

Pontifícia Universidade Católica

PUC-SP

Flávia Giorgini Fusco Cammarosano

**Motivação e consequências das decisões:  
uma análise dos artigos 20 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro –  
Lei nº 13.655/2018 – LINDB**

Doutorado em Direito

Orientador: Silvio Luís Ferreira da Rocha

São Paulo

2021

Pontifícia Universidade Católica  
PUC-SP

Flávia Giorgini Fusco Cammarosano

**Motivação e consequências das decisões:  
uma análise dos artigos 20 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro –  
Lei nº 13.655/2018 – LINDB**

Doutorado em Direito

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutora em Direito, na área de concentração “Efetividade do Direito”, sob a orientação do Prof. Dr. Silvio Luís Ferreira da Rocha.

São Paulo  
2021

# FICHA CATALOGRÁFICA

# FOLHA DE APROVAÇÃO

BANCA EXAMINADORA

.....

.....

.....

.....

.....

“O presente trabalho foi realizado com o apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – (nº88887.310989/2018-00) – Código de Financiamento 001”.

*In memoriam* de meu tio Ferruccio Marco Giorgini. Meus profundos agradecimentos pelo incentivo entusiasta e inabalável em todos os meus projetos. “O vento não pode ser impedido, mas você tem que saber como fazer moinhos de vento.” (Miguel Cervantes – Dom Quixote de la Mancha)

## RESUMO

CAMMAROSANO, Flávia Giorgini Fusco. *Motivação e consequências das decisões: uma análise dos artigos 20 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Lei nº 13.655/2018 – LINDB*. Tese de Doutorado, Orientador: Professor Silvio Luís Ferreira da Rocha, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021, 87 p.

A tese tem como tema central a motivação e as consequências das decisões a partir das modificações trazidas pela promulgação da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Lei nº 13.655/2018 –, também chamada de LINDB, em especial dos seus artigos 20 e 22. O estudo objetiva analisar como juristas e operadores do Direito passaram a adequar suas atividades às novas exigências normativas impostas pela LINDB. A relevância do estudo consiste na compreensão das inevitáveis mudanças trazidas pelo referido instrumento normativo para o controle da gestão pública, em especial para a sindicabilidade das escolhas e decisões dos órgãos controlados e gestores públicos. Parte-se da hipótese de que a superveniência dos dispositivos da LINDB implica a exigência de novos parâmetros à motivação dos atos administrativos, causando, assim, reflexos no campo de sua validade. A alteração de parâmetros da motivação impõe dificuldades e preocupações adicionais aos gestores públicos e aos órgãos de controle quanto à responsabilização e à aplicação de sanções, motivo pelo qual faz-se necessária a realização de maiores reflexões e ponderações jurídicas a esse respeito. Os desafios impostos pelas inovações normativas provenientes da LINDB pertencem a diversas searas da Administração Pública e, levando-se em conta a necessidade de se realizar um corte metodológico factível, a tese opta por examinar as temáticas da motivação e das consequências das decisões; para tanto, utiliza o método dedutivo e promove pesquisa qualitativa com base na revisão da doutrina e da legislação no campo do Direito Administrativo. Por fim, como resultado, o estudo apresenta reflexões gerais com vistas à promoção do melhor entendimento dos novos contornos, decorrentes da superveniência da LINDB, do dever de motivar e das consequências jurídicas, administrativas e práticas das decisões.

**Palavras-chave:** 1. motivação; 2. consequências das decisões; 3. LINDB; 4. controle externo das decisões administrativas; 5. atos administrativos; 6. direito administrativo.

## ABSTRACT

CAMMAROSANO, Flávia Giorgini Fusco. *Motivation and consequences of decisions: an analyze of articles 20 and 22 of the Law of Introduction to the Standards of Brazilian Law – n. 13.655/2018 – LINDB* [*Motivação e consequências das decisões: uma análise dos artigos 20 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Lei nº 13.655/2018 – LINDB*]. Phd Thesis, Supervisor: Professor Silvio Luís Ferreira da Rocha, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021, 87 p.

The thesis main theme is the motivation and the consequences of decisions as of the promulgation of the Law of Introduction to the Standards of Brazilian Law – n. 13.655/2018 – also known as LINDB, especially its articles 20 and 22. The study aims to examine how jurists and legal practitioners are adapting their activities to the new requirements coming from the LINDB. Its significance consists in the understanding of the inevitable changes brought by the concerned rule to the public administration, specially to the stewardship of choices and decisions issued by controllers and public managers. The hypothesis of the study is that the onset of LINDB provisions implies new standards to the motivation of administrative acts, reflecting on its validation. The changing of motivation standards inflicts additional difficulties and concerns to public managers and control agencies concerning accountability and punishment, for which reason it is essential to reflect upon and pondering on this subject. The challenges caused by LINDB legal innovations are found in many areas of Public Administration and, taking into account the need for a feasible methodological section, the thesis chooses to focus on the themes of motivation and consequences of decisions; for that purpose it uses the deductive method and promotes a qualitative research based on the review of legal literature and national legislation in the field of Administrative Law. Finally, as a result, the study provides general reflections towards the promotion of a better understanding of the new features, originating from LINDB advent, of the duty to motivate and of the legal, administrative and practical consequences of the decisions.

**Keywords:** 1. motivation; 2. Consequences of decisions; 3. LINDB; 4. control of public management; 5. administrative acts; 6. Administrative Law.

# SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2</b>	<b>REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO E MOTIVAÇÃO .....</b>	<b>15</b>
2.1	O que compreende a motivação dos atos administrativos .....	23
2.2	Motivação: Obrigatória ou Facultativa? .....	27
<b>3</b>	<b>MOTIVAÇÃO NA TEORIA DO ATO ADMINISTRATIVO .....</b>	<b>31</b>
3.1	Motivo e Motivação .....	33
3.2	Pressupostos de validade: formal e substancial .....	37
<b>4</b>	<b>LINDB E AS NOVAS EXIGÊNCIAS AO DEVER DE MOTIVAR .....</b>	<b>41</b>
4.1	Escolhas administrativas e o entrelaçamento de valores .....	45
4.2	Valores jurídicos abstratos e o artigo 20 da LINDB.....	47
4.3	Novos contornos da decisão controladora .....	53
4.4	Decisões Administrativas, valores jurídicos abstratos e consequências práticas das decisões.....	57
4.4.1	Consequências jurídico-administrativas.....	60
4.4.2	Consequenciais práticas das decisões.....	65
4.4.3	Consequência concretas das escolhas administrativas .....	67
4.5	Fontes de fundamentação jurídico-administrativa da motivação .....	73
4.5.1	Pareceres internos e precedentes administrativos como fonte/fundamento da motivação .....	73
4.5.2	Precedentes Administrativos.....	75
	<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>81</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>84</b>

# 1 INTRODUÇÃO

A promulgação da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei nº 13.655/2018) inaugurou um novo desafio à comunidade jurídica: adequar as motivações dos atos administrativos à sua validade jurídica em face das novas exigências normativas.

Soma-se a esse contexto jurídico a situação emergencial instalada pela pandemia da COVID-19, disseminada em dezembro de 2019, que exigiu das autoridades – nacionais e internacionais – a tomada imediata de decisões, sem que houvesse tempo suficiente para maturar o chamado “consequencialismo”, ou, como preferimos tratar neste estudo, as consequências práticas das decisões, como futuro produto (im)previsível das “escolhas administrativas”

É nessa panorama que o presente estudo analisa as alterações decorrentes da edição da Lei nº 13.655/2018, que incluiu, no Decreto-Lei 4.657/42, regras de Direito Público a serem observadas. Vale ressaltar que o referido decreto-lei já havia sido emendado pela Lei nº 12.376/2010 a fim de receber a denominação de “Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro”, doravante “LINDB”, e de ampliar seu campo de aplicação.

As alterações e disposições acrescidas pela “LINDB”, dispõem sobre a eficiência e a segurança jurídicas, corporificando a criação e a aplicação do Direito Público. Na prática, a Lei nº 13.655/2018 (LINDB), acrescentou ao Decreto-Lei 4.657/42 onze dispositivos (do artigo 20 ao artigo 30).

