



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

CAMILA GUIMARÃES LOPES

OBRIGATORIEDADE DA MOTIVAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

BRASÍLIA
2015

CAMILA GUIMARÃES LOPES

OBRIGATORIEDADE DA MOTIVAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. MSc. Salomão Almeida Barbosa.

BRASÍLIA
2015

CAMILA GUIMARÃES LOPES

OBRIGATORIEDADE DA MOTIVAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. MSc. Salomão Almeida Barbosa.

Brasília, de de 2015.

Banca Examinadora

Prof. Salomão Almeida Barbosa, MSc.

Orientador

Prof.

Examinador

Prof.

Examinador

AGRADECIMENTO

Ao meu Senhor Jesus, por seu grande amor e fidelidade.

Aos meus amados pais, André e Vânia, que me ensinam a honrá-los e tornam essa tarefa leve e prazerosa.

E a minha irmã Gabriela, pelo companheirismo e melhor amizade de toda a vida.

“Ao homem pertencem os planos do coração, mas do Senhor vem a resposta da língua. Todos os caminhos do homem lhe parecem puros, mas o Senhor avalia o espírito. Consagre ao Senhor tudo o que você faz, e os seus planos serão bem-sucedidos.”

(Provérbios, cap. 16, vers. 1-3)

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo a análise de um dispositivo legal descrito na Constituição Federal de 1988 como norma que garante uma maior segurança jurídica para toda a coletividade, ao determinar a obrigatoriedade da motivação das decisões administrativas. Todavia, primeiramente se faz necessária a pontuação de alguns assuntos. Será comentada a evolução da atividade administrativa, assim como da Administração Pública, englobando pessoas e órgãos administrativos. Será abordada a origem do ato administrativo, bem como sua diferenciação do ato jurídico. Tanto o conceito quanto os requisitos do ato administrativo serão objetos de análise. A vinculação e discricionariedade do ato serão tratadas em suas peculiaridades, da mesma maneira que a motivação na atividade administrativa. Algumas teorias esclarecerão assuntos acerca dos motivos e da motivação do ato, como a Teoria dos Motivos Determinantes, que versa sobre a necessidade da congruência entre os motivos expostos e a situação fática apresentada. O enfoque da pesquisa, alfim, será a obrigação da motivação dos atos administrativos, a partir de imposições constantes na Constituição Federal e da inferência de que não é possível dissociar, para os fins aqui pretendidos, o conceito de decisões administrativas do conceito de ato administrativo. Serão, ainda, expostas posições doutrinárias versando sobre os diversos pontos tratados na presente pesquisa.

Palavras-chave: Direito Administrativo. Constituição Federal de 1988. Administração Pública. Ato administrativo. Motivação. Motivo. Decisão administrativa.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	10
1.1 Considerações Gerais.....	10
1.1.1 Administração	10
1.1.2 Administração Pública	11
1.2 Administração Pública no Brasil	16
1.2.1 Período Colonial	16
1.2.2 Império	17
1.2.3 República.....	18
1.3 Atividade Administrativa	20
2 ATOS ADMINISTRATIVOS	24
2.1 Fato Jurídico, Ato Jurídico e Ato-Fato	24
2.2 Ato Jurídico e Ato Administrativo	27
2.3 Conceito e Requisitos do Ato Administrativo.....	29
2.4 Atos Administrativos Vinculados e Discricionários.....	31
2.4.1 Motivo e motivação.....	34
2.4.2 Discricionariiedade administrativa.....	37
3. OBRIGATORIEDADE DE MOTIVAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS	41
3.1 Redação dada ao artigo 93, inciso X, da CF/88 pela EC nº 45/04.....	41
3.2 Decisões Administrativas e Atos Administrativos.....	45
3.3 Aplicação do Texto Constitucional avalizado pela Doutrina e Jurisprudência	48
CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS	56

INTRODUÇÃO

O presente estudo apontará considerações acerca da Administração Pública, no que se refere a entidades e órgãos administrativos, e também sobre a própria atividade administrativa.

A centralização do poder político para restabelecimento da unidade territorial dos reinos foi perdida no Período Feudal com a implantação dos Estados Modernos.

Após o Renascimento, estruturaram-se as monarquias absolutistas, nas quais a concentração do poder estava nas mãos do Príncipe. Os governos autoritários geralmente não possuíam estrutura administrativa consolidada, e o soberano não se vinculava a nenhuma regra.

O Estado Liberal foi construído observando os limites das liberdades individuais do cidadão (herança do estado de natureza), principalmente em relação à propriedade (ideia de direito natural por excelência), reconhecida como elemento central nesta concepção Liberal. Portanto, o ente estatal só é legitimado a fazer valer as leis naturais.

Em contrapartida, no Estado Social havia uma preocupação com o interesse público, que preponderava em face das individualidades, mesmo sendo, ainda, consideradas e garantidas pelo Estado. Por se tratar de figura estatal intervencionista, sua Administração era consolidada e vinculada legalmente. A função do Estado era de intervenção social e econômica, com o fim de garantir a justiça social. O padrão burocrático, por sua vez, foi contribuinte nas críticas a esse modelo estatal e sua Administração.

É certo que, com a instauração do regime democrático, a atuação estatal sofreu limitações condicionando as atividades do Estado à legalidade e aos valores e princípios consubstanciados na Lei Maior.

Quanto à realidade brasileira, comentar-se-á acerca da atividade da Administração Pública nos períodos Colonial, do Império e da República.

Nesse contexto importa saber que, durante a colonização, as ações estatais eram controladas pela Coroa Portuguesa. O patrimonialismo e o formalismo são características que tiveram início no Período Colonial e se fortaleceram no Império e na República Velha, embora ainda sejam observadas na administração pública dos dias atuais.

Com o Estado Democrático de Direito, a legalidade passou a contemplar não só a lei, mas também os princípios consagrados de maneira expressa e implícita no ordenamento jurídico.

Quanto à atividade administrativa, sabe-se que todas as movimentações da Administração Pública se concretizam por intermédio de atos administrativos e o Estado atua por meio de suas funções jurídicas de criar, aplicar e observar o Direito. Administrar se traduz, portanto, em aplicar a lei.

Após tecer considerações acerca da Administração Pública, serão apontados comentários sobre a origem do ato administrativo, assim como suas semelhanças e diferenças com o ato jurídico. Em seguida tratar-se-á do conceito do ato e dos requisitos que o compõem, bem como de suas classificações (vinculado e discricionário). Nesse contexto serão analisados aspectos que versam sobre o motivo, a motivação e a discricionariedade administrativa.

Questão importante é a de saber se a motivação, que é a exposição dos motivos do ato, é obrigatória, e se a falta de motivação é causa de invalidade do ato.

A discricionariedade administrativa incide nas hipóteses em que a lei possibilita à Administração Pública a escolha de uma alternativa válida, perante o Direito, para realizar o ato administrativo.

Em sua típica função executiva a Administração Pública materializa sua vontade por meio dos atos administrativos. Estes atos possuem os mesmos elementos estruturais que o ato jurídico diferenciando-se quanto à finalidade pública, que deverá estar sempre presente nas ações administrativas. O ato administrativo será constituído pelos seguintes requisitos: competência, finalidade, forma, motivo e objeto. Tais elementos compõem a estrutura do ato administrativo, seja ele vinculado ou discricionário.

Os atos discricionários são os praticados pela Administração ao escolher livremente seu conteúdo, estabelecendo as condições que julgar mais convenientes e oportunas ao interesse público. O motivo e o objeto são os requisitos discricionários do ato administrativo.

Em contrapartida os atos vinculados são aqueles em que a ação do administrador fica restrita aos pressupostos estabelecidos pela lei, que delimita as condições

de realização do ato. Os requisitos que se vinculam, visando o aperfeiçoamento do ato são: a competência, a finalidade e a forma.

A validade e a eficácia do ato ficam dependentes da existência do motivo exposto. Portanto, se os motivos declarados forem falsos ou não existirem, o ato praticado será nulo. Isto é, caso o Poder Público se afaste do que determina a norma legal restará comprometida a eficácia do ato. É que tanto o ato vinculado quanto o discricionário devem estar em concordância com a lei.

A razoabilidade é analisada como princípio que, por força da Constituição Federal de 1988, torna a Administração Pública submissa. Por meio dessa análise é verificado se o conteúdo do ato frente ao motivo apresentado possibilitou o alcance da finalidade pública. Caso o ato tenha excedido a essa finalidade não será considerado razoável¹.

No direito administrativo, diferente do direito privado, além do sujeito, objeto e forma, foram acrescentados mais dois elementos: o motivo e a finalidade. Esse acréscimo ocorreu por conta da preparação das teorias do desvio de poder, dos motivos determinantes e dos conceitos jurídicos indeterminados.

Essas teorias ampliaram o controle judicial nos atos administrativos e, conseqüentemente, diminuíram o exercício da discricionariedade administrativa.

A presente pesquisa pretende discorrer, alfim, sobre a obrigatoriedade de motivação dos atos administrativos, sobretudo em razão da redação dada pela Emenda Constitucional 45, de 2004, ao inciso X do art. 93 da Constituição Federal de 1988.

O estudo se reporta às posições doutrinárias que versam a respeito da obrigatoriedade da motivação do ato. Mesmo não havendo uma uniformidade de posições sobre essa obrigatoriedade, se avoluma a quantidade de autores que se posicionam a favor da necessidade de motivar o ato administrativo².

Discorrer-se-á, ainda, sobre esta obrigatoriedade em qualquer que seja o Poder do Estado, mesmo que a regra constitucional seja expressa somente com relação ao Poder Judiciário.

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 402.

² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 401.

1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1.1 Considerações Gerais

Antes de tratar sobre Administração Pública, no âmbito da qual, obviamente, são editados os atos administrativos, são necessários breves comentários sobre a administração³.

1.1.1 Administração

A atividade de administrar já existia antes de o Estado ser criado, mesmo que de maneira rudimentar, em grupos sociais primitivos. Os chefes desses grupos, respeitados pelos outros indivíduos, exerciam a administração dos interesses do povo utilizando-se da oralidade ou por meio de gestos e sinais.

Tendo em conta que a administração realiza-se pela manifestação de atos por meio dos quais exerce ou materializa suas atividades⁴, é importante enfatizar a etimologia do termo. Oviedo⁵ esclarece que:

“Etimologicamente, segundo a última edição (1939) do Dicionário da Real Academia Espanhola, **administração** deriva da palavra latina *administratio* e administrar, de *ad*, *a* e *ministrare*, servir, sendo por conseguinte seu significado etimológico o de servir a, o de ação, o de atividade. No dicionário de sinônimos, da Barsa, se faz derivar administrar de *administrare*, *ad manus* (trazer à mão); trazer *traetum*, de onde surge a terminação do substantivo *administrator*, sendo da mesma origem ministro.” (grifo do autor)

O homem, no estado de natureza, não se sujeitava a leis, nem a comandos superiores. Cada indivíduo tinha poder sobre suas propriedades e pertences pessoais. Contudo, passou a submeter-se a ordens e orientações do chefe do grupo a que pertencia à medida em que as pessoas foram se organizando em sociedade.

³ Mostra-se relevante a distinção de Administração Pública, com maiúsculas, referindo-se a entidades e órgãos administrativos, e administração pública, com minúsculas, no que se refere a própria atividade administrativa. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 40 ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 61.

⁴ FARIA, Edimur Ferreira de. *Controle do Mérito do Ato Administrativo pelo Judiciário*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 36.

⁵ GARCIA OVIEDO, Carlos. 1995, *apud* FARIA, Edimur Ferreira de. *Controle do Mérito do Ato Administrativo pelo Judiciário*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 61.

Também é necessário observar que com a evolução social e o crescimento dos grupos, a segurança dessas comunidades e de cada um de seus membros ficou em risco. Os grupos e seus integrantes foram levados à insegurança ao sofrer ameaças de conquista por outros grupos, ao se deparar com conflitos internos e com a fragilidade dos meios de proteção. Segundo Edimur Ferreira de Faria⁶, “cada indivíduo podia usar sua própria força, contra qualquer outro, em defesa de sua família e propriedade.”

Como consequência da evolução desses grupos, da situação de fragilidade apresentada e por estarem com dificuldades para defender seus direitos, os homens do estado de natureza criaram uma entidade legal superior a eles para garantir a segurança e a proteção do povo e de suas propriedades.

Para isso foi necessário que parte dos poderes de cada membro fosse transferido a essa entidade, posteriormente chamada de Estado, cuja função era de defesa e administração dos interesses comuns da coletividade. Então, ao Estado, competia criar leis para desempenhar suas funções⁷.

Não se sabe ao certo o momento em que o Estado surgiu, mas é possível dizer que sua origem se deu a partir da evolução política e social dos referidos grupos sociais.

1.1.2 Administração Pública

A consolidação do Estado demandou o exercício de funções administrativas, materializando-se na fase embrionária da Administração Pública. Contudo, foi com a criação do Estado de Direito que tornou-se possível uma adequada estruturação da Administração, entendida, como explica Di Pietro, quer “em sentido subjetivo (conjunto de pessoas e órgãos que exercem a função administrativa do Estado), quer em sentido objetivo (atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve para a consecução dos interesses coletivos).”⁸

Montesquieu em seu ideário de Estado que passa pela separação dos poderes, distinguiu as três funções estatais. O surgimento da Administração Pública permitiu

⁶ FARIA, Edimur Ferreira de. *Controle do Mérito do Ato Administrativo pelo Judiciário*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 61.

⁷ Alexandre Groppali entende que a origem do Estado se deu com a necessidade de cada indivíduo de defender suas propriedades e bens pessoais, que acabaram se unindo com o objetivo de se submeterem a uma autoridade superior a eles. GROPPALI, Alexandre. *Doutrina do Estado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1968. p. 80.

⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 4.

que o exercício do poder fosse limitado e que houvesse a garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos⁹.

Na Europa iniciou-se o Estado Moderno, cuja concepção inicial caracterizou-se pela concentração do poder nas mãos do príncipe. Foi o tempo das monarquias absolutistas, que introduziram as ideias de soberania e de polícia¹⁰.

