



COORDENAÇÃO GERAL

Celso Fernandes Campilongo

Alvaro de Azevedo Gonzaga

André Luiz Freire

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP

TOMO 2

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL

2ª Edição

COORDENAÇÃO DO TOMO 2

Vidal Serrano Nunes Júnior

Maurício Zockun

Carolina Zancaner Zockun

André Luiz Freire

Editora PUCSP

São Paulo

2022

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP
DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

DIRETOR
Vidal Serrano Nunes Júnior
DIRETORA ADJUNTA
Julcira Maria de Mello Vianna
Lisboa

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP | ISBN 978-85-60453-35-1

<<https://enciclopediajuridica.pucsp.br>>

CONSELHO EDITORIAL

Celso Antônio Bandeira de Mello
Elizabeth Nazar Carrazza
Fábio Ulhoa Coelho
Fernando Menezes de Almeida
Guilherme Nucci
Luiz Alberto David Araújo
Luiz Edson Fachin
Marco Antonio Marques da Silva
Maria Helena Diniz
Nelson Nery Júnior

Oswaldo Duek Marques
Paulo de Barros Carvalho
Raffaele De Giorgi
Ronaldo Porto Macedo Júnior
Roque Antonio Carrazza
Rosa Maria de Andrade Nery
Rui da Cunha Martins
Tercio Sampaio Ferraz Junior
Teresa Celina de Arruda Alvim
Wagner Balera

TOMO DE DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL | ISBN 978-85-60453-62-7

A Enciclopédia Jurídica é editada pela PUCSP

Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo II (recurso eletrônico)

: direito administrativo e constitucional / coords. Vidal Serrano Nunes Júnior, Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire – 2. ed. – São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2022

Recurso eletrônico World Wide Web

Bibliografia.

O Projeto Enciclopédia Jurídica da PUCSP propõe a elaboração de doze tomos.

1. Direito - Enciclopédia. I. Campilongo, Celso Fernandes. II. Gonzaga, Alvaro. III. Freire, André Luiz. IV. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO NO DIREITO ADMINISTRATIVO

Vladimir da Rocha França

INTRODUÇÃO

No modelo de Estado de Direito estabelecido no sistema do Direito Positivo¹ – o *Estado Democrático de Direito*² – exige-se do Poder Público um alto grau de intervenção na esfera jurídica dos administrados, seja no domínio econômico, seja no domínio social. Intervenção esta que se justifica em razão de metas constitucionais de Justiça Social.³

Nesse diapasão, os atos jurídicos do Estado ensejam o redimensionamento, ou até mesmo a compressão de interesses e direitos individuais dos administrados em prol dos interesses públicos.⁴ Para prevenir o arbítrio estatal, no campo da Administração Pública, exige-se que a autoridade apresente os fundamentos de sua decisão. Trata-se do *dever de motivação dos atos administrativos*.

O objetivo deste ensaio é expor como esse princípio jurídico se encontra positivado no sistema do Direito Positivo brasileiro. Para tanto, emprega-se aqui a metodologia preconizada pela Dogmática Jurídica, mas sem se perder de vista a perspectiva tridimensional do Direito.⁵

¹ No caso brasileiro, o sistema do Direito Positivo tem por principal conjunto de normas, a Constituição da República Federativa do Brasil – a Constituição Federal –, promulgada em 5 de outubro de 1988. Sobre o sistema do Direito Positivo, consultar: VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*.

² Vide o art. 1º da Constituição Federal.

Sobre o Estado Democrático de Direito, consultar: REALE, Miguel. *O Estado Democrático de Direito e o conflito de ideologias*.

³ Vide o art. 3º, o art. 170, *caput*, e o art. 193, todos da Constituição Federal.

Nesse sentido, consultar: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais*; BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*; FRANÇA, Vladimir da Rocha. Princípio da legalidade administrativa e competência regulatória no regime jurídico-administrativo brasileiro. *Revista de informação legislativa*, vol. 202, pp. 7-29; GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*; ZOCKUN, Carolina Zancaner. *Da intervenção do Estado no domínio social*.

⁴ Sobre o interesse público, consultar: FRANÇA, Vladimir da Rocha. Regime jurídico-administrativo, interesses públicos e direitos fundamentais. *Revista Colunistas*, nº 260.

⁵ Sobre a Dogmática Jurídica, também conhecida como Ciência do Direito em sentido estrito, consultar: FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação*; KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*; KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*; REALE, Miguel. *Filosofia do direito*; REALE, Miguel. *Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma*

SUMÁRIO

Introdução.....	2
1. Considerações sobre o ato administrativo.....	3
2. O dever de motivação do ato administrativo.....	7
3. Sobre o alcance do princípio da motivação do ato administrativo.....	15
4. Requisitos da motivação do ato administrativo	20
5. Sobre a motivação do silêncio administrativo	23
6. A motivação do ato normativo da Administração.....	25
7. A motivação dos atos jurídicos de direito privado da Administração	26
8. O vício de motivação do ato administrativo	27
9. Considerações finais.....	28
Referências	28

1. CONSIDERAÇÕES SOBRE O ATO ADMINISTRATIVO

Restringe-se aqui a norma jurídica à proposição prescritiva identificada a partir dos enunciados do sistema do Direito Positivo, dotada da seguinte estrutura hipotético-condicional: (i) antecedente normativo, no qual há a descrição de um evento de possível ocorrência na realidade; e (ii) o conseqüente normativo, em que há a prescrição do efeito jurídico que deve ser imputado àquele evento, se ele efetivamente ocorrer.⁶

O evento descrito no antecedente normativo chama-se suporte fático.⁷ Mas essa

hermenêutico; VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*; VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito*.

⁶ Sobre a matéria, consultar: MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, v. 1; REALE, Miguel. *Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico*; VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*; VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito*.

⁷ Sobre a matéria, consultar: MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, v. 1; VILANOVA, Lourival.

descrição é feita a partir da projeção do valor sobre o fato, demarcando-se o que será juridicamente relevante na realidade.⁸

Caso todos os elementos do suporte fático se configurem na realidade, este se converte em fato jurídico, e o efeito jurídico previsto no consequente normativo eclode no sistema do Direito Positivo.⁹ Por sua vez, o efeito jurídico consiste no surgimento de uma situação jurídica ou uma relação jurídica, na qual uma conduta intersubjetiva é qualificada com obrigatória, proibida ou permitida.¹⁰ Esse fenômeno denomina-se incidência.¹¹

Feitas essas considerações, numa acepção ampla, pode-se dizer que o ato administrativo é o fato jurídico¹² cujo suporte fático é composto por uma declaração (ou manifestação) do Estado (ou de quem esteja no exercício de prerrogativas públicas), expedida numa posição de autoridade, destinada à produção dos efeitos jurídicos

As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo; VILANOVA, Lourival. Causalidade e relação no direito.

⁸ Sobre a matéria, consultar: REALE, Miguel. *Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico*; VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*; VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito.*

⁹ Nesse sentido, consultar: MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, v. 1; VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito.*

¹⁰ Nesse sentido, consultar: VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*; VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito.*

¹¹ Sobre a matéria, consultar: MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, v. 1; VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito.*

¹² O cerne do suporte fático do fato jurídico pode ser uma conduta humana ou de máquina por ele programável, ou um evento da natureza. Mas, ressalte-se, não há fato jurídico sem norma jurídica.

Há o *fato jurídico em sentido estrito* quando se cuida de evento da natureza, selecionado em razão de sua relevância em face dos valores predominantes na sociedade.

Caso haja o envolvimento de conduta humana na qual a consciência da vontade seja irrelevante para a incidência da norma jurídica, tem-se o *ato-fato jurídico*.

Ainda na hipótese de conduta humana, se a incidência da norma jurídica depender da exteriorização consciente de vontade, sob a forma de manifestação ou declaração, voltada para a geração de dado efeito jurídico, identifica-se o *ato jurídico*. Enquanto na manifestação há uma ação ou omissão material, na declaração vontade é expressa por meio da linguagem.

O ato jurídico, por sua vez, se subdivide em três classes: (i) o *ato jurídico em sentido estrito*, no qual o efeito jurídico já se encontra integralmente previsto em lei; (ii) o *negócio jurídico*, em que a intensidade e a extensão do efeito jurídico é modulada pelo respectivo emissor; e, (iii) o *ato normativo*, que insere normas(s) jurídica(s) no sistema do Direito Positivo.

Com o avanço da tecnologia e a massificação das relações socioeconômicas, a consciência da vontade tem sido posta em cheque como critério para a identificação do ato jurídico. Contudo, mesmo nesses casos, não há como se negar que há uma conduta humana intencionalmente orientada para a produção de um efeito jurídico.

Sobre a matéria, consultar: FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e motivação do ato administrativo*; e MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência.*

previstos em lei (ou excepcionalmente na própria Constituição) e necessários para a concretização de interesse público, sem prejuízo do controle jurisdicional.

Há basicamente duas grandes modalidades de ato administrativo: (i) o ato administrativo em sentido estrito ou provimento administrativo; e, (ii) o negócio jurídico administrativo.

Mantidos os demais elementos do conceito de ato administrativo em sentido amplo, pode-se definir cada uma delas do seguinte modo.

O ato administrativo em sentido estrito ou provimento administrativo tem no cerne de seu suporte fático uma declaração (ou manifestação) unilateral destinada à produção de efeito jurídico que não pode ser modificado pelo seu emissor.