Destarte, a nova realidade jurídica exige que juristas, aplicadores e operadores do Direito – sobretudo os sujeitos investidos de competência decisória – conformem suas atuações funcionais aos cânones da legitimidade administrativa exigíveis com o advento da LINDB, sem contudo desmerecer a importância de outros instrumentos normativos.

Em que pese as observações feitas à inovação da ordem jurídica, a LINDB aponta e exige novas reflexões da comunidade jurídica sobre temáticas das mais variadas, a exemplo de: valores jurídicos abstratos, escolhas administrativas, motivação e consequências práticas da decisão, interpretação das normas sobre gestão pública, obstáculos e dificuldades reais do gestor direito dos administrados e breves dispositivos relacionados às infrações e sanções aplicadas ao agente controlado.

Merece destaque a sujeição das decisões à sindicabilidade, sobretudo dos mais variados órgãos de controle, interno e externo, quanto à convergência de fatores que dizem respeito à validade jurídica da decisão.

São objeto de controvérsias e discussões jurídicas que inquietam operadores do Direito questões relacionadas à carga valorativa das escolhas públicas, divergências de interpretações, acertos ou erros na fixação de parâmetros argumentativos que embasam a decisão administrativa.

Diante desse cenário, torna-se público e notório o desconforto e a preocupação de gestores públicos que estão diante de alterações provocadas no campo de validade do ato administrativo, principalmente no que concerne às decisões que desaguam em responsabilidades e acarretam eventual aplicação de sanções.

Diante da gama de problemas e preocupações instados com a entrada em vigor da LINDB, o núcleo central deste estudo é a promoção de reflexões e ponderações jurídicas sobre a motivação, as escolhas administrativas, as consequências das decisões e as questões relacionadas ao controle externo das decisões administrativas.

Não se trata propriamente de um estudo inaugural, pois, além de terem sido identificados estudos específicos na doutrina acerca da motivação<sup>1</sup> e das consequências práticas das decisões, órgãos de controle proferiram decisões que, paulatinamente, fixam posicionamento, servindo de norte indicador a novas reflexões acerca do tema escolhido.

Com efeito, o que de fato despertou o interesse pelo referido tema foi a inauguração da LINDB, como relevante instrumento normativo do ordenamento jurídico brasileiro, especificamente das inovações trazidas pelos artigos 20 e 22, que provocam e exigem de juristas e operadores do Direito a correta e eficaz aplicação em concreto desses dispositivos, mesmo diante das diversas dificuldades que podem deles decorrer e serão apontadas pela presente tese.

A readequação, a releitura ou a atualização da aplicação do Direito à realidade enfrentada pela gestão pública, em larga medida, exige reorganização e modernização da máquina estatal, bem como capacitação dos sujeitos que participam da cadeia decisória e real e efetivo planejamento das atividades de competência da administração às novas necessidades

---

<sup>1</sup> ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. *Motivação e Controle do Ato Administrativo*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1992; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo Cintra. *Motivo e Motivação de Ato Administrativo*. 1978, Dissertação (Concurso de livre docência), Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 1978; FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e Motivação do Ato Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007; NOHARA, Irene Patrícia. *O motivo no ato administrativo*. São Paulo: Editora Atlas, 2004; CASTRO, Taiane Lobato de. *Motivação e invalidades do ato administrativo*. 2008. 204 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

públicas que não mais coadunam com a simples subsunção da norma ao fato, extraídos tão somente dos contornos legais em prol da satisfação do interesse público.

A Administração Pública enfrentará o desafio de atender à necessidade de uma nova roupagem da motivação atribuída pela LINDB, que passa a exigir reflexões importantes da comunidade jurídica no que diz respeito às consequências práticas da decisão, como por exemplo, rediscutir questões voltadas à validade do ato administrativo e ao respeito a precedentes administrativos, pareceres vinculantes e precedentes estabelecidos por assessoria jurídica interna ou órgão equivalente.

É exatamente nesse contexto que observa-se a necessidade de proceder à releitura do Regime Jurídico Administrativo para então reenquadrar os novos contornos exigidos para a motivação pela inovação legislativa, o que, inevitavelmente, dependerá de esforço conjunto e de interpretações conforme, a fim de estabelecer limites e dimensão jurídica, sempre observada à dinâmica sistêmica do ordenamento jurídico.

Para tanto, serão trabalhados em capítulo próprio princípios de Direito Público e do Regime Jurídico Administrativo. Demonstrar-se-á que os princípios não podem e nem devem ser analisados isoladamente, desvinculados do sistema normativo que integram, mas, contrariamente, devem ser considerados elementos de um todo, como normas jurídicas que compõem o sistema jurídico brasileiro<sup>2</sup>, inclusive com novas implicações trazidas pela LINDB.

A relevância em se revisitar a base principiológica do Direito Administrativo está no resgate de conceitos e definições que geralmente são esquecidos ou não lhes são dados a devida importância, em decorrência da falsa impressão de “estarem superados”. Razão maior assiste em decorrência de inovações normativas oriundas da atividade legislativa e da análise das próprias decisões proferidas pela Administração Pública.

Essas são as razões pelas quais faz-se necessário revisitar a motivação dos atos administrativos, até mesmo em decorrência de exigências legais que atribuem ou transferem

---

<sup>2</sup> Para evitar que eventuais equívocos conceituais e sistemáticos comprometam a leitura e a compreensão do conjunto da obra, para fins deste trabalho, decidimos por adotar a **teoria da escola analítica** inaugurada por John Austin tratada na obra Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen. Em apertada síntese, a escola analítica objetiva o estudo do direito como sistema a partir de conceitos fundamentais do direito, ou seja, a filosofia do direito se preocupa em analisar a coerência entre **norma jurídica** e **sistema normativo**. Sobre esse tema, recomendamos a obra de Alf Ross, *Sobre el derecho y la justicia*, Editora Universitária de Buenos Aires, 1977, assim como a leitura da obra de Joseph Raz. Cf. ROSS, Alf. *Sobre el derecho y la justicia*, Buenos Aires: Editora Universitaria de Buenos Aires, 1977; RAZ, Joseph. *O conceito de sistema jurídico: uma introdução à teoria dos sistemas jurídicos*. São Paulo: Editora WMF, 2012. (Biblioteca Jurídica WMF)

responsabilidades excessivas ao gestor público, tornando-o vulnerável quando seus atos são submetidos a controle.

Após serem enfatizados os parâmetros epistemológicos da motivação, a análise passa a ser realizada dentro da chave do positivismo jurídico lógico inclusivo<sup>3</sup> sem, contudo, comportar reflexões exegéticas dos artigos 20 e 22 da LINDB, de forma a privilegiar o foco na motivação das decisões e nas consequências práticas dos referidos dispositivos.

Por fim, a presente tese não pretende esgotar todas as questões inerente à motivação, mas tão somente apresentar uma releitura do princípio da motivação à luz das inovações e das contribuições trazidas pela LINDB ao ordenamento jurídico brasileiro.

### ***LINDB e Motivação - uma análise na intimidade da Administração Pública***

Inúmeros são os estudos a respeito de cotejos analíticos entre norma jurídica e sistema jurídico. Entretanto, não pretendemos realizar qualquer reflexão nesse sentido. Limitaremos tão somente a fixar premissas bem como formular conclusões indispensáveis e necessárias ao raciocínio lógico-jurídico coerente com a LINDB, enquanto norma inserida em um sistema jurídico, para então tratarmos de questões relacionadas ao regime jurídico administrativo e à motivação.

Assim, para fins didáticos e metodológicos as reflexões aqui ensejadas apoiam-se no positivismo jurídico, como ensinado por Hans Kelsen, Herbert Hart e Norberto Bobbio; são enfrentados, de forma contextualizada dentro do propósito da tese, problemas relacionados à pretensão de correção das antinomias (lacunas)<sup>4</sup>, a despeito da existência de eventuais divergências jurídico-filosóficas.