Essas monarquias estabeleceram-se, prevalecendo a vontade do soberano. O príncipe era o próprio Estado, e subordinava-se apenas a Deus; pois nada acontecia se não fosse da vontade divina. Dessa maneira justificava sua autoridade. Nas palavras de Luiz XIV, *L'État c'est moi* (o Estado sou eu). Como fora escolhido por Deus, considerava-se seu representante na terra, ou seja, o soberano.

O direito público baseava-se nos princípios da *regis voluntas suprema lex* (a vontade do rei é a lei suprema), do *quod principi placuit legis habet vigorem* (aquilo que agrada ao príncipe tem força de lei), *the king can do no wrong* (o rei não pode errar), conhecidos como teoria Divina dos reis¹¹.

O povo não participava da elaboração e da aprovação das leis. Além disso, não possuía nenhum artifício judicial para se opor ao príncipe, de modo a defender seus direitos.

No Estado Absolutista, a Administração Pública não se sujeitava a limitações legais, somente as que vinham do governante¹². Os atos praticados nesse tempo eram chamados de atos do Rei, e deram ensejo aos atos administrativos atuais.

⁹ Di Pietro explica que após o Renascimento, com a origem do Estado Moderno, tratou-se da ideia de subordinação da Administração Pública à lei, exemplificada pela garantia dos direitos do homem, como a liberdade. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 4.

¹⁰ A ideia de polícia representa a preocupação do governante em gerar um desenvolvimento da civilização. Então, o príncipe utilizava-se de sua falta de limites, estabelecidos legalmente, para alcançar essa grandeza, conforme acentua Vinício Ribeiro em RIBEIRO, Vinício. 1981. *apud* DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 6.

¹¹ FARIA, Edimur Ferreira de. *Controle do Mérito do Ato Administrativo pelo Judiciário*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 35.

¹² No Estado Absolutista eram tomadas decisões arbitrárias, por não haver limitações legais. Interessa saber que, segundo Fiorini, apenas nessa circunstância uma ação pode ser qualificada como discricionária, o que significa tanto um ato arbitrário quanto um ato oportuno e justo. FIORINI, Bartolome A. 1952. *apud* DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 7.

Com o inconformismo ao regime absolutista instaurou-se o Estado Democrático, caracterizado pela submissão de todos à lei, inclusive o soberano.

De acordo com Di Pietro “substituiu-se a ideia da vontade do rei como fonte de todo o Direito pela ideia da lei como resultante da vontade geral”¹³. Este entendimento nos leva a considerar que a vinculação da Administração Pública à lei deu origem ao princípio da legalidade, ainda que prerrogativas e privilégios fossem conferidos à Administração.

Em sua primeira manifestação, o Estado Democrático apresentou-se como Estado Liberal, cujo objetivo era proteger os direitos individuais, tomando por base princípios da legalidade, igualdade e separação dos poderes. Ao Estado competia a proteção da propriedade e da liberdade dos cidadãos e, para não ofender esses direitos inalienáveis, não intervinha na ordem social ou econômica, isto é, a autonomia de vontades prevalecia.

O princípio da separação dos poderes, referido anteriormente, juntamente com a não arbitrariedade do poder público, se estabeleceram no Estado Liberal que, como dito, ao priorizar a função normativa, deu sustentação ao princípio da legalidade da ação administrativa.

Em regra, no Estado Liberal, o exercício das liberdades individuais era assegurado nas Declarações Universais de Direitos. O Estado somente limitava esses direitos para garantir o cumprimento da ordem pública.

A execução da lei configurava a realização da atividade administrativa. Todavia, a Administração, ao se utilizar da livre apreciação, não se vinculava à lei nem a controle judicial. Nessa época, isso era entendido como discricionariedade. Dessa maneira, era permitido à Administração agir, de acordo com a autorização legal e também com o que não fosse proibido. Tanto os direitos subjetivos dos indivíduos quanto a legislação limitavam a ação administrativa.

Tratou-se do individualismo proprietário que predominou nas funções do Estado Liberal, marcado pela positivação dos direitos naturais. Para Locke, “o Estado existe

¹³ O princípio da legalidade, com base no pensamento de Rousseau, foi estabelecido com a entrega do poder legítimo à vontade geral do povo, manifestada pela lei. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 8.

em função do privado, como elemento assecuratório das liberdades do indivíduo, centradas na ideia de propriedade como direito natural por excelência”¹⁴.

O Estado reestruturou-se após as reações contra o Liberalismo, originando a social democracia, na qual o ente estatal passou a intervir nas relações privadas, inclusive no mercado, sob o prisma econômico, com o intuito de assegurar a justiça social¹⁵.

O direito buscava embasamento na razão, enquanto a ideia de que o direito natural dava origem ao direito positivo foi deixada para trás. A lei, como ensina Thomas Hobbes, é uma ordem, não um conselho, do Leviatã.¹⁶

Consolida-se, então, após a Segunda Guerra Mundial, o Estado Social, também chamado de Estado do Bem-Estar, que passou a intervir na ordem social e econômica, de modo a minimizar a exploração de uma classe social por outra, elemento característico do Estado Liberal.

Chevallier¹⁷ sintetiza:

“o Estado vê a ele atribuir-se uma função de regulamentação global, que o leva a imiscuir-se nas relações sociais de toda natureza, sem se deixar deter por um princípio de liberdade do comércio e da indústria transformado, no fim dos anos, em uma concha vazia.”

Como resultado da criação do Estado Social apareceram a socialização e o fortalecimento do Poder Executivo, aumentando a preocupação do Estado em atingir o bem comum e em tornar-se um prestador de serviços¹⁸.

Estes serviços públicos foram exigidos pelo povo para que a atividade individual fosse desenvolvida, além, é claro, das atividades de segurança, polícia e justiça.

¹⁴ FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). *Repensando a Teoria do Estado*. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 70.

¹⁵ CARVALHO, Carlos Eduardo Vieira de. 2003. *apud* LOPES, André Vitor. *Recepção pela Constituição de 1988 das inovações veiculadas no plano diretor da reforma do Estado*. 2008. 54 f. Monografia (Pós-Graduação)-Pós-Graduação “Direito e Jurisdição”, Escola da Magistratura do Distrito Federal-ESMA-DF União Pioneira de Integração Social-UPIS, Brasília, 2008. p. 11.

¹⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 17.

¹⁷ CHEVALLIER, Jean-Jacques. 1988. *apud* DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.16.

¹⁸ A socialização, buscando alcançar o bem comum, não se esqueceu dos interesses individuais do homem. O direito administrativo dessa época contemplava o equilíbrio entre a liberdade individual e a autoridade da Administração com o fim de atingir o interesse público. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 17-18.

Ao contrário da maneira que atuava o poder de polícia no Estado Liberal, no Social esse poder limitava determinadas práticas dos direitos individuais ao beneficiar o interesse público.

A burocracia, decorrente do sistema racional-legal, foi firmada com o crescimento do aparelho estatal. Explica José Eduardo Faria¹⁹:

“foi Weber que melhor compreendeu a real dimensão desse fenômeno. Ele percebeu que, em precisão, velocidade, eliminação de equívocos, conhecimento, continuidade, sentimento de discricção, uniformidade operativa, sistema de subordinação e redução de atritos e tensões, a burocracia supera as demais formas de administração, aumentando a eficiência governamental à medida que despersonaliza a execução das tarefas oficiais.”

Diferente do Liberalismo, no Estado Social, a Administração Pública, vinculada às normas, atuava apenas como a lei permitia. Diante disto, é possível dizer que a discricionariiedade administrativa procedia da norma legal.

No que tange à atividade administrativa no Estado Social, Merkl²⁰ esclarece que uma ação somente será considerada ação do Estado se legitimada por um preceito jurídico, que aplicado por um órgão administrativo, manifesta-se como ação administrativa.

O Estado Democrático de Direito considera o cidadão como integrante da comunidade e vinculado a ela.

Como elucida Di Pietro, baseada na Constituição alemã de 1949, a lei e o direito são condições exigidas para a atuação do Estado de Direito²¹.

A Constituição Portuguesa de 1976, que inspirou a última Carta Republicana do Brasil, em seu artigo 266 afirma que a Administração Pública visa “a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos do cidadão.”²²

¹⁹ FARIA, José Eduardo. 1988. *apud* DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariiedade administrativa na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 22.

²⁰ MERKL, Adolfo. 1980. *apud* DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariiedade administrativa na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.24.

²¹ As Constituições alemã de 1949, portuguesa de 1976, espanhola de 1978, e brasileira de 1988, tomaram pra si, como modelo, o Estado Democrático de Direito. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariiedade administrativa na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 27.

²² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariiedade administrativa na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.28.

Ao Estado Brasileiro, exemplo de Estado Democrático de Direito, são impostos valores essenciais, que norteiam o sistema jurídico pátrio e que estão inseridos no preâmbulo da Constituição²³:

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.”

Assim, a Constituição Brasileira designa valores que devem ser empregados quando da atuação estatal, a fim de garantir a aplicação dos princípios gerais de direito, concebidos como fonte do direito administrativo.

A função administrativa, no Estado Democrático, submete-se à lei e aos princípios, que de maneira implícita ou expressa, estão consagrados na Carta Magna, como a liberdade, igualdade e justiça.

Di Pietro²⁴ explica que, além da lei em sentido formal, os valores consagrados pela Constituição também são limitadores da discricionariedade administrativa, que poderá ser revista pelo Poder Judiciário caso extrapole estes valores.

1.2 Administração Pública no Brasil

A seguir, breves considerações acerca da Administração Pública no Brasil, ressaltando-se momentos marcantes de sua evolução histórica.

1.2.1 Período Colonial

O período colonial iniciou-se com a vinda dos portugueses ao Brasil, trazendo consigo o patrimonialismo²⁵. Sabe-se que a colonização no Brasil foi desenvolvida com as capitanias hereditárias, por meio da integração do público e do privado.

²³ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 set. 2014.

²⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.38.

O objetivo de Portugal era a centralização administrativa da Colônia, e, para tanto, as Câmaras Municipais ficaram encarregadas de tratar dos assuntos públicos bem como da administração pública²⁶.

Com a invasão napoleônica, a Corte portuguesa veio para o Brasil e implantou a sede do governo real no país. Como consequência de seu primeiro ato governamental, tem-se o rompimento do pacto colonial²⁷.

Mesmo com o fim da subordinação da Colônia em face da metrópole portuguesa, a centralização do governo permaneceu. Nesse período a “administração pública passa a ter uma função mais ostensiva de controle da população.”²⁸

Com a volta da família real a Portugal, é declarada a Independência do Brasil, no qual já se encontrava em funcionamento a máquina pública ligada ao patrimonialismo.

1.2.2 Império

No primeiro reinado, D. Pedro I outorgou a Constituição de 1824, na qual firmou-se um Governo monárquico, hereditário e representativo.

Esta Carta estabeleceu um quarto poder, que atuava em conjunto com os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, o chamado Poder Moderador, exclusivo do

²⁵ O sistema patrimonialista, como explica Costin, é considerado uma prática política-administrativa que não estabelecia limites entre o público e o privado e, ainda, concedia cargos àqueles que demonstravam sua lealdade política. COSTIN, Claudia. *Administração pública*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 41. Para Andrews e Bariani, o rei usava o aparato administrativo como patrimônio, a fim de exercer seu domínio. ANDREWS, Christina; BARIANI, Edison. *Administração pública no Brasil: breve história política*. São Paulo: Unifesp, 2010. p. 15.

²⁶ ANDREWS, Christina; BARIANI, Edison. *Administração pública no Brasil: breve história política*. São Paulo: Unifesp, 2010. p. 19.

²⁷ Gomes esclarece que a abertura dos portos, juntamente com a chegada da Corte ao Brasil, que concedeu a liberdade de comércio e de fabricação de produtos na colônia, permitiu a quebra do sistema colonial. GOMES, Laurentino. 2007. *apud* COSTIN, Claudia. *Administração pública*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 43.

²⁸ ANDREWS, Christina; BARIANI, Edison. *Administração pública no Brasil: breve história política*. São Paulo: Unifesp, 2010. p. 24.

Imperador²⁹. Nesse contexto, a centralização do poder permanece enquanto a burocracia assume funções políticas e sociais³⁰.

Após a abdicação de D. Pedro I, seu filho menor, Pedro II, ingressou como sucessor no período das regências.

Nesse tempo, os regentes tinham a tarefa de “aparelhar o Estado para enfrentar desordens externas.”³¹ Aos regentes cabia agir, por meio do Poder Moderador, agora limitado.

Com a antecipação da maioria de Pedro II, o segundo reinado inicia-se com a estabilização do país, considerado “um período de modernização e desenvolvimento econômico.”³²

1.2.3 República

Após a centralização do poder no período imperial, com a Proclamação da República, o “Poder Moderador deixou de existir. Foi adotado um sistema presidencialista, com independência dos poderes.”³³

Nas palavras do Professor Machado Paupério³⁴ “existirá República toda vez que o poder, em esferas essenciais do Estado, pertencer ao povo ou a um Parlamento que o represente”. Mesmo com a Proclamação da República, a administração patrimonialista permaneceu, contudo, houve mudanças no aparelho estatal no tocante à esfera administrativa.

Neste período o Estado foi separado da Igreja e o federalismo foi implantado. A federação, trazida pela Constituição de 1891, foi concebida como uma nova maneira de estabelecimento da ordem na relação do Estado com o indivíduo e com a Administração Pública.

²⁹ O Imperador, por meio do Poder Moderador, além de outras atribuições, podia nomear os ministros do Poder Executivo, o Senado vitalício e vetar decisões da Assembleia Geral. COSTIN, Claudia. *Administração pública*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 45.

³⁰ Não foi adotado o modelo weberiano que trata da burocracia pública analisada com aspectos racionais, profissionais, e de eficiência. Esclarece Christina e Edison. ANDREWS, Christina; BARIANI, Edison. *Administração pública no Brasil: breve história política*. São Paulo: Unifesp, 2010. p. 25.

³¹ COSTIN, Claudia. *Administração pública*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 45.

³² COSTIN, Claudia. *Administração pública*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 46.

³³ COSTIN, Claudia. *Administração pública*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 48.

