

JOÃO ALBERTO SALES JÚNIOR

A MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO

CURITIBA

2005

JOÃO ALBERTO SALES JÚNIOR

A MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Paraná como requisito parcial à conclusão do curso de graduação.

Orientadora: Profª. Drª. Angela Cassia Costaldello

Co-orientador: Dr. Luiz Marlo de Barros Silva

CURITIBA

2005

TERMO DE APROVAÇÃO

JOÃO ALBERTO SALES JÚNIOR


A MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Graduação em Direito, da Universidade Federal do Paraná (UFPR), pela seguinte banca examinadora:

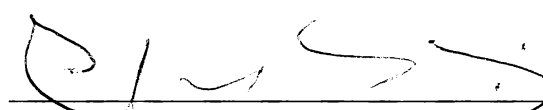
Orientadora:


Prof.^ª Angela Cassia Costaldello

Co-orientador:


Prof. Luiz Marlo de Barros Silva

Membro:


Prof. Elizeu de Moraes Corrêa

Curitiba, 1º de dezembro de 2005.

“O Estado chama-se o mais frio de todos os monstros. Mente também friamente, e eis que mentira rasteira sai da sua boca: ‘Eu, o Estado, sou o Povo’.” Friedrich Nietzsche

À Márcia,
com carinho.

Agradecimentos

Agradeço à Professora Angela Cassia Costaldello, pela orientação e pelas aulas de Direito Administrativo, onde aprendi mais do que a disciplina; ao Dr. Luiz Marlo de Barros Silva, pela co-orientação e pelo exemplo; e aos professores da UFPR que, com suas aulas, transmitem a seus alunos o amor ao Direito.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	1
2 DIREITO ADMINISTRATIVO E ESTADO DE DIREITO	3
2.1 DIREITO ADMINISTRATIVO, LEGALIDADE E SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO	4
2.1.1 A bipolaridade do Direito Administrativo	4
2.1.2 O princípio da supremacia do interesse público	5
2.1.2 O princípio da legalidade	5
2.1.3 Legalidade e Estado de Direito	7
2.1.4 Motivação e Estado de Direito	9
3 ATO ADMINISTRATIVO	11
3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS	11
3.2 CONCEITO DE ATO ADMINISTRATIVO	14
3.3 ELEMENTOS DO ATO ADMINISTRATIVO	16
3.3.1 Sujeito	17
3.3.2 Conteúdo	19
3.3.3 Finalidade	21
3.3.4 Forma	23
3.3.5 Motivo	25
3.4 ATO ADMINISTRATIVO E MOTIVAÇÃO	27
4 MOTIVAÇÃO	28
4.1 O CONCEITO DE MOTIVAÇÃO	28
4.2 A FINALIDADE DA MOTIVAÇÃO	30
4.3 A MOTIVAÇÃO COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	32

4.4 A MOTIVAÇÃO COMO PRINCÍPIO ADMINISTRATIVO INFRACONSTITUCIONAL	34
4.5 A LOCALIZAÇÃO DA MOTIVAÇÃO ENTRE OS ELEMENTOS DO ATO ADMINISTRATIVO	35
4.6 REQUISITOS DA MOTIVAÇÃO	37
4.7 OBRIGATORIEDADE DA MOTIVAÇÃO	38
4.8 MOTIVAÇÃO E VÍCIO DO ATO ADMINISTRATIVO	43
4.9 A MOTIVAÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA	45
4.9.1 Jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça	45
4.9.2 Jurisprudência no Supremo Tribunal Federal	48
5 CONCLUSÕES	50
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	52

RESUMO

O presente trabalho objetivou analisar o ato administrativo e sua motivação no Estado de Direito. Investigar a finalidade, características, requisitos e situações nas quais a motivação se torna obrigatória. Analisar as divergências doutrinárias sobre o tema, as conseqüências da falta ou deficiência da motivação, e a jurisprudência do STF e STF.

Palavras-chave

Motivação, motivo, ato administrativo, Direito Público, elementos do ato administrativo.

1 INTRODUÇÃO

Não há Estado sem poder. A superioridade da Administração é requisito para que esta possa cumprir seus deveres e perseguir o bem comum. Sem isto, a Administração ficaria imobilizada, incapaz de desempenhar as tarefas que a sociedade lhe delega.

A Administração deve perseguir o atendimento interesse público, e os poderes concedidos à Administração são instrumentais¹, concedidos para a realização do bem comum. Assim, não se trata de um poder puro e simples, mas sim um poder dirigido a um fim.

Este poder não significa que o administrado está desprotegido perante da Administração, ou que esta possa, apenas com base em sua superioridade e em seus privilégios, prejudicá-lo. A Administração está subordinada à lei e ao ordenamento jurídico, (em tese) resultado da própria sociedade, que estabelece quais os fins que o Estado deve buscar. E é preciso que as autoridades públicas estejam não apenas sujeitas à lei, mas que a intervenção estatal na vida privada se dê apenas em casos necessários e relevantes. É o princípio da mínima intervenção estatal na vida privada.²

É dever da Administração proporcionar mecanismos de controle para coibir abusos, e a motivação desempenha importante papel em tal tarefa. Com ela, é possível conhecer as razões que levaram a Administração a agir de uma forma e não de outra. É possível, por exemplo, verificar se os motivos da Administração estão em consonância com a realidade fática, se a norma legal aplicada era adequada ao caso concreto, bem como a interpretação dada pela Administração.

¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, 16ª edição. São Paulo, Malheiros, 2003, p. 89.

² “O princípio da mínima intervenção estatal na vida privada exige, portanto, que: a) todo condicionamento esteja ligado a uma finalidade pública, ficando vedado todos os constrangimentos que a ela não se vinculem; b) a finalidade ensejadora da limitação seja real, concreta e poderosa; c) a interferência estatal guarde relação de equilíbrio com a inalienabilidade dos direitos individuais; e d) não seja atingido o conteúdo essencial de algum direito fundamental”. SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo Ordenador*. São Paulo, Malheiros, 1997, p. 68.

A motivação, portanto, é um instrumento básico de controle da legalidade do ato administrativo. É uma garantia para o administrado e para a própria existência do Estado de Direito

Mas a própria Administração é beneficiada com a motivação, na medida em que desta decorre uma maior probabilidade de acerto e legalidade de suas decisões, evitando-se precipitações e negligências na atividade administrativa e a prática de arbitrariedades, bem como facilita o controle interno.³

Neste trabalho nos analisaremos princípios basilares da Administração, e em seguida nos debruçaremos sobre o ato administrativo e a sobre a motivação, fazendo uma análise de seus requisitos, das situações em que esta se torna obrigatória e do posicionamento jurisprudencial.

Cabe uma observação: o Direito Administrativo é um ramo recente do Direito⁴, e assim é um campo fértil para divergências doutrinárias. Em alguns pontos não teremos uma resposta clara ou mesmo um norte: o que temos são construções doutrinárias que ainda não estão pacificadas.

³ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Motivo e Motivação do Ato Administrativo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1979, p. 112-113.

⁴ “Algum tipo de administração pública sempre existiu, desde que se organizou a sociedade. O Direito Administrativo, entretanto, como disciplina jurídica dessa atividade, é recentíssimo, mesmo se levando em conta somente a História do Direito” (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*, 16ª edição. Rio de Janeiro, Forense, p. 51).

2 DIREITO ADMINISTRATIVO E ESTADO DE DIREITO

A Administração Pública pode se submeter a regime jurídico de direito público ou privado. A opção por um ou por outro regime, em regra, é feita pela Constituição ou pela lei.⁵

Conforme Maria Sylvia Zanella DI PIETRO, a expressão “regime jurídico da Administração Pública” é utilizado para designar, em sentido amplo, os regimes de Direito Público e de Direito Privado a que pode se submeter a Administração, mas “a expressão **regime jurídico administrativo** é reservada tão-somente para abranger o conjunto de traços, de conotações, que tipificam o Direito Administrativo, colocando a Administração Pública numa posição privilegiada, vertical, na relação jurídico-administrativa”.⁶

Mesmo quando a Administração emprega modelos privatísticos, a submissão ao direito privado não é integral, pois ela sempre mantém determinados privilégios.⁷

Segundo Fernando de Andrade OLIVEIRA⁸, “[o] Direito Público consagra a superioridade jurídica do poder do Estado, fundada na supremacia do interesse público sobre o privado”.⁹ Prossegue ensinando que o poder estatal deve ser organizado de modo a garantir a prevalência dos interesses públicos sobre os privados, mas “no Estado de Direito, a criação e extensão do poder público não resultam da vontade pessoal e arbitrária dos governantes e seus agentes, mas da vontade coletiva (...). A

⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, 16ª edição. São Paulo, Atlas, 2003, p. 64.

⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 64. Grifo do autor.

⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 55. Como exemplo de privilégios, temos a impenhorabilidade de seus bens, o processo especial de execução, etc.

⁸ Para este autor, “apesar das distorções e críticas a que tem sido submetida e das divergências dos juristas para justificá-la, com múltiplas teorias, a antiga distinção entre o Direito Público e o Privado continua sendo aceita e prestigiada, não por simples respeito à tradição, mas pelo que tem de racional e científico.” (OLIVEIRA, Fernando de Andrade. *Direito Administrativo: Origens, Perspectivas e Outros Temas*. Curitiba, Juruá, p. 142). O Direito Público, prossegue Fernando de Andrade OLIVEIRA, “não se trata, simplesmente, de um regime especial, exorbitante do Direito Civil (...), mas sim, de um regime jurídico especificamente destinado a regular a organização e as atividades da Administração Pública. Afinal, o que está em causa é a superioridade dos interesses públicos sobre os privados, para que possa ser assegurado o bem comum.” (Op. cit., p. 235)

⁹ OLIVEIRA, Fernando de Andrade. Op. cit., p. 142.

regulação e a conseqüente *limitação* do poder estatal decorrem de um complexo de princípios e normas que constituem, exatamente, o Direito Público”.¹⁰

Não queremos com isso afirmar que Direito Público e Direito Privado são estanques, ou que não haja indefinições e controvérsias sobre o tema. Apesar pretendemos destacar a necessidade do Estado de possuir meios de cumprir com seu dever de administrar.

2.1 DIREITO ADMINISTRATIVO, LEGALIDADE E SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

2.1.1 A bipolaridade do Direito Administrativo

O Direito Administrativo é marcado pela polarização¹¹ entre o indivíduo e o Estado. Maria Sylvia Zanella DI PIETRO ensina que o Direito Administrativo nasceu e desenvolveu-se baseado em duas idéias opostas: a proteção aos direitos do indivíduo frente ao Estado (fundamento do Estado de Direito) e a necessidade de satisfação dos interesses coletivos. A proteção ao indivíduo frente ao Estado é fundamento do Estado de Direito, sem o qual poderíamos ter o totalitarismo. Por outro lado, não pode o Estado deixar intocado todo e qualquer direito individual sob pena de inviabilizar sua atuação.

A Administração Pública, prossegue Maria Sylvia Zanella DI PIETRO, possui prerrogativas¹² que o particular não possui. Mas estas prerrogativas estão sujeitas a restrições, tais como a observância da finalidade pública, moralidade legalidade, publicidade, dentre outras.¹³

¹⁰ OLIVEIRA, Fernando de Andrade. Op. cit., p. 143.

¹¹ Não se trata de uma oposição permanente: em muitos casos, o interesse do particular e o da Administração são harmônicos.

¹² Por exemplo, autotutela, autoexecutoriedade, poder de expropriar, etc.

¹³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 65-66.

2.1.2 O princípio da supremacia do interesse público

Este princípio, também chamado de princípio da finalidade pública, deve ser observado tanto na elaboração quanto na aplicação da lei.¹⁴

Maria Sylvia Zanella DI PIETRO destaca que a tradicional distinção entre Direito Público e Direito Privado (levando em conta o interesse que se visa proteger) tem sido criticada, pois existem normas de Direito Privado que objetivam defender o interesse público (por exemplo, de Direito de Família), e normas de Direito Público que defendem também interesses de particulares (por exemplo, de segurança e saúde pública). No entanto, apesar das críticas, “algumas verdades permanecem: em primeiro lugar, as normas de direito público, embora protejam reflexamente o interesse individual, têm o objetivo primordial de atender ao interesse público, ao bem-estar coletivo. Além disso, pode-se dizer que o direito público somente começou a se desenvolver quando (...) substituiu-se a idéia do homem como fim único do direito (...) pelo princípio que hoje serve de fundamento para todo o direito público e que vincula a Administração em todas as suas decisões: o de que os **interesses públicos têm supremacia sobre os individuais**”.¹⁵

Para Fernando de Andrade OLIVEIRA, o que legitima a superioridade jurídica do Estado nas suas relações com os administrados é a presença de um elemento teleológico: a busca, por parte do Estado, da realização do bem comum ou do interesse público.¹⁶ E interesse público, explica Carlos Ari SUNDFELD, é apenas o que a lei assim tenha definido.¹⁷

2.1.2 O princípio da legalidade

¹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 68.

¹⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 69. Grifo do autor.

¹⁶ OLIVEIRA, Fernando de Andrade. Op. cit., p. 165. Prossegue o autor afirmando que esta supremacia não é absoluta nem inflexível, porque há a proteção a relevantes interesses individuais, que se convertem em direitos oponíveis ao Estado.

¹⁷ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo Ordenador*. Cit., p. 31.