Referido corte se faz necessário em decorrência do objeto nuclear deste trabalho ser um dos requisitos (formal e substancial) do ato administrativo, qual seja, a motivação. Para esse efeito, é necessária e indispensável a concepção da validade do sistema jurídico para que,

---

<sup>3</sup> MARANHÃO, Juliano Souza de Albuquerque. *Positivismo Jurídico Lógico-Inclusivo*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2012.

<sup>4</sup> “Definimos antinomia como aquela situação na qual são alocadas em existência duas normas, das quais uma obriga e a outra proíbe; ou uma obriga e outra permite, ou uma proíbe e a outra permite o mesmo comportamento. Para isso: 1) as duas normas devem pertencer ao mesmo ordenamento jurídico; 2) as duas normas devem ter o mesmo âmbito de validade”. Cf. BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10. Ed., Tradução Maria Celeste C. J. Santos, Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1999, p. 86.

analticamente, o ato administrativo seja reconhecido como norma jurídica concreta que encontra fundamento de validade em norma hierarquicamente superior, sendo a Constituição da República o fundamento último de validade da norma jurídica.

Como bem anota Antônio Carlos Cintra do Amaral, a maioria dos doutrinadores não reconhece o terceiro escalão das normas jurídicas onde se aloca o ato administrativo<sup>5</sup>. O presente estudo não se prende a essa discussão sobre a hierarquia normativa do ato administrativo, mas parte da premissa de que é norma jurídica concreta, capaz de produzir efeitos jurídicos, e que compõe o ordenamento jurídico brasileiro, somente podendo ser expedido por agente competente no exercício de função, mediante comando constitucional ou infraconstitucional.

Vale lembrar que a análise sobre qualquer temática jurídica, exige do estudioso do Direito, sobretudo, o dever de declinar de sua perspectiva a respeito da concepção de Direito. Parte-se do pressuposto de que o Direito é uma ciência jurídica cujo objeto nuclear é a norma jurídica posta numa sociedade, em determinada época. Portanto, debruçar-se sobre normas jurídicas é estudar o conjunto de normas que vigora na ordem social e compõe o sistema jurídico normativo em dada ordem normativa<sup>6</sup>.

Com a precisão jurídica que lhe é peculiar, Antônio Carlos Cintra do Amaral afirma que “a ciência do direito tem por objeto normas postas em uma dada ordem social. Corresponde a isso à noção de ‘dogmática jurídica’, ou *ciencia del derecho* em sentido estrito, a que se refere Ross.”<sup>7</sup>

A LINDB é norma jurídica posta recém-ingressada no ordenamento jurídico brasileiro, que inovou, sob certo aspecto, ao estabelecer novos parâmetros à motivação de decisões administrativas e às consequências jurídicas que delas decorrem.

As reflexões realizadas neste estudo ultrapassam eventual atividade hermenêutica de releitura do princípio da motivação à luz da legislação superveniente. Promove, antes de tudo, a análise de novos parâmetros exigidos às atividades decisórias da Administração Pública para fins de observância da ordem normativa.

Será objeto de análise a Lei nº 13.655/18 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, em especial os artigos 20 e 22, no que concerne a escolhas administrativas,

---

<sup>5</sup> AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. *Teoria do ato administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 23.

<sup>6</sup> FERRAZ. Tércio Sampaio Jr. *Teoria da Norma Jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p.140.

<sup>7</sup> AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. *Teoria do ato administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 19.

consequencialismo das decisões, valores jurídicos abstratos, e por fim, pretende-se estabelecer uma relação coerente entre a motivação e as consequências práticas das escolhas públicas.

Como última observação necessária à abordagem, o corte metodológico realizado consistiu em delimitar o esquadramento das reflexões lançadas pelo presente estudo que estão limitadas ao ordenamento jurídico brasileiro, servindo-se do suporte jurídico dado pela norma jurídica posta, pela doutrina pátria, salvo raras exceções que se fizeram necessárias, para abordagens específicas e preocupação no que concerne à compreensão e à coerência do texto com as consequências práticas das decisões em face à LINDB.

Também não foram objeto de estudo, pelos objetivos pretendidos que embasaram a pesquisa, considerações pertencentes ao Direito Comparado. Outrossim, este estudo, como dito anteriormente, é essencial e eminentemente jurídico e seu instrumento de pesquisa pautou-se na norma jurídica posta e na doutrina jurídica, embora casuisticamente, foi necessário recorrer à teoria da argumentação jurídica, para fins retóricos.

## 2 REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO E MOTIVAÇÃO

A República Federativa do Brasil consubstancia-se em Estado Democrático de Direito e seus objetivos estão delineados no art. 3º da Constituição da República, promulgada em 5 de outubro de 1988.

Destarte, o Poder, uno e indivisível, pertence ao povo. Encontra-se organizado por competências atribuídas ao Estado pelo Poder Constituinte Originário e desempenhadas através dos órgãos Legislativo, Executivo e Judiciário que exercem funções típicas (coincidentes com as denominações dos próprios órgãos) e funções atípicas (funções excepcionais atribuídas por determinação constitucional), harmonizados pelos chamados freios e contrapesos, que lhes garante estabilidade no desempenho das funções estatais.

Dentre as funções empreendidas pelo Estado, nos importa a função administrativa, que compreende a atuação do Estado, ou daqueles que, ainda que transitoriamente, atuem exercendo atividades que lhes são peculiares, mediante comportamentos autorizados ou determinados diretamente pelo ordenamento jurídico, seja por comportamentos infraconstitucionais, seja por imposição de normas jurídicas positivadas, “motivadamente” à consecução dos interesses comuns da sociedade.

É a perseguição à satisfação do interesse público, legitimamente reconhecida, que justifica, fundamenta e motiva a atuação Estatal conforme prescrições normativas positivadas.

Nesse sentido, com relação às funções do Estado, destacamos os dizeres de Léon Duguit ao tratar do “fim e funções do Estado”:

Sendo o fim do Estado essencialmente um fim de direito e só podendo manifestar a sua atividade em conformidade com o direito e dentro de seu domínio, os atos que venham a ser realizados devem ser classificados segundo o efeito desencadeado no mundo do direito (...) Enquanto função administrativa, o Estado consome atos jurídicos, isto é, intervindo nos limites do direito objetivo, cria situações jurídicas subjetivas ou efetiva providência, gerando uma situação legal ou objetiva.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> DUGUIT, Léon. *Fundamentos do Direito*. Tradução Márcio Pugliesi, 3. ed., São Paulo: Martin Claret, 2009, p. 77.

Portanto, o comportamento da Administração Pública é fruto da dogmática jurídica constitucional (positivismo jurídico lógico-inclusivo<sup>9</sup>) no Estado Brasileiro.

Através das funções administrativas, a Administração Pública, direta ou indireta, deverá observar os princípios explicitados na Constituição da República promulgada em 05 de outubro de 1989, em especial do artigo 37, *caput*, bem como observar os princípios implícitos, extraídos sistematicamente da Constituição, única e exclusivamente com o objetivo de satisfazer o interesse público.

Tratar de regime jurídico de Direito Público exige análise pormenorizada do conjunto de regras e princípios específicos, em razão do exercício da função administrativa na expedição de atos administrativos. Nesse sentido, destacamos as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello a respeito do Regime Jurídico: “só se pode, portanto, falar em direito administrativo, no pressuposto de que existem princípios que lhe são peculiares e que guardam entre si uma relação lógica de coerência e unidade compondo um sistema ou regime: o regime jurídico-administrativo”.<sup>10</sup>

Dessa forma, o princípio da motivação guarda relação lógica com os princípios informadores da administração pública dentre os quais destacam-se: a legalidade, a impessoalidade, a transparência, a eficiência, a razoabilidade, a proporcionalidade, a moralidade, a finalidade, a responsabilidade civil do Estado e a segurança jurídica.

Isso posto, o princípio da motivação é um dos princípios jurídicos classificados como princípios implícitos (doutrinários) informadores do Regime Jurídico Administrativo, que, em apertada síntese, decorre de interpretação sistemática do arcabouço jurídico administrativo, estabelecendo lógica entre a norma jurídica aplicável a circunstâncias fáticas intermitentes, esporádicas ou perenes apresentadas empiricamente a satisfazer interesse público.

