências do Direito Processual*, Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- \_\_\_\_\_. Do Direito de Defesa em Inquérito Administrativo, *Revista de Direito Administrativo*, nº 183, 1991.
- GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Devido Processo Legal e o Procedimento Administrativo, *Revista Trimestral de Direito Público*, nº 18, 1997.
- HECK, Luís Afonso. *O Tribunal Constitucional Federal e o Desenvolvimento dos Princípios Constitucionais*, Porto Alegre: Fabris, 1995.
- HORBACH, Carlos. *Administração Pública e Democracia Participativa*, Dissertação de Mestrado, UFRGS, 2001
- JÈZE, Gaston. *Les Principes Généraux du Droit Administratif*, 12ª ed., Paris: M. Giard & E. Brière, 1914.
- JUSO, Raffaele. Tratti caratteristici della giurisprudenza sulla ‘motivazione’ degli atti amministrativi, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, Ano 9, 1959.

- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*, 6ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*, trad. José Lamago, 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.
- LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de Direito Administrativo Brasileiro*, Porto Alegre: Livraria do Globo, 1939.
- MAURER, Hartmut. *Droit Administratif Allemand*, trad. Michel Fromont, Paris: LGDJ, 1994.
- MEDAUAR, Odete. *A Processualidade no Direito Administrativo*, São Paulo: RT, 1993.
- \_\_\_\_\_. *Direito Administrativo Moderno*, 4ª ed., São Paulo: RT, 2000.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 22ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, Tomos I e II, 3ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1996.
- MIRANDA, Jorge. Funções do Estado, *Revista de Direito Administrativo*, nº 189, 1992.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. In: *Temas de Direito Processual*, 2ª série, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1988.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *Do Formalismo no Processo Civil*, São Paulo: Saraiva, 1997.
- OLIVEIRA, Gesner. *A metalinguagem dos juro*s, Jornal Folha de São Paulo de 27 de março de 2004.
- OSÓRIO, Fábio Medina. O princípio constitucional da motivação dos atos administrativos: exame de sua aplicabilidade prática aos casos de promoção e remoção de membros do Ministério Público e Magistratura por merecimento nas

respectivas carreiras, *Revista de Direito Administrativo*, nº 218, outubro/dezembro de 1999.

PACTEAU, Bernard. *Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif*. In : *Travaux e Recherches de la Faculté de Droit et de Science Politique de l'Université de Clermont I*, 1977.

REAL, Alberto Ramon. Fundamentación del acto administrativo, *Revista de Direito Público*, nº 62, abril/junho de 1982.

REALE, Miguel. *Fontes e Modelos do Direito para um Novo Paradigma Hermenêutico*, São Paulo: Saraiva, 1999.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional*, 19<sup>a</sup> ed., São Paulo: Malheiros, 2001.

SUNDFELD, Carlos Ari. Motivação do ato administrativo como garantia dos administrados, *Revista de Direito Público*, nº 75.

STASSINOPOULOS, Michel D. *Traité des Actes Administratifs*, Paris: LGDJ, 1973.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. *A Participação Popular na Administração Pública: o Direito de Reclamação*, Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SCHWARTZ, Bernard. *American Administrative Law*, Londres: Sir Isaac Pitman & Sons, Ltd., 1950.

TÁCITO, Caio. O desvio de poder no controle dos atos administrativos, legislativos e jurisdicionais, *Revista de Direito Administrativo*, nº 188, 1992.

\_\_\_\_\_. A inexistência dos motivos nos atos administrativos, *Revista de Direito Administrativo*, vol. 36, 1954.

VANDELLI, Luciano. Osservazioni sull'obbligo di motivazione degli atti amministrativi, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Ano XXVII, nº 4, 1973.



VIARGUES, Robert. *Forme e contenu de la motivation des actes administratifs*,  
*Revue du Droit Public*, n° 3, 1982.

WIENER, Céline. *La motivation des décisions administratives en droit comparé*,  
*Revue Internationale de Droit Comparé*, 21° ano, n° 4, 1969.

ZANOBINI, Guido. *Corso de Diritto Amministrativo*, 1° vol., 8ª ed., Milão: Giuffrè,  
1958.