³⁴ MALUF, Sahid. *Teoria geral do estado*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 179.

Com a pretensão de inserir a administração burocrática, em 1934, a nova Constituição estabeleceu ideias de impessoalidade e valorização do saber técnico³⁵.

O Estado Novo, dotado de administração e política centralizadas, entrou em crise, permitindo que uma nova Constituição, a de 1946, reintroduzisse o sistema federativo. Dessa maneira, e fundamentada nos princípios democráticos, o país pode evoluir.

A coisa pública se desenvolveu ao passo que a administração burocrática era consolidada e o patrimonialismo reduzido³⁶.

Em 1969, uma Emenda à Constituição de 1967, conferiu ao Executivo ainda mais poder.

A Reforma Administrativa de 1967 caracterizou-se pela descentralização, porém, baseava-se na administração burocrática, tendo uma robusta estruturação. Costin³⁷ enfatiza que o Decreto-lei 200 de 1967:

“tinha um forte componente de estruturação das atividades exercidas pela Administração Pública. Contemplava, embora com uma linguagem um pouco diferente, boa parte dos princípios que nortearam as propostas anteriores de reforma, que foram feitas durante o período democrático.”

E acrescenta: “o Decreto-lei estabelecia que a execução das atividades da Administração Federal deveria ser amplamente descentralizada.”³⁸

Após a Redemocratização, ocorrida em 1985, uma nova Reforma Administrativa foi instaurada, levada a efeito com o Plano Diretor de 1995.

É possível observar que a Constituição de 1988 foi um instrumento importante para aplicar a descentralização do poder e a democracia.

Esta democratização da Administração Pública buscou a garantia da “transparência” e do “controle” por meio da participação do cidadão³⁹.

³⁵ COSTIN, Claudia. *Administração pública*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 53.

³⁶ Costin elucida que “a máquina pública continuou a crescer dentro de uma mesma perspectiva desenvolvimentista e de uma administração pública burocrática, embora com traços importantes do patrimonialismo.” COSTIN, Claudia. *Administração pública*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 56.

³⁷ COSTIN, Claudia. *Administração pública*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 59.

³⁸ COSTIN, Claudia. *Administração pública*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 60.

³⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 50.

A Reforma da Gestão Pública de 1995 culminou na elaboração de um Plano Diretor, que se concentrou na reforma do aparelho estatal, objetivando o aumento de sua “governança”⁴⁰. Foram implantadas três dimensões para alcançar a reforma, são elas:

“a dimensão institucional-legal, visando a sanar gargalos jurídicos para melhorar a eficiência da Administração Pública; a dimensão cultural, para enfrentar resquícios patrimonialistas e a resposta burocrática para o problema, disseminando valores e medidas que criassem uma cultura compatível com uma administração pública gerencial; e, finalmente, uma dimensão gerencial, relacionada às práticas de gestão⁴¹.”

A primeira dimensão citada contemplou a introdução, na Constituição de 1988, do princípio da eficiência entre os que fundamentam a Administração Pública, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade. Tal princípio “passou a constituir um dos objetivos fundamentais da Reforma do Estado”⁴².

Importa saber que a República Aristocrática é o governo de uma classe restrita e privilegiada enquanto que a República Democrática é governada por todos os cidadãos, isto é, aquela em que todo o poder emana do povo.

1.3 Atividade Administrativa

A administração é considerada como a primeira função do Estado, tendo em conta que administrar pressupõe atos por meio dos quais são exercidas as atividades necessárias ao funcionamento do Estado. Estes atos só foram intitulados administrativos com o surgimento do Direito Administrativo, que é contemporâneo ao Estado de Direito.⁴³

No âmbito da Administração Pública, é notório que os atos administrativos carregam elevada carga decisória. Em verdade, todos os movimentos da Administração materializam-se por intermédio dos atos administrativos.

⁴⁰ Costin explica governança como a capacidade do Estado de realizar políticas públicas de maneira eficiente. COSTIN, Cláudia. *Administração pública*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 68.

⁴¹ COSTIN, Cláudia. *Administração pública*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 68-69.

⁴² DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 51.

⁴³ CASSAGNE, Juan Carlos. 1974. *apud* FÁRIA, Edimur Ferreira de. *Controle do Mérito do Ato Administrativo pelo Judiciário*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 73.

Miguel Seabra Fagundes tem sua definição de administrar, muito utilizada na doutrina brasileira, como a aplicação da lei de ofício. Isto significa que a função do administrador é apenas cumprir a lei automaticamente⁴⁴.

Em relação às funções do Estado, são consideradas funções jurídicas as de criar, aplicar e observar o Direito. A primeira confunde-se, na maior parte das vezes, com a segunda, exceto em casos extremos⁴⁵.

A criação do Direito significa que norma jurídica está sendo produzida, enquanto que a aplicação do Direito produz norma jurídica que se fundamenta em norma superior, que é aplicada. Ao observar o Direito o dever jurídico é cumprido, o que evita o emprego da sanção⁴⁶.

De acordo com o entendimento de que o Estado exerce funções jurídicas, é possível dizer que ele cria normas jurídicas, na qualidade de órgão especialmente qualificado da sociedade imbuído de autoridade, isto é, tem o “poder de obrigar a outros sem seu consentimento.”⁴⁷

Em outras palavras, os três tipos de função estatal podem ser assim designadas: função legislativa, função administrativa e função jurisdicional.

A primeira é a produção de normas legais. A segunda função é a de produzir normas passíveis de revisão pelo Poder Judiciário (órgão especialmente qualificado por norma constitucional) e que se dirigem, geralmente, a efetivação dos deveres jurídicos, seja por órgão estatal, pela norma produzida ou por outrem. A última função é a de produzir normas definitivas e insuscetíveis de revisão, e que seu destino caminha para a aplicação da sanção⁴⁸.

⁴⁴ FAGUNDES, Miguel Seabra. 1979. *apud* AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. *Teoria do ato administrativo*. Prefácio Celso Antônio Bandeira de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p.26.

⁴⁵ É importante ressaltar que, para Kelsen, na criação da Constituição não há aplicação do Direito, porque o que valida uma norma criada é uma norma fundamental, isto é, uma norma pensada, pressuposta, não jurídica. Já no caso de execução coerciva da sanção a norma jurídica não é produzida, o que ocorre é a aplicação do Direito, não sua criação. KELSEN, Hans. 1984 *apud* AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. *Teoria do ato administrativo*. Prefácio Celso Antônio Bandeira de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p.36.

⁴⁶ AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. *Teoria do ato administrativo*. Prefácio Celso Antônio Bandeira de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 37.

⁴⁷ ROSS, Alf. 1974. *apud* AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. *Teoria do ato administrativo*. Prefácio Celso Antônio Bandeira de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 39.

⁴⁸ AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. *Teoria do ato administrativo*. Prefácio Celso Antônio Bandeira de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 41.

Como visto acima, há distinção entre função administrativa e função jurisdicional. Portanto, importa saber que o agente administrativo age “de ofício”, enquanto que o juiz age quando provocado pelas partes.

Assim, conclui-se que não importa qual órgão estatal produz a norma, e que tanto o Poder Legislativo quanto o Poder Judiciário exercem subsidiariamente a função administrativa. Mesmo sendo considerada função típica do Poder Executivo.

A Administração Pública é a atividade que realiza os objetivos do Estado. A propósito, esclarece Hely Lopes Meirelles⁴⁹, que a “Administração Pública tanto designa pessoas e órgãos governamentais como a atividade administrativa em si mesma”. E acentua: “administrar é gerir interesses, segundo a lei, a moral e a finalidade dos bens entregues à guarda e conservação alheias; se são da coletividade, realiza-se administração pública”.

Essa atividade administrativa se dá por meio dos atos de império, atos de gestão e atos de expediente. O primeiro caracteriza-se por uma ordem da Administração para o administrado. O segundo é aquele “ordena a conduta interna da Administração e de seus servidores, ou cria direitos e obrigações entre ela e seus administrados”. O terceiro ato é “aquele de preparo e movimentação de processos, recebimento e expedição de papéis e de despachos rotineiros, sem decisão do mérito administrativo.”⁵⁰

Para melhor entender a atividade administrativa é preciso conhecer sua natureza jurídica e seus fins.

Na administração pública a maneira como se deve administrar os bens e interesses da coletividade é encontrada nas leis, regulamentos e atos especiais, observando o Direito e a Moral administrativa. Estes, por sua vez, expressam a vontade do povo e “condicionam os atos a serem praticados no desempenho do *múnus público*”⁵¹, reconhecido como a natureza da administração pública.

Quanto aos fins da administração pública, sabe-se que o bem comum da coletividade é o que se espera alcançar com a realização da atividade administrativa.

⁴⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 40 ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 86.

⁵⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 40 ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 86-87.

⁵¹ O *múnus público* é “o encargo de defesa, conservação e aprimoramento dos bens, serviços e interesses da coletividade”. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 40 ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 87.

A Administração é utilizada como instrumento para atingir o interesse público e não há possibilidade de dar fim diverso daquele previsto em lei. Isso porque os encargos administrativos são outorgados para que a ação administrativa seja praticada, atingindo o bem-estar social⁵².

⁵² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 40 ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 88.

2 ATOS ADMINISTRATIVOS

De acordo com Kelsen, todas as normas derivam da norma fundamental (princípio da fundamentação ou da derivação). Nesse norte, pode-se afirmar que a Constituição Federal, estando no ápice do nosso ordenamento jurídico, é a fonte do direito por excelência. A partir da Constituição, o direito se concretiza pelas demais normas de inferior hierarquia e também pelos atos administrativos.

Neste capítulo, discorrer-se-á sobre os fatos jurídicos de que deriva o ato jurídico, que, por sua vez, tem seu conceito usado como base para estabelecer os parâmetros para a compreensão do ato administrativo.

Os pressupostos e requisitos do ato administrativo serão elencados e explicitados, e será estabelecida a diferença entre atos administrativos vinculados e discricionários.

2.1 Fato Jurídico, Ato Jurídico e Ato-Fato

Fato jurídico, como dispõe Agostinho Alvim⁵³ “é todo acontecimento da vida relevante para o direito, mesmo que seja fato ilícito”. No entendimento de Savigny⁵⁴ fatos jurídicos “são os acontecimentos em virtude dos quais as relações de direito nascem ou terminam, modificando a situação jurídica de pessoas determinadas.”

Os fatos jurídicos em sentido amplo podem ser divididos em: fatos naturais ou fatos jurídicos em sentido estrito – resultam da manifestação da natureza; e fatos humanos ou atos jurídicos em sentido amplo – consequentes da atividade humana.

Os fatos naturais classificam-se em ordinários e extraordinários. Já os fatos humanos, em lícitos e ilícitos. Sobre estes, Gonçalves⁵⁵ acrescenta:

“Lícitos são atos humanos a que a lei defere os efeitos almejados pelo agente. Praticados em conformidade com o ordenamento jurídico, produzem efeitos jurídicos voluntários, queridos pelo agente; ilícitos por serem praticados em desacordo com o prescrito no ordenamento jurídico, embora repercutam na esfera do direito, produzem efeitos jurídicos involuntários,

⁵³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil: parte geral*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 114.

⁵⁴ VON SAVIGNY, Friedrich Karl. 1879. *apud* HORBACH, Carlos Bastide. *Teoria das nulidades do ato administrativo*. 2. ed. rev., atual., e amp., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 20.

⁵⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil: parte geral*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 114-115.

mas impostos por esse ordenamento. Em vez de direito, criam deveres, obrigações.”

Para Horbach⁵⁶, atos jurídicos são “manifestações de vontade livremente proferidas por um ou mais agentes, para, em linhas gerais, engendrar ou destruir uma relação jurídica, constituindo a mais importante categoria dos fatos juridicamente relevantes”.

Os atos lícitos se dividem em: ato jurídico em sentido estrito ou meramente lícito, negócio jurídico e ato-fato jurídico.

Ao tratar de atos jurídicos em sentido estrito, isto é, “ações lícitas vinculadas à lei, que fixa seus efeitos”⁵⁷, há que se falar em manifestação de vontade, como no caso do negócio jurídico, que será analisado a seguir. Portanto, para a ocorrência do ato jurídico, é preciso que o efeito da manifestação da vontade esteja predeterminado em lei. Contudo, neste caso, basta a simples intenção⁵⁸ do homem, não havendo exigibilidade de uma vontade qualificada⁵⁹.

Para Caio Mário da Silva Pereira⁶⁰:

“O elemento gerador de direitos manifestado por meio de um ato jurídico é a vontade, na forma do princípio da autonomia da vontade, que expressa a liberdade de, por meio de uma declaração, criar direitos e contrair obrigações, de acordo com o ordenamento jurídico; submetida tal liberdade, pois, às imposições de ordem pública.”

É possível dizer que tanto a noção de ato jurídico quanto os elementos que o formam estão esboçados nos “textos clássicos do direito romano.”⁶¹

Quanto ao negócio jurídico, como citado acima, exige-se que haja uma manifestação de vontade, e, neste caso, “uma vontade qualificada, sem vícios.”⁶² Pelas diferenças apontadas entre ato jurídico em sentido estrito e negócio jurídico, entende-se que não se aplica ao primeiro instituto todos os princípios do segundo.

⁵⁶ HORBACH, Carlos Bastide. *Teoria das nulidades do ato administrativo*. 2. ed. rev., atual., e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 21.

⁵⁷ GOMES, Orlando. 2001. *apud* HORBACH, Carlos Bastide. *Teoria das nulidades do ato administrativo*. 2. ed. rev., atual., e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 22.

⁵⁸ José Carlos Moreira Alves, explica que “essa intenção podem tê-la todos os que possuem consciência dos atos que praticam”. ALVES, José Carlos Moreira. *Revista de Informação Legislativa*, 40:5 e s., out./dez. 1973.

⁵⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil: parte geral*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 115.

⁶⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. 1961. *apud* HORBACH, Carlos Bastide. *Teoria das nulidades do ato administrativo*. 2. ed. rev., atual., e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 21.

⁶¹ HORBACH, Carlos Bastide. *Teoria das nulidades do ato administrativo*. 2. ed. rev., atual., e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 19.

⁶² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil: parte geral*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 115.