Vale ressaltar que o presente trabalho adota a teoria do Regime Jurídico de Direito Público tratada por Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>11</sup>, cuja marca peculiar e específica está consagrada no conjunto de regras e princípios que determinam o comportamento da

---

<sup>9</sup> “A vantagem do inclusivismo lógico é que permite explicar razoavelmente a adjudicação de base principiológica e as controversas nela presentes (nos casos subdeterminados que incluem os *hard cases*) sem a necessidade de se assumir a ligação entre a força vinculante dos princípios e o mérito moral de seu conteúdo.” MARANHÃO, Juliano. *Positivismo jurídico lógico-inclusivo*. São Paulo. Marcial Pons. 2012. p.171.

<sup>10</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O conteúdo do regime jurídico-administrativo e seu valor metodológico, *Revista De Direito Administrativo*, v. 89, 1967, p. 8-33. Disponível *online* em: <https://doi.org/10.12660/rda.v89.1967.30088> Acesso em: 22 jun. 2021.

<sup>11</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 34 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2019.

Administração Pública, estruturados e apoiados na supremacia do interesse público sobre o privado e na indisponibilidade, pela Administração Pública, do interesse público”.

Tomemos como exemplo a obra de autoria de Florivaldo Dutra de Araújo, datada de 1992, cujo tema central é a “motivação e controle dos atos administrativos”<sup>12</sup>, em que dedica algumas páginas à análise do regime jurídico da motivação (capítulo III), com considerações preciosíssimas acerca da relação existente entre supremacia do interesse público sobre o interesse privado e indisponibilidade pela administração do interesse público.

Considerando o estudo em questão, a aplicabilidade da LINDB e suas consequências jurídicas submetem-se naturalmente ao Regime Jurídico Administrativo, exigindo dos operadores do Direito adequação à leitura e aplicação em conformidade com o ordenamento jurídico, por meio de um exercício de interpretação conforme.

Nesse sentido, a argumentação jurídica desempenha importante papel na técnica de interpretação<sup>13</sup>, pois, mais que um dever legal, a motivação passa a exigir exteriorização sistemática das razões lógico-jurídicas que persuadiram o agente público a motivar sua atuação, cotejando fundamentação e justificativa sob o alicerce da supremacia do interesse público sobre o privado.

A primeira observação que cabe tecer é com relação à regra de competência e à sujeição especial do agente público à administração pública e às atividades atinentes ao cargo que ocupa. Isso porque, rotineiramente, o agente público depara-se com circunstâncias que exigem sua atuação observando a estrita legalidade à satisfação do interesse público.

Em outras palavras, o agente competente tem o dever de demonstrar o nexo de causalidade (motivação) ocorrido no mundo fenomênico (causa), que desencadeou o dever de atuação da administração pública para expedir ou não determinada ordem, comando ou declaração (ato administrativo) e declinar as razões pelas quais determinado ato atende o interesse público (finalidade).

---

<sup>12</sup> ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. *Motivação e Controle do Ato Administrativo*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1992.

<sup>13</sup> Sobre o discurso da dogmática jurídica, “A noção de ordenamento aqui empregada o coloca como material a partir do qual razões são construídas por meio de interpretação. Essa construção parte de questões dirigidas ao ordenamento sobre se determinada ação, em determinadas circunstâncias, é permitida, proibida ou obrigatória. Assume-se que deve haver consenso quanto a uma base de razões construídas interpretativamente. Mas há possibilidade de subdeterminação, nas quais diferentes sistemas normativos resultantes de interpretação concorrem. As normas derivadas ou derivações lógicas referem-se ao fechamento lógico (conjunto de consequências lógicas) desses sistemas normativos, *i.e.* das razões reconstruídas a partir do ordenamento.

Já a indisponibilidade, pela administração pública, do interesse público guarda conexão com o princípio da motivação em virtude da sujeição geral presente entre os administrados e a administração pública. Isso porque, ao desempenhar suas funções (competências), deve a Administração Pública (Poder Público em geral) atuar observando a igualdade entre seus pares (segurança jurídica), consagrada à satisfação do interesse público contido na lei e na Constituição.

A motivação dos atos administrativos está inserida no ordenamento jurídico comportando duas formas de integrar o sistema normativo: ora se apresenta como princípio jurídico, dotado de generalidade e abstração, ora se apresenta como regra jurídica dotada de características específicas exigíveis e aplicadas a casos concretos.

Ao analisarmos a LINDB e os respectivos artigos que abordam a motivação, consideramos juridicamente sustentável e válido analisar a motivação como princípio autônomo, pois, ao mesmo tempo em que reafirma outros princípios do Direito Público – como por exemplo, legalidade, transparência, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade, finalidade e segurança jurídica –, legitima a atuação do agente público pelo dever de declinar os fundamentos jurídicos que validam e justificam as escolhas administrativas valorativas individualmente consideradas conforme o caso em concreto, conformando as soluções administrativas ao senso de justiça, em dada época e a determinada sociedade.

Por questões metodológicas, não é nosso objetivo discorrer a respeito de cada um dos princípios informadores do Direito Público, mas tão somente destacar alguns dos princípios considerados indispensáveis às reflexões iniciais que servem de base para o enfrentamento da temática das consequências práticas das decisões.

Assim sendo, a subsunção à norma determina ou condiciona o comportamento da Administração Pública. Nesse contexto, parte-se do pressuposto do princípio da legalidade<sup>14</sup>, por meio do qual todo o comportamento da Administração Pública poderá ser extraído do ordenamento jurídico de forma vinculada ou discricionária, melhor dizendo, se a situação do mundo fenomênico está descrita e se encaixa perfeitamente à norma legal, então o agente

---

<sup>14</sup> Sobre Princípio da Legalidade, recomendamos a leitura de Felipe Faiwchow Estefam sobre A configuração e reconfiguração do princípio da legalidade, Destacamos importante conclusão do autor: *“O Princípio da legalidade impõe uma relação entre o plano da lei e o plano da ação administrativa, cujo vínculo consiste numa relação de conformidade material de normas legais, atos e condutas administrativas relativamente a normas legais superiores. O administrador público encontra-se vinculado à legalidade formal, emitida pelo Poder Legislativo, e também à legalidade material e axiológica, realizando o conteúdo axiológico adotado pela Constituição, o qual radica do sistema de valores, princípios motores do sistema constitucional.”*Cf. ESTEFAM, Felipe Faiwchow. *A configuração e reconfiguração do princípio da legalidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 163.

público deverá cumprir e executar o ato administrativo exatamente como descrito na tipologia normativa; caso contrário, o agente deverá analisar o mérito do ato administrativo, consubstanciado em conveniência e oportunidade extraídos da situação em concreto, para emitir o ato em conformidade com a ordem jurídica a fim de satisfazer o interesse público.

Para fins de motivação, a fundamentação jurídica é um dos requisitos de validade do ato, o qual deve ser considerado inválido caso vícios de inexistência, insuficiência ou equívoco na motivação não forem sanáveis ou convalidáveis<sup>15</sup>.

O princípio da impessoalidade decorre do princípio da isonomia. Para efeito deste estudo, trabalha-se a impessoalidade como o dever da Administração Pública de proporcionar tratamento isonômico aos destinatários das soluções administrativas. Essa premissa será indispensável quando forem tratados os precedentes administrativos como fonte das decisões administrativas.

Nesse sentido, motivações que embasam as atividades dos agentes competentes investidos de competência decisória devem ser capazes de demonstrar eventuais particulares que merecem tratamento diferenciado mas tão somente para reafirmar a imparcialidade diante de circunstâncias fáticas e jurídicas aparentemente semelhantes a outras decisões mas que na verdade reclamam atenção, para efeito de eventual decisão que atenda o interesse público observada a estabilidade das decisões para efeito garantir segurança jurídica aos sujeitos diretos e indiretos que sofreram as consequências da decisão.