Já no negócio jurídico administrativo, há uma declaração (ou manifestação), unilateral ou plurilateral, sendo facultado ao(s) seu(s) emissor(es) escolher a intensidade e a extensão do efeito jurídico que com ela se visa produzir, dentro de limites previamente estabelecidos pelo sistema do Direito Positivo.

Não se pode descartar, naturalmente, a existência do ato normativo da Administração. Nele consta uma declaração unilateral que insere no sistema do Direito Positivo uma norma jurídica. Mas, por injunção do princípio da legalidade administrativa,¹³ a referida norma jurídica não pode atingir a esfera jurídica do administrado naquilo que a Constituição Federal reserva para a lei.¹⁴

Fez-se a opção de destacar o ato normativo da Administração do conceito de ato administrativo, haja vista a maior identidade de regimes jurídicos entre o provimento administrativo e o negócio jurídico administrativo. Ademais, o ato normativo da Administração tem mais proximidade com o ato legislativo em matéria de regime jurídico do que propriamente com aquele estabelecido para os provimentos administrativos e os negócios jurídicos administrativos.¹⁵

¹³ Vide o art. 5º, II, o art. 37, *caput*, e o art. 84, IV e VI, da Constituição Federal.

¹⁴ Vide o art. 59 da Constituição Federal.

¹⁵ Basta observar que a revogação do ato normativo da Administração tem um modelo jurídico distinto da revogação do provimento administrativo ou da extinção do negócio jurídico por razões de conveniência e oportunidade.

Outro exemplo reside no fato de que a invalidade do ato normativo da Administração e seu enfrentamento se identificam muito mais com a invalidade da lei, do que propriamente com a invalidade do provimento administrativo ou do negócio jurídico administrativo.

Vide o art. 102, I, “a”, e III, §§ 1º e 2º, o art. 103, e o art. 105, todos da Constituição Federal.

Como todo ato jurídico, o ato administrativo tem três planos no sistema do Direito Positivo: (i) o plano da existência; (ii) o plano da validade; e, (iii) o plano da eficácia.

Para examiná-los, necessariamente deve se partir da estrutura do ato administrativo.

O ato administrativo tem dois elementos: (i) o conteúdo, que compreende o(s) efeito(s) jurídico(s) que se pretende diretamente produzir com a expedição do ato; e, a (ii) a forma, por sua vez, o revestimento exterior do ato sob a inevitável perspectiva da linguagem.

O plano da existência diz respeito à pertinência do ato administrativo ao sistema do Direito Positivo ou, caso se prefira, à suficiência do suporte fático. Para tanto, é indispensável, além dos elementos já referidos, o ato administrativo atenda aos seguintes pressupostos de existência: (i) a possibilidade jurídica e material do objeto;¹⁶ (ii) a pertinência do ato à função administrativa, consubstanciada na identidade de seu emissor; e, (ii) a publicidade, ou seja, a efetiva disponibilidade do ato para a ciência de seu conteúdo por parte de seu(s) destinatário(s).

Já o plano da validade envolve a compatibilidade do ato administrativo com as normas jurídicas vigentes. Compreende a apreciação da juridicidade do conteúdo, assim como daqueles aspectos que podem comprometer a sua permanência válida no sistema do Direito Positivo.

A validade do ato administrativo exige que o conteúdo seja lícito, determinado

Vide o art. 2º do Decreto-Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942 (“Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro”).

Vide a Lei Federal 9.868, de 10 de novembro de 1999 (“Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal”).

Vide a Lei Federal 9.882, de 3 de dezembro de 1999 (“Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal”).

Vide os arts. 948 a 950, e os arts. 1.029 a 1.041, todos da Lei Federal 13.105, de 16 de março de 2015 (“Código de Processo Civil”).

¹⁶ O conteúdo do ato compreende o efeito jurídico que ele visa produzir no sistema do Direito Positivo; já o objeto do ato, por sua vez, a conduta humana que sofrerá a irradiação desse efeito.

De fato, há um laço indissociável entre o conteúdo e o objeto na estrutura do ato administrativo. Mas, ao contrário do que ocorre no negócio jurídico privado, a possibilidade jurídica e material do objeto diz respeito à existência do ato administrativo, e não à sua validade.

Nesse sentido, consultar: FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e motivação do ato administrativo*, pp. 156-158.

ou determinável.¹⁷ Além disso, exige-se o preenchimento dos seguintes pressupostos de validade: (i) o sujeito, o emissor do ato, que abrange a competência da pessoa jurídica, a competência do órgão ou agente, e a imparcialidade desse mesmo agente;¹⁸ (ii) o motivo, consubstanciado no fato jurídico que exige ou autoriza a expedição do ato;¹⁹ (iii) os requisitos procedimentais, os atos jurídicos que devem preceder ou suceder o ato;²⁰ (iv) a finalidade, o interesse público que se quer atingir ou restaurar com a emissão do ato;²¹ (v) a causa, a relação de proporcionalidade que deve haver entre o motivo e conteúdo à luz da finalidade;²² e, (vi) a formalização, o revestimento exterior que o ato administrativo deve ter.²³

No negócio jurídico administrativo em que um dos emissores seja o administrado, a validade do referido ato jurídico exige a capacidade civil desse agente e a ausência de defeitos em sua vontade.²⁴

Por fim, no que concerne a eficácia do ato administrativo, pode-se afirmar que este ato jurídico é eficaz quando ele produz o efeito jurídico previsto em seu conteúdo. É perfeitamente possível que a eficácia do ato administrativo esteja condicionada a requisito procedimental específico.

2. O DEVER DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO

Como já asseverado, o motivo do ato administrativo constitui o fato jurídico que autoriza ou exige a emissão daquele ato jurídico.

¹⁷ Vide o art. 2º, “c”, parágrafo único, “c”, da Lei Federal 4.717, de 29 de junho de 1965 (“Regula a ação popular”).

Vide o art. 104, II, o art. 166, II e VII, o art. 167, e o art. 185, todos da Lei Federal 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (“Institui o Código Civil”).

¹⁸ Vide o art. 2º, “a”, e parágrafo único, “a”, da Lei Federal 4.717/1965.

Vide os arts. 11 a 21 da Lei Federal 9.784/1999.

¹⁹ Vide o art. 2º, “d”, e parágrafo único, “d”, da Lei Federal 4.717/1965.

²⁰ Vide o art. 2º, “b”, e parágrafo único, “b”, da Lei Federal 4.717/1965.

Vide o art. 2º, *caput*, e, parágrafo único, VIII a X, da Lei Federal 9.784/1999.

Vide o art. 166, V, e o art. 185, ambos do Código Civil.

²¹ Vide o art. 2º, “e”, e parágrafo único, “e”, da Lei Federal 4.717/1965.

Vide o art. 166, III e VI, art. 185 e o art. 187, todos do Código Civil.

²² Vide o art. 2º, *caput*, e parágrafo único, VI, da Lei Federal 9.784/1999.

²³ Vide o art. 2º, “b”, e parágrafo único, “b”, da Lei Federal 4.717/1965.

Vide o art. 2º, parágrafo único, IX, da Lei Federal 9.784/1999.

Vide o art. 104, III, o art. 166, IV, e o art. 185, todos do Código Civil.

²⁴ Vide o art. 104, I, o art. 166, I, e o art. 171, todos do Código Civil.

O fato jurídico resulta da incidência da norma jurídica sobre o suporte fático demarcado no antecedente normativo desta regra. Sob essa perspectiva e para o exame da validade do ato administrativo, pode-se dizer que o motivo se bifurca em (i) motivo legal ou pressuposto de direito e (ii) motivo fático ou pressuposto de fato, sendo aquele a norma jurídica que incidiu e este o suporte fático vertido em fato jurídico.

Observe-se que o motivo não se confunde com a intenção do emissor do ato. Esta tradicionalmente é chamada móvel e tem mais relevância na análise da finalidade do ato administrativo.

O ato administrativo se encontra motivado quando nele se encontra exposto o seu motivo.²⁵ Trata-se de aspecto pertinente à formalização do ato administrativo, uma vez que envolve necessariamente o seu revestimento exterior.²⁶ Noutro giro: a motivação do ato administrativo consiste na exteriorização formal do motivo.²⁷

Mas além dessa dimensão formal, a motivação do ato administrativo também tem uma dimensão substancial.²⁸ Sob essa perspectiva, a motivação é o meio que torna possível a recondução do ato administrativo a um parâmetro jurídico que o torne compatível com as normas jurídicas vigentes. Ela permite traçar um laço de validade entre o ato administrativo e o sistema do Direito Positivo.

Mas a motivação do ato administrativo não se confunde com o percurso psicológico ou lógico realizado pelo agente público ao decidir emití-lo,²⁹ sendo

²⁵ No presente ensaio, motivação e fundamentação são empregados como sinônimos, opção perfeitamente compatível o vernáculo.

Sobre essa questão semântica, consultar: ANDRADE, José Carlos Vieira. *O dever da fundamentação expressa de actos administrativos*; FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*, p. 59; REAL, Alberto Ramón. *Fundamentación del acto administrativo*. *Revista de direito público*, nº 62, pp. 7-8; e SUNDFELD, Carlos Ari. *Motivação do ato administrativo como garantia dos administrados*. *Revista de direito público*, nº 75, p. 118.

²⁶ Nesse sentido, consultar: FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e motivação do ato administrativo*, pp. 95-96.

²⁷ Como já se asseverou anteriormente:

“(...) a motivação é o discurso que oferece ao destinatário do ato administrativo, bem como à coletividade, os aspectos fáticos e jurídicos que outorgam legitimidade à decisão administrativa no caso concreto. (...)” (FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Op. cit.*, p. 96).