Nas palavras de Karl Larenz⁶³, “negócio jurídico é um ato – ou uma pluralidade de atos entre si relacionados, de uma ou de várias pessoas – cujo fim é produzir um efeito jurídico no âmbito do direito privado, isto é, uma modificação nas relações jurídicas entre particulares”.

Os negócios jurídicos podem ser bilaterais, nos quais a manifestação de vontade tem finalidade negocial⁶⁴, e unilaterais, sendo realizado com apenas uma vontade manifestada.

Contudo, há negócios jurídicos que são apenas uma simples execução, não um ato declaratório de vontade. Essa “atuação da vontade” visa “produzir uma consequência jurídica pretendida pelo agente de forma que se crie a situação de fato correspondente a essa consequência jurídica”⁶⁵.

No Código Civil de 1916, o art. 81 estabelecia que “todo o ato lícito, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, se denomina ato jurídico”. Contudo, a denominação utilizada hoje em substituição à de ato jurídico, é negócio jurídico, por conta de seu intuito negocial⁶⁶.

Caio Mário da Silva Pereira⁶⁷ reverbera:

“O ato jurídico, tal como entendido e estruturado na sistemática brasileira (CC, art. 81), também conceitualmente se funda na declaração de vontade, uma vez que, analisado em seus elementos, acusa a existência de uma emissão volitiva, em conformidade com a ordem legal, e tendente à produção de efeitos jurídicos. E isto leva a admitir que o legislador brasileiro identificou as duas noções – ato jurídico e negócio jurídico – cujos extremos coincidem.”

Os atos-fatos jurídicos, descritos pela doutrina, são aquelas ações humanas que se importam com a consequência do ato, não levando em consideração a vontade, a intenção ou a consciência do agente, apenas o ato material de achar⁶⁸.

⁶³ LARENZ, Karl. 1978; C. H. Beck, 1977. *apud* HORBACH, Carlos Bastide. *Teoria das nulidades do ato administrativo*. 2. ed. rev., atual., e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 21.

⁶⁴ A finalidade negocial caracteriza o negócio jurídico, abrangendo a aquisição, conservação, modificação ou extinção de direitos. HORBACH, Carlos Bastide. *Teoria das nulidades do ato administrativo*. 2. ed. rev., atual., e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 123.

⁶⁵ LARENZ, Karl. 1978; C. H. Beck, 1977. *apud* HORBACH, Carlos Bastide. *Teoria das nulidades do ato administrativo*. 2. ed. rev., atual., e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 25.

⁶⁶ HORBACH, Carlos Bastide. *Teoria das nulidades do ato administrativo*. 2. ed. rev., atual., e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 24.

⁶⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. 1961. *apud* HORBACH, Carlos Bastide. *Teoria das nulidades do ato administrativo*. 2. ed. rev., atual., e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 24.

2.2 Ato Jurídico e Ato Administrativo

Antônio Carlos Cintra do Amaral reconhece apenas como normas jurídicas as constitucionais e as legais⁶⁹.

Ato administrativo é espécie de ato jurídico. Ambos possuem os mesmos elementos estruturais e revelam a primazia da vontade. Ocorre que no ato administrativo, há certas especificidades. O sujeito sempre será um agente da Administração Pública ou investido de prerrogativas desta. O conteúdo desse ato deverá propiciar a produção de efeitos jurídicos com fim público. E, por fim, os atos administrativos serão regidos pelo direito público.

Maria João Estorninho⁷⁰ explica que:

“A identificação dessas especificidades e sua conseqüente utilização na elaboração de normas próprias para os atos administrativos são tarefas iniciadas com o próprio surgimento do direito administrativo, a partir da Revolução Francesa. Ao buscar disciplinar a atuação da Administração Pública em prol da proteção das liberdades individuais dos cidadãos, o nascente direito administrativo fixou como diretriz fundamental o princípio da legalidade, postulado que gerou toda uma regulação das formas de exteriorização do poder no exercício da função administrativa do Estado.”

Vasco Manuel Pascoal Dias Silva⁷¹ esclarece que o caráter do ato administrativo é finalístico, por ter, o Estado, o poder de controlar essa ação e de proteger o cidadão contra a Administração.

Importa destacar alguns conceitos de ato administrativo de autores brasileiros, como Odete Medauar, Diogo de Figueiredo Moreira Neto e Celso Antônio Bandeira de Mello.

A primeira autora elucida que ato administrativo é “um dos modos de expressão das decisões tomadas por órgãos ou entidades da Administração Pública, que

⁶⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil: parte geral*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 116.

⁶⁹ Entende-se por norma jurídica aquela que prevê hipóteses abstratas e, em casos específicos, concretiza o *dever jurídico* ou a *sanção* prevista abstratamente em uma norma superior. AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. *Teoria do ato administrativo*. Prefácio Celso Antônio Bandeira de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 37.

⁷⁰ ESTORNINHO, Maria João. 1990. *apud* HORBACH, Carlos Bastide. *Teoria das nulidades do ato administrativo*. 2. ed. rev., atual., e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 26.

⁷¹ SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. 1996. *apud* HORBACH, Carlos Bastide. *Teoria das nulidades do ato administrativo*. 2. ed. rev., atual., e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 26.

produz efeitos jurídicos, em especial no sentido de reconhecer, modificar, extinguir direitos ou impor restrições e obrigações, com observância da legalidade.”⁷²

O segundo autor afirma ser, ato administrativo, toda a “a manifestação de vontade da Administração Pública que tem por objeto constituir, declarar, confirmar, alterar ou desconstituir uma relação jurídica, entre ela e os administrados ou entre seus próprios órgãos e entidades.”⁷³

Celso Antônio Bandeira de Mello⁷⁴ conceitua a tal ação administrativa como uma:

“declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes – como, por exemplo, um concessionário de serviço público), no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade por órgão jurisdicional.”

É possível, a partir, dos conceitos mencionados acima, apontar pontos em comum para uma melhor análise do que vem a ser ato administrativo. Então, este ato, será sempre uma manifestação de vontade da Administração Pública, decorrente da prática de um poder, obtendo efeitos que “modificam a realidade dos administrados ou da própria estrutura administrativa e de seus órgãos.”⁷⁵

Carlos Bastide Horbach⁷⁶ aponta a perspectiva de que o conceito de ato administrativo é bastante semelhante à conceituação de ato jurídico e de negócio jurídico.

Pode-se, ainda, afirmar que o ato administrativo, assim como acórdãos e sentenças, por exemplo, é um veículo para inserir normas jurídicas no ordenamento⁷⁷.

⁷² MEDAUAR, Odete. 2003. *apud* HORBACH, Carlos Bastide. *Teoria das nulidades do ato administrativo*. 2. ed. rev., atual., e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 38.

⁷³ NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. 1997. *apud* HORBACH, Carlos Bastide. *Teoria das nulidades do ato administrativo*. 2. ed. rev., atual., e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 38.

⁷⁴ NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. 1997. *apud* HORBACH, Carlos Bastide. *Teoria das nulidades do ato administrativo*. 2. ed. rev., atual., e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 38.

⁷⁵ HORBACH, Carlos Bastide. *Teoria das nulidades do ato administrativo*. 2. ed. rev., atual., e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 38.

⁷⁶ Horbach, afirma que, inspirados pelos conceitos de ato jurídico e negócio jurídico, os administrativistas produziram as noções de ato administrativo. HORBACH, Carlos Bastide. *Teoria das nulidades do ato administrativo*. 2. ed. rev., atual., e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 38.

⁷⁷ Nas palavras de Folloni, “assim como a lei não é a norma, mas o veículo que introduz a norma ao sistema, também o ato administrativo não é uma norma, mas um foco ejetor. E ressalta: “os atos administrativos serão vistos como veículos de normas jurídicas concretas e individuais, resultado da aplicação das normas abstratas e gerais (e, portanto, criadores de direito)”. FOLLONI, André Parmo. *Teoria do Ato Administrativo*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 37-38.

Portanto, pode o ato administrativo “impor direitos e deveres de forma derivada, isto é, com validade condicionada à lei que lhe é hierarquicamente superior.”⁷⁸

2.3 Conceito e Requisitos do Ato Administrativo

Como visto anteriormente, o que se entende por ato administrativo pode variar a depender da situação na qual está inserido. O ato administrativo pode ser considerado “o veículo que introduz no sistema normas jurídicas concretas e individuais, emitido no exercício de função pública, e, portanto, sob regime jurídico de direito público, na atividade de aplicação e criação do direito.”⁷⁹

Nesse sentido, André Parmo Folloni⁸⁰ descreve ato administrativo como:

“toda manifestação unilateral de vontade emitida pela Administração Pública ou por quem lhe faça as vezes, jungida ao regime jurídico administrativo e emitida no exercício de função pública, capaz de interferir concretamente na esfera jurídica de uma pessoa individualizada, impondo direitos e deveres correlatos, uma vez que veicula uma norma jurídica concreta e individual, com fundamento de validade imediato em norma jurídica hierarquicamente superior e mediato na totalidade do sistema, resultado do processo de aplicação e conseqüente criação do direito.”

Nos planos da existência, validade e eficácia, os atos administrativos devem ser considerados quanto aos seguintes requisitos: competência, finalidade, forma, motivo e objeto⁸¹.

Competência é a primeira condição da validade do ato, isto é, o agente da Administração deve ter poder para desempenhar legitimamente as funções que o habilitam a tal prática. Essa competência é qualificada como administrativa. Esse conceito anda juntamente com o da capacidade no direito privado, que é a aptidão de atribuir a alguém a titularidade de relações jurídicas⁸².

⁷⁸ FOLLONI, André Parmo. *Teoria do Ato Administrativo*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 38.

⁷⁹ FOLLONI, André Parmo. *Teoria do Ato Administrativo*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 57.

⁸⁰ FOLLONI, André Parmo. *Teoria do Ato Administrativo*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 58.

⁸¹ O estudo acerca do ato administrativo quanto a sua existência, validade e eficácia terá como fundamento a teoria da existência, validade e eficácia das normas jurídicas. FOLLONI, André Parmo. *Teoria do Ato Administrativo*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 38.

⁸² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 40 ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 167.

A competência resulta de lei e é delimitada por ela⁸³. Então, se algum ato for praticado por agente incompetente o ato será inválido por faltar o poder jurídico para que seja expressa a vontade da Administração.

A competência administrativa é um requisito intransferível e improrrogável. Todavia, é possível que haja delegação e avocação da competência se for permitido pelo regulamento da Administração.

Finalidade é o objetivo do ato de alcançar o interesse público⁸⁴. Não é admitido ato administrativo sem finalidade pública ou desviado desse interesse coletivo, sob pena de invalidade do ato. Então, se indicada a finalidade está satisfeita a condição de existência, mas o plano da validade só se perfaz se o fim for público.

O administrador, não podendo escolher ou substituir a finalidade pública, fica vinculado à lei, que é indicada de forma explícita na norma legal ou implícita no ordenamento da Administração. Isto, porque todo agente do poder “assume para com a coletividade o compromisso de bem servi-la, porque outro não é o desejo do povo, como legítimo destinatário dos bens, serviços e interesses administrados pelo Estado.”⁸⁵

Forma é o revestimento do ato administrativo. Em regra, o ato é formal. A Administração não pode dispor livremente acerca da formalidade do ato, isto é, deve observar a forma prescrita e não defesa em lei. O elemento formal vincula tanto a formação quanto o desfazimento do ato⁸⁶, e havendo forma específica para a atuação da Administração, sua observância é condição de validade.

Motivo é a razão de direito ou de fato que fundamenta a prática do ato administrativo. Será este elemento vinculado se vier expresso em lei ou será discricionário se

⁸³ Assim, Caio Tácito adverte que “não é competente quem quer, mas quem pode, segundo a norma de Direito”. TÁCITO, Caio. 1959. *apud* MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 40 ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 167.

⁸⁴ Importa distinguir interesse público ou primário, de interesse secundário do Estado, o qual possui interesses individuais, particulares; por isso os interesses secundários só serão obtidos se coincidirem com o interesse público. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 40 ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 168.

⁸⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 40 ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 167.

⁸⁶ Meirelles explica que o ato administrativo deve ser avaliado com a lei e conferido pela Administração e pelo Judiciário, para aferir sua validade. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 40 ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 169.

escolhido por meio de critérios estabelecidos pelo administrador⁸⁷. O tema será detalhado no item a seguir.

Objeto é o conteúdo do ato por meio do qual é manifestado o poder e a vontade da Administração. Fica sob a escolha do Poder Público o objeto, nos atos discricionários, constituindo o mérito administrativo⁸⁸.

O ato administrativo terá eficácia no momento em que se perfizer a existência e a validade dos requisitos explicitados.

Neste elemento não é possível que haja a intervenção do Poder Judiciário por não haver parâmetros de legalidade para aferir a escolha do objeto.

Mérito do ato administrativo não é um requisito que compõe o ato administrativo, mas está presente nas decisões da Administração, na valoração dos motivos e na escolha do objeto ao decidir sobre os atributos de conveniência, oportunidade e justiça que concorrem para a formação do ato. Portanto, o mérito do ato administrativo está presente somente quando aplicada a competência discricionária⁸⁹.

Os requisitos vinculados e imprescindíveis à perfeição do ato são: a competência, a finalidade e a forma.

Os requisitos discricionários são aqueles que admitem a valoração da eficiência, justiça, conveniência e oportunidade, são eles: o motivo e o objeto do ato administrativo.

2.4 Atos Administrativos Vinculados e Discricionários

A moderna teoria administrativa considera a existência de ato administrativo vinculado e discricionário. Atos vinculados⁹⁰ são aqueles que a lei atribui condições para sua realização, isto é, seu cometimento fica dependente dos pressupostos estabelecidos pela lei ou regulamento e o agente da Administração limitar-se-á a fixar como conteúdo do ato o mesmo previamente estabelecido pela lei.

⁸⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 40 ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 169.

⁸⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 40 ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 169.

⁸⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 125.

⁹⁰ Tratando-se de atos vinculados, o que importa é a coincidência do ato com a lei. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 400.