O estudo específico da isonomia nas decisões será retomado mais adiante quando for abordada a questão dos precedentes administrativos como um dos requisitos da motivação das decisões administrativas.

---

<sup>15</sup> Weida Zancaner em sua obra “*Atos convalidáveis e atos inconvalidáveis*” traz importante passagem ao tratar do vício de causa: “*No que concerne vício de causa, este também é inconvalidável, já que, sendo a causa a relação de adequação lógica entre o pressuposto de fato e o conteúdo do ato, tendo em vista a finalidade, o vício em tela constitui descompasso objetivo entre um elemento e dois pressuposto do ato, descompasso que se verificará todas as vezes que o mesmo for reeditado. A importância do pressuposto lógico ou causa do ato administrativo reside, sobretudo, quanto da análise dos atos editados em decorrência do exercício de atividades discricionárias, pois é mediante esse pressuposto que teremos condições de contrastar a validade do ato, quando a lei autorizar ao administrado a escolha do motivo que irá embasar a edição do ato discricionário.*” Cf. ZANCANER, Weida. *Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos*. São Paulo. 3. ed., Malheiros Editores, 2008.

Ainda no tocante aos princípios do Direito Público a serem observados, cabe destacar a relevância da moralidade administrativa, que se traduz em valores éticos juridicizados, retirados do próprio ordenamento jurídico<sup>16</sup>.

De fato, muito além da subsunção do fato à norma, é corolário da boa administração<sup>17</sup> o agir administrativo com observância de outros critérios como a eficiência, a finalidade, a razoabilidade, a proporcionalidade, a transparência e a exteriorização das circunstâncias fáticas cotejadas às razões jurídicas que cada caso concreto apresenta.

A importância da motivação das decisões está pautada na qualidade lógico-jurídica da interpretação das circunstâncias fáticas casuísticas e dos fundamentos jurídicos como parte eletiva de carga valorativa fruto da argumentação jurídica<sup>18</sup>, o que será pormenorizado no decorrer desta tese quando for tratado o tema “Escolha administrativa e entrelaçamento de valores”.

A publicidade implica à Administração Pública tornar público e ser transparente perante qualquer atuação sua, pois está a administrar coisa alheia pertencente ao povo, e portanto não pode dispor daquilo que não lhe pertence sem a devida satisfação regada à correção e passível de controle.

A relação entre motivação e princípio da publicidade consagra o dever incumbidos aos agentes públicos de externarem as razões fáticas e jurídicas consideradas para efeito da decisão administrativa, tornando-as explícitas ao destinatário do ato em respeito à transparência da atuação administrativa, a fim de assegurar e garantir o respeito a outros princípio consagrados em nosso ordenamento como o contraditório, a ampla defesa, a finalidade, o controle dos atos administrativos e a segurança jurídica.

---

<sup>16</sup> Sobre moralidade administrativa destacamos a obra de Márcio Cammarosano “*O princípio Constitucional da moralidade administrativa*”. Destacamos a seguinte passagem: “*O Princípio da moralidade está referido, isto sim, ao próprio direito, remetendo-nos a valores que informam normas jurídicas. Estas, com seu “inevitável conteúdo axiológico”, seleciona valores que recolhe das outras ordens normativas do comportamento humano, como lealdade, boa-fé, veracidade, honestidade. Valores como esses, e porque juridicizados, devem ser prestigiados pelo Administrador Público. Este, ao interpretar as normas nas quais se refletem, visando sua aplicação, e ao avaliar situações de fato para detectar sua incidência, não pode ignorar o sentido que os conceitos que expressam valores têm no seio da coletividade de que promanam, e em dado momento histórico, mas sempre atentos ao enfoque contextual do sistema normativo*”.

<sup>17</sup> FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. 2. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

<sup>18</sup> ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica: A teoria do Discurso Racional como Teoria da Justificação Jurídica*. 2. Ed., São Paulo: Editora Lndy, 2005.

Por fim, temos a eficiência como princípio voltado não somente à satisfação do bem comum, mas à melhor satisfação desses princípios, mediante o cumprimento do dispositivo legal.

Os princípios implícitos recebem essa denominação por não estarem expressos no *caput* do artigo 37, CF, como visto no item anterior, consubstanciando-se como construções doutrinárias extraídas do regime normativo que regulamenta o comportamento da Administração Pública e de seus agentes conforme comando legal.

A superveniência da LINDB, em especial o disposto no artigo 20, parágrafo único, exige dos operadores do Direito que se proceda a uma releitura mais lapidada dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade<sup>19</sup>, preocupação que também passa a ser relevante para esta tese. *In verbis*:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a **necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato**, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas. (grifo nosso)

Decisão razoável consubstancia-se em racionalidade lógica, necessariamente clara, congruente e suficiente à validação do agir administrativo<sup>20</sup>.

Em que pese a redação do *caput* do artigo 20, é necessário proceder a reflexão cuidadosa a fim de estabelecer racionalidade lógica, clara, congruente e suficiente à sua contextualização ao dever de motivar, à proibição de decidir com base em valores jurídicos abstratos e à consideração das consequências práticas das decisões.

---

<sup>19</sup> Sobre princípios da razoabilidade e proporcionalidade, recomendamos: ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo, 6ª ed. Malheiros Editores, 2006; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito brasileiro*. São Paulo. Malheiros Editores, 2006.

<sup>20</sup> Como observa José Roberto Pimenta Oliveira, “Além da motivação da razoabilidade, é possível cogitar da razoabilidade da motivação, mas aqui no que diz respeito ao juízo de razoabilidade incidente sobre o delineamento do modo e alcance da motivação quanto aos seus requisitos básicos de suficiência, clareza e congruência. Suficiência atrela-se a um discurso analítico da totalidade dos elementos relevantes para a justificação almejada. Clareza é a antítese de obscuridade e sinônimo da exposição transparente das premissas e conclusões inferidas na decisão. Por fim, congruência é a inteligibilidade ou não-contraditoriedade no seio do discurso que fundamenta os atos administrativos. (José Roberto Pimenta Oliveira *Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito brasileiro*. São Paulo. Malheiros Editores, 2006. p.281.

Por essa razão, serão retomadas mais adiante reflexões a respeito de valores jurídicos abstratos e consequências práticas das decisões. Por ora, basta a compreensão de que decisão desprovida de juízo de racionalidade padece de vício, tornando-se inválida.

Especificamente o parágrafo único vincula a motivação à proporcionalidade ao mencionar necessidade e adequação da medida. *In verbis*:

Parágrafo único. A motivação demonstrará a **necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato**, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas. (grifo nosso)

Dessa forma, a LINDB supervalorizou o princípio da proporcionalidade ao descrever os elementos intrínsecos que conformam a proporcionalidade aos aspectos da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

Ao dispor que “a motivação demonstrará a necessidade”, o legislador chama a atenção para razões lógicas jurídicas que fundamentem e justifiquem a obrigatoriedade, o dever e a imprescindibilidade da decisão exigida pelo Direito. Portanto, a validade da decisão decorre da legalidade.

A decisão adequada compreende raciocínio lógico apropriado percorrido entre razões fáticas e jurídicas que servem de suporte às decisões. Referido caminho racional percorrido pelo agente decisório deve sintetizar acerto, apropriação, conveniência, pertinência e propriedade à decisão.

Finalmente, por decisão proporcional entende-se aquela expedida em harmonia, dotada de ponderação e paridade, exarada por meios suficientes e regulares, afastando-se por completo de decisões arbitrárias, excessivas e desproporcionais à satisfação do interesse público.

Outro princípio que merece destaque é o da segurança jurídica<sup>21</sup>, que promove a estabilidade das relações jurídicas<sup>22</sup>, que pode ser atingida pela concretização da ponderação de princípios em virtude da edição de uma norma<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> COUTO E SILVA, Almiro, O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no Direito Público brasileiro e o direito da administração pública de anular os seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei nº 9.784/1999). Revista Eletrônica de Direito do Estado, 2º, p. 8. VALIM, Rafael Ramires Araújo. O Princípio da Segurança Jurídica no Direito Brasileiro. São Paulo, Malheiros Editores, 2010. p. 118.