Nesse sentido, também consultar: ANDRADE, José Carlos Vieira. *Op. cit.*, pp. 230-232; BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo*, v. 1, pp. 533 e seguintes; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Motivo e motivação do ato administrativo*, pp. 106-107; e SUNDFELD, Carlos Ari. *Op. cit.*, p. 123.

²⁸ Nesse sentido, consultar: ANDRADE, José Carlos Vieira. *Op. cit.*; FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Op. cit.*, pp. 91-92.

²⁹ Nesse sentido, consultar: CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Motivo e motivação do ato administrativo*, pp. 108-109.

impossível reconstituí-lo integralmente mediante a linguagem.³⁰ Mostra-se mais relevante constatar se houve ou não a motivação, assim como o que efetivamente consta da fundamentação agregada ao ato administrativo.³¹

A complexidade da motivação do ato administrativo e a densidade que dela se espera são diretamente proporcionais ao grau de relevância desse provimento para a esfera jurídica do administrado.³² Enquanto discurso, a motivação deve apresentar todos ou alguns dos seguintes elementos proposicionais, conforme a natureza do ato administrativo: (i) a demonstração do suporte fático da norma jurídica aplicada (motivo fático); (ii) a exposição da norma jurídica que justifica a emissão do ato (motivo legal); (iii) a comprovação da incidência da norma jurídica mencionada como lastro de validade para o ato; e, (iv) no caso de atos administrativos discricionários, a relação de proporcionalidade entre a conteúdo do ato e o motivo, em face da finalidade (causa).³³

Uma questão relevantíssima para a validade do ato administrativo está centralizada na obrigatoriedade ou não de sua motivação. Enfim, se há o dever de motivação do ato administrativo no sistema do Direito Positivo brasileiro, assim como se a norma jurídica que o determina pode ser enquadrada como princípio jurídico.

Nesse caso, o enfoque reside na qualificação da conduta de motivar como obrigatória.

³⁰ Nesse sentido, consultar: SCARCIGLIA, Roberto. *La motivazione dell'atto amministrativo: profili ricostruttivi e analisi comparatistica*, p. 42.

³¹ Como já dito em outra oportunidade:

“(...) Em rigor, a formulação da fundamentação do ato é feita após a operação mental da decisão, embora seja exteriorizada junto com o ato. Na motivação, a autoridade administrativa tratará de concatenar os elementos fáticos e jurídicos relevantes para construir uma argumentação hábil para convencer a comunidade jurídica sobre a validade e oportunidade do ato” (FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e motivação do ato administrativo*, p. 96).

Também merece lembrança a seguinte assertiva de Marcello Caetano:

“Não interessa, aliás, ao jurista conhecer quaisquer motivos da vontade administrativa, mas tão-somente os motivos determinantes, aquelas razões de direito ou considerações de facto objetivamente anotadas sem cuja influência a vontade do órgão administrativo não se teria manifestado no sentido em que se manifestou. Entretanto, pode presumir-se que os motivos invocados para fundamentar uma resolução administrativa, quando exarados nos próprios actos, sejam determinantes dessa resolução” (CAETANO, Marcello. *Princípios fundamentais do direito administrativo*, p. 124).

³² Nesse sentido, consultar: ANDRADE, José Carlos Vieira. *O dever da fundamentação expressa de actos administrativos*, pp. 240-241; FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Op. cit.*, p. 96.

³³ Nesse sentido, consultar: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, pp. 404; BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais do direito administrativo*, v. 1, p. 534; DUARTE, David. *Procedimentalização, participação e fundamentação: para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório*, p. 254; FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Op. cit.*, pp. 97-99.

Levando-se em consideração que no arbítrio a legitimação da decisão estatal ocorre pela sua mera imposição material, é de se esperar que, no Estado Democrático de Direito, os atos jurídicos do Estado sejam motivados.³⁴ Afinal, pressupõe-se que o destinatário do ato administrativo tenha a oportunidade de compreendê-lo e contestá-lo para que essa decisão possa ser considerada legítima.

As normas jurídicas podem ser enquadradas como princípios jurídicos em duas circunstâncias: (i) trata-se de norma jurídica que prescreve o dever de realizar as condutas necessárias para se concretizar o valor ou diretriz constante de seu antecedente normativo;³⁵ ou, (ii) é uma norma jurídica que seja considerada essencial para um regime jurídico ou mesmo para todo sistema do Direito Positivo, haja vista ter status constitucional.³⁶

Em se tratando de ato administrativo, há referência à motivação nos seguintes enunciados da Constituição Federal: (i) art. 93, X;³⁷ art. 121, § 2º;³⁸ e (iii) art. 169, § 4º.³⁹

³⁴ Nesse sentido, consultar: ANDRADE, José Carlos Vieira. *O dever da fundamentação expressa de actos administrativos*, p. 15; FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e motivação do ato administrativo*, p. 93.

³⁵ Nesse sentido, consultar: *Idem*, pp. 28-30.

Sobre a matéria, consultar: ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*; e SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*, pp. 60-84.

³⁶ Ao se aplicar os critérios usualmente preconizados para distinguir os princípios jurídicos das regras jurídicas, a norma jurídica que estabelece a garantia da anterioridade da lei tributária, identificada a partir do art. 150, III, “b”, da Constituição Federal, ela pode ser perfeitamente enquadrada na segunda categoria do ponto de vista da lógica jurídica. Entretanto, uma vez que ela foi alçada à condição de norma constitucional e, além disso, de garantia fundamental individual, não se pode negar que ela constitui um dos princípios fundamentais do regime jurídico-tributário.

Outro exemplo disso reside na norma jurídica que estabelece a obrigatoriedade da realização de licitação para as contratações públicas, constante do art. 37, XXI, da Constituição Federal. Embora tenha a estrutura lógica de regra, ela é considerada um princípio jurídico relevante para o regime jurídico-administrativo.

³⁷ Esse enunciado constitucional tem a seguinte redação:

“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”.

³⁸ Esse enunciado constitucional tem a seguinte redação:

“Art. 121. (...)

§ 2º Os juizes dos tribunais eleitorais, salvo motivo justificado, servirão por dois anos, no mínimo, e nunca por mais de dois biênios consecutivos, sendo os substitutos escolhidos na mesma ocasião e pelo mesmo processo, em número igual para cada categoria”.

³⁹ Esse enunciado constitucional tem a seguinte redação:

“Art. 169. (...)

§ 4º Se as medidas adotadas com base no parágrafo anterior não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar referida neste artigo, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal”.

Já no âmbito da Administração Pública Federal, a motivação do ato administrativo encontra tratamento mais denso no art. 2º, *caput*, parágrafo único,⁴⁰ no art. 38, § 2º,⁴¹ e no art. 50,⁴² ambos da Lei Federal 9.784, de 29 de janeiro de 1999.⁴³ Entretanto, também há referência expressa ou implícita ao dever de fazê-lo em outros dispositivos legais.⁴⁴

⁴⁰ Esses enunciados legais têm a seguinte redação:

“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:

(...)

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão”.

⁴¹ Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

“Art. 38. (...)

§ 2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias”.

⁴² Esses enunciados legais têm a seguinte redação:

“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.

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

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

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

⁴³ “Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal”.

⁴⁴ Vide o art. 172 da Lei Federal 5.172, de 25 de outubro de 1966 (“Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios”).

Vide o art. 6º, § 3º, da Lei Federal 6.938, de 31 de agosto de 1981 (“Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências”).

Vide o art. 161, *caput*, o art. 165, *caput*, e o art. 168, parágrafo único, todos da Lei Federal 8.112, de 11 de setembro de 1990 (“Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais”).

Vide o art. 4º, § 2º, da Lei Federal 8.248, de 23 de outubro de 1991 (“Dispõe sobre a capacitação e competitividade do setor de informática e automação, e dá outras providências”).

Vide o art. 8º, parágrafo único, o art. 20, *caput*, o art. 38, IX, o art. 42, § 5º, o art. 49, *caput*, o art. 51, § 3º, o art. 57, § 1º, o art. 58, IV, o art. 78, parágrafo único, o art. 79, § 1º, o art. 87, IV, o art. 109, § 2º, todos da Lei Federal 8.666, de 21 de junho de 1993 (“Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências”).

Por injunção do princípio da legalidade administrativa, caso a lei determine a motivação do ato administrativo, esta deve ser realizada sob pena de invalidade,⁴⁵ sem prejuízo das hipóteses previstas na própria Constituição nas quais ela é considerada obrigatória. Entretanto, se a lei é omissa, pode-se afirmar que ela é facultativa para a Administração?⁴⁶

Enquanto cidadão,⁴⁷ o administrado tem o direito de conhecer os elementos

Vide o art. 20, parágrafo único, e o art. 40, ambos da Lei Federal 9.472, de 18 de julho de 1997 (“Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995”).

Vide o art. 115, § 7º, e o art. 265, ambos da Lei Federal 9.503, de 23 e setembro de 1997 (“Institui o Código de Trânsito Brasileiro”).

Vide o art. 4º, XI, da Lei Federal 10.520, de 17 de julho de 2002 (“Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências”).

Vide art. 5º, § 1º, o art. 10, II, art. 12, § 2º, art. 14, § 3º, o art. 16, § 3º, e o art. 18, §§ 5º, II, 10, 11 e 13, todos da Lei Federal 11.079, de 30 de dezembro de 2004 (“Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública”).