O princípio da legalidade possui dois aspectos. Primeiramente protege o indivíduo ao assegurar que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (artigo 5º da Constituição Federal¹⁸). Além disso, protege o indivíduo ao condicionar a atuação da Administração Pública à autorização dada pela lei (princípio da legalidade administrativa, presente no artigo 37, caput, da Constituição Federal). Este princípio delinea limites para a supremacia do interesse público, sem o que poderíamos ter um Estado arbitrário.

O particular pode fazer tudo que a lei não proíbe. A Administração só pode fazer o que a lei autoriza, e *quando e como* ela autoriza¹⁹. Na lição de Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO, o Estado, ao declarar o Direito, se autolimita, e assim assegura à sociedade a certeza jurídica.²⁰

Não há poder para a Administração Pública que não tenha sido concedido pela lei e pelo ordenamento. Nas palavras de Carlos Ari SUNDFELD, “o que ela [a lei] não concede expressamente, nega-lhe implicitamente”.²¹ O silêncio da lei deve ser interpretado, portanto, como uma proibição de agir.²²

Como o administrado somente é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa em virtude de lei, “os atos praticados pela Administração Pública no exercício da atividade de ordenação da vida privada, devem, sem exceção, encontrar amparo direto na lei”.²³ Se a Administração se afasta do mandamento da lei, o ato praticado pode ser invalidado e seu autor, responsabilizado.²⁴

A legalidade é um princípio exposto da Administração. Hely Lopes MEIRELLES afirma que a eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei; o administrador público está sujeito a ela e ao atendimento do

¹⁸ Este princípio encontra-se particularizado em outros pontos da Constituição Federal, como no artigo 5º, inciso XXXIX (“não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”) ou no artigo 15º e inciso I (“Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios (...) exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça”).

¹⁹ GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*, 8ª edição. São Paulo, Saraiva, 2003, p. 8.

²⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Op. cit., p. 80.

²¹ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo Ordenador*. Cit., p. 29.

²² SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo Ordenador*. Cit., p. 34.

²³ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo Ordenador*. Cit., p. 29.

²⁴ GASPARINI, Diógenes. Op. cit., p. 7.

bem comum. À Administração somente é lícito fazer o que a lei determina (ao contrário do particular, que pode fazer o que a lei não proíbe).²⁵ Além disso, para que se atenda à legalidade, é necessário que a atuação do administrador atenda à moralidade e à finalidade administrativa. Não basta seguir o texto da lei; é necessário, nas palavras de Hely Lopes MEIRELLES, que a Administração esteja sempre “orientada pelos princípios do Direito e da Moral, para que ao legal se junte o honesto e o conveniente aos interesses sociais”.²⁶

O administrador apenas aplica a lei realizando concretamente uma vontade geral diversa da sua. Os cidadãos obedecem à lei, isto é, têm seus deveres regulados por uma norma geral e abstrata, emanada da Assembléia de seus representantes.²⁷ Como ressalta Diogenes GASPARINI, o princípio da legalidade não incide apenas sobre a atividade administrativa; é extensivo às demais atividades do Estado.²⁸

2.1.3 Legalidade e Estado de Direito

Nada caracteriza mais o Estado de Direito que a submissão à lei. O Estado absolutista, explica Carlos Ari SUNFELD, apenas submetia seus cidadãos ao Direito, sem que se subordinar a este. Já o Estado de Direito, prossegue o autor, define e respeita, através de normas jurídicas, os limites de sua atividade e a esfera de liberdade de seus cidadãos.²⁹

A noção de Estado de Direito sempre esteve relacionada à idéia de limitação do Estado pelo direito.³⁰ Mas apenas a submissão à lei não é suficiente: é necessário que esta lei seja uma norma geral, sem privilégios, e resultante de um processo formal, aprovada por representantes do povo, através de um processo de discussão e votação,

²⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 21ª edição. São Paulo, Malheiros, 1996, p. 82.

²⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. Op. cit., p. 83.

²⁷ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo Ordenador*. Cit., p. 29.

²⁸ GASPARINI, Diógenes. Op. cit., p. 8.

²⁹ SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*, 2ª edição. São Paulo, Malheiros, 1993, p. 36-37.

³⁰ BASTOS, Celso Ribeiro, e MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo, Saraiva, 1988, p. 420

sendo-lhe dada a publicidade com o objetivo de se garantir o seu conhecimento por parte dos cidadãos.³¹

José Afonso da SILVA ensina que o Estado de Direito pós Revolução Francesa era, em sua origem, um conceito tipicamente liberal, com três características básicas: a submissão ao império da lei (ato emanado formalmente do Poder Legislativo, composto por representantes do povo), a divisão de poderes e o enunciado e garantia dos direitos individuais.³² Para Carlos Ari SUNFELD, Estado de Direito é “o criado e regulado por uma Constituição (isto é, uma norma jurídica superior às demais), onde o exercício do poder político seja dividido entre órgãos independentes e harmônicos, que controlem uns aos outros, de modo que a lei produzida por um deles tenha de ser necessariamente observada pelos demais e que os cidadãos, sendo titulares de direitos, possam opô-los ao próprio Estado”.³³ Com estas características, no Estado de Direito o súdito se transforma em cidadão, ao ter garantias contra o abuso do Estado.

Celso Ribeiro BASTOS também conclui que “Estado Democrático de Direito” é um conceito híbrido, que supera suas componentes.³⁴, onde além da submissão à lei deve haver submissão à vontade popular. O Estado deve perseguir fins e guiar-se por valores definidos pelos livremente (direta ou indiretamente) pelos cidadãos.³⁵

Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO destaca a existência de dois elementos de contenção característicos do Estado de Direito: a *limitação* e o *controle*, impostos ao poder estatal.³⁶

Sendo produto de seus representantes, a lei representa a vontade geral da sociedade. Mas conforme adverte Carlos Ari SUNFELD, no Estado de Direito “não basta a submissão das autoridades públicas à lei – senão, é evidente, a superioridade da lei seria um fim em si. Fundamental que o sistema sirva à preservação da liberdade.”³⁷

³¹ BASTOS, Celso Ribeiro, e MARTINS, Ives Gandra. Op. cit., p. 421

³² SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 112-113.

³³ SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. Cit., p. 38.

³⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*, 22ª edição. São Paulo, Saraiva, 2001, p. 164.

³⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit., p. 165.

³⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Op. cit., p. 18.

³⁷ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo Ordenador*. Cit., p. 68.

A idéia de Estado de Direito foi sendo enriquecida até chegar hoje à idéia de Estado Democrático de Direito.³⁸ Para José Afonso da SILVA, “Estado Democrático de Direito” não significa apenas a união formal dos conceitos de Estado de Direito e Estado Democrático. Trata-se de um novo conceito que não apenas alcança aqueles conceitos, mas supera-os “na medida em que incorpora um elemento revolucionário de transformação do *status quo*”.³⁹

De forma didática, Carlos Ari SUNDFELD sinteticamente conclui: “Estado Democrático de Direito é a soma e o entrelaçamento de: constitucionalismo, república, participação popular direta, separação de Poderes, legalidade e direitos (individuais e políticos)”.⁴⁰

2.1.4 Motivação e Estado de Direito

Como vimos, a submissão do Estado à lei é um dos alicerces do Estado de Direito. Para que esta submissão ocorra, é necessário que se possa fiscalizar a atuação do Estado. E a motivação desempenha um importante papel nesta tarefa.

A motivação possibilita o controle do Estado, na medida em que este é obrigado, em determinadas situações, a expor o porquê de estar praticando determinado ato, e suas alegações poderão sofrer controle interno e jurisdicional. Como bem salientou Florivaldo Dutra de ARAÚJO, a motivação serve de instrumento do controle não apenas interno e jurisdicional do ato administrativo, mas também para o controle por parte do Legislativo e, ainda, o controle informal ou difuso por parte da opinião pública.⁴¹

O controle da legalidade dos atos da Administração ficaria bastante prejudicado caso não fosse possível inquirir os motivos pelos quais foram praticados. Correríamos o risco de tornar o princípio da legalidade inoperante, limitado à verificação da atuação

³⁸ SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. Cit., p. 36.

³⁹ SILVA, José Afonso da. Op. cit., p. 119.

⁴⁰ SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. Cit., p. 53

⁴¹ ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. *Motivação do Ato Administrativo*, 2ª edição. Belo Horizonte, Del Rey, 2005, p. 108-109.

administrativa ao texto da lei. E não basta que a Administração não afronte o texto da lei: é necessário que se verifique se a finalidade pública está sendo cumprida, se o bem comum está sendo alcançado.

Há, pois, estreita relação entre a motivação e o princípio da legalidade, pois esta auxilia a verificar o pleno cumprimento da lei. E entre a motivação e o princípio da supremacia do interesse público, pois este só poderá ser aplicado de forma legítima se a finalidade almejada é o bem comum.

A seguir, analisaremos o ato administrativo e sua motivação.

3 ATO ADMINISTRATIVO

3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Para melhor compreendermos o ato administrativo, é importante estudarmos o ato jurídico.

A doutrina, tradicionalmente, parte da noção de *fato jurídico em sentido amplo*, que são os todos os acontecimentos que, de forma direta ou indireta, possuem efeito jurídico (ou mais precisamente, acontecimentos para os quais a norma jurídica prevê efeitos). O fato jurídico em sentido amplo se divide em fato jurídico em sentido restrito (que alguns autores preferem denominar fatos naturais), que são os acontecimentos que ocorrem independente da vontade do homem; e ato jurídico em sentido amplo, que são os que decorrem de uma vontade (que não necessariamente é a vontade de produzir efeitos jurídicos).⁴²

O que distingue o ato jurídico em sentido amplo do fato jurídico em sentido estrito é, pois, a *intencionalidade*, mesmo que esta não esteja voltada especificamente para criar efeitos jurídicos.

A doutrina não é pacífica quanto à classificação dos atos jurídicos em sentido amplo. Não há sequer concordância na classificação do ato ilícito como ato jurídico. Pensamos, no entanto, que os atos ilícitos provocam efeitos jurídicos, sem que sejam fatos jurídicos – o que nos leva a incluí-lo como espécie do gênero ato jurídico em sentido amplo. Aparentemente foi o pensamento adotado pelo Código Civil Brasileiro (Lei 10.406/2002)⁴³. Adotando este entendimento, resta indagar qual a posição doutrinária sobre os atos jurídicos.

⁴² BANDEIRA DE MELLO não concorda com esta classificação. Para ele, a distinção habitual de se separar ato jurídico dos demais fatos jurídicos baseando-se no comportamento humano voluntário e preordenado a desencadear efeitos jurídicos não é exata. Diz ele: “A prescrição e a decadência, que *relações* entre o decurso do tempo e a inércia do titular do direito. Ambos têm sido reconhecidos universal e pacificamente como fatos jurídicos, em sentido estrito. Entretanto, não são acontecimentos da natureza ou materiais” (*Curso de Direito Administrativo*. Cit., p. 340).

⁴³ Entendimento (por exemplo) de Florivaldo Dutra de Araújo. Op. cit., p. 31-32.

Washington de Barros MONTEIRO divide o ato jurídico em ato jurídico lícito, negócio jurídico e ato ilícito⁴⁴; Marçal JUSTEN FILHO, em ato jurídico em sentido estrito, ato normativo e ato ilícito⁴⁵; Sílvio de Salvo VENOSA e Sílvio RODRIGUES, em atos ilícitos e atos lícitos, e estes em negócio jurídico e atos meramente lícitos⁴⁶. Como nos lembra Sílvio de Salvo VENOSA, a construção da teoria dos atos e negócios jurídicos é doutrinária; assim, é natural que haja opiniões divergentes.⁴⁷

As divisões do ato jurídico em sentido amplo guardam certa semelhança. A divergência doutrinária que fará com que uma divisão seja diferente da outra reside basicamente no *critério de distinção do negócio jurídico*, que não é uniforme.

Para Sílvio de Salvo VENOSA, no negócio jurídico há a *intenção específica de gerar efeitos jurídicos*, ao contrário dos atos meramente lícitos, onde não há uma intenção direta de ocasionar efeitos jurídicos. A intenção, a busca de efeitos jurídicos é o elemento diferenciador entre um e outro. Já os atos ilícitos são os atos contrários (em sentido amplo) ao ordenamento, derivados da vontade e que possuem efeitos jurídicos.⁴⁸

Sílvio RODRIGUES considera que ato ilícito é o que colide com a lei, com a moral ou com os bons costumes. Utiliza um critério algo diferente para distinguir ato meramente jurídico do negócio jurídico: o *intuito negocial*⁴⁹. Será a diferenciação adotada para este trabalho.

Assim, quando mencionarmos **ato jurídico**, estaremos nos referindo ao ato jurídico lícito.

Como salienta Florivaldo Dutra de ARAÚJO, há uma raiz comum entre o ato jurídico e o ato administrativo⁵⁰. É claro que não estamos a esquecer das diferenças

⁴⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*, v. 1, 39ª edição. São Paulo, Saraiva, 2003, p. 319-320.

⁴⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo, Saraiva, 2005, p. 175.

⁴⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*, v. 1, 3ª edição. São Paulo, Atlas, 2003, p. 365-366; RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*, v. 1, 34ª edição. São Paulo, Saraiva, 2003, p. 158-159.

⁴⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. Op. cit., p. 367.

⁴⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. Op. cit., p. 366-367.

⁴⁹ RODRIGUES, Sílvio. Op. cit., p. 158 e 307.

⁵⁰ ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. Op. cit., p. 32.

existentes entre o Direito Público e o Direito Privado⁵¹, mas conhecer as semelhanças auxilia a compreensão do ato administrativo, pois este é “uma espécie de ato jurídico, marcada por características que o individualizam no conjunto dos atos jurídicos”.⁵²

Antes de passarmos ao conceito de ato administrativo, é relevante termos em mente a lição (filosófica) de Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO sobre conceitos jurídicos .