<sup>22</sup> ZANCANER, Weida. *Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos*. São Paulo. 3. ed., Malheiros Editores, 2008, p. 67 e 68.

<sup>23</sup> MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos vícios do ato administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 312.

Nesse sentido, a superveniência da LINDB, em especial o que prescreve o art. 20, parágrafo único, exige que decisões de invalidação de ato administrativo, contrato, ajuste, processo e norma administrativa, atendam aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e segurança jurídica ao determinar o dever de motivação às possíveis alternativas como consequências práticas das decisões, reafirmando a garantia desse princípio aos controlados.

Em contrapartida, o princípio da confiança legítima<sup>24</sup> visa a preservação de ato inválido no sistema jurídico, em razão do dever de sanar o ato em questão para preservar as relações jurídicas estabelecidas, como fruto da avaliação das circunstâncias casuísticas das consequência práticas desarrazoadas e desproporcionais à invalidação do ato.

Para além dos princípios citados, a superveniência da LINDB dá destaque a outros dois princípios do regime jurídico de Direito Público, o da previsão e o precaução, comumente aplicados no âmbito do processo administrativo de licenciamento ambiental.

Revisitados, ainda que sucintamente, alguns princípios basilares do Direito Administrativo, passa-se a reflexões mais densas na medida em que o estudo avança. Na seção que segue será abordada a motivação sob o aspecto jurídico-normativo enquanto requisito de validade do ato administrativo.

## **2.1 O que compreende a motivação dos atos administrativos**

Considerando que motivação é o ato ou efeito de motivar, a motivação dos atos administrativos nada mais é do que a apresentação das razões, das causas e dos fundamentos que servem a justificar o agir administrativo.

Nesse sentido, a atuação da Administração Pública é legítima e eficaz quando as decisões administrativas decorrerem de justificação racional que compreende atuação legítima do agente público que expede ato, em cumprimento a comando legal buscando a satisfação do interesse público<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos vícios do ato administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 315.; DAL POZZO. Antonio Araldo Ferraz e Augusto Neves Dal Pozzo. Ensaio sobre o conteúdo jurídico da confiança legítima e sua incidência no setor de infraestrutura. São Paulo. Editora Contra Corrente, 2019.

<sup>25</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de. *O dever da fundamentação expressa dos actos administrativos*. Coimbra. Livraria Almedina, 1992. p. 230.

Em que pese a competência decisória da Administração Pública, o artigo 50 da lei de processo administrativo, Lei nº 9.784/99, estabelece expressamente as hipóteses em que a motivação é obrigatória, tanto para atos vinculados como para atos de competência discricionária que: (i) neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; (ii) imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções; (iii) decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública; (iv) dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório; (v) decidam recursos administrativos; (vi) decorram de reexame de ofício; (vii) deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais; (viii) importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

Dessa forma, a lei elenca situações específicas concernentes à prerrogativa da Administração Pública de declinar as razões fáticas e jurídicas que justifiquem racionalmente a decisão revelada. Por via reflexa, manifesta-se o direito subjetivo do destinatário da decisão, de dispor da motivação.

A lei de processo administrativo preocupou-se em normatizar genericamente situações fáticas e rotineiras enfrentadas pelo Poder Público que devem prover de racionalização no âmbito dos atos administrativos decisórios.

Nesse tocante, podem surgir algumas dúvidas como: onde está alocada a motivação? E o que compreende decisão administrativa motivada?

O sentido e alcance da motivação é fluído e o grau argumentativo da racionalidade varia conforme a elasticidade dos acontecimentos do cotidiano. Entretanto, a doutrina fixa elementos necessários como parâmetros objetivos que passam a configurar requisitos a conformar a decisão administrativa sob o aspecto da motivação.

Assim, uma decisão administrativa encontra-se motivada quando provida de coerência, congruência, suficiência, clareza e exatidão, critérios esses analisados em cada caso concreto pelo operador do Direito, seja para efeito de edição do ato pelo agente público seja para exercício de controle dos atos administrativos.

Tratar de motivação dos atos administrativos significa tratar de razões fáticas e jurídicas, extraídas do caso em concreto, autorizadas da atuação da Administração Pública com o único objetivo de satisfazer interesse público específico.

Mister observar que motivar não se resume à fundamentação ou à justificação do ato administrativo pela autoridade administrativa que o expede. Motivar pressupõe conteúdo semântico muito mais específico e exige conhecimento preciso e distintivo entre o significado jurídico de fundamentação e justificação.

Ressalta-se a importância de fixar as premissas distintivas entre motivação, fundamentação e justificação<sup>26</sup> uma vez que são tratadas, equivocadamente, como sinônimos e a bem da verdade, não o são. Essa confusão poderá acarretar dificuldades ou até mesmo erros quanto à identificação dos requisitos da motivação, quais sejam: congruência, coerência, suficiência, clareza e exatidão.

Diversamente do que a presente tese entende, Florivaldo Dutra de Araújo ao tratar da distinção de terminologia entre motivação, justificação e fundamentação, embora não negue a distinção entre elas, resolve a questão considerando-as como sinônimos.

A dicotomia motivação/justificação poderia prestar-se, ademais, **à mitigada fuga da Administração** em anunciar pública e amplamente todas as razões e finalidades de seu agir. Queremos com isso, alertar para o perigo da nova válvula de escape do administrador em relação a seus deveres para com a coletividade, na medida em que tal separação de conceitos leva-se a nova discussão: **estaria a Administração obrigada a motivar seus atos ou apenas justificá-los? (...)** **Fiquemos, portanto, com o vocabulário motivação, com seu sentido consagrado, e ainda, como sinônimos, fundamentação e justificação”.**<sup>27</sup> (grifo nosso)

Dessa forma, o autor resolve a dicotomia dessas expressões reconhecendo que as expressões motivação, fundamentação e justificação devam ser consideradas sinônimas. Entretanto, algumas observações devem ser realizadas a respeito da distinção entre, motivação, fundamentação e justificação.

Tratar da motivação dos atos administrativos significa declinar, argumentar, explicar as razões fáticas e jurídicas extraídas do caso em concreto que deflagram ou exigem a atuação da Administração Pública com o único objetivo de perseguir o interesse público.

Mister observar que motivar não se resume à fundamentação ou à justificação do ato administrativo pela autoridade administrativa que o expede. A ação de motivar deve dispor de conteúdo semântico muito mais específico e exige, portanto, razões lógicas, estruturantes e substanciais, o que lhe afasta por completo da simples fundamentação e justificação.

Como bem anota Phillip Gil França ao tratar da motivação e da fundamentação do ato administrativo, há uma sensível distinção entre motivação e fundamentação.

<sup>26</sup> ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. *Motivação e Controle do Ato Administrativo*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1992, p. 92.

<sup>27</sup> ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. *Motivação e Controle do Ato Administrativo*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1992, p. 94.

Sob a ótica da atuação administrativa estatal, motivar é explicar as razões fáticas e jurídicas da Administração Pública para a prática de ato administrativo de forma suficiente para se conferir legitimidade substancialmente legal de tal atividade pública. Ao passo que fundamentar é determinar as razões viabilizadoras da Administração para a realização do ato, via conexão entre o ato e o correspondente ditame legal e fático, por meio do exercício de subsunção entre o apanhado fático e o sistema legal pertinente.<sup>28</sup>

Dessa forma, quanto à fundamentação, entendemos que integra a motivação uma vez que exige o apontamento expresso do dispositivo legal (legalidade) que serve de base à atuação da Administração Pública (vontade) diante do caso concreto. A fundamentação está intimamente vinculada à legalidade, corolário da atuação estatal.

Motivação, portanto, é a descrição jurídica, não necessariamente legal, do meio utilizado para se atingir a finalidade legal ou constitucional, qual seja, a satisfação do interesse público. Nesse sentido, motivação compreende pormenorizar, descrever o caminho percorrido, detalhadamente, entre a vontade administrativa ao expedir o ato administrativo<sup>29</sup> e a demonstração de que sua aplicação depende da adequação entre o dispositivo legal e a finalidade alcançada, ou seja, o itinerário percorrido entre o motivo e a finalidade.