Os discricionários são as ações estatais praticadas com liberdade⁹¹ de escolha entre alternativas válidas perante o direito. Neste caso, permite-se ao agente delimitar o conteúdo do ato mediante a escolha da situação fática atendendo aos critérios de conveniência e oportunidade⁹².

Assim, em outras palavras, o ato é vinculado quando há a verificação por parte do administrador quanto à aplicação dos pressupostos de direito e de fato (motivo) impostos pela lei, não podendo deles se afastar para não tornar o ato passível de anulação⁹³.

É o ato que a lei legitima mediante o estabelecimento de condições para sua realização. Ao praticar esse tipo de ação o agente estatal também decide sobre a conveniência e a melhor oportunidade com o objetivo de atingir o interesse coletivo. Então, a Administração Pública age com uma liberdade reduzida ao atender os ditames legais⁹⁴.

Os atos vinculados precisam, obrigatoriamente, ser motivados, para ser evidenciada a adequação da sua prática com o exigido na lei e no regulamento.

Estes atos, por advirem da lei, estão passíveis de serem revistos pelo Poder Judiciário para analisar a ocorrência de infringência legal ou regulamentar. Isto é, o Judiciário só poderá aferir os padrões de legalidade que os atos administrativos se embasaram na sua realização⁹⁵.

Nesse sentido, o acórdão que julgou o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1034008/PA apresenta o mesmo entendimento nos seguintes termos:

⁹¹ É relevante a análise da intenção do agente nos atos administrativos praticados no exercício de competência discricionária; ou seja, nos atos que exigem do administrador que examine as circunstâncias do caso, para que seja inevitável sua apreciação subjetiva quanto ao melhor modo de agir para atender à finalidade legal. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 432.

⁹² SCATOLINO, Gustavo; TRINDADE, João. *Manual de Direito Administrativo*. 2. ed. rev., ampl., atual. Bahia: Jus PODIVM, 2014. p. 246.

⁹³ Sabe-se que o motivo é uma situação fática que autoriza ou exige a prática do ato. Estes motivos devem revelar pertinência lógica e adequação racional ao conteúdo do ato, observando o interesse disposto na lei. MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 397.

⁹⁴ A determinação do ato, quanto a sua vinculação ou discricionariedade, é feita pela lei. SCATOLINO, Gustavo; TRINDADE, João. *Manual de Direito Administrativo*. 2. ed. rev., ampl., atual. Bahia: Jus PODIVM, 2014. p. 249.

⁹⁵ Quando a Administração só tinha que observar a lei em sentido formal, o controle do Poder Judiciário ficava limitado a apenas esse aspecto legal, apreciando somente os vícios de competência, forma e objeto. Assim, se o ato for ilegal, a verificação pelo Judiciário é permitida. CARLIN, Volnei Ivo. *Grandes temas de Direito Administrativo: homenagem ao professor Paulo Henrique Blasi*. Florianópolis: Conceito Editorial; Millennium, 2009. p. 615.

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUIÇÃO GENÉRICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CONTROLE JURISDICIONAL. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. WRIT OF MANDAMUS ANTERIORMENTE IMPETRADO. SEGURANÇA DENEGADA POR IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. COISA JULGADA MATERIAL. INOCORRÊNCIA. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ORDINÁRIA. POSSIBILIDADE.

1. [...]

2. Para a hipótese de pena de demissão imposta a servidor público submetido a processo administrativo disciplinar, não há falar em juízo de conveniência e oportunidade da Administração, visando restringir a atuação do Poder Judiciário à análise dos aspectos formais do processo disciplinar, porquanto, em tais circunstâncias, o controle jurisdicional é amplo, no sentido de verificar se há motivação para o ato demissório.

3. [...]

4. [...] ⁹⁶”

Será o ato discricionário quando a Administração puder decidir livremente, sem haver correção judicial. Isto, por não ter, o Judiciário, possibilidade de rever os critérios utilizados para a valoração do motivo e do objeto, exceto nos casos de abuso de poder⁹⁷.

A discricionariedade se encontra no poder da Administração de valorar a condição mais conveniente e oportuna para a prática do ato que ensejará na realização do objetivo de atingir o bem comum. É a ferramenta jurídica que permite gerir os interesses sociais de acordo com as necessidades apresentadas em cada caso.

Essa atividade discricionária é exercida com a observância e sujeição à lei, não com arbitrariedade⁹⁸ (ação que contraria ou excede a lei).

⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial. *AgRg no REsp 1034008/PA*. Quinta Turma. Agravante: União. Agravado: Ana Cristina Costa de Souza. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Brasília, 31 de maio de 2011. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=%28INCID%CANCIA+DA+S%DAMULA+284+%29+E+%28%22LAURITA+VAZ%22%29.min.&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=60 >. Acesso em: 12 março 2015.

⁹⁷ No caso de o agente público, no exercício do mérito administrativo, não agir com razoabilidade e proporcionalidade, o Poder Judiciário poderá anular o ato discricionário, pois a atuação deu-se fora de seus limites. SCATOLINO, Gustavo; TRINDADE, João. *Manual de Direito Administrativo*. 2. ed. rev., ampl., atual. Bahia: Jus PODIVM, 2014. p. 247.

⁹⁸ SCATOLINO, Gustavo; TRINDADE, João. *Manual de Direito Administrativo*. 2. ed. rev., ampl., atual. Bahia: Jus PODIVM, 2014. p. 248.

2.4.1 Motivo e motivação

Como mencionado acima, o motivo do ato administrativo é o fato material qualificado juridicamente, isto é, não é qualquer fato da realidade que configura o motivo do ato. São os pressupostos⁹⁹ de fato e de direito que impulsionam a Administração Pública a agir administrativamente¹⁰⁰.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, pressuposto de fato é chamado de motivo do ato e o pressuposto de direito, chamado de motivo legal¹⁰¹.

É necessária a distinção entre motivo legal e motivo do ato para que se conheça outras maneiras que viciam o ato, com o fim de evitá-las. O primeiro é a previsão abstrata de uma situação fática no caso concreto e o segundo é a própria situação de fato (material), empírica, que fundamenta de maneira real e objetiva a prática do ato. Este ato realizado será eivado de vício se não houver congruência entre o motivo legal e o motivo do ato¹⁰².

Em certos casos o motivo legal descreve uma situação que não gera uma objetividade absoluta; conseqüentemente, caberá à autoridade que pratica o ato proceder a uma “valoração” do motivo, ou seja, empregar ao critério em que interfere, um certo teor de subjetividade. Contudo, este critério subjetivo de valoração do fato tem limites, que se darão de acordo com os padrões culturais vigentes de uma determinada sociedade. Portanto, se o agente se exceder nessa valoração do motivo, ao aplicá-la na correspondência entre o motivo legal e o motivo de fato, o ato também será considerado viciado. Porque o motivo que a lei previa para admitir a emissão do ato não terá ocorrido¹⁰³.

⁹⁹ André Parmo Folloni os distingue como, sendo o pressuposto de fato “a ocorrência fenomênica que corresponde à descrição abstrata da lei”; e o pressuposto de direito “a norma jurídica abstrata e geral que descreve o evento ocorrido”. FOLLONI, André Parmo. *Teoria do Ato Administrativo*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 72 a 75.

¹⁰⁰ NOHARA, Irene Patrícia. *O motivo no ato administrativo*. São Paulo: Atlas, 2004. p. 19.

¹⁰¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. 2004. *apud* FOLLONI, André Parmo. *Teoria do Ato Administrativo*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 72 a 75.

¹⁰² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 397.

¹⁰³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 398.

De acordo com José Cretella Jr., “motivo é a razão de ser do ato, algo que, no mundo administrativo, impulsiona o órgão competente da Administração a tomar certa decisão, premissa extraída da realidade, que leva à conclusão, objetivo da atitude tomada.”¹⁰⁴

Irene Patrícia Nohara¹⁰⁵ afirma que a inexistência ou falsidade do motivo permite que o Poder Judiciário e a Administração Pública anulem o ato administrativo, por ser considerado um elemento essencial¹⁰⁶.

André Parmo Folloni¹⁰⁷ considera motivação:

“a exposição das razões que fundamentam a edição do ato administrativo. Consiste na exposição dos pressupostos de direito e de fato que motivam o ato administrativo, isto é: demonstrar i) a existência de uma norma jurídica abstrata e geral e ii) a ocorrência de um fato correspondente à hipótese daquela norma.”

O autor acrescenta:

“[...] Enquanto detentora de função, logo gestora de interesses alheios, parece inaceitável que a Administração Pública não explicita as razões da edição do ato administrativo, para possibilitar um maior controle acerca do reto cumprimento de suas funções. Assim, o dever de motivar torna-se regra geral. Salvo casos excepcionais, não é admissível a edição de um ato administrativo sem a exposição de seus motivos. Tal exposição deve, em regra, integrar o ato administrativo.”^{108,}

A motivação dada pelo administrador se distingue do motivo do ato administrativo.

A motivação é um requisito de formalização do ato, ou seja, é o modo específico pelo qual o ato deve ser externado. Esta formalização deve obedecer às exigências legais para que o ato seja expressado conforme o disposto em lei. Ainda, a motivação é tida como a exposição dos motivos, é a fundamentação na qual é feita alusão ao dispositivo legal;

¹⁰⁴ CRETELLA JR, José. 1998 *apud* NOHARA, Irene Patrícia. *O motivo no ato administrativo*. São Paulo: Atlas, 2004. p. 26.

¹⁰⁵ NOHARA, Irene Patrícia. *O motivo no ato administrativo*. São Paulo: Atlas, 2004. p. 19.

¹⁰⁶ Na Lei nº 4.717/65, que regula a ação popular, se encontra a exigência da compatibilidade entre o motivo do ato administrativo e seu objeto e finalidade. Essa Lei considera nulo o ato eivado do vício da inexistência do motivo. Este vício ocorre quando a matéria de fato ou de direito é materialmente inexistente. Ocorre também o vício no motivo com a chamada inexistência jurídica, se houver a falta de congruência entre o motivo expresso e os fins a que se destina. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas S.A., 2014. p. 119.

¹⁰⁷ FOLLONI, André Parmo. *Teoria do Ato Administrativo*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 80.

¹⁰⁸ FOLLONI, André Parmo. *Teoria do Ato Administrativo*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 80.

são demonstrados os fatos em que o agente se apoiou para decidir e, obrigatoriamente, é enunciada a relação de congruência entre os fatos ocorridos e o ato praticado¹⁰⁹.

A motivação também é considerada causa da ação administrativa, ou seja, é a relação de pertinência entre o motivo e o conteúdo do ato em vista da finalidade legal. Não havendo essa adequação lógica entre o pressuposto que o agente se fundou e o ato que realizou, isto é, na ausência de causa, o ato torna-se inválido¹¹⁰.

A Teoria dos Motivos Determinantes considera que existe a obrigatoriedade da motivação quando ocorre a realização de ato vinculado e conseqüentemente sua prática fica relacionada aos motivos expostos. Por esta mesma teoria se entende que a Administração Pública, ao praticar ato discricionário tem a faculdade de motivá-lo. Contudo, se indicada esta motivação a prática do ato fica vinculada ao motivo declarado como causa determinante de seu cometimento¹¹¹.

São os motivos expostos que fundamentam a realização do ato, e por essa razão, deve haver a compatibilidade entre os motivos alegados e a situação de fato em que consiste o pressuposto.

No que tange a vontade, ou seja, o móvel do agente, entende-se que esta é relevante apenas nos atos administrativos discricionários. Nestes casos, se a vontade for viciada por sentimentos de favoritismo e perseguição o ato será inválido, mesmo porque ocorreria ofensa à finalidade pública. Já nos atos vinculados o exame da vontade é absolutamente irrelevante¹¹².

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello¹¹³, “o que vicia o ato em casos do gênero é o objetivo descompasso entre o ato e a finalidade da lei, e não meramente o vício de vontade, pois o que importa não é se o agente quis ou não atender à lei, mas se a atendeu ou desatendeu”.

¹⁰⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 400.

¹¹⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 408-409.

¹¹¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 40 ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 215-217.

¹¹² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 399.

¹¹³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 399.

2.4.2 Discricionariiedade administrativa

Tendo em vista que não há, para cada ato administrativo praticado, uma norma legal expressa, o princípio da legalidade permite uma atuação do administrador com maior ou menor discricionariiedade, em face das diferentes extensões desse princípio¹¹⁴.

Para Odete Medauar¹¹⁵ o princípio da legalidade possui sentidos. O primeiro versa sobre o poder da Administração de “realizar todos os atos e medidas que não sejam contrários à lei; trata-se de situação que equivale ao princípio da autonomia da vontade”, mas que não tem muita aplicação na esfera administrativa.

O segundo sentido trata do poder da Administração de somente “praticar atos autorizados por uma norma legal; é o sentido de maior aplicação.”¹¹⁶

O terceiro sentido admite que a Administração Pública pratique “atos cujo conteúdo obedeça a um esquema abstrato previsto na norma legislativa.”¹¹⁷ Já no quarto sentido, a Administração está obrigada a praticar atos que a lei ordena; “nesse caso existe maior vinculação, porque não há opção nem mesmo pra optar entre fazer ou não fazer.”¹¹⁸

No artigo 37, *caput*, da CF/88, encontra-se, entre outros, o princípio da legalidade imposto à Administração Pública¹¹⁹.

No momento em que a lei permite que a Administração Pública escolha uma alternativa (entre as válidas perante o Direito) para praticar o ato administrativo, em um caso concreto, ocorre a chamada discricionariiedade administrativa¹²⁰.

¹¹⁴ Importa ressaltar a distinção entre legalidade e reserva legal. A primeira, com a atuação do legislador sendo mais genérica, garante à Administração Pública uma maior discricionariiedade. A segunda, também chamada de legalidade estrita, ao exigir legislação mais detalhada, diminui a discricionariiedade administrativa. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariiedade administrativa na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 54.

¹¹⁵ MEDAUAR, Odete. 1996 *apud* DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariiedade administrativa na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 54.

¹¹⁶ O agente da administração não fica, necessariamente, limitado a “fórmulas estanques, matematicamente estabelecidas”, pois esta mesma norma pode estabelecer uma maior ou menor discricionariiedade para a prática do ato. MEDAUAR, Odete. 1996 *apud* DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariiedade administrativa na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 54.