O autor ensina que os conceitos jurídicos, em geral, são termos relacionadores de normas; não passam de sistematizações, de classificações. Cabe ao jurista conhecer a disciplina aplicável às diversas situações. Para isto, deve criar categorias com certa identidade, de tal modo que se possa dar um tratamento uniforme para cada categoria, sem que seja necessário estudar cada caso em particular. Eis a importância do conceito: ordenar o pensamento de modo a torná-lo eficiente, sistemático e harmônico. Passa-se a trabalhar com conjuntos, ao invés de se trabalhar com cada elemento deste conjunto.⁵³

Podemos afirmar que cada conceito delimita um conjunto – ainda que unitário ou mesmo vazio.

Não há conceitos verdadeiros ou falsos, ainda que haja unanimidade na doutrina e na jurisprudência. O que temos, isto sim, são conceitos úteis e inúteis, adequados ou inadequados. A formulação do conceito deve se guiar pelo critério de utilidade, de funcionalidade ou, como prefere Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, de “operatividade”.⁵⁴

Este pensamento deve ser aplicado ao conceito de ato administrativo, que se deve guiar pelo referido critério de funcionalidade, uma vez que não há um conceito legal de ato administrativo. O que temos são construções doutrinárias, e é natural que ocorram divergências – e no campo do ato administrativo, elas são abundantes.

⁵¹ Sobre o tema, ver o capítulo 2.

⁵² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. Cit., p. 339. Para este autor, o que particulariza o ato administrativo são suas peculiaridades no que concerne às condições de sua válida produção e à eficácia que lhe é própria (*Curso de Direito Administrativo*. Cit., p. 339).

⁵³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. Cit., p. 344.

⁵⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. Cit., p. 347-348.

3.2 CONCEITO DE ATO ADMINISTRATIVO

O conceito de ato administrativo é fundamental para delimitar o tema; para separar atos administrativos dos demais atos da Administração. Conforme o conceito, poderemos estar incluindo ou retirando elementos do “conjunto de atos administrativos”, isto é, de acordo com nossa opção, a classificação de um ato jurídico (se ato administrativo ou ato da Administração) pode se alterar.

Uma análise crítica às principais correntes doutrinárias seria importante, mas fugiria do escopo deste trabalho. Passaremos a investigar como as diversas correntes pensam o “ato administrativo”, para tentar extrair elementos comuns e para termos uma idéia, mesmo que imprecisa, deste.

Para Hely Lopes MEIRELLES ato administrativo “é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações ao administrados ou a si própria.”⁵⁵

Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO diferencia ato administrativo em sentido amplo e ato administrativo em sentido estrito.

“[Em sentido amplo, ato administrativo é a] declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes [..]), 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.”⁵⁶

“[Em sentido estrito, ato administrativo é a] declaração unilateral do Estado no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante comandos concretos complementares da lei (ou, excepcionalmente, da própria Constituição [...]) expedidos

⁵⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. Op. cit., p. 133.

⁵⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, p. 352. Alcança inclusive atos gerais e abstratos (como os regulamentos), bem como os convencionais (como os contratos administrativos).

a título de lhe dar cumprimento e sujeitos a controle de legitimidade por órgão jurisdicional.”⁵⁷

Para Maria Sylvia Zanella DI PIETRO, ato administrativo é **“a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário.”**⁵⁸

Segundo Regis Fernandes OLIVEIRA, ato administrativo é uma “declaração unilateral do Estado, ou de quem faça suas vezes, no exercício da função administrativa, que produza efeitos jurídicos individuais e imediatos.”⁵⁹

No pensamento de Florivaldo Dutra de ARAÚJO, é a “manifestação de vontade do Estado ou de quem lhe faça as vezes, expedida em nível infralegal, sob regime de direito público e sujeito a controle de legalidade por órgão jurisdicional, com a finalidade de criar situações jurídicas individuais ou concorrer para a formação destas.”⁶⁰

Na doutrina estrangeira, destacamos Rafael BIELSA, para quem ato administrativo é “decisión, general o especial, de una autoridad administrativa en ejercicio de sus propias funciones sobre derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellos”.⁶¹

Fernando Garrido FALLA adotou a concepção de Guido Zanobini, com uma diferença: considera que ato administrativo pode ter caráter geral ou particular. Zanobini, explica, “excluye los reglamentos del concepto de acto administrativo.”⁶²

⁵⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, p. 354. Não inclui atos gerais e abstratos ou os convencionais.

⁵⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 189. Grifo do autor.

⁵⁹ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Ato Administrativo*, 3ª edição. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1992, p. 60.

⁶⁰ ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. *Motivação* Op. cit., p. 53.

⁶¹ BIELSA, Rafael. *Derecho Administrativo*, tomo II, 5ª edição. Buenos Aires, Roque Depalma, 1955, p. 3.

⁶² FALLA, Fernando Garrido. *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo I, 9ª edição. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, p. 579. Segundo Zanobini (com tradução de FALLA), “Es acto administrativo cualquier declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio realizada por un órgano de la Administración pública en el ejercicio de una potestad administrativa”.

Os autores acima citados convergem (de forma nem sempre unânime) em alguns pontos. O primeiro deles é que o ato administrativo é uma manifestação de vontade do Estado (ou de quem lhe faça as vezes). É uma atuação da Administração Pública, sem conteúdo negocial. Outro ponto de convergência é que ato administrativo aplicado ao fato concreto, e não abstrato.⁶³

O intuito de produzir efeitos jurídicos também está presente e relaciona-se com o próprio conceito de ato jurídico, seara a qual o ato administrativo pertence.

A exigência de observação da legalidade e a possibilidade de controle jurisdicional do ato administrativo não estão presentes de forma explícita em todas as definições. Apesar disto, são conseqüências do sistema jurídico, que as impõe a qualquer ato praticado pela Administração, e não apenas ao ato administrativo.

Como vimos, há vários pontos de convergência. Seria necessário então escolher não a definição correta, mas a que considerarmos a mais adequada, a mais funcional. Esta escolha terá como conseqüência considerarmos determinado ato praticado pela Administração como sendo um ato administrativo ou não.⁶⁴

Como para este trabalho precisamos optar por uma, escolhemos a definição de Maria Sylvia Zanella DI PIETRO, por acreditarmos que nela que houve destaque de pontos que julgamos essenciais: a observância da lei, regime jurídico de direito público, controle jurisdicional. Além disso, limitamo-nos a atos relativos a fatos concretos, e não gerais. Daí a razão da nossa escolha.

3.3 ELEMENTOS DO ATO ADMINISTRATIVO

Como já mencionamos, não há conceito “verdadeiro” ou “falso”.⁶⁵ Esta afirmação também se aplica à análise dos componentes, das “partes” do ato

⁶³ Não queremos com isso afirmar que há uma unanimidade. A definição de Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO para ato administrativo em sentido amplo, e a de Rafael BIELSA, por exemplo, englobam inclusive atos de caráter geral, como os regulamentos.

⁶⁴ A título de exemplo, se adotarmos a definição de Rafael BIELSA, incluiremos os regulamentos entre os atos administrativos, o que não acontecerá se adotarmos a definição de Maria Sylvia Zanella DI PIETRO.

⁶⁵ Sobre esta afirmação, ver item 3.1.

administrativo, mas este procedimento serve para facilitar seu estudo, para sistematizar seu exame.

Sobre este tema não há sequer concordância na terminologia. Uns preferem “elementos do ato administrativo”, outros, “requisitos do ato administrativo”, outros falam em “elementos e pressupostos do ato administrativo”. Alguns “dividem” o ato administrativo em cinco “partes”, outros em seis ou mais.⁶⁶

Adotamos a concepção quántupla dos elementos do ato administrativo (sujeito, conteúdo, finalidade, motivo e forma) por ser a mais tradicional, e, por ter sido a solução consagrada legislativamente no artigo 2º, da Lei 4.717/65 (que trata de ação popular).⁶⁷

3.3.1 Sujeito

Sujeito é aquele a quem a lei atribui competência para a prática do ato administrativo.⁶⁸ O exame deste elemento procura evidenciar o autor do ato e seus atributos.

⁶⁶ **Maria Sylvia Zanella DI PIETRO** divide o ato administrativo em cinco elementos: sujeito, finalidade, forma, motivo e objeto (Op. cit., p. 196). **Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO** divide o ato administrativo em cinco elementos: competência, finalidade, forma, motivo e objeto (Op. cit., p. 133). **Diógenes GASPARI** fala em requisitos do ato administrativo, a saber: agente público competente, finalidade, forma, motivo, conteúdo, objeto e causa.(Op. cit., p. 59). **Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO** divide o ato em elementos e pressupostos (de existência e de validade) do ato administrativo. Para ele, o ato possui somente dois elementos: o conteúdo e a forma. Sobre os pressupostos, escreveu ele: “São pressupostos de existência o objeto e a pertinência do ato ao exercício da função administrativa. Os pressupostos de validade são: 1) pressuposto *subjetivo* (sujeito); 2) pressupostos *objetivos* (motivo e requisitos procedimentais); 3) pressuposto *teleológico* (finalidade); 4) pressuposto *lógico* (causa); 5) pressupostos *formalísticos* (formalização). Quanto à *vontade*, não a incluímos nem entre os elementos (...) nem entre os pressupostos, por se tratar de uma realidade psicológica, e não jurídica”. (*Curso de Direito Administrativo*. Cit., p. 359). **Florivaldo Dutra de ARAÚJO** considera apenas o conteúdo e a forma como elementos do ato, e o sujeito, o motivo e a finalidade como pressupostos de formação do ato administrativo, podendo impor-se a existência de requisitos procedimentais (Op. cit., p. 54-57). **Régis Fernandes de OLIVEIRA** não fala em elementos, mas em condições de validade do ato administrativo, quais sejam: sujeito, conteúdo, finalidade, formalidade, motivo e causa (Op. cit., p. 67-75).

⁶⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Op. cit., p. 133; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 197.

⁶⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 196.

Para que o sujeito possa praticar o ato administrativo, exige-se que ele seja civilmente capaz, sem o que o ato torna-se passível de invalidação. No entanto, a capacidade civil é insuficiente no direito administrativo: exige-se que o sujeito tenha competência para a prática do ato. O sujeito deve, necessariamente, ser um agente público competente para produzir o ato. Por isto, há quem prefira o termo “competência”, ou “agente público competente”, ao invés de “sujeito”, pois não poderia ser um incapaz titular de competência administrativa.⁶⁹

Nas palavras de Hely Lopes MEIRELLES, competência administrativa é “o poder atribuído ao agente da Administração para o desempenho específico de suas funções.”⁷⁰ A competência é requisito de ordem pública, intransferível e improrrogável pela vontade dos interessados, podendo, no entanto, ser delegada e avocada, se as normas reguladoras da Administração autorizarem.⁷¹

Para Maria Sylvia Zanella DI PIETRO, competência é “o conjunto de atribuições das pessoas jurídicas, órgãos e agentes, fixadas pelo direito positivo”⁷², sendo-lhe aplicadas as seguintes regras: decorre sempre de lei, é inderrogável e pode ser objeto de delegação ou de avocação (desde que não se trate de competência exclusiva, desta forma a avocação ou delegação conflite com a lei).⁷³ Salienta que no direito brasileiro quem tem capacidade para a prática de atos administrativos são as pessoas públicas políticas (União, Estados, Municípios e Distrito Federal). No entanto, as funções que competem a esses entes são distribuídas entre órgãos administrativos e, dentro destes, entre seus agentes, pessoas físicas.⁷⁴

Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO destaca que devemos estudar a capacidade da pessoa jurídica que o praticou, a quantidade de atribuições do órgão que o produziu, a competência do agente emanador e a existência ou inexistência de óbices à sua atuação no caso concreto, e que eventual vício no pressuposto subjetivo (sujeito)

⁶⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 196; MEIRELLES, Hely Lopes. Op. cit., p. 134.

⁷⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. Op. cit., p. 134.

⁷¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Op. cit., p. 134.

⁷² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 196.

⁷³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 197-198.

⁷⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 196.

acarreta invalidade do ato.⁷⁵ Neste mesmo sentido ensina Diogenes Gasparini, para quem, no entanto, a natureza discricionária ou vinculada do ato administrativo praticado pode pesar no rigor em relação ao vício de competência (maior para atos discricionários e menor para atos vinculados).⁷⁶

Interessante destacar que o artigo 15, da Lei n.º 9.784/99 (que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal) determina que somente em caráter excepcional e por motivos relevantes devidamente justificados, será permitida a avocação temporária de competência atribuída a órgão hierarquicamente inferior.

3.3.2 Conteúdo

O conteúdo diz respeito à própria essência do ato.

Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO prefere utilizar a expressão “objeto” ao invés de “conteúdo”.⁷⁷ Hely Lopes MEIRELLES também adota a expressão “objeto”⁷⁸, mas assim como Maria Sylvia Zanella DI PIETRO, considera ambos os termos como sinônimos e igualmente aceitáveis. Maria Sylvia Zanella DI PIETRO definiu o conteúdo como o efeito jurídico imediato que o ato produz.⁷⁹

Para Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, conteúdo e objeto não são sinônimos. Conteúdo é um dos elementos do ato; “é aquilo que o ato dispõe, isto é, o que o ato decide, enuncia, certifica, opina ou modifica na ordem jurídica. (...) Em última instância, é o *próprio ato*, em sua essência.”⁸⁰, e objeto é aquilo *sobre que* o ato dispõe. Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO acolheu o pensamento de Guido

⁷⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. Cit., p. 363.