Vide o art. 19, § 5º, art. 26, § 1º, e o art. 51, todos da Lei Federal 11.445, de 5 de janeiro de 2007 (“Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; altera as Leis 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; revoga a Lei 6.528, de 11 de maio de 1978; e dá outras providências”).

Vide o art. 10, §§ 7º e 8º, e o art. 11, § 4º, IV e VI, ambos da Lei Federal 12.232, de 29 de abril de 2010 (“Dispõe sobre as normas gerais para licitação e contratação pela administração pública de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda e dá outras providências”).

Vide o art. 2º, parágrafo único, II, o art. 7º, IV, o art. 8º, § 2º, o art. 10, parágrafo único, o art. 12, parágrafo único, todos da Lei Federal 12.462, de 4 de agosto de 2011 (“Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis 11.182, de 27 de setembro de 2005, 5.862, de 12 de dezembro de 1972, 8.399, de 7 de janeiro de 1992, 11.526, de 4 de outubro de 2007, 11.458, de 19 de março de 2007, e 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e a Medida Provisória nº 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; e revoga dispositivos da Lei 9.649, de 27 de maio de 1998”).

Vide o art. 7º, §§ 3º e 4º, o art. 28, II, o art. 30, § 2º, da Lei Federal 12.527, de 18 de novembro de 2011 (“Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências”).

Vide o art. 39, § 1º, da Lei Federal 13.019, de 31 de julho de 2014 (“Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação; define diretrizes para a política de fomento, de colaboração e de cooperação com organizações da sociedade civil; e altera as Leis 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999”).

⁴⁵ Vide o art. 5º, II, e o art. 37, *caput*, ambos da Constituição Federal.

⁴⁶ Nesse sentido, consultar: CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*, pp. 94-96.

⁴⁷ Vide o art. 1º, II, da Constituição Federal.

fáticos e jurídicos que amparam os atos administrativos, tanto os que atingem diretamente seus direitos individuais como aqueles que envolvem direitos difusos e coletivos.⁴⁸

Mediante o exame da fundamentação do ato administrativo, naturalmente se viabiliza um melhor controle de sua juridicidade,⁴⁹ aspecto essencial ao Estado Democrático de Direito.⁵⁰ Afinal, uma vez expostas as razões de fato e de direito do ato administrativo, o administrado tem a oportunidade de compreendê-lo e de impugná-lo de modo mais eficiente. Ademais, se o administrado é obrigado a expor os fundamentos de sua irrisignação quando no exercício do direito de petição, é justo que se espere igual dever para a Administração Pública ao apreciar o pedido que lhe foi formulado.⁵¹

Não deixa igualmente de haver relação entre o acesso ao motivo do ato e o direito do administrado de receber informações de seu interesse particular ou de interesse público

⁴⁸ Nesse sentido, consultar: FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e motivação do ato administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 100; GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo*, t. 3, p. X-17.

⁴⁹ Recorde-se a seguinte lição de Alberto Ramón Real:

“*Trasladada al ejercicio de la función administrativa, la obligación de motivar los actos administrativos es también una forma práctica de imponer y de facilitar la fiscalización del imperio de la ley, o principio de legalidade, en el ámbito administrativo. Este principio, que es uno de los pilares del Estado del Derecho contemporáneo (fundado en la sumisión de la Administración a la ley y al juez), excede hoy a la mera legalidade formal y abarca la íntegra juridicidade, comprensiva de la Constitución, los principios generales de Derecho, las pautas axiológicas de razonabilidad y hasta la sumisión de los actos de alcance individual a las reglas emanadas de la Administración misma (legem patere quem feciste)*” (Fundamentación del acto administrativo. *Revista de derecho público*, nº 62, p. 10).

Nesse sentido, consultar: FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Op. cit.*, pp. 100-104; GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo*, t. 3, p. X-19; PIRES, Renato Barth. A motivação do ato administrativo na Constituição Brasileira de 1988. *Ato administrativo e devido processo legal*, p. 95.

Nesse sentido, no âmbito da função jurisdicional, consultar: NOJIRI, Sérgio. *O dever de fundamentar as decisões judiciais*, pp. 69-70; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *A motivação das decisões penais*, p. 76.

⁵⁰ Vide o art. 1º, *caput*, e o art. 5º, II, ambos da Constituição Federal.

⁵¹ Vide o art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal.

Vide o art. 6º, IV, e o art. 60, ambos da Lei Federal 9.784/1999.

Vide o art. 176 da Lei Federal 8.112/1990.

Como já dito em outra oportunidade:

“A obrigatoriedade da fundamentação do ato administrativo também consiste numa contrapartida da Administração diante das prerrogativas que o regime jurídico-administrativo lhe outorga e dos atributos que suas decisões recebem. (...)” (FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e motivação do ato administrativo*, p. 103).

Nesse sentido, consultar: ARAÚJO, Florisvaldo Dutra de. *Motivação e controle do ato administrativo*, p. 104; DUARTE, David. *Procedimentalização, participação e fundamentação: para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório*, pp. 237-239; PIRES, Renato Barth. A motivação do ato administrativo na Constituição Brasileira de 1988. *Ato administrativo e devido processo legal*, pp. 95-99; REAL, Alberto Ramón. Fundamentación del acto administrativo. *Revista de derecho público*, nº 62, p. 13; e SUNDFELD, Carlos Ari. Motivação do ato administrativo como garantia dos administrados. *Revista de derecho público*, nº 75, p. 120.

perante a Administração.⁵²

Também se mostra nítida a relevância da motivação do ato administrativo para a efetividade do devido processo legal.⁵³ O manejo da garantia fundamental da ampla defesa⁵⁴ no processo administrativo ganhar maior concretude quando o administrado tem acesso aos pressupostos de fato e de direito do ato administrativo que atingiu a sua esfera jurídica.

Convém acrescentar que a motivação não deixa de ser um instrumento de legitimação política do ato administrativo, por meio do qual a Administração Pública demonstra a sua imperatividade (ou compatibilidade) em face do interesse do povo e da legislação em vigor.⁵⁵

A obrigatoriedade da motivação do ato administrativo, além de ampliar a publicidade⁵⁶ da atividade administrativa, serve como obstáculo para a violação dos princípios da isonomia e da impessoalidade, uma vez que demanda da autoridade administrativa a demonstração de que os interesses públicos e privados envolvidos na expedição desse ato jurídico foram devidamente ponderados.⁵⁷

Por fim, se os atos administrativos do Poder Judiciário devem ser fundamentados, é desarrazoado conceber que o Poder Executivo esteja dispensado desse dever.⁵⁸

Como se vê, o dever de fundamentação do ato administrativo está associado à concretização de valores relevantíssimos para o regime jurídico-administrativo. Por conseguinte, identifica-se a obrigatoriedade da motivação desse ato jurídico como princípio constitucional implícito do regime jurídico-administrativo, amparado nos

⁵² Vide o art. 5º, XXXIII, da Constituição.

⁵³ Vide o art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

⁵⁴ Vide o art. 5º, LV, da Constituição Federal.

⁵⁵ Vide o art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal.

Nesse sentido, consultar: DUARTE, David. *Op. Cit.*, p. 240; e SCARCIGLIA, Roberto. *La motivazione dell'atto amministrativo: profili ricostruttivi e analisi comparatistica*, pp. 42-45; e SUNDFELD, Carlos Ari. *Op. cit.*, p. 119.

⁵⁶ Vide o art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

⁵⁷ Nesse sentido, consultar: ANDRADE, José Carlos Vieira. *O dever da fundamentação expressa de actos administrativos*, pp. 65-80; ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. *Op. cit.*, pp. 107-112; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Motivo e motivação do ato administrativo*, pp. 112-114; FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Op. cit.*, pp. 104-105.

⁵⁸ Nesse sentido, consultar: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Discrecionabilidade administrativa e controle jurisdicional*, p. 103; FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*, p. 53; ZAINAGHI, Diana Helena de Cássia Guedes Mármora. O princípio da motivação no processo administrativo – Lei 9.784/1999. *Ato administrativo e devido processo legal*, pp. 124-125.

dispositivos constitucionais citados e no art. 5º, § 2º,⁵⁹ do texto constitucional.

O fato de a lei ser omissa quanto à obrigatoriedade da motivação do ato administrativo não afasta esse dever jurídico, quando os valores constitucionais a impuserem no caso concreto.

3. SOBRE O ALCANCE DO PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO

Quando há norma jurídica que determina expressamente a obrigatoriedade da motivação do ato administrativo, a Administração tem outra alternativa que observar o dever jurídico em apreço, sob pena de invalidade daquele ato jurídico.

Naturalmente, quando essa norma jurídica é veiculada por lei ou pela própria Constituição Federal, não há dúvida quanto a esse entendimento. Contudo, ele também se impõe quando a referida regra foi inserida no sistema do Direito Positivo por ato normativo da Administração. Pensar o contrário, com a devida vênia, é esvaziar o princípio da juridicidade, que sujeita à Administração Pública também aos seus próprios atos normativos.

De certo modo, o rol de situações descritas no art. 50 da Lei Federal 9.784/1999 acaba por refletir a esmagadora maioria de hipóteses nas quais há o dever de fundamentação do ato administrativo por injunção constitucional. Ainda que, ressalte-se, seja um diploma legal voltado expressamente para a Administração Pública Federal.