Ao discorrer sobre “a motivação ou a explicação”, Agustin Gordillo<sup>30</sup> distingue exigência jurídica, consubstanciada na motivação ou na explicação dos fundamentos dos atos públicos expedidos pela administração, de exigência política diante da conveniência de:

(...) explicar ao cidadão por que se lhe impõe uma norma, e deve-se convencê-lo com a explicação; porque se não se lhe explica satisfatoriamente, faltará seu consentimento que é a base essencial do conceito democrático atual e futuro do exercício do poder”.

Atualmente, faz todo sentido retomar as anotações de Agustin Gordillo a respeito da motivação ou da explicação como exigência política diante da chamada gestão democrática, o que exige cada vez mais a participação da sociedade na tomada das decisões governamentais.

Verifica-se que a motivação dos atos administrativos expedidos por agentes competentes no exercício da função, seja por exigência jurídica seja por exigência política,

---

<sup>28</sup> FRANÇA, Phillip Gil. *Ato Administrativo e interesse público: gestão pública e controle judicial e consequencialismo administrativo*. 3. ed., rev., ampli. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 169.

<sup>29</sup> vontade administrativa ao expedir o ato administrativo – a ocorrência de situações no mundo fenomênico poderá desencadear comportamentos da Administração Pública e de seus agentes.

<sup>30</sup> GORDILLO, Agustin. *Princípios Gerais de Direito Público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 40.

sempre é indispensável à consecução do bem comum, qual seja, a satisfação do interesse público.

Isso posto, e antes de partir para a análise das regras jurídicas positivadas sobre a motivação, é preciso estabelecer a distinção entre princípio da motivação e regras de motivação, bem como a relação dessas com o ordenamento jurídico brasileiro.

## 2.2 Motivação: Obrigatória ou Facultativa?

A Administração Pública desempenha suas atividades por meio de agentes públicos competentes, cuja atuação decorre de comportamentos infralegais vinculados aos ditames legais dos quais devem extrair as razões fáticas e jurídicas que legitimam sua atuação.

Entretanto, não é a simples subsunção do dispositivo legal ao caso concreto que, automaticamente, satisfaz o interesse público, pressuposto teleológico e finalístico do ato administrativo. A assertiva “administrar é aplicar a lei de ofício”<sup>31</sup> só é concebível se, e somente se, buscar a satisfação do interesse público específico previsto na norma jurídica.

Como vimos anteriormente, a motivação do ato administrativo é corolário do Estado Democrático de Direito e é também o fundamento do próprio Estado. Isso gera o dever do Estado de explicar ao cidadão, não somente por que a norma lhe é imposta, mas também a legitimidade da atuação estatal mediante reconhecimento e aceitabilidade da atividade administrativa frente ao comando legal, posto o dever de participação popular na gestão administrativa.

Ao tratar do futuro do Direito Público, Agustín Gordillo adverte o papel da motivação como exigência política:

Do mesmo modo, o que foi no passado exigência jurídica, que o ato público contivesse “motivação” ou explicação de seus fundamentos, é agora uma exigência política, convém **explicar** ao cidadão por que lhe impõe uma norma, e deve-se **convencê-lo** com explicação; porque se não se lhe explica

---

<sup>31</sup> FAGUNDES, Miguel Seabra. *O controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1954, p. 16.

satisfatoriamente, faltará seu consentimento que é base essencial do conceito democrático atual e futuro do exercício do poder.<sup>32</sup> (grifo nosso)

A motivação passa a ser elemento fundante da gestão pública e apresenta duas faces distintas diante da atuação dos gestores públicos: a) atuação transparente e legítima das atividades estatais e b) ferramenta de gestão legítima da atuação estatal dos gestores públicos.

Isso significa afastar a atuação mitigada e amedrontada de gestores públicos perante os órgãos de controle. Aliás, é inerente ao Estado Democrático de Direito a submissão da atividade administrativa ao controle.

Se o gestor público se preocupa em motivar seus atos, suas decisões, já com o intuito de declinar ou apontar esses parâmetros, inclusive preocupando-se em demonstrar as circunstâncias empíricas que ensejaram a decisão, acaba por auxiliar o órgão de controle a “visualizar” as circunstâncias práticas da escolha pública, direcionando os parâmetros para fins de controle.

É preciso despertar essa preocupação no gestor público. Conscientizá-lo, prepará-lo, treiná-lo, profissionalizá-lo, para empreender motivação coerente, congruente, suficiente, clara e exata, a fim de capacitá-lo a trilhar por argumentos racionais, sendo capaz de identificar, destacar, apontar e elencar quais parâmetros foram utilizados ao valorar as circunstâncias fáticas e jurídicas que embasaram seu agir administrativo, relacionando-os com a Administração Pública eficiente e suficiente para fins de eventual controle.

Portanto, o dever de motivação dos atos administrativos é muito mais amplo do que uma simples enunciação das razões fáticas e jurídicas que exigiram ou autorizaram sua atuação em cumprimento à legalidade. O dever de motivar é inerente à formação e à validade do ato, é a sua dimensão formal. Desse modo, tornou-se prática corriqueira na intimidade da Administração Pública, para a satisfação da motivação, o apontamento do dispositivo legal que fundamenta o agir administrativo.

Nos atos expedidos pela competência vinculada, a autoridade competente que expede o ato administrativo está segura de que sua decisão está motivada, pois preencheu o aspecto formal. Eventual controle de motivação será, provavelmente, suficiente. Nesse sentido a motivação em sua dimensão formal é obrigatória, mas a substancial pode ou não ser declinada pela autoridade.

---

<sup>32</sup> GORDILLO, Agustín. *Princípios Gerais de Direito Público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 40.

Situação diversa ocorre quando o ato administrativo expedido, decorre de competência discricionária, em que o simples apontamento ou fundamentação legal, não será suficiente para fins de controle. Isso porque tanto a autoridade competente que expede o ato quanto a autoridade que controla o ato empregam, naturalmente, valores às circunstâncias fáticas e jurídicas que podem ser infinitamente diversos daqueles que de fato fundamentam, justificam e motivam ao agir administrativo.

Referida divergência de atribuição de valores às casuísticas é fruto da distância entre as interpretações hermenêuticas do controlado e do controlador. A única possibilidade de reduzir ou eliminar interpretações diversas, consagra-se pela argumentação racional, dotada de coerência, congruência, suficiência, clareza e exatidão, conforme disposto no artigo 22, *caput* e §1º, da LINDB.

O referido dispositivo faz referência a normas de gestão pública em que “serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados”.

Ademais, a autoridade controladora dependerá da fundamentação e da justificação da autoridade controlada para ter a mesma percepção de realidade e das dificuldades casuísticas para serem sindicalizadas e consideradas para efeito de decisões de controle.

Em que pese ser facultada a motivação em sua dimensão substancial, ignorar tal dimensão poderá conferir à autoridade controladora margem de elevadíssimo risco de responsabilização da autoridade que expede ato, caso sua conduta seja mal avaliada ou desprovida de motivação adequada, necessária e suficiente para conduzir e, por vezes, estabelecer limites à decisão controladora em observância ao que preceitua o artigo 22, parágrafo único.

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

Nesse sentido, na mesma linha doutrinária<sup>33</sup> que sustenta os aspectos formais e substanciais da motivação, deve-se reconhecer a dupla dimensão da motivação, restando fortalecida com a superveniência da LINDB.

---

<sup>33</sup> ANDRADE José Carlos Vieira de. O Dever de Fundamentação Expressa de Actos Administrativos. Coimbra. Livraria Almedina, 1992. p.13.

Seria algo análogo às expressões “motivação de ofício”, “motivação legal” e “motivação consequencialista”, em que a motivação de ofício ou legal é aquela retirada *in natura, prima facie* do pressuposto formalístico do ato administrativo, enquanto a motivação consequencialista caracteriza-se como ferramenta de gestão legítima, uma espécie de diálogo legitimado entre gestor público e os órgãos de controle fundamental e necessário. Em última análise, é a exteriorização interpretativa do raciocínio jurídico trilhado pelo gestor público ao valorar as circunstâncias fáticas e jurídicas, identificadas, caso a caso, pelo agente público e a relação travada à satisfação do interesse público.