⁷⁶ GASPARINI, Diogenes. Op. cit., p. 60.

⁷⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Op. cit., p. 136.

⁷⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. Op. cit., p. 137. Hely Lopes MEIRELLES destaca que o pronunciamento judiciário não pode substituir o critério utilizado pela Administração para a escolha do conteúdo do ato discricionário, pois este está dentro do campo da discricionariedade do Poder Público. (Op. cit., p. 137)

⁷⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 199.

⁸⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. Cit., p. 360.

Zanobini, para quem o conteúdo dispõe sobre alguma coisa, que é, esta sim, o objeto do ato.⁸¹

Diogenes GASPARINI adota a diferenciação entre conteúdo e objeto, considerando ambos como *requisitos do ato administrativo*.⁸² Conteúdo, diz, “é o que o ato dispõe”, ao passo que objeto “é alguma coisa sobre a qual incide o conteúdo do ato administrativo.”⁸³

Régis Fernandes de OLIVEIRA também separa conteúdo de objeto. “Conteúdo, em suma, é o próprio ato, é a prescrição dele”, e é uma das *condições de validade do ato administrativo*.⁸⁴ Objeto, diz, não é nem elemento nem *condição de validade do ato administrativo*.⁸⁵

Neste trabalho, tomaremos os termos “conteúdo” e “objeto” como sinônimos, pois adotamos a concepção quádrupla dos elementos do ato administrativo consagrada no artigo 2º, da Lei 4.717/65.

Para Diogenes GASPARINI, em última análise, conteúdo é a modificação do ordenamento jurídico provocada pelo ato administrativo, como por exemplo a outorga do uso, no ato de permissão de uso de bem público ou o desligamento do agente público, no caso de exoneração de funcionário ocupante de cargo de provimento em comissão.⁸⁶

BANDEIRA DE MELLO entende que conteúdo é aquilo que o ato administrativo decide, certifica, opina ou modifica na ordem jurídica, sendo, em última instância, o próprio ato, em sua essência. Exige-se não apenas que o conteúdo não contrarie a lei: dado o princípio da legalidade, é necessário que seja permitido ou imposto por ela.⁸⁷

⁸¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. Cit., p. 360.

⁸² GASPARINI, Diogenes. Op. cit., p. 59.

⁸³ GASPARINI, Diogenes. Op. cit., p. 65.

⁸⁴ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Op. cit., p. 67, 70.

⁸⁵ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Op. cit., p. 67, 70.

⁸⁶ GASPARINI, Diogenes. Op. cit., p. 65. Como já mencionamos, este autor separa conteúdo de objeto, que para ele é “alguma coisa sobre a qual incide o conteúdo do ato administrativo”. (Op. cit., p. 65)

⁸⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. Cit., p. 360.

Maria Sylvia Zanella DI PIETRO adverte que o conteúdo deve ser lícito, possível, certo e moral, e que podemos ter conteúdo natural e conteúdo accidental. O primeiro é o efeito produzido pelo ato, sem necessidade de expressa menção; decorre da própria natureza do ato. O segundo é o efeito jurídico que o ato produz em decorrência de cláusulas acessórias apostas ao ato pelo sujeito que o pratica: compreende o termo (dia em que inicia ou termina a eficácia do ato), o modo ou encargo (ônus imposto ao destinatário do ato) e a condição (cláusula que subordina o efeito suspensivo ou resolutivo do ato a evento futuro).⁸⁸

Não obstante a existência de divergência na terminologia adotada, podemos afirmar que a doutrina é unânime em considerar o conteúdo como elemento integrante do ato administrativo, sob pena de inexistência.

Conteúdo ou objeto é, pois, o efeito jurídico imediato que o ato produz. Dito de outra forma: é o resultado visado pelo ato, o efeito jurídico por ele produzido. Sendo o ato administrativo uma espécie do gênero ato jurídico, só existe quando produz efeito jurídico.

3.3.3 Finalidade

É preciso diferenciar finalidade em sentido amplo e finalidade em sentido estrito. Em sentido amplo, a finalidade do ato administrativo é a consecução de um resultado de interesse público; em sentido estrito, é o resultado específico que cada ato deve produzir, conforme definido na lei.⁸⁹

A finalidade não se confunde com o motivo. Este antecede a prática do ato, a finalidade é-lhe posterior. Motivos são os pressupostos de fato e de direito que já ocorreram; finalidade é, na lição de Maria Sylvia Zanella DI PIETRO, “o resultado que a Administração busca alcançar com a prática do ato”⁹⁰. Também não deve a

⁸⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 200. Ao conteúdo natural e accidental, Régis Fernandes de Oliveira acrescenta o conteúdo implícito, que seria aquele decorrente da não manifestação no prazo fixado em lei (Op. cit., p. 70-71).

⁸⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 202.

⁹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 202.

finalidade diferencia-se do objeto: este é o efeito jurídico alcançado; aquela é a razão pela qual se praticou um ato com aquele objeto.

Para Maria Sylvia Zanella DI PIETRO⁹¹ e para Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO⁹², não há liberdade de opção para a autoridade administrativa decidir a finalidade que o ato deve alcançar: está prevista na lei.

Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO adota a mesma posição: para ele, “a manifestação de vontade do Poder Público não admite qualquer outra destinação que não seja o atendimento de uma finalidade pública, que estará sempre e obrigatoriamente expressa em lei. (...) [A] *finalidade* é um elemento *vinculado*, absolutamente inafastável e indispensável, do ato administrativo.”⁹³

Na classificação de Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, finalidade é o bem jurídico objetivado pelo ato, sendo um de seus pressupostos.⁹⁴

Quando a Administração não observa a finalidade do ato (ampla e restrita), temos o chamado “desvio de poder”, ou “desvio de finalidade”, que vicia o ato administrativo⁹⁵. Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO ensina que ocorre desvio de poder quando o agente (competente) pratica um ato para alcançar finalidade alheia à natureza do ato utilizado. Prossegue ele explicando que há dois tipos de desvio de finalidade: quando o sujeito competente busca uma finalidade alheia ao interesse público ou quando busca uma finalidade “alheia à ‘categoria’ do ato que utilizou”.⁹⁶ Em ambos os casos, o ato será ilegal, por desvio de poder.

José CRETELLA JÚNIOR aponta alguns *indícios* que podem auxiliar a comprovação do desvio de poder, dentre os quais destacamos: contradição do ato com

⁹¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 203.

⁹² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. Cit., p. 371.

⁹³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Op. cit., p. 134-135

⁹⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. Cit., p. 370.

⁹⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 203.

⁹⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. Cit., p. 371-372. Exemplificando o último caso, temos a situação em que um agente remove um funcionário como forma de punição. Não sendo punição prevista como finalidade da remoção, houve desvio de poder.

atos ou medidas anteriores ou posteriores; motivação excessiva, contraditória ou insuficiente; alteração dos fatos e ilogicidade manifesta.⁹⁷

Observamos que a Lei 4.717/65 também tratou do tema, afirmando que o desvio de poder se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.⁹⁸

3.3.4 Forma

No Direito Privado temos uma ampla liberdade de forma; no Público, o Princípio da Legalidade faz com que a Administração somente possa fazer o que a lei permite – e nos termos que a lei permite. Como didaticamente escreveu Hely Lopes MEIRELLES, no Direito Privado, a liberdade de forma é regra; no Público, exceção.⁹⁹

A forma usual do ato administrativo é a escrita, mas excepcionalmente outras são possíveis, como a oral, ou ainda por sinais.¹⁰⁰ Hely Lopes MEIRELLES afirma que apenas em casos de urgência, de transitoriedade da manifestação da vontade administrativa ou de irrelevância do assunto para a Administração poderemos ter forma não-escrita. Nos demais casos, a adoção de forma não escrita leva à invalidade do ato.¹⁰¹

Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO considera a forma como um dos dois únicos elementos do ato administrativo (juntamente com o conteúdo). Defende que como a forma é o meio de exteriorização do ato, não pode haver ato sem forma, pois o

⁹⁷ CRETILLA JÚNIOR, José. *O desvio de poder na Administração Pública*, 4ª edição. Rio de Janeiro, Forense, 1997, p. 104-105.

⁹⁸ Diz o artigo 2º, da Lei 4.717/65: “São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de (...)

e) desvio de finalidade.

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

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

⁹⁹ Sobre a dicotomia Direito Público / Direito Privado, ver item 2.1.

¹⁰⁰ GASPARINI fala em atos orais (como ordens dadas a um servidor), atos pictóricos (como as placas de sinalização), atos eletromecânicos (como os semáforos) e atos mímicos (como os sinais dados pelo policial dirigindo o trânsito e o tráfego). (Op. cit., p. 61)

¹⁰¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Op. cit., p. 135-136.

Direito não se ocupa de pensamentos ou intenções que não foram traduzidos exteriormente. Para este autor, forma e formalidade (para ele, “formalização”) não se confundem. Formalidade é um pressuposto de validade do ato que determina a maneira específica que um ato deve ser externado, o modo próprio desta externalização. Nem toda inobservância de formalidade, explica o autor, resulta em invalidação do ato, mas há inobservâncias que são pouco relevantes: as que não interferem em nada nas garantias do administrado ou na segurança e certeza em relação ao conteúdo do ato.¹⁰²

Régis Fernandes de OLIVEIRA, inspirado em Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, separa forma de formalidade, considerando a primeira como elemento e a formalidade como condição de validade do ato administrativo.¹⁰³

Diogenes GASPARINI entende forma como o modo pelo qual o ato revela sua existência (forma escrita ou não escrita). Adverte que não devemos confundir forma com formalidade (dada solenidade requerida para o ato) ou com formalismo (exigência burocrática e inútil).¹⁰⁴

Para Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO, a forma, sempre vinculada, é a “exteriorização material do ato administrativo, através da qual a vontade manifesta se expressa, permanece e se comprova no mundo jurídico”¹⁰⁵, sendo absolutamente necessária para assegurar a publicidade, sindicabilidade e estabilidade das relações jurídicas públicas. Distingue formalidade essencial, cuja falta invalida o ato - da formalidade accidental, cuja falta será uma irregularidade sanável se a finalidade pública tiver sido atingida.¹⁰⁶

Maria Sylvia Zanella DI PIETRO aponta na doutrina duas concepções da forma como elemento do ato administrativo: uma concepção restrita, que considera forma como a exteriorização do ato (se escrita ou verbal, de decreto, portaria, resolução etc.), e uma concepção ampla, que inclui no conceito de forma não só a exteriorização do

¹⁰² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. Cit., p. 361, 375-376.

¹⁰³ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Op. cit., p. 66, 72.

¹⁰⁴ GASPARINI, Diogenes. Op. cit., p. 61.

¹⁰⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Op. cit., p. 135.

¹⁰⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Op. cit., p. 135.

ato, mas também todas as formalidades que devem ser observadas durante o processo de formação da vontade da Administração, e até os requisitos concernentes à publicidade do ato.¹⁰⁷ A inobservância das formalidades que precedem o ato e o sucedem, se estabelecidas em lei, determina a invalidade deste.¹⁰⁸

A exigência de observação da forma não faz com que o ato se torne solene, cerimonioso. Mas a necessidade de observação da forma constitui verdadeira garantia para o administrado e para a Administração, pois possibilita um controle do ato administrativo.¹⁰⁹ A Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo, estabelece em seu artigo 22 que os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, que os atos do processo devem ser produzidos por escrito, em vernáculo, com a data e o local de sua realização e a assinatura da autoridade responsável (forma em sentido estrito).

A concepção de forma em sentido amplo, adotada por Maria Sylvia Zanella DI PIETRO, harmoniza-se com o adotado pela Lei 4.717/65 (Ação Popular) que, no item “b” do parágrafo único do artigo 2º, conceitua vício de forma como omissão ou observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato. Como a autora, pensamos que não há critérios seguros para diferenciar formas essenciais e não essenciais (consoante afetem ou não a existência e a validade do ato). Apenas o exame de cada caso concreto que permite concluir se a forma é ou não essencial, mas afirma que necessariamente será essencial quando for estabelecida como garantia de respeito aos direitos individuais.¹¹⁰

3.3.5 Motivo

¹⁰⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 200. Neste trabalho, adotaremos a concepção ampla de forma.

¹⁰⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 200.

¹⁰⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 201.

¹¹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 202.

Hely Lopes MEIRELLES conceitua motivo como situação de fato ou de direito que determina ou justifica a realização do ato administrativo.¹¹¹ Maria Sylvia Zanella DI PIETRO, como pressuposto de fato (dispositivo legal no qual o ato se baseia) e de direito (conjunto de situações que levam a Administração a praticar um ato) que serve de fundamento ao ato administrativo.¹¹² Idêntica posição é adotada por Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO¹¹³ e Diogenes GASPARINI¹¹⁴.

Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, no entanto, utiliza o termo motivo (pressuposto de validade do ato) para significar apenas pressuposto de fato que autoriza ou exige a prática do ato¹¹⁵, não considerando que o motivo legal (que define como previsão em abstrato de uma situação fática) pertença ao ato administrativo, apesar de ser relevante para a verificação de sua validade.¹¹⁶ Faz, ainda, referência ao conceito de móvel que, para ele, é a “representação subjetiva, psicológica, interna do agente e correspondente àquilo que suscita vontade do agente (intenção)”, e afirma que o móvel é relevante no exercício da competência discricionária (e irrelevante na vinculada)¹¹⁷. Idêntica posição é adotada por Lúcia Valle FIGUEIREDO.¹¹⁸

Para Antônio Carlos de ARAÚJO CINTRA, motivo é o conjunto de elementos objetivos de fato e de direito que constitui o fundamento do ato administrativo: a situação de fato (anterior ao ato administrativo, e sobre a qual recai a providência adotada) e o complexo de normas jurídicas aplicadas àquela situação de fato.¹¹⁹ Prossegue afirmando que este conceito se harmoniza com o conceito legal adotado na letra “d” do parágrafo único do artigo 2º da Lei 4.717/95¹²⁰ (que dispõe que “a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao

¹¹¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Op. cit., p. 136

¹¹² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 203. Será a definição que adotaremos neste trabalho.