Todo o ato administrativo que produza efeitos jurídicos desfavoráveis a direitos ou interesses individuais de seu destinatário deve ser obrigatoriamente fundamentado.⁶⁰ Trata-se de desdobramento natural do devido processo legal e da garantia fundamental da ampla defesa.⁶¹ Logo, os atos administrativos que estabelecem deveres jurídicos ou

⁵⁹ Esse enunciado constitucional tem a seguinte redação:

“Art. 5º (...)

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

⁶⁰ Vide o art. 50, I e II, da Lei Federal 9.784/1999.

Nesse sentido, consultar: ANDRADE, José Carlos Vieira. *O dever da fundamentação expressa de actos administrativos*, pp. 87-88; FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e motivação do ato administrativo*, pp. 113-114; FERREIRA, Daniel. *Sanções administrativas*, pp. 113-166; e VITTA, Heraldo Garcia. *A sanção no direito administrativo*, pp. 99-100.

⁶¹ Vide o art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.

aplicam sanções – *os atos administrativos restritivos* – devem ser fundamentados.

Os atos administrativos que outorgam direitos ou concretizam interesses dos administrados – *os atos administrativos ampliativos* – também devem ser fundamentados quando envolverem diretamente direitos difusos e coletivos.⁶²

Nesse aspecto, a Lei Federal 9.784/1999 não é omissa.⁶³ A uma, porque o enunciado de seu art. 50, I, não se restringe aos direitos individuais;⁶⁴ a duas, haja vista ela legitimar como interessados no processo administrativo, tanto as organizações e associações representativas na defesa de direitos coletivos,⁶⁵ como as pessoas e as associações legalmente constituídas quanto a direitos difusos.⁶⁶

O dever de motivação do ato administrativo ampliativo se justifica em razão dos princípios da moralidade administrativa⁶⁷ e da isonomia,⁶⁸ quando ele é expedido para atender direitos e interesses individuais de agentes públicos.

Também se mostra exigível a fundamentação do ato administrativo ampliativo se ele envolver direito individual que possa entrar em conflito direto com direito difuso.⁶⁹

⁶² Nesse sentido, consultar: ANDRADE, José Carlos Vieira. *Op. cit.*, p. 94; DUARTE, David. *Procedimentalização, participação e fundamentação: para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório*, p. 250; e FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Op. cit.*, pp. 107-112.

Vide o art. 81, parágrafo único, I e II, da Lei Federal 8.078, de 11 de setembro de 1990 (“Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências”).

Enquanto o direito difuso está associado à concretização de interesse público difuso, o direito coletivo tem relação com interesse público coletivo. O interesse público difuso é o interesse público que o indivíduo detém enquanto membro da sociedade; o interesse público coletivo, por sua vez, compreende o interesse público que o indivíduo tem por integrar um grupo social específico ao qual o sistema do Direito Positivo outorgou uma tutela constitucional própria.

Em rigor, o interesse público é o interesse social positivado em norma jurídica. Mas no caso brasileiro, não há interesse público que não esteja expressa ou implicitamente qualificado na própria Constituição Federal. Sobre os interesses públicos, consultar: FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Regime jurídico-administrativo, interesses públicos e direitos fundamentais. Revista Colunistas*, nº 260

⁶³ Em sentido contrário, consultar: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*.

⁶⁴ Recorde-se que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, também não se restringe aos direitos individuais.

Sobre o alcance da garantia fundamental do acesso à justiça na defesa de direitos difusos e coletivos, consultar: CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. *Breves considerações sobre o controle da função administrativa e plenitude da tutela jurisdicional. Anuário dos Cursos de Pós-graduação em Direito*, v. 8, pp. 93-101.

⁶⁵ Vide o art. 9º, III, da Lei Federal 9.784/1999.

⁶⁶ Vide o art. 9º, IV, da Lei Federal 9.784/1999.

⁶⁷ Vide o art. 5º, LXXIII, e o art. 37, *caput*, ambos da Constituição Federal.

⁶⁸ Vide o art. 5º, *caput*, I, e o art. 37, *caput*, ambos da Constituição Federal.

⁶⁹ Vide o art. 225 da Constituição Federal.

Os princípios constitucionais da moralidade administrativa⁷⁰ e da isonomia⁷¹ igualmente demandam a motivação dos *atos administrativos que dispensem ou decidam processos administrativos concorrenciais* como os concursos públicos e as licitações públicas.⁷²

Em razão das garantias do direito de petição,⁷³ do devido processo legal⁷⁴ e da ampla defesa,⁷⁵ *os atos administrativos que resolvam recursos administrativos* devem ser fundamentados.⁷⁶ Pelos mesmos princípios, reconheça-se tal obrigatoriedade em relação aqueles atos que decorram de reexame de ofício.⁷⁷

Os princípios da segurança jurídica,⁷⁸ da razoabilidade,⁷⁹ e da isonomia,⁸⁰ servem de supedâneo para o dever de motivação do *ato administrativo que deixe de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão apreciada pela autoridade competente, ou discrepe de parecer, laudo, proposta ou relatório oficial anterior que lhe seja pertinente*.⁸¹

Por mais paradoxal que possa parecer, o princípio da legalidade administrativa⁸² determina o dever de motivação da *invalidação administrativa*⁸³ e da *convalidação do*

⁷⁰ Vide o art. 5º, LXXIII, e o art. 37, *caput*, ambos da Constituição Federal.

⁷¹ Vide o art. 5º, *caput*, I, e o art. 37, *caput*, ambos da Constituição Federal.

⁷² Vide o art. 37, I a IV, e XXI, o art. 173, § 1º, III, e o art. 175, todos da Constituição Federal. Vide o art. 50, III e IV, da Lei Federal 9.784/1999.

⁷³ Vide o art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal.

⁷⁴ Vide o art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

⁷⁵ Vide o art. 5º, LV, da Constituição Federal.

⁷⁶ Vide o art. 50, V, da Lei Federal 9.784/1999.

⁷⁷ Vide o art. 50, VI, da Lei Federal 9.784/1999.

⁷⁸ Vide o art. 5º, *caput*, da Constituição.

⁷⁹ Vide o art. 1º, *caput*, e o art. 5º, § 2º, ambos da Constituição Federal.

⁸⁰ Vide o art. 5º, *caput*, I, e art. 37, *caput*, ambos da Constituição Federal.

⁸¹ Vide o art. 50, VII, da Lei Federal 9.784/1999.

É interessante recordar aqui a seguinte lição de Elke Mendes Cunha:

“Os atos administrativos deverão ser motivados quando deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais, exatamente porque significa seguir na contramão do caminho inicialmente trilhado nestas peças e em reiteradas decisões: é mais fácil concordar do que discordar. Neste caso (de discordar), além de derrubar um ponto de vista, tem que se comprovar o sustentado na indicação dos pressupostos de fato e dos fundamentos jurídicos, já que aqui também se trata de nova valoração do interesse público” (CUNHA, Elke Mendes. O princípio da motivação e a Lei 9.784/1999. *Ato administrativo e devido processo legal*, p. 51).

⁸² Vide o art. 5º, II, o art. 37, *caput*, e o art. 84, IV e VI, todos da Constituição Federal.

⁸³ Isto é, a decretação da nulidade ou a anulação do ato administrativo realizada pela própria Administração. O que, naturalmente, pressupõe um ato administrativo.

Vide o art. 53 da Lei Federal 9.784/1999.

Vide a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal.

Sobre a invalidação administrativa, consultar: FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e motivação do ato administrativo*, pp. 136-142.

ato administrativo pela própria Administração,⁸⁴ ainda que a lei seja omissa. Ainda que não houvesse a exigência expressa de tal providência no art. 50, VIII, da Lei Federal 9.784/1999, por exemplo, o controle da juridicidade do ato administrativo é aspecto essencial do regime jurídico-administrativo e justifica essa obrigatoriedade.⁸⁵

No que concerne à *revogação do ato administrativo*,⁸⁶ o art. 50, VIII, da Lei Federal 9.784/1999, determina a sua fundamentação. Entretanto, a lei apenas endossa o que já estabelece o princípio da supremacia dos interesses públicos sobre os interesses privados, quando conjugado com o princípio da razoabilidade.⁸⁷

Esse entendimento mostra-se pertinente ainda para a rescisão unilateral de contrato administrativo, quando lastreada no juízo de oportunidade da autoridade competente.⁸⁸

Por fim, registre-se que a *suspensão do ato administrativo*⁸⁹ está sujeita do dever de fundamentação. Isso se justifica à luz dos princípios da supremacia do interesse público sobre o interesse privado e da razoabilidade, pois é imprescindível que a Administração demonstre o interesse público que justifica a interrupção ou a frustração

⁸⁴ Neste caso, a Administração expede um ato administrativo para corrigir a anulabilidade de outro ato administrativo, mantendo-o no sistema do Direito Positivo.
Vide o art. 54 da Lei Federal 9.784/1999.

Sobre a convalidação do ato administrativo, consultar: FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Op. cit.*, pp. 136-142.

⁸⁵ Como já asseverado anteriormente:

“A invalidação e a convalidação são instrumentos da Administração que existem para a restauração da juridicidade com segurança jurídica. É manifesto o impacto que a comprovação da invalidade acarreta para o regime jurídico-administrativo, ainda mais pelo grau de vinculação que a Administração mantém com a lei. A motivação se mostra essencial para que a comunidade jurídica compreenda a necessidade de invalidação ou convalidação do ato viciado. Em especial, o destinatário desta decisão” (*Idem*, p. 119).

⁸⁶ Compreende a retirada do ato administrativo pela própria Administração, por razões de conveniência e oportunidade.