¹¹⁷ Nesse caso, o administrador não tem liberdade para agir, fica limitado à prática do ato estabelecido em lei, de acordo com o caso concreto. MEDAUAR, Odete. 1996 *apud* DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariiedade administrativa na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 54.

¹¹⁸ MEDAUAR, Odete. 1996 *apud* DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariiedade administrativa na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 54.

¹¹⁹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2005. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 28 out. 2014.

Ao escolher entre essas alternativas, serão valorados os critérios de justiça, equidade, razoabilidade, interesse público, oportunidade e conveniência, ou seja, o mérito do ato administrativo, tratado anteriormente.

A discricionariedade administrativa¹²¹ é uma liberdade de escolha entre alternativas válidas perante o direito, e não só perante a lei. Então, uma vez que o sistema jurídico adota e aplica princípios como os do interesse público, da razoabilidade, da proporcionalidade entre meios e fins, a discricionariedade acaba sofrendo limitações¹²².

Note-se que com a instauração do Estado Democrático de Direito ampliou-se o controle judicial, abrangendo não só o aspecto formal da lei, mas todos os valores e princípios contidos no ordenamento jurídico¹²³.

A proporcionalidade foi categorizada como princípio da Administração Pública pelo artigo 2º da Lei Federal 9.784/99¹²⁴. Está manifesta a noção de proporcionalidade no parágrafo único desse mesmo dispositivo que assim dispôs:

“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.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público”.

O princípio da proporcionalidade deve ser considerado de hierarquia constitucional como sustenta Ernst Forsthoff¹²⁵ ao observar que:

¹²⁰ CARLIN, Volnei Ivo. *Grandes temas de Direito Administrativo: homenagem ao professor Paulo Henrique Blasi*. Florianópolis: Conceito Editorial; Millennium, 2009. p. 605-606.

¹²¹ Há discricionariedade administrativa, no momento em que a lei permite que a Administração Pública escolha, diante de um caso concreto e baseada em critérios de mérito, entre duas ou mais alternativas decorrentes do direito. CARLIN, Volnei Ivo. *Grandes temas de Direito Administrativo: homenagem ao professor Paulo Henrique Blasi*. Florianópolis: Conceito Editorial; Millennium, 2009. p. 610.

¹²² Com a evolução da discricionariedade verificou-se que a Administração Pública podia fazer tudo o que a lei não proibia (chamado de doutrina da vinculação negativa). Com mais um avanço, a Administração passou a fazer apenas o que a lei determinava, estando diante da doutrina da vinculação positiva. CARLIN, Volnei Ivo. *Grandes temas de Direito Administrativo: homenagem ao professor Paulo Henrique Blasi*. Florianópolis: Conceito Editorial; Millennium, 2009. p. 611.

¹²³ CARLIN, Volnei Ivo. *Grandes temas de Direito Administrativo: homenagem ao professor Paulo Henrique Blasi*. Florianópolis: Conceito Editorial; Millennium, 2009. p. 608.

¹²⁴ BRASIL. *Lei Nº 9.784, de 24 de janeiro de 1999*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm> Acesso em: 28 out 2014.

“[...] uma vez que a Constituição protege com tal insistência a liberdade e o livre desenvolvimento da pessoa, não se pode admitir que o legislador e a Administração imponham à liberdade restrições que excedam o necessário para atingir o fim perseguido. É neste sentido que o princípio da proporcionalidade dos meios ao fim tem valor constitucional.”

Portanto, pode ser retirado, do disposto acima, o entendimento de que ninguém é obrigado a suportar onerações à sua liberdade, a não ser que condicionem à proteção de um bem jurídico coletivo.

É por meio da análise do motivo que torna-se possível a aferição da discricionariedade. Para a limitação do exercício do poder discricionário, têm sido consideradas três teorias, que de acordo com Irene Patrícia Nohara¹²⁶ visa “ampliar a possibilidade de apreciação do ato administrativo pelo Poder Judiciário.”

A primeira teoria é a do desvio de poder, caracterizada por Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹²⁷ pela possibilidade de o Poder Judiciário analisar a “finalidade objetivada pela Administração Pública com a prática do ato administrativo, para verificar se a autoridade que o praticou não usou de sua competência legal para atingir fins diversos dos que decorrem da lei.”

A autora acrescenta:

“Com isso, introduziu-se um primeiro aspecto de moralidade no âmbito do direito administrativo, com uma redução da discricionariedade. O Judiciário, que se limitava ao exame da *competência*, da *forma* e do *objeto*, pode passar a apreciar a *finalidade*, que deixou de ser elemento meramente moral, livre de apreciação judicial, e passou a ser elemento de legalidade¹²⁸.” (grifo do autor)

Assim, por intermédio da motivação, a investigação do desvio de poder pode ser realizada. Pois, a “camuflagem dos fatos”¹²⁹, que são as razões para a prática do ato administrativo, pode ser um sinal de desvio de finalidade.

A teoria dos motivos determinantes, tratada anteriormente, foi preconizada a partir da jurisprudência francesa e “parte da análise dos motivos alegados na motivação.”¹³⁰

¹²⁵ FORSTHOFF, Ernst. 1969. *apud* MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 73-75.

¹²⁶ NOHARA, Irene Patrícia. *O motivo no ato administrativo*. São Paulo: Atlas, 2004. p. 19.

¹²⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 40.

¹²⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 40-41.

¹²⁹ NOHARA, Irene Patrícia. *O motivo no ato administrativo*. São Paulo: Atlas, 2004. p. 19.

Esta teoria também impõe limites à discricionariedade administrativa, ao permitir que o Judiciário examinasse a “legalidade dos motivos que levaram a Administração a praticar o ato.”¹³¹

No início a análise dos motivos era levada a efeito apenas para ter ciência da existência ou não dos fatos. Depois, passou-se a examinar a “qualificação jurídica dos fatos feita pela Administração”¹³² a fim de saber se os fatos ocorridos justificam a decisão. Em um terceiro momento passou a ser analisada “a adequação da decisão aos fatos, pela aplicação do princípio da proporcionalidade dos meios aos fins.”¹³³

A terceira teoria entende que “nem sempre a utilização de conceitos jurídicos indeterminados pelo legislador significa liberdade de tomada de decisão por parte da Administração Pública.”¹³⁴

Esta teoria, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹³⁵, limita a discricionariedade administrativa ao permitir que o Judiciário examine os conceitos jurídicos indeterminados.

No capítulo seguinte serão abordados aspectos legais, além da doutrina e da jurisprudência, com o intuito de esclarecer o tema acerca da obrigação de expor os motivos ensejadores do ato administrativo.

¹³⁰ NOHARA, Irene Patrícia. *O motivo no ato administrativo*. São Paulo: Atlas, 2004. p. 19.

¹³¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 41.

¹³² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 41.

¹³³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 41.

¹³⁴ Nohara explica que os conceitos jurídicos indeterminados fazem parte dos pressupostos de direito dos motivos. NOHARA, Irene Patrícia. *O motivo no ato administrativo*. São Paulo: Atlas, 2004. p. 20.

¹³⁵ As teorias do desvio de poder, dos motivos determinantes e dos conceitos jurídicos indeterminados foram aceitas pelo Direito Brasileiro, antes mesmo da CF/88 instituir o modelo de Estado Democrático de Direito. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 41.

3 OBRIGATORIEDADE DE MOTIVAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

É certo, por tudo que foi exposto, que o ato administrativo é o meio pelo qual a Administração se desincumbe de suas obrigações. A motivação desses atos, portanto, é regra que deve ser observada, ainda que objetive somente dar transparência à atividade administrativa. De todo modo, outras razões parecem fundamentar essa obrigatoriedade.

3.1 Redação dada ao artigo 93, inciso X, da CF/88 pela EC nº 45/04

Não havendo uma uniformidade de posições acerca da obrigatoriedade de motivação nos atos administrativos, Celso Antônio Bandeira de Mello¹³⁶ esclarece que há uma certa necessidade em prol da ampliação do campo de incidência para a motivação dos atos administrativos. Contudo, não se sabe ao certo se a enunciação dos motivos (motivação) é obrigatória e se a falta dela é causa que invalida o ato.

Existe, no entanto, diversos posicionamentos acerca da obrigatoriedade da motivação do ato. Alguns consideram que a motivação é obrigatória apenas quando a lei impõe. Outros entendem de forma contrária, alegando que em todos os casos essa motivação deve ser feita. E existe um outro posicionamento que liga a obrigatoriedade da motivação à natureza do ato¹³⁷.

Neste último caso, Celso Antônio Bandeira de Mello explica que, tratando-se de atos vinculados, o que importa é a coincidência do ato com a lei, mesmo se faltar a enunciação dos motivos o ato não será inválido, se for provado que a decisão tomada estava de acordo com o disposto na lei. No caso de o ato ser discricionário, a falta de motivação dá ensejo à invalidade da ação.

José dos Santos Carvalho Filho¹³⁸ também se posiciona, juntamente com outros autores, no sentido de que somente os atos elencados no art. 50 da Lei 9.784/99 deverão, obrigatoriamente, ter motivação por considerarem que tais ações têm maior relevância, gerando um “efeito significativo na esfera dos administrados”. Tais autores,

¹³⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 401.

¹³⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 401.

¹³⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal: comentários à Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. 5 ed. rev., ampl., e atual. São Paulo: Atlas, 2013. p. 237.

portanto, adotam a chamada Teoria da Obrigatoriedade Mitigada, que defende não ser possível obrigar a exposição das razões de fato e de direito em todos os tipos de ato.

Importa relembrar que a motivação é a explicitação dos fatos e fundamentos jurídicos. E que tais fatos e fundamentos são os elementos que formam a convicção dos agentes administrativos¹³⁹.

Nesse contexto, a CF/88 em seu artigo 93, inciso X, com a redação dada pela EC nº 45/04, dispôs que as decisões administrativas devem ser motivadas. Eis o exato teor do dispositivo¹⁴⁰:

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

X - as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros.” (grifo nosso)

Assim posta a questão, duas vertentes se abrem: a Constituição Federal de 1988 inviabilizou a ausência de motivação dos atos administrativos ou decisão administrativa carrega conceituação diversa de ato administrativo.

A obrigação de se motivar todos os atos administrativos visa proporcionar aos administrados o conhecimento dos pressupostos de fato e de direito que levaram ao cometimento das ações estatais que a atingiram, mesmo que de forma indireta¹⁴¹.

Como gestores da coisa pública, os agentes administrativos são também gestores dos interesses da sociedade. Conforme dispõe o art. 1º, parágrafo único, da CF/88 ao ler-se que: “todo o poder emana do povo...”, conclui-se que a coletividade é “dona” de tais interesses.

José dos Santos Carvalho Filho¹⁴² esclarece que:

¹³⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal*: comentários à Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. 5 ed. rev., ampl., e atual. São Paulo: Atlas, 2013. p. 236.

¹⁴⁰ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 08 dez. 2014.

¹⁴¹ Tem-se denominado de interesse público primário ou secundário aquele que alcança diretamente o Estado ou a sociedade. Carvalho Filho esclarece que a atividade exercida pela Administração Pública que atinge, de maneira direta, a coletividade, trata-se de interesse público. Contudo, se uma atividade alcança diretamente o Estado, que, por sua vez, representa a coletividade, esta também será beneficiada, ainda que de maneira indireta. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal*: comentários à Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. 5 ed. rev., ampl., e atual. São Paulo: Atlas, 2013. p. 60.

“embora a expressão ‘interesse público’ tenha caráter plurissignificativo e represente um conceito jurídico indeterminado, por estar despido de conteúdo definido e admitir valorações diferenciadas, o certo é que, indica algum tipo de atividade que, direta ou indiretamente, ofereça benefícios primários ou secundários à coletividade.”

Segundo o art. 1º, *caput*, da CF/88, o “Estado Democrático de Direito” tem como um de seus fundamentos a “cidadania”, elencada no inciso II do art. 1º da CF/88. Portanto, há de se entender que existe um dever de permitir que os administrados conheçam os fundamentos que justificam os atos praticados pelo Estado¹⁴³.

Nessa linha, sabe-se que o ato administrativo tem função precípua de atingir o interesse público, demonstrando a supremacia do interesse público¹⁴⁴ sobre o privado, na qual ocorre a indisponibilidade, pela Administração Pública, do interesse coletivo. Esses elementos (interesse público e supremacia) devem ser de fácil verificação pelo cidadão. E uma das formas de ser materializado esse direito é expor no ato administrativo a motivação para sua prática.

É válido destacar que há uma garantia constitucional disponibilizada aos administrados de receber dos órgãos públicos “informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral” como dispõe o inciso XXXIII, do art. 5º da CF/88.

De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁴⁵, existe a necessidade de se motivar os atos administrativos; e sua motivação deverá ser contemporânea à prática do ato ou anterior a ela.

Há de se entender que, se os julgamentos do Poder Judiciário devem ser fundamentados, sob pena de nulidade (art. 93, IX, da Constituição Federal de 1988 – CF/88 e art. 458, II, do Código de Processo Civil de 1973 – CPC/73), e as decisões administrativas dos Tribunais terão de ser motivadas (art. 93, X, da CF/88), os atos administrativos de quaisquer

¹⁴² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal: comentários à Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. 5 ed. rev., ampl., e atual. São Paulo: Atlas, 2013. p. 60.

¹⁴³ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 08 dez. 2014.

¹⁴⁴ A supremacia do interesse público compõe a gama de princípios fundamentais da Administração Pública. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal: comentários à Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. 5 ed. rev., ampl., e atual. São Paulo: Atlas, 2013. p. 60.

¹⁴⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 401.

dos outros Poderes (Executivo e Legislativo) também deverão ser motivados, porque a atividade administrativa não pode ser diferenciada entre os Poderes da União.

Nesse sentido e com o intuito de demonstrar a importância e a necessidade da motivação dos atos administrativos, tem-se o Acórdão no Mandado de Segurança nº12937/DF, no qual a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu pela denegação da segurança nos termos da ementa que expõe o seguinte:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. SUSPENSÃO POR SESENTA DIAS. AUSÊNCIA DE JUSTA MOTIVAÇÃO DO ATO DE INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NÃO OCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA. NÃO OBRIGATORIEDADE DE NOTIFICAÇÃO DO SERVIDOR APÓS O RELATÓRIO FINAL DA COMISSÃO PROCESSANTE. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA MOTIVAÇÃO E DA PROPORCIONALIDADE.