¹¹³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Op. cit., p. 135.

¹¹⁴ GASPARINI, Diogenes. Op. cit., p. 62.

¹¹⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. Cit., p. 363.

¹¹⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. Cit., p. 364-365.

¹¹⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. Cit., p. 365.

¹¹⁸ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*, 6ª edição. São Paulo, Malheiros, 2003, p. 184-185

¹¹⁹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. Op. cit., p. 97.

¹²⁰ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. Op. cit., p. 97.

resultado obtido”), e ressalta que os motivos desempenham um papel indispensável ao funcionamento do princípio da legalidade, pois indicam situações em que o agente público pode ou não agir, de que modo e com qual liberdade.¹²¹

Relacionado ao elemento motivo, temos a teoria dos motivos determinantes, segundo a qual a validade do ato se vincula aos motivos indicados como seu fundamento. A inexistência ou falsidade dos motivos implica na nulidade do ato administrativo (ainda que a lei não exija a motivação): os fatos que serviram de suporte à sua decisão integram a validade do ato.¹²²

3.4 ATO ADMINISTRATIVO E MOTIVAÇÃO

O estudo do ato administrativo é fundamental importância para sua compreensão, e para o estudo de eventuais patologias do ato. Neste contexto insere-se a motivação. É a ela que devemos primeiramente recorrer para analisar a legalidade do ato administrativo, desvendar seu alcance, descobrirmos o motivo a finalidade. No próximo capítulo procuraremos definir e caracterizar a motivação, fazendo uma análise da jurisprudência.

¹²¹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. Op. cit., p. 103.

¹²² Sobre este tema, retornaremos quando tratarmos da motivação.

4 MOTIVAÇÃO

Vários autores ressaltaram o valor da motivação. De fato, representa uma segurança para o administrado, pois através dela este pode verificar as condições fáticas e a interpretação dada pela Administração à lei, e assim poderá o administrado se proteger (por via jurisdicional, se necessário) de qualquer abuso. Nunca é demais lembrar o princípio da legalidade: o administrado somente será obrigado a fazer algo em virtude da lei.

Não é de se espantar que a motivação tenha sido elevada ao *status* de princípio da Administração Pública, pois serve (ou pode servir) de apoio à verificação do cumprimento de diversos outros princípios, como o da legalidade, moralidade, finalidade, da supremacia do interesse público e da impessoalidade.

Como escreveu Hely Lopes MEIRELLES, a motivação dos atos administrativos vem se impondo a cada dia como exigência do Direito Público e da legalidade governamental.¹²³ “Pela motivação, o administrador público justifica sua ação administrativa, indicando os fatos (pressupostos de fato) que ensejaram o ato e os preceitos jurídicos (pressupostos de direito) que ensejam sua prática.”¹²⁴

A doutrina não é uniforme sobre este tema, mas nenhum autor nega a sua utilidade, seja na verificação de indícios de desvio de finalidade, na comprovação de utilização de falso motivo ou de interpretação indevida dada à lei e em diversas outras situações.

4.1 O CONCEITO DE MOTIVAÇÃO

Ensina Florivaldo Dutra de ARAUJO que devemos distinguir a **motivação em sentido substancial** e a **motivação em sentido formal**. A primeira significa a existência de pressupostos fáticos que tenham autorizado ou obrigado o agente público à prática do ato, e este corresponde às exigências legais impostas para sua prática. Já a

¹²³ MEIRELLES, Hely Lopes. Op. cit., p. 180.

¹²⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Op. cit., p. 181.

motivação em sentido formal constitui-se na demonstração da existência da motivação substancial.

Neste trabalho, designaremos a motivação formal apenas por motivação, que é a terminologia usualmente adotada pelos diversos autores.

Para Rafael BIELSA, “Un acto es motivado en derecho cuando la parte dispositiva o resolutive es precedida de una exposición de razones o fundamentos que justifican la decisión respecto a los efectos jurídicos. La motivación consiste en la expresión de los ‘motivos-presupuestos’¹²⁵ (...) y de ‘motivos determinantes’ que sirven de fundamento jurídico a la decisión (...)”.¹²⁶

No pensamento de Antônio Carlos de Araújo CINTRA, a motivação apresenta-se como um discurso destinado a justificar racionalmente o ato motivado, onde o agente público procura argumentar objetivando convencer o particular ou a coletividade de que o ato administrativo está em conformidade com a lei e obedece aos critérios de oportunidade e conveniência (quando for o caso).¹²⁷

Para Florivaldo Dutra de ARAÚJO, motivação constitui-se na exposição clara de que houve pressupostos fáticos reais para que provocaram a prática do ato, que estes guardam relação lógica com os efeitos jurídicos provocados pelo ato, que o ato foi praticado por agente competente e que obedeceu à finalidade estabelecida pela lei.¹²⁸

Motivação, ensina Maria Sylvia Zanella DI PIETRO, é a exposição dos motivos, ou seja, dos pressupostos de fato e de direito que serviram de fundamento ao ato administrativo.¹²⁹

¹²⁵ “Algunos discriminan en el proceso de formación de la voluntad tres momentos: los motivos internos o razones psicólogo-económicas con que comienza el proceso volitivo del individuo; los motivos-presupuestos, que son base del acto; la causa, que es el motivo jurídico en que el acto se concreta, sobre los supuestos anteriores (...). Los motivos-presupuestos vienen a constituir elementos integrantes del acto, y si respecto de ellos la voluntad está viciada, el acto se invalida (...). BIELSA, Rafael. Op. cit., p. 19-20.

¹²⁶ BIELSA, Rafael. Op. cit., p. 33.

¹²⁷ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. Op. cit., p. 107.

¹²⁸ ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. Op. cit., p. 91.

¹²⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 202-203.

Para Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO, é a enunciação expressa das razões de fato e de direito que autorizam ou determinam a prática de um ato jurídico.¹³⁰

Diogenes GASPARINI ensina que motivação é a enunciação, descrição ou explicitação do motivo; a sua narrativa.¹³¹

Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO define motivação como a exteriorização das razões que justificam o ato.¹³²

Para Juan Carlos CASSAGNE, “la motivación comprende la exposición de las razones que han llevado al órgano a emitirlo y, en especial, la expresión de los antecedentes de hecho y de derecho que preceden y justifican el dictado del acto.”¹³³

Parece-nos possível adotarmos o pensamento de Florivaldo Dutra de ARAÚJO, pois ressalta que a motivação não é mera enunciação de pressupostos de fato e de direito, mas exige algo mais. A Administração deve expor a relação lógica entre eles, de forma compreensível e clara para o particular.

4.2 A FINALIDADE DA MOTIVAÇÃO

Vimos o que é a motivação. E qual a razão de motivar o ato administrativo?

Para Antônio Carlos de Araújo CINTRA, a motivação oferece diversas vantagens. Primeiramente, a motivação faz com que se evite precipitações e negligências no desenrolar da atividade administrativa, e isto resultaria em decisões mais corretas e uma maior observância da legalidade. Além disso, a motivação reduziria o risco de prática de arbitrariedades e protegeria melhor a liberdade individual em face da autoridade pública. Facilita ainda o controle interno dos atos

¹³⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Op. cit., p. 89.

¹³¹ GASPARINI, Diogenes. Op. cit., p. 63.

¹³² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Discricionariedade e controle jurisdicional*, 2ª edição. São Paulo, Malheiros, 1993, p. 98.

¹³³ CASSAGNE, Juan Carlo. *Derecho Administrativo*, tomo II, 4ª edição. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993, p. 139.

administrativo, particularmente pelos superiores hierárquicos do agente que os editou, e o controle externo, pelos demais órgãos públicos competentes.¹³⁴

Destaca relevante e interessante finalidade da motivação: ela auxilia a interpretação do real alcance dos atos administrativos motivados.¹³⁵ Cita também um argumento psicológico: ela proporciona a exposição do raciocínio utilizado pela Administração, e com isso se busca persuadir o administrado das razões expostas. Além disso, com a motivação a Administração “satisfaz o dever moral de indicar, a todos, os fundamentos que o permitem empregar a potestade pública que lhe foi confiada para agir no interesse comum.”¹³⁶

Florivaldo Dutra de ARAÚJO segue na mesma direção. Para este autor, há três objetivos principais para a motivação. Em primeiro lugar, contribui para aperfeiçoar o exercício da função administrativa pois “ao deixar claras razões de suas ações, o Poder Público faz com que sirvam de bússola, da qual os órgãos inferiores se utilizam, ao aplicar a lei em casos similares”.¹³⁷ A motivação aumenta a possibilidade de acerto e legalidade das decisões,¹³⁸ auxilia na interpretação do ato administrativo¹³⁹ e no controle do ato administrativo, seja ele interno, jurisdicional, Legislativo ou ainda informal (ou controle difuso, realizado pela opinião pública).¹⁴⁰ Torna-se particularmente relevante nos casos onde, por erro, a Administração não tenha expresso sua real motivação na parte dispositiva do ato, e ajuda a esclarecer porque a Administração adotou uma determinada interpretação legalmente possível, ou se a decisão está em desacordo com a jurisprudência administrativa.¹⁴¹

Para Juan Carlos CASSAGNE, “la motivación aparece como una necesidad tendiente a la observancia del principio da legalidad en el actuación de los órganos estatales y que desde el punto de vista del particular o administrado traduzca una

¹³⁴ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. Op. cit., p. 112-113.

¹³⁵ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. Op. cit., p. 113.

¹³⁶ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. Op. cit., p. 114.

¹³⁷ ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. Op. cit., p. 106. O autor utilizou-se do pensamento de Michel D. STASSINOPOULOS (da obra *Traité de Actes Administratifs*).

¹³⁸ ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. Op. cit., p. 106. O autor utilizou-se do pensamento de Antônio Carlos de Araújo CINTRA (da obra *Motivo e Motivação do Ato Administrativo*).

¹³⁹ ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. Op. cit., p. 107.

¹⁴⁰ ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. Op. cit., p. 109-110.

¹⁴¹ ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. Op. cit., p. 109-110.

exigencia fundada en la idea de una mayor protección de los derechos individuales, ya que de su cumplimiento depende que el administrado pueda conocer de una manera efectiva y expresa los antecedentes y razones que justifiquen el dictado del acto”.¹⁴²

Como podemos observar, a motivação é proveitosa para a Administração e para o particular. Só traz vantagens, sem implicar em custos e sem dificultar ou impedir a atuação da Administração.

4.3 A MOTIVAÇÃO COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Não são poucos os autores que defendem que o princípio da motivação está previsto de modo implícito na Constituição Federal.¹⁴³

Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO aponta que o princípio da motivação implica no dever da Administração justificar seus atos, “apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providência tomada, nos casos em que este último esclarecimento seja necessário para aferir-se a consonância da conduta administrativa com a lei que lhe serviu de arrimo”.¹⁴⁴ Aponta o referido autor que o fundamento constitucional da obrigação de motivar está implícito no inciso II e no parágrafo único do artigo 1º (que apontam a cidadania como fundamento da República e o povo como

¹⁴² CASSAGNE, Juan Carlo. Op. cit., p. 139.

¹⁴³ Há constituições estaduais que trazem este princípio de maneira explícita, como (por exemplo) a de Minas Gerais, que em seu artigo 4º, § 4º, determina que nos processos administrativos, qualquer que seja o objeto e o procedimento, observar-se-ão, entre outros requisitos de validade, a publicidade, o contra contraditório, a defesa ampla e o despacho ou a decisão motivados, e em seu artigo 13, que a atividade de administração pública dos Poderes do Estado e a de entidade descentralizada se sujeitarão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e razoabilidade, e que o agente público motivará o ato administrativo que praticar, explicitando-lhe o fundamento legal, o fático e a finalidade. De modo semelhante, a Constituição de São Paulo, em seu artigo 4º, determina que nos procedimentos administrativos, qualquer que seja o objeto, observar-se-ão, entre outros requisitos de validade, a igualdade entre os administrados e o devido processo legal, especialmente quanto à exigência da publicidade, do contraditório, da ampla defesa e do despacho ou decisão motivados, e seu artigo 111 determina que a administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação e interesse público.

¹⁴⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. Cit., p. 102-103.

fonte do poder) e também no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal (que assegura que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito).¹⁴⁵

Em um Estado Democrático de Direito os cidadãos necessariamente possuem o direito de ter ciência das razões pelas quais as decisões são tomadas pela Administração. O contemporâneo conhecimento das razões nas quais se baseou a conduta administrativa permite o controle judicial de sua adequação aos princípios da legalidade, da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade.¹⁴⁶

Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO vê o princípio da motivação como instrumental e como consequência do princípio do devido processo legal (inciso LIV, artigo 5º, da Constituição Federal). Defende que o mesmo também está implícito no processo de elaboração das normas legais, no sentido amplo.¹⁴⁷

Maria Sylvia DI PIETRO salienta que a motivação é formalidade necessária ao controle da legalidade dos atos administrativos. Ressalta que a Constituição Federal, no inciso X do artigo 93¹⁴⁸ determinou que as decisões administrativas dos tribunais devem ser motivadas, e acredita que esta mesma exigência só não foi mencionada no artigo 37 da Constituição Federal “provavelmente por já ser amplamente reconhecida na doutrina e jurisprudência”.¹⁴⁹

A doutrina aponta a motivação como princípio constitucional implícito. Concordamos com Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO ao considerar o princípio da motivação como instrumental. É ele que viabiliza uma série de outros princípios constitucionais, que ficariam inoperantes sem a motivação. O princípio da motivação, como os demais princípios constitucionais, não é absoluto: quando houver colisão de princípios, é preciso seu sopesamento.