Vide o art. 53 da Lei Federal 9.784/1999.

Vide a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal.

⁸⁷ Em trabalho anterior, afirmou-se o seguinte:

“(…) Mediante a revogação, um ato administrativo que passou a se mostrar inconveniente ou inoportuno para o interesse público é retirado do sistema do direito positivo. Uma vez que se trata de medida excepcional, para a preservação ou restauração do interesse público, a motivação apresenta-se insubstituível para demonstrar ao destinatário do ato revogado e à comunidade jurídica a juridicidade da alteração determinada pela Administração” (*Idem*, p. 119).

No mesmo sentido, consultar: SUNDFELD, Carlos Ari. Motivação do ato administrativo como garantia dos administrados. *Revista de direito público*, nº 75, p. 123.

⁸⁸ Nesse sentido, consultar: FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Extinção dos contratos administrativos*, pp. 48-54.

⁸⁹ Consiste na sustação da eficácia do ato administrativo ou o impedimento da eclosão de seus efeitos jurídicos, pela própria Administração.

dos efeitos do ato suspenso.⁹⁰

No sistema do Direito Positivo brasileiro, não há norma jurídica que afaste ou limite expressamente o dever de fundamentação do ato administrativo. Mas isso não significa dizer que não existam exceções a esse princípio jurídico.

Os atos administrativos resultantes de competência discricionária,⁹¹ e que não afetem diretamente direitos individuais de terceiro, ou mesmo direitos difusos ou coletivos, não precisam ser motivados.⁹² Contudo, caso a autoridade resolva exteriorizar os pressupostos de fato e de direito de sua decisão, estes passam a ser vinculantes para o ato exarado, à luz da juridicidade.

Dispensa-se igualmente a motivação do ato administrativo *naquilo em que ele for vinculado, caso ele contenha clara e implicitamente o motivo, e se trate de ato de conteúdo ou prática obrigatória, ou mesmo cujo motivo seja incontroverso.*⁹³

Os atos administrativos ampliativos que não atinjam direitos individuais de

⁹⁰ Nesse sentido, consultar: FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e motivação do ato administrativo*, p. 120.

⁹¹ Há discricionariedade no ato administrativo quando a lei abre espaço para o emprego do juízo de oportunidade da autoridade competente em relação aos seguintes aspectos desse ato jurídico: (i) o momento da expedição do ato; (ii) o motivo do ato; (iii) o conteúdo do ato; e, (iv) a forma do ato.

Em face de conceitos jurídicos fluidos, a discricionariedade administrativa somente se faz presente se o caráter vago ou ambíguo do conceito não consegue ser superado na aplicação da lei pela Administração.

Todos os demais aspectos e requisitos do ato administrativo estão sujeitos ao juízo de juridicidade e, portanto, são plenamente apreciáveis pelo Poder Judiciário quando devidamente provocado para controlá-lo. Mesmo quando se cuida da finalidade do ato administrativo, não raras vezes expressa mediante aqueles conceitos jurídicos fluidos.

Entretanto, pode haver interesses públicos em conflito, situação na qual a Administração se vê obrigada a escolher um deles para ser promovido, com amparo em seu juízo de oportunidade. Nesse caso, a discricionariedade administrativa diz respeito ao momento da expedição do ato administrativo, haja vista cada modalidade desse ato jurídico estar necessariamente associado a um fim público específico.

Sobre a matéria, consultar: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Discricionariedade administrativa e controle jurisdicional*; FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Invalidação judicial da discricionariedade administrativa no regime jurídico-administrativo brasileiro*; e, FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e motivação do ato administrativo*, pp. 85-90.

⁹² Nesse sentido, consultar: FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e motivação do ato administrativo*, p. 122; FREITAS, Juarez. *Processo administrativo federal: reflexões sobre o prazo anulatório e a amplitude do dever de motivação dos atos administrativos. As leis de processo administrativo: Lei Federal 9.784/99 e Lei Paulista 10.177/98*, p. 105.

⁹³ Nesse sentido, consultar: BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo*, v. 1, p. 537; CUNHA, Elke Mendes. *O princípio da motivação e a Lei 9.784/1999. Ato administrativo e devido processo legal*, p. 57; DUARTE, David. *Procedimentalização, participação e fundamentação: para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório*, pp. 247-248; FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e motivação do ato administrativo*, p. 123; e SOUZA, Junia Verna Ferreira de. *Forma e formalidade do ato administrativo como garantia do administrado. Revista de direito público*, nº 81, pp. 161-162.

terceiro, direitos difusos ou direitos coletivos não necessitam de fundamentação.⁹⁴ Mas a Administração pode perfeitamente instada a apresentar o motivo pertinente, quando há o exercício do direito ao acesso à informação de interesse público ou individual,⁹⁵ ou o emprego do direito de petição.⁹⁶

Outro conjunto importante de exceções reside naquelas *informações mantidas pelo Estado, mas que cujo acesso deve ser restrito em virtude de segurança da sociedade ou do Estado,*⁹⁷ ou mesmo quando são pertinentes à privacidade do administrado.⁹⁸ Aqui, o dever de motivação do ato administrativo pode sofrer as restrições que se fizerem necessárias para que essas limitações constitucionais sejam observadas, mas não a ponto de eliminá-lo por completo.

Aparentemente, os atos orais dispensariam a motivação. Se a lei exigir que eles devam ser reduzidos a termo escrito, o dever de fundamentação se faz naturalmente presente, conforme o caso.⁹⁹ Todavia, se no momento do ato oral que não for transcrito houver a enunciação do motivo, esse aspecto deve ser levado em consideração na análise de sua validade.¹⁰⁰

4. REQUISITOS DA MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO

De acordo com o art. 50, § 1º, da Lei Federal 9.784/1999, a motivação do ato administrativo deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou

⁹⁴ Nesse sentido, consultar: ANDRADE, José Carlos Vieira. *O dever da fundamentação expressa de actos administrativos*, pp. 118-119; CAVALLO, Bruno. *Trattato di diritto amministrativo: provvedimenti e atti amministrativi*, v. 3, pp. 62-63; e FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Op. cit.*, p. 124.

⁹⁵ Vide o art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal.

⁹⁶ Vide o art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal.

⁹⁷ Vide o art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal.

Nesse sentido, consultar: ANDRADE, José Carlos Vieira. *Op. cit.*, p. 123; DUARTE, David. *Op. cit.*, p. 248; FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Op. cit.*, pp. 124-125.

⁹⁸ Vide o art. 5º, X, da Constituição Federal.

Mas como já dito em outra oportunidade:

“Deve ser ponderado, contudo, que isso não impede a Administração de fazer referências a esses aspectos na fundamentação do ato, desde que indispensáveis para a compreensão de seu sentido e alcance. Expor de modo desnecessário e desarrazoado a privacidade do administrado na motivação do provimento administrativo compreende uma violação frontal ao direito à privacidade” (FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Op. cit.*, p. 126).

⁹⁹ Vide o art. 50, § 3º, da Lei Federal 9.784/1999.

¹⁰⁰ Nesse sentido, consultar: *Idem*, pp. 126-127.

propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

Tendo-se em vista o disposto no art. 15¹⁰¹ e no art. 489,¹⁰² ambos do Código de Processo Civil, impõe-se a análise de eventual repercussão deste desse diploma legal no âmbito do ato administrativo.

Convém adiantar que os requisitos estabelecidos para a fundamentação da sentença judicial, constantes do art. 489, § 1º, do Código de Processo Civil, já vinham sendo identificados pela doutrina no âmbito do ato administrativo¹⁰³ e, de certo modo, dão densidade àqueles já constantes do art. 38, § 1º,¹⁰⁴ e do art. 50, § 1º, da Lei Federal 9.784/1999.

Como já asseverado, a motivação integra a formalização do ato administrativo. Compreende a exposição formal do motivo mediante texto que torne possível identificar os elementos de fato e de direito que autorizam ou exigem a expedição do ato jurídico em apreço.

¹⁰¹ Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

“Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”.

¹⁰² Esses enunciados legais têm a seguinte redação:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

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

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

¹⁰³ Nesse sentido, consultar: ANDRADE, José Carlos Vieira. *O dever da fundamentação expressa de actos administrativos*; ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. *Motivação e controle do ato administrativo*; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Motivo e motivação do ato administrativo*; e FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e motivação do ato administrativo*.

¹⁰⁴ Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

“§ 1º Os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão.

Quando a motivação do ato administrativo preenche todos os requisitos estabelecidos pelo sistema do Direito Positivo para que ela concretize os valores e princípios jurídicos que a demandam, pode-se afirmar que ela é suficiente. Suficiente para estabelecer um laço de validade entre esse ato jurídico e as normas jurídicas vigentes.

Deve ser ponderado que constitui critério a ser observado no processo administrativo, a indicação dos pressupostos de fato e de direito que dão sustentação ao ato administrativo.¹⁰⁵ Assim como, que a Administração tem o dever de emitir decisão expressa nos processos administrativos e sobre as solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.¹⁰⁶

Não existe motivação implícita sob a ótica da validade.¹⁰⁷ O ato administrativo somente se encontra motivado quando se encontra exposto formalmente o motivo, mediante enunciados que permitam realmente identificar o motivo fático e o motivo legal que autorizou ou exigiu a sua emissão.¹⁰⁸ Noutro giro: a fundamentação do ato administrativo deve ser explícita.