1. Tendo sido devidamente motivada a necessidade de instauração do processo administrativo disciplinar, não há falar em ocorrência de nulidade, ressaltando-se, ademais, que é obrigatória "sempre que o ilícito praticado pelo servidor ensejar a imposição de penalidade de suspensão por mais de 30 (trinta) dias, de demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, ou destituição de cargo em comissão" (artigo 146 da Lei nº 8.112/90).

2. [...]

3. [...]

4. [...]

5. Observância, na espécie, de devida motivação do ato de suspensão do servidor público, que apontou provas suficientes da prática de infração prevista na lei, bem como da proporcionalidade na aplicação da pena.

6. [...]¹⁴⁶ (grifo nosso)

A decisão acima, apesar de não tratar especificamente do art. 93, X, da CF/88, reitera a necessidade da motivação dos atos administrativos.

A Lei 9.784/99, em seu art. 50, § 1º, expõe que a “motivação deve ser explícita, clara e congruente”¹⁴⁷. Dessa maneira, é possível que tais aspectos da motivação sejam analisados. Primeiramente, a motivação deve ser explícita no sentido em que os fatos e

¹⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. *MS nº. 12937/DF*. Terceira Seção. Impetrante: Antônio Padilha Nesi. Impetrado: Ministro de Estado do Trabalho e Emprego. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 13 de dezembro de 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=%28SUSPENS%C3O+POR+SESENTA+DIAS%29+E+%2822MARIA+THEREZA+DE+ASSIS+MOURA%22%29.min.&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 19 fevereiro 2015.

¹⁴⁷ BRASIL. *Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm>. Acesso em: 18 março 2015.

os fundamentos jurídicos que compõem o motivo do ato sejam explicitados. A clareza, por outro lado, faz referência àquilo que é transparente, compreensível, “susceptível de ser interpretado ante padrões medianos de interpretação.”¹⁴⁸ A motivação também é caracterizada por ser congruente, isto é, por haver compatibilidade entre a motivação apresentada no ato administrativo e o objeto a que se destina. Caso contrário, o ato estaria eivado de ilegalidade, podendo sofrer correção.

A explicitude pode ser direta ou indireta. Será direta quando todos os elementos da motivação estiverem explicitados no ato; e será indireta no momento em que será feita a remissão a elementos que constam em ato anterior. Por isso, é permitido que a justificação expressa dos motivos seja uma “declaração de concordância com fundamentos de pareceres, informações, decisões ou propostas.”¹⁴⁹

Assim, confirma-se que se os fundamentos são encontrados em ato anterior, torna-se desnecessária a repetição de tais elementos de fundamentação em ato posterior, basta a ocorrência da remissão aos elementos já explicitados anteriormente.

Portanto, como averba o art. 50, § 1º, da Lei 9.784/99, os “fundamentos do ato anterior passam a integrar os fundamentos do ato ulterior.”¹⁵⁰ Ocorrendo, então, a explicitação indireta.

A fim de promover a associação entre decisão administrativa e ato administrativo tratar-se-á a seguir das semelhanças entre estes dois institutos.

3.2 Decisões Administrativas e Atos Administrativos

Os movimentos realizados pela Administração Pública são materializados por meio dos atos administrativos, que possuem elevada carga decisória. Como exemplo dessa ação administrativa tem-se a decisão administrativa, termo que não possui significado técnico preciso.

¹⁴⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal: comentários à Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. 5 ed. rev., ampl., e atual. São Paulo: Atlas, 2013. p. 247.

¹⁴⁹ BRASIL. *Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm>. Acesso em: 18 março 2015.

¹⁵⁰ BRASIL. *Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm>. Acesso em: 18 março 2015.

Entretanto, José dos Santos Carvalho Filho¹⁵¹ esclarece que “decisão é todo ato que resulta de processo mental para definir certa conduta, na forma e de acordo com a competência que a lei estabelece.”

Diante de tal conceituação, importa saber que as decisões administrativas, que podem emanar de órgãos colegiados ou de comissões, resultam da vontade exteriorizada pelo órgão, advinda da unanimidade ou maioria de seus integrantes. Diante disso, entende-se necessária a formalização do que ocorreu na sessão de julgamento, para permitir a quem o desejar o controle dos fundamentos e do objeto componentes do ato decisório¹⁵².

Atos administrativos são formais, portanto decisões administrativas também o são. Sabe-se ainda que para uma decisão administrativa ser concretizada é preciso que um ato administrativo seja realizado.

Então, aparentemente, não seria possível dissociar atos administrativos de decisões administrativas. Assim, e tendo a Constituição Federal estabelecido que estas devem necessariamente ser motivadas (art. 93, X), forçosa é a conclusão de que tanto os atos vinculados quanto os discricionários devem ser motivados, sendo eles singelos ou não, a fim de evitar eventuais injustiças e favorecimentos, tornando a ação administrativa transparente, justa e eficaz.

Nesse sentido tem-se o Acórdão no Recurso Extraordinário nº 589998/PI, no qual o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu, conforme dispõe a ementa:

“EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT. DEMISSÃO IMOTIVADA DE SEUS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DA DISPENSA. RE PARCIALMENTE PROVIDO. I - Os empregados públicos não fazem jus à estabilidade prevista no art. 41 da CF, salvo aqueles admitidos em período anterior ao advento da EC nº 19/1998. Precedentes. II - Em atenção, no entanto, aos princípios da impessoalidade e isonomia, que regem a admissão por concurso público, **a dispensa do empregado de empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos deve ser motivada**, assegurando-se, assim, que tais princípios, observados no momento daquela admissão, sejam também respeitados por ocasião da dispensa. III – A motivação do ato de dispensa, assim, visa a resguardar o

¹⁵¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal*: comentários à Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. 5 ed. rev., ampl., e atual. São Paulo: Atlas, 2013. p. 228.

¹⁵² Nas decisões administrativas, quando as razões de fato e de direito que as fundamentaram, ou seja, seus motivos, são formalizadas no ato, a doutrina passa a denominar o fato de motivação. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal*: comentários à Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. 5 ed. rev., ampl., e atual. São Paulo: Atlas, 2013. p. 249.

empregado de uma possível quebra do postulado da impessoalidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir. IV - Recurso extraordinário parcialmente provido para afastar a aplicação, ao caso, do art. 41 da CF, **exigindo-se, entretanto, a motivação para legitimar a rescisão unilateral do contrato de trabalho.**¹⁵³ (grifo nosso)

Fabrizio Sousa Rêgo e Janaina Carvalho¹⁵⁴, em relação à motivação dos atos administrativos, asseveram que:

“pelo princípio da segurança jurídica, para que o administrado saiba a forma pela qual a Administração “raciocinou” ao atuar ou decidir, é imposto ao agente público o dever de motivar seus atos, sobretudo os atos expostos no art. 50, da Lei 9.784/99.”

Nesse mesmo sentido, os mencionados autores, esclarecem que “todo ato importante, que afete o resultado do julgamento ou direitos, obrigações e sanções ao administrado exige motivação”.

Em relação ao mencionado princípio da segurança jurídica, há de se entender que a Administração Pública tem o dever de atuar de modo garantir o maior grau de certeza e segurança aos administrados em geral. Tendo em vista que “os poderes administrativos são ao mesmo tempo deveres para o administrador, e não meras faculdades como ocorre com os indivíduos em geral na busca de interesses próprios.”¹⁵⁵

José dos Santos Carvalho Filho¹⁵⁶ afirma que “encontra-se a segurança jurídica toda vez que se observa a legalidade, a impessoalidade, a finalidade e a moralidade administrativa”. E, ainda, faz remissão ao princípio da proteção à confiança que, em suas palavras “é para garantir que a confiança não se dissipe pela constante alteração dos atos públicos e, conseqüentemente, da disciplina que contemplam.”

¹⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. *RE nº. 589998/PI*. Tribunal Pleno. Reclamante: Empresa Brasileira De Correios E Telégrafos - ECT. Reclamado: Humberto Pereira Rodrigues. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 20 de março de 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4499353>>. Acesso em: 12 março 2015.

¹⁵⁴ RÊGO, Fabrício Sousa; CARVALHO, Janaina. *Lei do processo administrativo federal esquematizada: comentários à lei 9.784/1999*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 96-97.

¹⁵⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal: comentários à Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. 5 ed. rev., ampl., e atual. São Paulo: Atlas, 2013. p. 67.

¹⁵⁶ Depreende-se do assegurado por Carvalho Filho que os órgãos estatais devem empregar uma relativa continuidade em suas resoluções, tendo em conta que os cidadãos entregam sua confiança a tais resoluções, e têm a perspectiva de receber da Administração respeito e reconhecimento. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal: comentários à Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. 5 ed. rev., ampl., e atual. São Paulo: Atlas, 2013. p. 59.

Portanto, no momento em que a Administração atua discricionariamente, o administrador tem a liberdade de valorar se certa conduta é conveniente e oportuna em face do interesse público almejado, o que não exclui a necessidade de justificar expressamente tal conduta.

3.3 Aplicação do Texto Constitucional avalizado pela Doutrina e Jurisprudência

Sendo então possível assemelhar ato administrativo a decisão administrativa retira-se disso que a CF/88 estabeleceu que atos vinculados e discricionários devem ser motivados, não afastando a aplicação da Teoria dos Motivos Determinantes, tendo em vista a ocorrência da perfeita correspondência entre os motivos expostos e a realidade apresentada¹⁵⁷.

A possível faculdade de a Administração motivar os atos discricionários no exercício de sua típica função executiva não foi recepcionada pelo texto constitucional.

Nesse contexto é possível verificar-se no Acórdão que julgou o Mandado de Segurança nº 24501/DF, no qual os ministros do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal afirmaram, como dispõe a ementa, o seguinte:

“CONSTITUCIONAL. MAGISTRADO: PROMOÇÃO. JUIZ MAIS ANTIGO: RECUSA. DECISÃO MOTIVADA. C.F., art. 93, II, d, e X. I. - A recusa do juiz mais antigo - C.F., art. 93, II, d - exige processo de votação em que seja examinado, exclusivamente, o nome deste. II. - A decisão há de ser motivada - C.F., art. 93, X. Essa motivação, entretanto, poderá constar da ata de julgamento, ou ficar em apenso a esta, para conhecimento do juiz recusado, a fim de que possa ele, se for o caso, insurgir-se, pelos meios processuais regulares, contra a decisão. III. - A votação pode ocorrer em sessão secreta, a fim de que não resulte em detrimento da credibilidade do magistrado: MS 24.305/DF, Ministro Gilmar Mendes, "DJ" de 19.12.03. IV. - M.S. indeferido.¹⁵⁸” (grifo nosso)

No sentido, o acórdão que julgou o Mandado de Segurança nº 25747/SC apresenta o mesmo entendimento nos seguintes termos:

¹⁵⁷ Como trata o capítulo anterior, o interesse público é requisito essencial, para conferir legalidade ao ato administrativo, seja o ato vinculado ou discricionário. Sabe-se que nos atos discricionários deve haver maior rigor em seu controle, tendo em vista que a discricionariedade é “ato legítimo voltado ao interesse público e não se confunde com a arbitrariedade, que desconhece limites jurídicos e representa a vontade pessoal do titular do poder”. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal*: comentários à Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. 5 ed. rev., ampl., e atual. São Paulo: Atlas, 2013. p. 60.

¹⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. *MS nº 24501/DF*. Tribunal Pleno. Impetrante: Rômulo Pizzolatti. Impetrado: Presidente da República e Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, 18 de fevereiro de 2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86143>>. Acesso em: 12 março 2015.

“Mandado de segurança. 2. Conselho Nacional de Justiça. 3. Procedimento de Controle Administrativo n. 35/2005. 4. Acórdão do CNJ que julgou procedente o PCA para desconstituir a decisão administrativa do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que realizou votação de atos de remoção voluntária de magistrados por meio de escrutínio secreto. 5. Alegação de que a decisão impugnada fundamentou-se na Resolução n. 6/2005 do CNJ, inaplicável à espécie, inexistindo obrigação legal de votação aberta e fundamentação expressa e pública no caso. 6. Improcedência das alegações da impetração. 7. **Necessidade de motivação expressa, pública e fundamentada das decisões administrativas dos tribunais. 8. Regra geral, que também vincula a votação de atos de remoção de magistrados, por força da aplicação imediata do art. 93, X, da Constituição.** 9. Precedentes. 10. Mandado de segurança denegado.¹⁵⁹” (grifo nosso)

Contudo, há uma “frequente hesitação na doutrina a respeito da obrigatoriedade ou não da motivação”¹⁶⁰, como explica José dos Santos Carvalho Filho.

Como mencionado anteriormente, o rol do art. 50 da Lei 9.784/99, elenca tais atos a serem obrigatoriamente motivados¹⁶¹, *verbis*:

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

- I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;
- II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;
- III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;
- IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;
- V - decidam recursos administrativos;
- VI - decorram de reexame de ofício;
- VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;
- VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.”

Levando em conta que o regime brasileiro de federação outorga, segundo o art. 18 da CF/88, autonomia aos entes federativos, a Lei 9.784/99, por se referir ao processo administrativo federal, não se impõe diretamente às demais esferas, pois todos os entes da

¹⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. *MS n.º 25747/SC*. Tribunal Pleno. Impetrante: Estado De Santa Catarina e outro(a/s). Impetrado: Conselho Nacional de Justiça. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 17 de maio de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2187307>>. Acesso em: 12 março 2015.

¹⁶⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal: comentários à Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. 5 ed. rev., ampl., e atual. São Paulo: Atlas, 2013. p. 50.

¹⁶¹ BRASIL. *Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm>. Acesso em: 17 março 2015.

federação têm poder de autoadministração, e podem editar suas próprias leis regulamentando o âmbito administrativo de atuação¹⁶².