¹⁴⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. Cit., p. 102-103.

¹⁴⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. Cit., p. 103.

¹⁴⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Op. cit., p. 89.

¹⁴⁸ “as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros” (redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

¹⁴⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 82.

4.4 A MOTIVAÇÃO COMO PRINCÍPIO ADMINISTRATIVO INFRACONSTITUCIONAL

Apesar de constar implicitamente na Constituição Federal de 1988, o legislador ordinário federal achou por bem explicitar o princípio da motivação em legislações infraconstitucionais, sendo a principal delas a Lei 9.784/99. Referida lei estabeleceu, em seu artigo 2º, que a Administração Pública obedecerá, dentre outros, ao princípio da motivação, e que os processos administrativos observarão o critério de indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão.¹⁵⁰ Seu artigo 50 enumera situações nas quais a motivação é obrigatória, e que a motivação deve ser explícita, clara e congruente.¹⁵¹

Florivaldo Dutra de ARAÚJO destaca que a Lei 9.784/99 determina regras de caráter geral, e deve ser aplicada a todos os processos administrativos, ressalvados os regimes especiais. Neste caso, a referida Lei deve ser aplicada apenas de forma subsidiária.¹⁵² Os Estados, Distrito Federal e Municípios podem ter suas próprias normas reguladoras do processo administrativo; se não houver um regramento

¹⁵⁰ “Art. 2º 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; (...)”

¹⁵¹ “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.

¹⁵² ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. Op. cit., p. 176.

genérico, “dever-se-á, ainda em respeito à autonomia política daqueles entes, lançar mão da analogia com as respectivas regras procedimentais administrativas estaduais, distritais ou municipais acaso existentes.”¹⁵³

Conforme observa Maria Sylvia DI PIETRO, em regra, as situações previstas no artigo 50 da Lei 9.784/99 estão relacionadas a interesses ou direitos individuais, o que demonstraria que ele foi dirigido mais aos administrados do que à própria Administração, e que estas são as hipóteses nas quais a motivação do ato administrativo é obrigatória. Isto não exclui a necessidade de motivar outras situações para as quais a motivação é essencial para o controle da legalidade do ato administrativo.¹⁵⁴

A Lei 9.784/99 representa um marco no Direito Administrativo brasileiro. A exigência da motivação como regra geral significa uma garantia ao particular e à Administração. É certo que não é a única a tratar da motivação - há leis esparsas que abordam o tema (como por exemplo, a Lei 8.666/93), que a exige em diversas situações – mas é salutar sua positivação na lei.

4.5 A LOCALIZAÇÃO DA MOTIVAÇÃO ENTRE OS ELEMENTOS DO ATO ADMINISTRATIVO

A localização da motivação dentre os elementos jurídicos é controversa. Isto é uma consequência das diversas construções doutrinárias sobre a divisão do ato administrativo (elementos constituintes). Sua localização dependerá de como se entende a estrutura do ato administrativo: concepções diferentes levarão a conclusões diferentes. E, como já observamos, não há uma classificação “verdadeira” ou “falsa”.

Neste trabalho, adotamos a divisão do ato administrativo em cinco elementos (sujeito, conteúdo, motivo, finalidade, e forma), e analisaremos a localização da motivação com base nesta divisão.

¹⁵³ ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. Op. cit., p. 177.

¹⁵⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 82-83.

Não se cogita que a motivação faça parte do elemento “sujeito”, por sua própria natureza e definição. Nada impede que na motivação conste atributos, informações do sujeito, mas de modo algum é possível entender a motivação como pertencente a este elemento.

De forma semelhante, impensável afirmar que a motivação pertença ao conteúdo. Este é o efeito jurídico do ato, e a motivação não tem como razão de ser, como função, a produção de efeitos jurídicos.

Não se pode também imaginar a motivação como pertencente à finalidade. Esta é o resultado que a Administração busca alcançar com o ato; e a motivação não é um resultado.

Não se confunde motivação e motivo, apesar de ambos guardarem estreita relação. Motivação é a exposição dos motivos, e não os motivos em si. A motivação pode inexistir sem que com isto se possa afirmar que inexistem os motivos – basta que se deixe de motivar um ato administrativo.

Pelo pensamento de Maria Sylvia Zanella DI PIETRO, a motivação integra o conceito de forma; diz respeito às formalidades do ato, que integram o próprio ato, servindo para o controle da legalidade do ato.¹⁵⁵

Para Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, a motivação é um requisito formalístico do ato administrativo: é categórico ao afirmar que “a motivação do ato é importante requisito de sua formalização.”¹⁵⁶ Ou, na terminologia adotada para este trabalho (que considera o elemento “forma” em sentido amplo), a motivação pertence ao elemento forma. O mesmo entendimento tem Florivaldo Dutra de ARAÚJO¹⁵⁷ e Régis Fernandes da OLIVEIRA¹⁵⁸.

Entendemos que a motivação faz parte do elemento forma em sentido amplo. A motivação é a exteriorização, a exposição dos motivos. Sua ausência, quando obrigatória, não altera ou afeta o sujeito, o conteúdo, a finalidade ou o motivo do ato – o que macula, isto sim, é a forma, que não foi obedecida.

¹⁵⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 202-204.

¹⁵⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Op. cit., p. 376.

¹⁵⁷ ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. Op. cit., p. 94.

¹⁵⁸ OLIVEIRA, Regis Fernandes. Op. cit., p. 72.

4.6 REQUISITOS DA MOTIVAÇÃO

Como ressalta Florivaldo Dutra de ARAÚJO, a Lei 9.784/99 não menciona os requisitos de exatidão e suficiência, mas estes “se encontram acobertados pelas exigências de clareza e congruência. Com efeito, a motivação insuficiente é incapaz de dar idéia do processo lógico-jurídico percorrido até o ato decisório, não permitindo a clareza exigida pela lei”.¹⁵⁹

De forma analítica, Antônio Carlos de Araújo CINTRA aponta a obrigatoriedade da indicação das premissas de fato e de direito nas quais apóia o ato motivado, mencionando as normas legais e sua interpretação (e eventualmente a razão de não aplicar outras normas), a valoração das provas (se for o caso) e, se necessário, detalhar o raciocínio lógico utilizado para partir das premissas (fatos e direito) para chegar à conclusão.¹⁶⁰ De forma sintética, conclui que os requisitos da motivação são: clareza, suficiência e congruência.¹⁶¹

Para Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, a motivação deve possibilitar que se confira se a decisão foi adequada e proporcional, apta a cumprir a finalidade pública específica prevista no ordenamento jurídico.¹⁶²

Carlos Roberto PELLEGRINO salienta que a simples exposição das razões do ato é insuficiente: é mister que, além disso, não restem dúvidas quanto a sua verdade jurídica, razão e extensão.¹⁶³ Enumera como requisitos da motivação a precisão terminológica, a suficiência e a conformidade fático-jurídica.¹⁶⁴ Neste mesmo sentido é o entendimento de José CRETELLA JÚNIOR, ao exigir que na motivação os motivos sejam expostos de maneira concreta, clara (sem expressões genéricas como

¹⁵⁹ ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. Op. cit., p. 178.

¹⁶⁰ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. Op. cit., p. 127-128.

¹⁶¹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. Op. cit., p. 129. A suficiência da motivação abrange sua precisão, não sendo suficiente simples referência a o interesse público, necessidade do serviço, etc.

¹⁶² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*, p. 101.

¹⁶³ PELLEGRINO, Carlos Roberto. *Acerca da Motivação do Ato Administrativo*, in *Estudos em Homenagem a Geraldo Ataliba*. São Paulo, Malheiros, 1997, p. 187.

¹⁶⁴ PELLEGRINO, Carlos Roberto. Op. cit., p. 187.

“melhor serviço”, “interesse do povo”, etc.) e principalmente que estabeleça uma relação efetiva de causalidade entre a situação de fato e a determinação de direito.¹⁶⁵

Segundo Rafael BIELSA, “No existen formas determinadas para la motivación, pero ella sí tiene caracteres propios de su naturaleza que la definen. Es necesario que los motivos se expresen ‘concretamente’, no basta una vaga enunciación; los antecedentes, hechos, causas, deben referirse. La motivación debe ser ‘clara’, para que pueda ser fácilmente interpretado el acto. Además debe ser ‘seria’ (...). Finalmente debe justificarse la relación de causalidad entre los motivos-presupuestos y los motivos determinantes”.¹⁶⁶

A doutrina, com alguma variação, aponta a necessidade de clareza, suficiência e precisão, posição esta que se harmoniza com o §1º do artigo 50 da Lei 9.784/99, que diz que a motivação deve ser explícita, clara e congruente. Expressões genéricas são condenadas, por serem inúteis. Pensamos que a motivação precisa exposta de forma a possibilitar que qualquer pessoa possa compreender o caminho lógico percorrido pelo administrador.

4.7 OBRIGATORIEDADE DA MOTIVAÇÃO

É de grande relevância sabermos em quais casos a motivação do ato (contemporânea ou anterior ao mesmo), é obrigatória, e as conseqüências de sua ausência ou deficiência. Trata-se, no entanto, de um tema bastante polêmico, sem que se vislumbre uma convergência da doutrina.

Para alguns, a motivação somente é obrigatória quando a lei a imponha; para outros, é sempre obrigatória, e há os que pensam que isto dependerá da natureza do ato. Há os que defendem que devemos motivar apenas os atos vinculados; outros, apenas os atos discricionários; outros, ainda, que devemos motivar ambos. Faremos, assim, uma análise das principais correntes.

¹⁶⁵ CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de Direito Administrativo*, 16ª edição. Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 277.

¹⁶⁶ BIELSA, Rafael. Op. cit., p. 35-36.

Colocamos em destaque a posição de Florivaldo Dutra de ARAÚJO, que empreendeu um estudo bastante completo sobre o tema. Aponta duas razões para que não se dispense a motivação dos atos vinculados: a necessidade de se conhecer a interpretação dada pelo administrador à lei, e a necessidade de se tornar possível a verificação da ocorrência da situação fática que serviu de substrato para a prática do ato. A lei, explica, somente é aplicada após a interpretação por parte da Administração, e, para evitar uma interpretação que exorbite a competência do administrador, deve-se exigir a motivação como garantia da possibilidade de controle do ato administrativo.¹⁶⁷

Quanto aos atos discricionários, ressalta, a motivação deve se impor: quanto maior a liberdade de ação por parte do administrador, maior deve ser os instrumentos de controle dos atos. Este autor adota a posição de BANDEIRA DE MELLO, para quem a competência discricionária não pode ser um cheque em branco na mão do administrador, pois a discricionariedade é apenas instrumento para se alcançar uma finalidade (em última análise, o bem comum).¹⁶⁸

Florivaldo Dutra de ARAÚJO considera que o artigo 50 da Lei 9.784/99 é meramente exemplificativo; as situações que não foram alcançadas pela citada lei mas de motivação obrigatória não podem ser consideradas exceções, dado seu elevado número.¹⁶⁹

O autor faz uma relevante ressalva: seria possível a dispensa de motivação dos atos administrativos nos quais o interesse de um administrado é integralmente satisfeito pelo ato e desde que isto não acarrete qualquer interferência na esfera jurídica de terceiros. Neste caso, os princípios da eficiência e da instrumentalidade das formas impediriam a possibilidade do reconhecimento da nulidade do ato.¹⁷⁰

Há atos que por sua natureza peculiar dispensam a motivação. São eles os atos de razões secretas, os atos não escritos e os atos tácitos.¹⁷¹ Atos de razões secretas (em geral ligados à área militar) são aqueles cujas razões não seriam de divulgação

¹⁶⁷ ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. Op. cit., p. 112.

¹⁶⁸ ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. Op. cit., p. 113.

¹⁶⁹ ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. Op. cit., p. 115.

¹⁷⁰ ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. Op. cit., p. 116.

¹⁷¹ Não se trata de enumeração exaustiva. O autor observa que há outros casos em que a motivação do ato é desnecessária ou vedada (ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. Op. cit., p 116).

recomendada. Aqui o cerne da questão está mais propriamente na publicidade da motivação. Mas somente é admissível nos casos que a segurança pública torne defesa a publicidade da motivação.¹⁷²

A motivação de atos não escritos não é pacífica. Parte da doutrina somente aceita motivação para atos escritos. Florivaldo Dutra de ARAÚJO defende que se o ato for posteriormente manifestado por escrito, deve ser acompanhado da motivação. E nos casos em que os atos não são obrigatoriamente reduzidos a termo por determinação legal, poder-se-ia ter a motivação também verbal, em alguns casos, e haveria ainda a possibilidade de que os motivos fossem esclarecidos mediante solicitação do administrado.¹⁷³

O que a doutrina chama de atos tácitos é, na realidade, “a imputação de efeitos legais ao silêncio administrativo”. Estes efeitos decorrem da norma legal conjugada com a inércia da Administração; não se trata de manifestação de vontade. Não é de fato um ato administrativo; daí a impossibilidade de se motivar o que não existe.¹⁷⁴ No mesmo sentido, Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO afirma que o silêncio não é ato jurídico, e, portanto, não pode ser ato administrativo; o silêncio é apenas um fato jurídico administrativo.¹⁷⁵

José CRETELLA JÚNIOR não compartilha deste entendimento. Afirma que motivação é desnecessária, exceto se houver norma legal que o determine: “só nos casos em que a obrigatoriedade da motivação está prescrita em lei, de modo explícito, é que a expressão dos motivos será necessária sob pena de invalidade do ato por omissão dos motivos”.¹⁷⁶ Adota também a posição de que é dispensável a motivação nos atos administrativos precedidos de parecer fundamentado de órgão consultivo.¹⁷⁷

¹⁷² ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. Op. cit., p. 117.