A motivação do ato administrativo deve ser clara. Isso significa dizer que os enunciados dela constantes não podem constituir um discurso obscuro, confuso ou dúbio, que impeça o intérprete de identificar o motivo do ato. De certo modo, esse requisito vai ao encontro do disposto no art. 489, § 1º, do Código de Processo Civil.

Finalmente, a fundamentação do ato administrativo deve ser congruente. Envolve a pertinência lógica entre o motivo exposto e o conteúdo do ato,¹⁰⁹ bem como a

¹⁰⁵ Vide o art. 2º, parágrafo único, da Lei Federal 9.784/1999.

¹⁰⁶ Vide o art. 48 da Lei Federal 9.784/1999.

¹⁰⁷ Nesse sentido, consultar: ANDRADE, José Carlos Vieira. *O dever da fundamentação expressa de actos administrativos*, pp. 24-30; ARAÚJO, Florisvaldo Dutra de. *Motivação e controle do ato administrativo*, p. 120; e FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e motivação do ato administrativo*, p. 130.

¹⁰⁸ Nesse sentido, consultar: CUNHA, Elke Mendes. *O princípio da motivação e a Lei 9.784/1999. Ato administrativo e devido processo legal*, p. 56; FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e motivação do ato administrativo*, p. 130.

¹⁰⁹ Como já se disse anteriormente:

“Isso não significa afirmar que o ato administrativo seja um silogismo. Embora os atos administrativos se apresentem de modo silogístico, eles não se reduzem a tal forma, sendo esta uma garantia do administrado de que a autoridade administrativa buscou no ordenamento jurídico os fundamentos de sua atuação. É irrelevante se a decisão foi tomada, na mente da autoridade administrativa, antes ou depois da identificação dos elementos de fato e de direito empregados para justificar o ato administrativo. O que é relevante para o sistema do direito positivo é se o emissor apresenta de forma clara e congruente os fundamentos que possam servir de lastro para a decisão. O móvel do sujeito do ato ao expedi-lo somente será relevante nos atos de competência discricionária” (FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e motivação do ato administrativo*, p. 131).

demonstração da incidência jurídica que deu causa ao motivo.¹¹⁰ Nesse sentido, também encontra densidade no art. 489, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil.

Observados esses requisitos, a motivação pode ser realizada por meio mecânico para atos expedidos para vários assuntos da mesma natureza.¹¹¹ Mas essa modalidade deve se restringir a atos administrativos com alto grau de vinculação.¹¹²

Em princípio, ao se tratar de ato administrativo vinculado quanto ao motivo e ao conteúdo, a motivação pode se limitar a descrição do pressuposto de fato e a mera indicação do pressuposto de direito. Entretanto, conforme a complexidade do caso concreto, demanda-se ainda que se demonstre como se deu a incidência da norma jurídica invocada pela autoridade sobre o evento indicado na motivação.¹¹³

Já nas hipóteses de discricionariedade administrativa, deve constar da motivação do ato administrativo a exposição dos interesses públicos e individuais envolvidos, bem como da causa.¹¹⁴ Isso, se o ato jurídico for restritivo ou envolver diretamente direito individual de terceiro, ou direito difuso ou coletivo. Caso contrário, a motivação é dispensada.

O dever de motivação do ato administrativo será atendido mediante a referência a parecer,¹¹⁵ desde que este preencha os requisitos já expostos. Aqui, o ato administrativo e o parecer foram uma unidade indissociável, sem se perder de vista que é o emissor do ato, e não o emissor do parecer, a autoridade que decidiu a situação que foi levada à apreciação da autoridade.

5. SOBRE A MOTIVAÇÃO DO SILÊNCIO ADMINISTRATIVO

As garantias fundamentais previstas no art. 5º, XXXIII, XXXIV, LIV e LV,¹¹⁶

¹¹⁰ Ou seja, se a norma jurídica constante da motivação do ato administrativo converteu o suporte fático nela descrito em fato jurídico.

¹¹¹ Vide o art. 50, § 2º, da Lei Federal 9.784/1999.

¹¹² Nesse sentido, consultar: FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Op. cit.*, p. 127.

¹¹³ Nesse sentido, consultar: *Idem*, p. 129.

¹¹⁴ Nesse sentido, consultar: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Discricionariedade administrativa e controle jurisdicional*, p. 101; e FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Op. cit.*, p. 129.

¹¹⁵ Vide o art. 50, § 1º, da Lei Federal 9.784/1999.

¹¹⁶ Esses enunciados constitucionais têm a seguinte redação:

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

da Constituição Federal, reforçadas pelo art. 48¹¹⁷ da Lei Federal 9.784/1999, impõe à Administração o dever de emitir ato administrativo em face das provocações que lhe forem dirigidas pelo administrado na forma da lei.

Há ainda situações nas quais a lei exige a expedição do ato administrativo em face do interesse público, independentemente da provocação do administrado, para fins de controle de outro ato jurídico.

Quando a Administração não emite o ato administrativo quando deveria fazê-lo, está-se diante do *silêncio administrativo*.¹¹⁸

Em tese, a lei poderia perfeitamente atribuir efeito jurídico concessivo ou denegatório para o silêncio administrativo. Nessas circunstâncias, estar-se-ia diante de um provimento administrativo, cuja motivação poderia ser efetuada posteriormente se a Administração for instada a fazê-lo.

Todavia, o silêncio administrativo é incompatível com as garantias fundamentais citadas. Quando a lei lhe atribui efeitos jurídicos, ela o faz por razões de segurança jurídica, a fim de prevenir a instabilidade e a incerteza nas relações jurídicas regidas pelo Direito Administrativo.

Ademais, em virtude da onipresença do interesse público na atividade administrativa, não há como se colocar à disposição da Administração a faculdade do administrado de expedir atos jurídicos em sentido estrito por meio da omissão. No campo do Direito Público, talvez a única hipótese admitida de ato jurídico em sentido estrito centrada na omissão seja a sanção tácita no processo legislativo.¹¹⁹

(...)

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

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:^[1]_{SEP}

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;^[1]_{SEP}

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

(...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

¹¹⁷ Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

“Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência”.

¹¹⁸ Sobre a matéria, consultar: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, pp. 417-421.

¹¹⁹ Vide o art. 66, § 3º, da Constituição Federal.

Em razão do que foi exposto, o silêncio administrativo se enquadra, no melhor das hipóteses, como *ato-fato administrativo*. No ato-fato administrativo, há uma conduta comissiva ou omissiva da Administração, na qual a consciência da vontade é considerada irrelevante, à qual se associa um efeito jurídico. Nessa espécie de fato jurídico, não se examina a validade, mas tão somente sua existência e eficácia, sem prejuízo de seu enquadramento como lícito ou ilícito.

Se esse ato-fato administrativo produzir efeito concessivo em favor do administrado, aplica-se o disposto no art. 111¹²⁰ do Código Civil, sem prejuízo da possibilidade de a Administração ser provocada a justificar sua conduta, em face de direito individual de terceiro, de direito difuso ou de direito coletivo.

Na hipótese de efeito denegatório contra o administrado, a Administração pode ser instada a motivar a sua conduta, seja por meio do direito de petição,¹²¹ seja mediante o direito de ação.¹²² Caso se trate de competência vinculada, admite-se que o Poder Judiciário expeça provimento jurisdicional que concretize o direito subjetivo que foi sonogado pela Administração.

Se a lei for omissa quanto aos efeitos do silêncio administrativo, e não houver prazo para a expedição do ato administrativo, após o decurso de prazo razoável, o administrado tem o direito de exigir administrativa ou judicialmente: (i) um posicionamento fundamentado da Administração sobre a pretensão que lhe foi dirigida, em se tratando de discricionariedade; ou, (ii) a própria concretização do direito subjetivo pleiteado, havendo vinculação.

6. A MOTIVAÇÃO DO ATO NORMATIVO DA ADMINISTRAÇÃO

Ressalvada previsão legal expressa, os atos normativos da Administração não precisam ser motivados. As circunstâncias de fato e de direito de sua expedição serão mais relevantes para a interpretação e aplicação das normas jurídicas por eles veiculadas, do que propriamente para a apreciação de sua validade.

¹²⁰ Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

“Art. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa”.

¹²¹ Vide o art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal.

¹²² Vide o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Tendo sido feita a opção legislativa pelo dever de motivação do ato normativo da Administração, os requisitos previstos para os atos administrativos devem ser respeitados, sob pena de invalidade. Especialmente, no que concerne à demonstração de que os interesses públicos e individuais que serão por ele atingidos foram devidamente ponderados pelo Poder Público, bem como a finalidade que se quer alcançar com tal providência.

E, para que essa motivação não seja despicienda, o conteúdo nela exposto também pode comprometer a validade do referido ato jurídico. Se a lei exige a exteriorização do motivo do ato normativo, não se pode negar a sua relevância para a sua juridicidade.¹²³

7. A MOTIVAÇÃO DOS ATOS JURÍDICOS DE DIREITO PRIVADO DA ADMINISTRAÇÃO

No sistema do Direito Positivo, reconhece-se a possibilidade de a Administração praticar atos jurídicos subordinados ao regime jurídico de Direito Privado, naquilo em que for compatível com os princípios do regime jurídico-administrativo.¹²⁴

Nessas situações, a Administração se encontra desprovida da posição de autoridade que lhe é reconhecida nas relações jurídicas sujeitas do Direito Administrativo. Mesmo assim, a indisponibilidade do interesse público restringe o alcance das faculdades usualmente outorgadas aos administrados nas relações jurídicas privadas.