José dos Santos Carvalho Filho¹⁶³, em relação aos processos administrativos, assevera:

“se um Estado ou um Município pretendem disciplinar essa matéria, devem providenciar suas próprias leis, mas não estarão vinculadas a todas as normas contidas na Lei nº 9.784/99; sua vinculação, porém, será exigida em relação aos princípios e normas constitucionais.”

De fato, pelo que dispõe o art. 25, § 1º, da CF/88, são reservadas aos Estados as competências não vedadas pela Constituição, em que se inclui a competência para legislar sobre processo administrativo.

Daí se conclui que a norma constitucional é aplicável a todos os entes da Federação; além disso, se os Estados e Municípios podem incluir outras hipóteses de motivação obrigatória (alterando no seu âmbito o que seria o art. 50 da Lei 9.784/99) ou não elencá-las, seguindo sua competência legislativa, então a norma do art. 50 não pode ser exaustiva, sob pena de aplicar-se para esse fim (motivação) regra diversa entre os entes federados, sendo certo que a norma constitucional é a todos imposta e obriga a motivação.

Com o fim de alcançar a celeridade, não somente em processos administrativos, mas em todos os atos administrativos, nada impede que os fatos e fundamentos jurídicos sejam sucintos quando o ato permitir. Assim, preservar-se-á a segurança jurídica e a transparência das informações acerca das ações praticadas pela Administração.

O rol do art. 50 da Lei 9.784/99 é considerado *numerus clausus* por alguns estudiosos, todavia não contempla a decisão administrativa mencionada no art. 93, X, da CF/88.

A Lei 9.784/99 não poderia elencar taxativamente os atos administrativos que obrigatoriamente precisam de motivação, pois tal lei regula apenas o “processo

¹⁶² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal*: comentários à Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. 5 ed. rev., ampl., e atual. São Paulo: Atlas, 2013. p. 37.

¹⁶³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal*: comentários à Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. 5 ed. rev., ampl., e atual. São Paulo: Atlas, 2013. p. 37.

administrativo no âmbito da Administração Pública Federal”, isto é, regula somente um viés da atuação administrativa geral¹⁶⁴.

Assim, há de se levar em conta que os princípios administrativos, elencados na Constituição Federal em seu artigo 37, *caput*, atuam como informadores da maneira como os agentes administrativos deverão proceder.

Dessa maneira, além do princípio da finalidade, o da motivação, ainda que não explícito no art. 37 da CF/88, deve ser aplicado, a fim de justificar expressamente os atos administrativos realizados, sejam eles vinculados ou discricionários, visando atingir o interesse coletivo.

Portanto, a regulamentação da obrigatoriedade da exposição dos motivos dos atos administrativos tem suporte na Constituição Federal, ao prever a motivação das decisões administrativas dos tribunais.

¹⁶⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal*: comentários à Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. 5 ed. rev., ampl., e atual. São Paulo: Atlas, 2013. p. 46.

CONCLUSÃO

Desde os tempos mais remotos, com o início da atividade administrativa, era evidente a necessidade de segurança jurídica e transparência nas relações entre administrado e administrador. Nos tempos atuais não é diferente; atos praticados sem observar tais condições podem ensejar irregularidades, corrupção, etc. Portanto, para, no mínimo, amenizar os efeitos dos prejuízos causados à população, é imprescindível que todos os atos do Estado, na qualidade de gestor da coisa pública, sejam expressamente motivados.

O interesse público, como requisito essencial do ato administrativo, está entrelaçado com o princípio da finalidade que aponta que o “administrador somente pode perseguir objetivos que atendam ao interesse da coletividade.”¹⁶⁵ Dessa maneira, os agentes da Administração não deveriam, por serem gestores da coisa pública, agir com “fins diversos daqueles que possam beneficiar o público em geral.”¹⁶⁶

Nesse sentido, entende-se que, para serem legítimas, todas as atividades administrativas devem ter em vista o interesse público. Em contrapartida, todo ato administrativo que favoreça ou desfavoreça alguém, sem haver previsão legal, será considerado ilegítimo¹⁶⁷.

Além do interesse público, o motivo também é um requisito do ato administrativo, e é imprescindível para validar as ações administrativas. “O motivo retrata a existência das razões de fato ou de direito que impulsionaram a manifestação volitiva do agente da Administração. A motivação é o motivo expressamente formalizado.”¹⁶⁸

Conforme previsão legal, os fatos e fundamentos jurídicos devem estar contidos na motivação. Diante disso, José dos Santos Carvalho Filho¹⁶⁹ afirma:

¹⁶⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal*: comentários à Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. 5 ed. rev., ampl., e atual. São Paulo: Atlas, 2013. p. 48.

¹⁶⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal*: comentários à Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. 5 ed. rev., ampl., e atual. São Paulo: Atlas, 2013. p. 48.

¹⁶⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal*: comentários à Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. 5 ed. rev., ampl., e atual. São Paulo: Atlas, 2013. p. 49.

¹⁶⁸ É na análise do motivo do ato que os cidadãos podem controlar a legalidade da atividade administrativa. A Lei 4.717/65, que regula a ação popular, indicou como caso de nulidade a inexistência dos motivos, quando a matéria de fato ou de direito em que se ampara o ato é inexistente ou inadequada ao resultado obtido. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal*: comentários à Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. 5 ed. rev., ampl., e atual. São Paulo: Atlas, 2013. p. 49.

¹⁶⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal*: comentários à Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. 5 ed. rev., ampl., e atual. São Paulo: Atlas, 2013. p. 238.

“fatos são as situações materiais efetivas nas quais se apoia o agente da Administração para emitir a vontade. Tais situações se encontram no mundo dos fatos e, portanto, refletem verdadeiros acontecimentos de sustentação da prática do ato. Embasando-se o ato em determinado fato que se comprova não ter existido, a vontade emitida está contaminada de vício de legalidade e o ato merece correção. O vício nesse caso é no próprio motivo, requisito que é de validade dos atos administrativos em geral.”

O referido autor menciona que, o motivo é sempre exigível e obrigatório, sem esse requisito o ato administrativo passa a ser inválido e passível de anulação. Todavia, há uma “grande polêmica a respeito da obrigatoriedade, ou não, da motivação nos atos administrativos.”¹⁷⁰

Na atuação do Estado os órgãos administrativos não têm liberdade para agir de maneira ilimitada. E, quando há discricionariedade, sua interpretação se dará a partir de um “método de escolhas justificadas e razoáveis”¹⁷¹ para permitir que os cidadãos indaguem seus elementos de amparo.

A discricionariedade é considerada um poder jurídico, por ser limitada tanto pela lei quanto por princípios implícitos e explícitos previstos na Constituição, como os da moralidade, do interesse público e da razoabilidade¹⁷², significando que a esfera de controle do Judiciário é ampliada.

Contudo, não é possível que se descarte o poder discricionário, pois estimula a atividade administrativa, de modo a permitir que os administradores atuem quando da conveniência e oportunidade constatadas no ato. De outro lado, caso a discricionariedade seja usada de maneira imprópria e além de seus limites, ensejando na arbitrariedade e abuso de poder, deverá ser contida¹⁷³.

Como mencionado, a motivação é a indicação expressa dos pressupostos de fato e de direito que determinaram um ato. Diante dessa conceituação, o princípio da garantia

¹⁷⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal*: comentários à Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. 5 ed. rev., ampl., e atual. São Paulo: Atlas, 2013. p. 237.

¹⁷¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal*: comentários à Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. 5 ed. rev., ampl., e atual. São Paulo: Atlas, 2013. p. 73.

¹⁷² Medauar afirma que “qualquer outra interpretação significa a perda de segurança jurídica essencial para proteger os direitos do cidadão em face do poder público”. MEDAUAR, Odete. 1996 *apud* DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 59.

¹⁷³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal*: comentários à Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. 5 ed. rev., ampl., e atual. São Paulo: Atlas, 2013. p. 75.

dos administrados deve ser conciliado, pois cabe aos cidadãos avaliar os motivos que levaram o agente administrativo a manifestar sua vontade¹⁷⁴.

Ao princípio da motivação estão relacionados, essencialmente, os princípios da transparência e da publicidade. Estes princípios são considerados norteadores das condutas dos administradores. “Porque os princípios, sobretudo quando positivados, são os postulados de maior nível e, portanto, obrigam a todos os que se situem nas circunstâncias fático-jurídicas a eles inerentes.”¹⁷⁵

O art. 50 da Lei 9.784/99, ao estabelecer que os atos administrativos devem ser motivados, com a indicação de fatos e fundamentos jurídicos, está fazendo referência especificamente à motivação do ato. Nesse contexto alguns autores defendem que este rol é taxativo, isto é, consideram que apenas os atos enumerados no referido dispositivo devem ter seus motivos expressos, “sob pena de causar grave dano à celeridade que se deseja implantar na Administração.”¹⁷⁶

Todavia, como visto, este rol é exemplificativo por não elencar atos que devem obrigatoriamente ser motivados, segundo previsão da Constituição Federal em seu art. 93, X, quais sejam as decisões administrativas dos Tribunais.

Portanto, a motivação deve estar presente em todos os atos administrativos, considerando que são atos que pertencem a muitos interessados e, portanto, abrangem interesses de diversas naturezas. Então, mesmo havendo certa demora na realização de atividades administrativas, se isso significar qualidade e segurança jurídica no exercício administrativo, a ausência da celeridade não pode ser argumento suficiente para justificar a falta de motivação nos atos¹⁷⁷.

¹⁷⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal: comentários à Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. 5 ed. rev., ampl., e atual. São Paulo: Atlas, 2013. p. 71.

¹⁷⁵ Os administradores devem dispensar respeito aos administrados. Essa é uma regra que guia a forma de comportamento dos agentes da Administração, além de representar um modelo de civilidade a ser observado em um regime democrático. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal: comentários à Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. 5 ed. rev., ampl., e atual. São Paulo: Atlas, 2013. p. 66.

¹⁷⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal: comentários à Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. 5 ed. rev., ampl., e atual. São Paulo: Atlas, 2013. p. 240.

¹⁷⁷ Portanto, o que importa, é que o interessado tenha acesso e possa identificar os fundamentos do ato administrativo realizado. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal: comentários à Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. 5 ed. rev., ampl., e atual. São Paulo: Atlas, 2013. p. 249.

Finalmente, como contribuição acadêmica, sugere-se a alteração da redação do art. 50 da Lei 9.784/99, a fim de deixar claro para o intérprete que o rol exposto é exemplificativo. Eis o exato teor do dispositivo, após sua eventual alteração:

“Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, **entre outras hipóteses**, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.” (grifo nosso)

REFERÊNCIAS

- ALVES, José Carlos Moreira. *Revista de Informação Legislativa*, 40:5 e s., out./dez. 1973.
- AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. *Teoria do ato administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.
- ANDREWS, Christina; BARIANI, Edison. *Administração pública no Brasil: breve história política*. São Paulo: Unifesp, 2010.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2005.
- BRASIL. *Lei Nº 9.784, de 29 de janeiro, de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm. Acesso em: 07 junho 2014.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial. *AgRg no REsp 1034008/PA*. Quinta Turma. Agravante: União. Agravado: Ana Cristina Costa de Souza. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Brasília, 31 de maio de 2011. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=%28INCID%20CANCIA+DA+S%20DAMULA+284+%29+E+%28%22LAURITA+VAZ%22%29.min.&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=60 >. Acesso em: 12 março 2015.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. *MS nº. 24501/DF*. Tribunal Pleno. Impetrante: Rômulo Pizzolatti. Impetrado: Presidente da República e Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, 18 de fevereiro de 2004. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86143>>. Acesso em: 12 março 2015.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. *MS nº. 25747/SC*. Tribunal Pleno. Impetrante: Estado De Santa Catarina e outro(a/s). Impetrado: Conselho Nacional de Justiça. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 17 de maio de 2012. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2187307>>. Acesso em: 12 março 2015.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. *MS nº. 12937/DF*. Terceira Seção. Impetrante: Antônio Padilha Nesi. Impetrado: Ministro de Estado do Trabalho e Emprego. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 13 de dezembro de 2010. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=%28SUSPENS%20C3O+POR+SESSENTA+DIAS%29+E+%28%22MARIA+THEREZA+DE+ASSIS+MOURA%22%29.min.&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 19 fevereiro 2015.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. *RE nº. 589998/PI*. Tribunal Pleno. Reclamante: Empresa Brasileira De Correios E Telégrafos - ECT. Reclamado:

Humberto Pereira Rodrigues. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 20 de março de 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4499353>>. Acesso em: 12 março 2015.

CARLIN, Volnei Ivo. *Grandes temas de Direito Administrativo: homenagem ao professor Paulo Henrique Blasi*. Florianópolis: Conceito Editorial; Millennium, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas S.A., 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal: comentários à Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. 5 ed. rev., ampl., e atual. São Paulo: Atlas, 2013.

COSTIN, Claudia. *Administração pública*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionabilidade administrativa na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FARIA, Edimur Ferreira de. *Controle do Mérito do Ato Administrativo pelo Judiciário*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

FOLLONI, André Parmo. *Teoria do Ato Administrativo*. Curitiba: Juruá, 2006.

FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). *Repensando a Teoria do Estado*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil: parte geral*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GROPPALI, Alexandre. *Doutrina do Estado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1968.

HORBACH, Carlos Bastide. *Teoria das nulidades do ato administrativo*. 2. ed. rev., atual., e amp., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

LOPES, André Vitor. *Recepção pela Constituição de 1988 das inovações veiculadas no plano diretor da reforma do Estado*. 2008. 54 f. Monografia (Pós-Graduação)-Pós-Graduação "Direito e Jurisdição", Escola da Magistratura do Distrito Federal-ESMA-DF União Pioneira de Integração Social-UPIS, Brasília, 2008.

MALUF, Sahid. *Teoria geral do estado*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 40 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

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

RÊGO, Fabrício Sousa; CARVALHO, Janaina. *Lei do processo administrativo federal esquematizada: comentários à lei 9.784/1999*. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2014.

SCATOLINO, Gustavo; TRINDADE, João. *Manual de Direito Administrativo*. 2. ed. rev., ampl., atual. Bahia: Jus PODIVM, 2014.

TÁCITO, Caio. *A inexistência dos motivos nos atos administrativos*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, vol. 205, pp. 36/78, jul./set. 1996.