¹⁷³ ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. Op. cit., p. 118.

¹⁷⁴ ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. Op. cit., p. 119.

¹⁷⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. Cit., p. 378.

¹⁷⁶ CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de Direito Administrativo*. Cit., p. 278.

¹⁷⁷ CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de Direito Administrativo*. Cit., p. 278. Florivaldo Dutra de ARAÚJO rejeita esta afirmação. Distingue ele a **motivação contextual** (quando a motivação se encontra no mesmo documento em que se registra o ato motivado) da **motivação aliunde** (quando a motivação se encontra em escrito distinto do ato motivado). Diz ele: “Há quem confunda motivação *aliunde* com dispensa de motivação. (...) Na verdade, apenas a motivação não se contém no mesmo

Este autor defende que nos atos discricionários nos quais a lei faculta à autoridade administrativa a apreciação da oportunidade e da conveniência, a motivação não é obrigatória.¹⁷⁸

Não é este o pensamento de Diogenes GASPARINI, para quem a motivação é necessária para todo e qualquer ato administrativo. O artigo 50 da Lei 9.784/99 é de aplicação ampla, e por ele todos os atos administrativos – sejam eles vinculados ou discricionários – devem ser motivados, e a ausência da motivação teria como consequência a anulação do ato (como regra geral). As situações enumeradas no citado artigo abrangem atos discricionários e atos vinculados, e são exemplificativas.¹⁷⁹

Por sua vez, Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO adota a posição de que em regra todos os atos devem ser motivados, mas a ausência ou a intempestividade da motivação pode trazer consequências diferentes para atos vinculados e atos discricionários.

Nos atos vinculados, por não existir uma liberdade de ação do administrador (em suas palavras: “há aplicação quase automática da lei”¹⁸⁰), a menção do fato e da regra de direito aplicada pode ser suficiente. Nestes casos, pensa, a motivação estaria implícita¹⁸¹. Citado autor adota a posição de que no caso do ato vinculado, a ocorrência do motivo que determinaria a prática do ato é o mais importante, ficando a motivação em segundo plano.¹⁸² Por outro lado, quando há discricionariedade administrativa, ou ainda quando a simples menção do fato e do direito não forem suficientes para justificar a prática do ato (quando for necessária a análise e sopesamento dos fatos e das regras jurídicas), é imprescindível a motivação

documento em que surge o ato motivado. Daí a denominação *não contextual*” (ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. Op. cit., p 119).

¹⁷⁸ CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de Direito Administrativo*. Cit., p 278. Como exemplo, cita a promoção por merecimento, em que o superior hierárquico promove um subordinado, “apreciando a seu talante os motivos determinados na promoção”.

¹⁷⁹ GASPARINI, Diógenes. Op. cit., p. 64.

¹⁸⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. Cit., p. 102.

¹⁸¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. Cit., p. 102. Florivaldo Dutra de ARAÚJO não pensa desta forma, Para ele, não há motivação implícita, e “no mínimo o suporte legal, que se faz obrigatórios à prática e ao conteúdo do ato, deve ser invocado como intróito da manifestação da vontade do administrador” (ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. Op. cit., p. 113).

¹⁸² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. Cit., p. 369.

detalhada,¹⁸³ pois há risco de que a Administração possa faltar com a verdade quanto aos verdadeiros motivos para a prática do ato, e alegar que falsos motivos quando questionada.¹⁸⁴

Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO excepciona uma hipótese na qual mesmo sem motivação tempestiva ou anterior seria possível não invalidar ato. Para isto, cabe à Administração demonstrar de maneira absolutamente inquestionável que o motivo extemporaneamente alegado preexistia, que era idôneo para justificar o ato e que tal motivo foi a razão determinante da prática do ato. Se estes três fatores concorrerem, o ato se convalida com a motivação ulterior.¹⁸⁵

Para Maria Sylvia Zanella DI PIETRO a motivação deve ser regra tanto para os atos vinculados quanto para os discricionários, pois “constitui garantia de legalidade, que tanto diz respeito ao interessado como à própria Administração Pública; a motivação é que permite a verificação, a qualquer momento, da legalidade do ato, até mesmo pelos demais Poderes do Estado”.¹⁸⁶

Antônio Carlos de Araújo CINTRA¹⁸⁷ analisou os ordenamentos de diversos países e concluiu que no Direito estrangeiro existe uma tendência de “alargamento da extensão de incidência da necessidade de se motivarem os atos administrativos”.¹⁸⁸

Quanto ao Direito brasileiro, prossegue CINTRA, seu entendimento é que em regra o ato administrativo deve ser motivado, seja ele vinculado ou discricionário. Em ambos os casos, a motivação facilita o controle do ato administrativo.¹⁸⁹

Pensamos que a posição de Florivaldo Dutra de ARAÚJO parece-nos a mais adequada, por evidenciar a importância ímpar da motivação, sem que com isso deixe de reconhecer que há casos em que a motivação torna-se pouco relevante, dispensável ou tem sua publicidade defesa. Também nos parece irrefutável a posição de Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO de que se a Administração demonstrar de maneira

¹⁸³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. Cit., p. 102.

¹⁸⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. Cit., p. 103.

¹⁸⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. Cit., p. 369.

¹⁸⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 204.

¹⁸⁷ Esta monografia é citada em obras de Hely Lopes Meirelles, Celso Antônio Bandeira de Mello e Florivaldo Dutra de Araújo, dentre outros.

¹⁸⁸ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. Op. cit., p. 120.

¹⁸⁹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. Op. cit., p. 125-127.

absolutamente inquestionável que o motivo extemporaneamente alegado preexistia, era idôneo para justificar o ato e tal motivo foi a razão determinante da prática do ato, é possível convalidar o ato com a motivação ulterior.

4.8 MOTIVAÇÃO E VÍCIO DO ATO ADMINISTRATIVO

Qual a consequência da falta ou deficiência da motivação de um ato administrativo que deveria ser obrigatoriamente motivado?

Para Antônio Carlos de Araújo CINTRA, a inobservância do dever de motivar constitui vício substancial de forma, tendo como resultado a nulidade do ato. O mesmo se dará nos casos de motivação insuficiente, ininteligível ou incongruente, quando tais defeitos impedem que a motivação represente uma verdadeira e efetiva justificação do fato. Adverte, no entanto, que neste último caso, se o defeito for apenas parcial, e se no conjunto o ato foi razoavelmente justificado, o que teríamos seria uma mera irregularidade, subsistindo assim o ato mal motivado.¹⁹⁰

Florivaldo Dutra de ARAÚJO lembra que a nulidade do ato por ausência somente pode ser argüida pelo interessado, ou seja, por quem seja atingido pelo ato, e que a Administração pode convalidá-lo, motivando-o.¹⁹¹ Destaca, entretanto, a advertência de Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO: “A Administração não pode convalidar um ato viciado *se este já foi impugnado*, administrativa ou judicialmente. Se pudesse fazê-lo, seria inútil a argüição do vício, pois a extinção dos efeitos ilegítimos dependeria da vontade da Administração, e não do dever de obediência à ordem jurídica. A convalidação também não pode ter o efeito de expor os administrados que no passado infringiram as disposições do ato viciado a sanções decorrentes desta infringência. É que o descumprimento do ato viciado corresponde à impugnação dele por via de resistência.”¹⁹²

¹⁹⁰ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. Op. cit., p. 152.

¹⁹¹ ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. Op. cit., p. 130.

¹⁹² Florivaldo Dutra de Araújo se refere à obra Elementos de Direito Administrativo, de 1986. Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO utilizou deste seu próprio texto na sua obra *Curso de Direito Administrativo*, mas com um acréscimo: passou a afirmar que existir uma exceção, a saber, a

Por outro lado, a motivação, ao explicitar os motivos, torna possível a sua concreta verificação. Assim, indiretamente a motivação poderá propiciar a nulidade do ato administrativo por vício relativo aos motivos.¹⁹³

Como alerta Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, pela “teoria dos motivos determinantes”, os fatos que serviram de suporte à decisão do agente integram a validade do ato. Assim, a invocação de motivos de fato falsos, inexistentes ou incorretamente qualificados vicia o ato mesmo quando a lei não haja estabelecido, antecipadamente, os motivos que ensejaram a prática.¹⁹⁴

Antônio Carlos de Araújo CINTRA enumera três modalidades de vícios relativos aos motivos: a) a inexistência atual¹⁹⁵ da norma alerta que lastreie a prática do ato jurídico; b) inexistência do fato que ensejaria a emanção do ato administrativo; e c) inadequação entre os motivos de fato e de direito, isto é, não ocorre a subsunção do fato à norma.¹⁹⁶

Pensamos que a ausência ou insuficiência da motivação em regra leva a nulidade do ato, pois viola, dentre outros, o princípio da legalidade, da ampla defesa e do devido processo legal, mas há situações nas quais a covalidação do ato é possível.

motivação de ato vinculado expedida tardiamente, após a impugnação do ato. Caso se demonstre que os motivos de fato preexistiam e a lei exigia a prática do ato com o conteúdo idêntico ao do ato praticado (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. Cit., p. 430-431).

¹⁹³ Com isto, queremos dizer que a invalidade decorrerá de vício relativo aos motivos, e não de vício da motivação.

¹⁹⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. Cit., p. 369.

¹⁹⁵ Isto é, a norma não estava vigente no momento da prática do ato. Esta inexistência pode ser absoluta (quando nunca existiu, quando por exemplo uma lei declarada inconstitucional) ou relativa (quando a norma existe mas ainda não entrou em vigor, ou quando a norma deixou de existir). (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. Op. cit., p. 150-151).

¹⁹⁶ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. Op. cit., p. 150-151. O autor adverte que esta é uma enumeração meramente aproximativa, sem pretensão a exatidão.

4.9 A MOTIVAÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA

Pelo que foi exposto, evidencia-se a importância singular da motivação. O estudo do entendimento dos tribunais, e em especial dos tribunais superiores, é importante para observarmos a aplicação do tema em casos concretos. Seleccionamos alguns julgados que consideramos mais relevantes.

4.9.1 Jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça

A jurisprudência no STJ aponta no sentido de se exigir a motivação, como condição para que se possa efetivar o princípio da legalidade. Especialmente após a lei 9.784/99, não há como se desconsiderar a importância da motivação.

No Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 15.350 - DF (2002/0121434-8), o STJ se manifestou sobre a motivação. Eis sua ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ATO ADMINISTRATIVO. MOTIVAÇÃO. AUSÊNCIA.

1. O motivo é requisito necessário à formação do ato administrativo e a motivação, alçada à categoria de princípio, é obrigatória ao exame da legalidade, da finalidade e da moralidade administrativa. 2. Como ato diverso e autônomo que é, o ato administrativo que torna sem efeito ato anterior, requer fundamentação própria, não havendo falar em retificação, se o ato subsequente não se limita a emendar eventual falha ou erro formal, importando na desconstituição integral do ato anterior. (...) Agravo regimental improvido.¹⁹⁷

Podemos comprovar que o STJ reconhece a motivação como princípio, e sua obrigatoriedade para exame da moralidade, finalidade e legalidade administrativa

No mesmo sentido, o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 258.949 - DF (2000/0046658-1):

ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL – AGRAVO REGIMENTAL - SERVIDORA PÚBLICA - MRE - OFICIAL DE CHANCELARIA - CONSULADO EM VIENA - LEI Nº 8.829/93 - PRAZO - ATO DE REMOÇÃO EX OFFICIO, SEM MOTIVAÇÃO - NULIDADE DECRETADA.

¹⁹⁷ Disponível em www.stj.gov.br/SCON/, acessado em 08/09/2005.

1 - Consoante se depreende da Portaria de 22 de março de 1994 (fls. 27), não houve qualquer motivação no ato de remoção ex officio da servidora, ora agravada, que justificasse o não cumprimento dos prazos estabelecidos na Lei nº 8.829/93, que é de no mínimo 04 (quatro) anos e no máximo 10 (dez) anos. Logo, em homenagem aos princípios da impessoalidade, licitude, moralidade e publicidade, considero tal ato administrativo nulo, porquanto afetado por vício insanável de ausência substancial em seus elementos constitutivos. Aplicação da Súmula 149 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Infringência aos arts. 22 e 23, da Lei nº 8.829/93 reconhecida. 2 - Agravo Regimental conhecido, porém, desprovido.¹⁹⁸

Escreveu o relator que:

(...) para que o ato administrativo seja válido, deve este observar, entre outros, o princípio da impessoalidade, licitude e publicidade. Estes três pilares do Direito Administrativo fundem-se na chamada motivação dos atos administrativos (...). Tratando-se, na espécie, de ato do tipo discricionário e não vinculado (...), deve ser delimitada a sua existência e feita a devida valorização, através da fundamentação deste. (...) Inexistindo motivação da portaria supracitada, esta é nula de pleno direito, sendo nulos os atos dela decorrentes.¹⁹⁹

O relator destacou o princípio da motivação como decorrência de princípios constitucionais (impessoalidade, licitude e publicidade), e que a falta de motivação pode acarretar a nulidade do ato administrativo. Neste caso, o STJ destacou a necessidade de motivação de um ato discricionário, o que parte da doutrina entende ser desnecessária.