A motivação do ato jurídico de Direito Privado da Administração é dispensável nas empresas estatais exploradoras de atividade econômica e nas empresas estatais prestadoras de serviço público que atuam em regime de concorrência. Já para as empresas estatais prestadoras de serviço público que atuam sem concorrência, não há como se

¹²³ Em outra oportunidade, asseverou-se:

“Entendemos que, independentemente do conteúdo do ato normativo, qualquer cidadão tem o direito de requerer à Administração a exposição das razões de fato e de direito que justificaram sua emissão, ou, pelo menos, o acesso aos autos do procedimento administrativo que o precedeu. Caso haja recusa da Administração, é perfeitamente viável ao requerente pedir um provimento jurisdicional que determine a efetivação de um desses pedidos. A cidadania e a inexistência de qualquer constrangimento para a eficiência administrativa com o atendimento desses pleitos fornecem-nos um forte alicerce para esse entendimento. Sem se olvidar, evidentemente, o direito à informação consagrado no art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal” (FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e motivação do ato administrativo*, pp. 94-95).

¹²⁴ Vide o art. 37, I a IV, e o art. 173, § 1º, ambos da Constituição Federal.

Vide o art. 62, § 3º, da Lei Federal 8.666/1993.

Vide o Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943 (“Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho”).

afastar o dever de motivação pois, neste caso, não haverá prejuízo à eficiência empresarial na disputa da preferência do consumidor.

Finalmente, os atos jurídicos de Direito Privado praticados por pessoas jurídicas de Direito Público devem ser fundamentados, aplicando-se a eles os parâmetros previstos atos administrativos.

8. O VÍCIO DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO

Violado o dever de motivação do ato administrativo, este se encontra eivado de invalidade quanto à formalização.¹²⁵ Será uma *nulidade* ou uma *anulabilidade* conforme a importância da fundamentação para a permanência do ato e a estabilidade de seus efeitos no sistema do Direito Positivo.

Em regra, os atos administrativos eivados de vício de motivação são convalidáveis, haja vista ele não atingir o conteúdo do ato administrativo.¹²⁶ Especialmente, quando há vinculação quanto ao motivo, na qual se mostra viável expor posteriormente os pressupostos de fato e de direito que autorizaram ou impuseram a expedição do ato.¹²⁷ A invalidade em apreço é corrigida por intermédio de outro ato administrativo, no qual há a exteriorização formal do motivo.¹²⁸

Entretanto, a ausência de motivação prejudicará decisivamente o ato administrativo, tornando-o nulo, nas seguintes situações.

Não há como se admitir que *o ato administrativo decorrente de processo administrativo litigioso ou sancionador* possa se apresentar desprovido de fundamentação, à luz das garantias do devido processo legal e da ampla defesa.¹²⁹ Nessas circunstâncias, o ato deve ser considerado nulo e, portanto, insuscetível de

¹²⁵ Vide o art. 2º, “b”, e parágrafo único, “b”, da Lei Federal 4.717/1965.

Vide o art. 2º, parágrafo único, IX, da Lei Federal 9.784/1999.

Vide o art. 104, III, o art. 166, IV, e o art. 185, todos do Código Civil.

¹²⁶ Vide o art. 55 da Lei Federal 9.784/1999.

¹²⁷ É o que ocorre, por exemplo, na invalidação administrativa.

Vide o art. 53 da Lei Federal 9.784/1999.

¹²⁸ Nesse sentido, consultar: FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e motivação do ato administrativo*, pp. 180-184.

¹²⁹ Vide o art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.

convalidação.¹³⁰

Atos administrativos discricionários também devem ser considerados nulos quando a motivação exigida por lei for omitida, sob pena da ineficiência do controle de sua juridicidade.¹³¹ Convém registrar que a fundamentação do ato discricionário pode ser exigida posteriormente da Administração, mesmo quando a lei dispensá-la, em prestígio de direito difuso ou coletivo. Neste caso, a Administração deve comprovar, de modo eficiente a preexistência e a idoneidade do motivo do ato, assim como a ausência de desvio de poder.¹³²

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A motivação do ato administrativo, embora seja um requisito eminentemente formal, viabiliza o exame dos demais pressupostos de validade desse ato jurídico.

Mediante o exame da fundamentação do ato administrativo, mostra-se possível identificar os pressupostos de fato e de direito desse provimento, assim como, conforme o caso, a relação de proporcionalidade entre o motivo e o conteúdo do ato, à luz da finalidade.

A obrigatoriedade da motivação do ato administrativo consubstancia-se em princípio constitucional implícito do sistema do Direito Positivo, essencial ao regime jurídico-administrativo brasileiro.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, José Carlos Vieira. *O dever da fundamentação expressa de actos administrativos*. Coimbra: Almedina, 1992.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de*

¹³⁰ Nesse sentido, consultar FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e motivação do ato administrativo*, pp. 185-186.

¹³¹ Nesse sentido, consultar: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, p. 407; BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais do direito administrativo*, v. 1, p. 539; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Motivo e motivação do ato administrativo*, pp. 189-190; FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Op. cit.*, p. 184.

¹³² Nesse sentido, BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Op. cit.*, v. 1, p. 538; e FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Invalidação judicial da discricionariedade administrativa no regime jurídico-administrativo brasileiro*, p. 160.

direito constitucional. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ARAÚJO, Florisvaldo Dutra de. *Motivação e controle do ato administrativo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Discricionariedade administrativa e controle jurisdicional*. São Paulo: Malheiros Editores, 1992.

_____. *Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

_____. *Curso de direito administrativo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. Volume 1.

CAETANO, Marcello. *Princípios fundamentais do direito administrativo*. Coimbra: Almedina, 1996.

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

CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. Breves considerações sobre o controle da função administrativa e plenitude da tutela jurisdicional. *Anuário dos Cursos de Pós-graduação em Direito*, vol. 8. Recife: Universidade Federal de Pernambuco/Centro de Ciências Jurídicas/Faculdade de Direito do Recife, 1997, pp. 77-116.

CAVALLO, Bruno. *Trattato di diritto amministrativo: provvedimenti e atti amministrativi*. Padova: CEDAM, 1993. Volume 3.

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

CUNHA, Elke Mendes. O princípio da motivação e a Lei 9.784/1999. *Ato administrativo e devido processo legal*. Lúcia Valle Figueiredo (coord.). São Paulo: Malheiros Editores, 2001, pp. 13-78.

DANTAS, Ivo. *Constituição Federal: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994. Volume 1.

DUARTE, David. *Procedimentalização, participação e fundamentação: para*

uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório. Coimbra: Almedina, 1996.

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo.* São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação.* 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

FERREIRA, Daniel. *Sanções administrativas.* São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais do direito constitucional.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Invalidação judicial da discricionariedade administrativa no regime jurídico-administrativo brasileiro.* Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. *Estrutura e motivação do ato administrativo.* São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

_____. Arts. 170 a 181. *Comentários à Constituição Federal de 1988.* Paulo Bonavides, Jorge Miranda, Walber de Moura Agra (coords.). Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____. Princípio da legalidade administrativa e competência regulatória no regime jurídico-administrativo brasileiro. *Revista de informação legislativa*, v. 202, ano 51. Brasília, abr./jun., 2014, pp. 7-29.

_____. Regime jurídico-administrativo, interesses públicos e direitos fundamentais. *Revista Colunistas*, nº 260. Salvador, 2016. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/vladimir-da-rocha-franca/regime-juridico-administrativo-interesses-publicos-e-direitos-fundamentais>>. Acesso em: 16.01.2017.

FREITAS, Juarez. Processo administrativo federal: reflexões sobre o prazo anulatório e a amplitude do dever de motivação dos atos administrativos. *As leis de processo administrativo: Lei Federal 9.784/99 e Lei Paulista 10.177/98.* Carlos Ari Sunfeld e Guillermo Andrés Muñoz (coord.). São Paulo: Malheiros Editores, 2000, pp. 94-108.

GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo.* 4. ed. Buenos Aires,

Fundación de Derecho Administrativo, 1999. Tomo 3.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 3. ed. Trad. por João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

_____. *Teoria geral do direito e do Estado*. 2. ed. Trad. por Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Atual. por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1999. Volume 1.

_____. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1 de 1969 (arts. 1º - 7º)*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. Volume 1.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

REAL, Alberto Ramón. Fundamentación del acto administrativo. *Revista de direito público*, nº 62. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun., 1982, pp. 5-20.

REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. *O Estado Democrático de Direito e o conflito das ideologias*. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. *Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 1999.

SCARCIGLIA, Roberto. *La motivazione dell'atto amministrativo: profili ricostruttivi e analisi comparatistica*. Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 1999.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

SOUZA, Junia Verna Ferreira de. Forma e formalidade do ato administrativo como garantia do administrado. *Revista de direito público*, nº 81. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar., 1987, pp. 151-163.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

_____. *Motivação do ato administrativo como garantia dos*

administrados. *Revista de direito público*, nº 75. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set., 1985, pp. 118-127.

_____. *Direito administrativo para céticos*. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

_____. *Causalidade e relação no direito*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

VITTA, Heraldo Garcia. *A sanção no direito administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

ZAINAGHI, Diana Helena de Cássia Guedes Mármora. O princípio da motivação no processo administrativo – Lei 9.784/1999. *Ato administrativo e devido processo legal*. Lúcia Valle Figueiredo (coord.). São Paulo: Max Limonad, 2001.

ZOCKUN, Carolina Zancaner. *Da intervenção do Estado no domínio social*. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.