Sobre a necessidade de motivação todos os atos administrativos, em recente decisão, no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 15.459 – MG (2002/0143588-5), o STJ por unanimidade se manifestou:

“1. Independentemente da alegação que se faz acerca de que a transferência do servidor público para localidade mais afastada teve cunho de perseguição, o cerne da questão a ser apreciada nos autos diz respeito ao fato de o ato ter sido praticado sem a devida motivação. 2. **Consoante a jurisprudência de vanguarda e a doutrina, praticamente, uníssona, nesse sentido, todos os atos administrativos, mormente os classificados como discricionários, dependem de motivação, como requisito indispensável de validade. (...)**”²⁰⁰ (grifamos)

Trata-se de uma decisão basilar. O STJ manifestou-se pela necessidade de se motivar todos os atos administrativos, sejam eles discricionários ou vinculados, sendo a motivação requisito de validade.

Ainda neste processo, o relator escreveu:

¹⁹⁸ Disponível em www.stj.gov.br/SCON/, acessado em 08/09/2005.

¹⁹⁹ Disponível em www.stj.gov.br/SCON/, acessado em 08/09/2005.

²⁰⁰ Disponível em www.stj.gov.br/SCON/, acessado em 08/09/2005.

“O controle dos atos administrativos, mormente os discricionários, onde a Administração dispõe de certa margem de liberdade para praticá-los, é obrigação cujo cumprimento não pode se abster o Judiciário, sob a alegação de respeito ao princípio da Separação dos Poderes, sob pena de denegação da prestação jurisdicional devida ao jurisdicionado.(...)”

Não se pode, ao menos, alegar que a competência jurisdicional de controle dos atos administrativos incide, tão somente, sobre a legalidade, ou melhor, sobre a conformidade destes com a lei, pois, como se sabe, discricionariedade não é liberdade plena, mas, sim, liberdade de ação para a Administração Pública, dentro dos limites previstos em lei, pelo legislador.”²⁰¹

O relator destacou o caráter instrumental da motivação, que possibilita o controle jurisdicional do ato administrativo. Este controle se dá não apenas no plano da legalidade, mas também dos motivos.

Também sobre motivação, diz a ementa do Mandado de Segurança nº 9.944 - DF (2004/0122461-0), do STJ:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE AUTORIZAÇÃO PARA FUNCIONAMENTO DE CURSO SUPERIOR. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. NULIDADE.

1. A margem de liberdade de escolha da conveniência e oportunidade, conferida à Administração Pública, na prática de atos discricionários, não a dispensa do dever de motivação. **O ato administrativo que nega, limita ou afeta direitos ou interesses do administrado deve indicar, de forma explícita, clara e congruente, os motivos de fato e de direito em que está fundado** (art. 50, I, e § 1º da Lei 9.784/99). Não atende a tal requisito a simples invocação da cláusula do interesse público ou a indicação genérica da causa do ato. 2. No caso, ao fundamentar o indeferimento da autorização para o funcionamento de novos cursos de ensino superior na “evidente desnecessidade do mesmo”, a autoridade impetrada não apresentou exposição detalhada dos fatos concretos e objetivos em que se embasou para chegar a essa conclusão. A explicitação dos motivos era especialmente importante e indispensável em face da existência, no processo, de pareceres das comissões de avaliação designadas pelo próprio Ministério da Educação, favoráveis ao deferimento, além de manifestações no mesmo sentido dos Poderes Executivo e Legislativo do Município sede da instituição de ensino interessada. 3. Segurança parcialmente concedida, para declarar a nulidade do ato administrativo.”²⁰² (grifamos)

Neste julgado, o STJ ressalta que discricionariedade não significa dispensa de motivação, que deve ser (conforme determina a Lei 9.784/99) explícita, clara e congruente, não se admitindo a mera indicação do interesse público ou indicação genérica dos motivos.

O relator esclarece que não obstante haver casos nos quais a Administração deve, de forma discricionária, avaliar a conveniência e oportunidade de um ato, isso

²⁰¹ Disponível em www.stj.gov.br/SCON/, acessado em 08/09/2005.

²⁰² Disponível em www.stj.gov.br/SCON/, acessado em 08/09/2005.

não significa que ele esteja insuscetível de controle jurisdicional. Isto porque os atos administrativos requerem a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência e dos previstos no art. 2º, caput, da Lei 9.784/99, dentre os quais os da finalidade, motivação, razoabilidade, segurança jurídica e interesse público, que devem ser levados em consideração no momento da providência administrativa. O controle judicial dos atos administrativos se estende ao exame da observância a tais princípios. A existência de adequada motivação, quando essencial à validade do ato administrativo, é matéria sujeita a controle jurisdicional, e que não existem, nesta circunstância, atos discricionários absolutamente imunes ao controle jurisdicional.²⁰³

A simples referência à ausência de interesse público não constitui, por si só, motivação suficiente à formação de uma segura conclusão a respeito das razões de denegação da autorização, e que o ato administrativo proferido sem motivação suficiente e adequada impossibilita ao interessado o exercício de seu direito de cidadania de aferir o atendimento dos princípios constitucionais da impessoalidade e da razoabilidade, norteadoras da ação administrativa.²⁰⁴

4.9.2 Jurisprudência no Supremo Tribunal Federal

A jurisprudência no STF foi se alterando com o tempo. De uma postura bastante tolerante para com a Administração (permitindo atos imotivados), a jurisprudência passou a exigir com maior rigor que a Administração expressasse seus motivos.²⁰⁵

²⁰³ Disponível em www.stf.gov.br/jurisprudencia/jurisp.asp?tip=ACO, acessado em 08/09/2005.

²⁰⁴ Disponível em www.stf.gov.br/jurisprudencia/jurisp.asp?tip=ACO, acessado em 08/09/2005.

²⁰⁵ Para exemplificar a alteração da jurisprudência, citamos Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 16.807 – PE, de 1968, cuja ementa dizia: “O controle judicial só se exerce sobre o ato administrativo motivado. Caso em que a lei exige o motivo mas não a sua comprovação. Apreciação da idoneidade de candidatos a juiz. ato discricionário. Livre apreciação exclui a motivação das razões do ato. Denegação do pedido”. Posteriormente, a súmula 684 rejeitou este entendimento ao afirmar que “É inconstitucional o veto não motivado à participação de candidato a concurso público” (disponível em www.stf.gov.br/jurisprudencia/jurisp.asp?tip=ACO, acessado em 08/09/2005).

Destacamos sobre o tema dois julgados do STF: o Mandado de Segurança 20.277-SP e o Mandado de Segurança 20.012-DF. Apesar de não serem recentes, possuem relevante teor.

Diz a ementa do Mandado de Segurança 20.277-SP:

“Postos, na lei, as condições negativas de reversão ao serviço ativo do servidor anistiado, a validade do ato administrativo indeferitório está condicionada, como requisito essencial, aos respectivos motivos determinantes, cuja existência e congruência se submetem ao controle judiciário.”²⁰⁶

Selecionamos este acórdão pela destaque à teoria dos motivos determinantes, que é aceita pela nossa doutrina e jurisprudência.

Para finalizar, citamos o Mandado de Segurança 20.012-DF:

“MANDADO DE SEGURANÇA. MOTIVAÇÃO. 1. Em princípio, o ato administrativo deve ser motivado. 2. Mas a motivação, mormente em se tratando de julgamento de recurso administrativo pelo Presidente da República, pode resultar de exposição de motivos, ato ou parecer existente no processo e oriundo dos órgãos auxiliares do governo (...)”²⁰⁷

Neste acórdão, como salienta Florivaldo Dutra de ARAÚJO, o STF já se manifestou sobre a possibilidade da motivação aliunde, e que em princípio, o ato administrativo deve ser motivado. Com isto, isto reforça a posição do referido autor, segundo a qual não se deve confundir motivação aliunde com dispensa de motivação.²⁰⁸

²⁰⁶ Disponível em www.stf.gov.br/jurisprudencia/jurisp.asp?tip=ACO, acessado em 08/09/2005.

²⁰⁷ Disponível em www.stf.gov.br/jurisprudencia/jurisp.asp?tip=ACO, acessado em 08/09/2005. Trecho do voto do relator, Ministro Aliomar Baleeiro: “O Supremo Tribunal Federal, sempre sustentou a necessidade de motivação do ato administrativo, (...) sempre que a lei a exige ou sujeita a deliberação da autoridade à verificação concreta de certas ocorrências de fato. (...) O Prof. Hely L. Meirelles (...) sustenta com acerto esta necessidade de fundamentação decorrente da lei ou da circunstância de tratar-se de ato vinculado (...)”. Decisão unânime indeferindo o mandado.

²⁰⁸ Ver nota 176.

5 CONCLUSÕES

Diante do que analisamos neste trabalho, destacamos as principais conclusões:

1. A Administração deve sempre observar, dentre outros, o princípio da legalidade e da supremacia do interesse público. O princípio da legalidade é característico do Estado de Direito e escudo contra arbitrariedades da Administração, impedindo que a supremacia do interesse público implique na aniquilação do administrado.
2. O conceito de ato administrativo não é pacífico na doutrina. Dependendo da definição adotada, poderemos estar incluindo ou retirando elementos deste conceito.
3. O ato administrativo é declaração do Estado ou de quem o represente, e produz efeitos jurídicos imediatos, e a análise de seus elementos (embora não haja consenso doutrinário quanto a estes) auxilia na identificação de eventuais patologias do ato administrativo.
4. A concepção quádrupla dos elementos do ato administrativo é a mais tradicional e mais aceita, além de ter sido positivada pelo artigo 2º, da Lei 4.717/65.
5. A motivação é um princípio constitucional implícito na Constituição Federal 1988.
6. Considerando a concepção quádrupla dos elementos do ato administrativo, a motivação se enquadra no elemento “forma” do ato administrativo.
7. A Lei Federal 9.784/99 constitui-se em importante marco, pois instituiu, em seu artigo 50, a obrigatoriedade da motivação nos processos administrativos, ressalvados os regimes especiais. Nos casos de processos administrativo com regimes especiais, a Lei 9.784/99 deve ser aplicada apenas de forma subsidiária.
8. Há duas espécies de motivação: a contextual (quando a motivação se encontra no mesmo documento em que se registra o ato motivado) e a *aliunde* (quando a motivação se encontra em escrito distinto do ato motivado); seus requisitos são a clareza, a suficiência e a congruência.
9. Não devemos confundir motivação *aliunde* com dispensa de motivação.

10. Em regra, todos os atos administrativos devem ser motivados. A motivação é instrumento de controle da Administração, seja ele interno, jurisprudencial ou informal (opinião pública), e resulta em aperfeiçoamento do exercício da Administração Pública, ao evitar precipitações e negligências. Auxilia na interpretação do ato administrativo, e na verificação de seu alcance e conteúdo.
11. A motivação pode ser utilizada para a verificação dos motivos (teoria dos motivos determinantes).
12. A ausência da motivação ou sua deficiência em regra acarretam a invalidade do ato administrativo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. *Motivação e Controle do Ato Administrativo*, 2ª edição. Belo Horizonte, Del Rey, 2005.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, 16ª edição. São Paulo, Malheiros, 2003.
- _____. *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*, 2ª edição. São Paulo, Malheiros, 1993.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*, 22ª edição. São Paulo, Saraiva, 2001.
- BASTOS, Celso Ribeiro, e MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo, Saraiva, 1988.
- BIELSA, Rafael. *Derecho Administrativo*, tomo II, 5ª edição. Buenos Aires, Roque Depalma, 1955.
- CASSAGNE, Juan Carlo. *Derecho Administrativo*, tomo II, 4ª edição. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Motivo e Motivação do Ato Administrativo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1979.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de Direito Administrativo*, 16ª edição. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1999.
- _____. *O desvio de poder na Administração Pública*, 4ª edição. Rio de Janeiro, Forense, 1997.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, 16ª edição. São Paulo, Atlas, 2003.
- FALLA, Fernando Garrido. *Tratado de Derecho Administrativo*, Volume I, 9ª edição. Madri, Centro de Estudios Constitucionales, 1985.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*, 6ª edição. São Paulo, Malheiros, 2003.
- GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*, 8ª edição. São Paulo, Saraiva, 2003.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo, Saraiva, 2005.

- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 21ª edição. São Paulo, Malheiros Editores, 1996.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil, Parte Geral*, 39ª edição. São Paulo, Saraiva, 2003.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*, 13ª edição. Rio de Janeiro, Forense, 2003.
- OLIVEIRA, Fernando Andrade de. *Direito Administrativo: Origens, Perspectivas e Outros Temas*. Curitiba, Juruá, 2003.
- OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Ato Administrativo*, 3ª edição. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1992.
- PELLEGRINO, Carlos Roberto, *Acerca da Motivação do Ato Administrativo*, in *Estudos em Homenagem a Geraldo Ataliba*. São Paulo, Malheiros, 1997.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*, tomo I, 34ª edição. São Paulo, Saraiva, 2003.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 20ª edição. Malheiros, 2001.
- SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo Ordenador*. São Paulo, Malheiros, 1997.
- _____. *Fundamentos de Direito Público*, 2ª edição. São Paulo, Malheiros, 1993.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil, Parte Geral*, 3ª edição. São Paulo, Atlas, 2003.