Como todo diálogo, é preciso que ambos tenham a mesma pretensão; trocar argumentos juridicamente válidos, razoáveis e proporcionais objetivando afinação fundamentada às consequências das escolhas do gestor público. Assim, para que ocorra esse diálogo, é preciso que os órgãos de controle “confiem”<sup>34</sup> nos gestores públicos e vice-versa.

Essa e outras questões serão mais adiante enfrentadas quando da abordagem do importante papel desempenhado pelos órgãos de controle que transcendem a essencial e necessária função de controle, mas enquanto gestores e consultores das inúmeras decisões que colacionam e detentores da apreciável expertise indispensável e fundamental ao estudo de decisões administrativas suas consequências práticas.

---

<sup>34</sup> A relação de confiança a que nos referimos, decorre do princípio da confiança legítima. Sobre confiança legítima, consultar: COUTO E SILVA, Almiro. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no Direito Público brasileiro e o direito da administração pública de anular os seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei n° 9.784/1999). Revista de direito administrativo, vol. 237, esp. p. 272-276; ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 2006.

### 3 MOTIVAÇÃO NA TEORIA DO ATO ADMINISTRATIVO

O Direito Administrativo tem por objeto o estudo do Direito Público dedicado à análise da função administrativa desempenhada pelo Estado, mais especificamente, pela atuação legítima da administração pública direta e indireta, mediante expedição de atos administrativos por meio de seus agentes públicos, conforme mandamentos constitucionais ou infraconstitucionais.

As atividades desempenhadas pelo Estado são inerentes ao Estado de Direito, cuja expedição de ato administrativo pela administração pública se realiza mediante análise amíúde de estrita legalidade, a fim de dar-lhe cumprimento finalístico, qual seja, a satisfação do interesse público.

Como bem anota Ricardo Marcondes Martins, são funções da Administração Pública a edição de normas jurídicas, especificamente o ato administrativo, para a concretização de princípios constitucionais, objetivando a satisfação do interesse público, aspecto esse formal<sup>35</sup>; já o aspecto substancial consiste, exemplificadamente, em prestação de serviço público, atividade de fomento, exercício do poder de polícia, intervenção do Estado no domínio econômico e social e intervenção do Estado na propriedade.

As atividades da Administração Pública são desempenhadas sob o regime jurídico administrativo, que implica a observância, pelo Poder Público, de regras e princípios norteadores e delimitadores do comportamento humano. Destacam-se aqui a atuação administrativa mediante comando legal, dentro da chave do princípio da legalidade.

Em linhas gerais, o princípio da legalidade é uma das bases fundamentais de um Estado de Direito. Assim, está previsto no art. 5º, inciso II, da Constituição da República, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” ao passo que referido princípio é explicitado no *caput* do art. 37 da Constituição da República quando trata da Administração Pública.

Portanto, a atuação da Administração Pública é marcada pela dicotomia entre prerrogativa da administração pública e direitos dos administrados.

Entretanto, satisfazer o interesse público não é tarefa simples ou fácil. Primeiro deve-se recordar que não é qualquer interesse público satisfeito que atende à finalidade legal.

---

<sup>35</sup> MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos vícios do ato administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p.93

Outra questão está relacionada às variadas situações fáticas enfrentadas pelo gestor público na rotina empírica administrativa, o qual, embora tenha sua atuação determinada ou autorizada pela regra de competência, portanto legítima, pode encontra-se diante de eventual insuficiência ou ausência de material normativo específico que demonstre claramente o elo jurídico entre a atuação legítima do gestor público e a satisfação do interesse público específico.

As situações não condizem com a atuação do gestor público que encontra mecanismos para delas desviar-se delas, falseá-las ou perseguir interesses (público ou não) diversos do previsto na lei, vícios esses que podem ter origem: na regra de competência, na realidade empírica ao aplicar a norma jurídica ao caso concreto, na finalidade legal ou até mesmo na satisfação de interesse público. Portanto, o que diferencia tal situação das descritas anteriormente é a presença do elemento subjetivo dolo.

Márcio Cammarosano tratou desse e de outros assuntos correlatos ao proferir palestras no Curso de Especialização da PUC/SP – COGEAE sobre temas como improbidade administrativa, controle da administração pública, moralidade administrativa, dentre outros. Nessas oportunidades, indagava aos estudiosos: “Quem controla o órgão controlador?”

Em larga medida, no atual cenário sociopolítico, o funcionalismo público passou a ser o grande vilão das mazelas nacionais. Basta estar investido em cargo público, seja de provimento efetivo ou de livre provimento, para sua atuação estar sob suspeita devido à massificação geral da então denominada má-gestão.

Já assinalou essa mesma preocupação Carlos Ari Sunfeld:

Outro problema é que se espalhou no Brasil uma verdadeira obsessão em punir gestores públicos: falhou, pagou; um exagero. Claro que a corrupção e o desvio de recursos públicos têm de ser combatidos com severidade. Mas grande parte dos processos punitivos contra gestores públicos é por falhas operacionais, por questões formais ou por divergências de opinião. Ora, falhas são próprias de qualquer organização; só não erra quem não age. Os controladores por acaso são punidos quando falham?<sup>36</sup>

A falha ou erro do funcionalismo público no exercício da função pode ocorrer sem que o elemento subjetivo dolo esteja presente, mas por avaliação errônea ou por influências de inúmeras circunstâncias fáticas no momento da atuação.

Essa situação é perfeitamente plausível quando se examinam as atividades funcionais do Estado, com destaque para a função jurisdicional. É o exemplo clássico de previsibilidade

---

<sup>36</sup> SANTOS, Rodrigo Valgas dos. *Direito Administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos*, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 41.

de falha humana na tomada de decisão. Tanto é verdade que o Poder Constituinte Originário reconheceu essa possibilidade e assegurou constitucionalmente o duplo grau de jurisdição como direito fundamental principiológico.

Ora, se até o magistrado togado é passível de desacerto, ou de má decisões, ao analisar as questões jurídicas apresentadas pelos envolvidos na demanda, podendo ter sua decisão reformada por órgãos jurisdicionais colegiados e, via de regra, não sendo responsabilizado por eventuais desagradados e ou prejuízos que sua decisão causou aos interessados, por que o gestor público não receberia o mesmo tratamento? Basta para isso que os as razões fáticas ou jurídicas explicitadas pelo gestor público não coadunem com as circunstâncias fáticas e jurídicas consideradas pelo órgão de controle.

Muitas vezes o gestor público sequer tem respeitado o direito ao devido processo legal – processo administrativo disciplinar adequado às circunstâncias – e tão pouco lhe é assegurado o contraditório e a ampla defesa, resultando em verdadeira insegurança jurídica ao funcionalismo público em geral.

Portanto, dedicar a devida atenção ao pressuposto formalístico do ato administrativo (motivação) é de extrema relevância em razão mesmo de apontamentos disformes atinentes ao exercício de controle dos atos administrativos acarretarem consequências gravosas e irreparáveis ao funcionalismo público.

### **3.1 Motivo e Motivação**

A presente tese não tem como objetivo conceituar ato administrativo, mas é necessário estabelecer uma noção como denominador comum que servirá de base aos apontamentos quanto às consequências práticas das decisões controladoras.

Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, ato administrativo é a:

(...) declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes - como, por exemplo, um concessionário de serviço público), no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, sujeitas a controle de legitimidade por órgão judicial.<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 26. ed. rev. e atual. até a emenda constitucional 57, de 5.7.2008. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 440.

De toda sorte, como tratado por Antônio Carlos Cintra do Amaral, é preciso “nos distanciar de uma conceituação metodológica de ato administrativo uma vez que não há dispositivo legal que o conceitue ou seja, não pode ser extraído do ordenamento jurídico”. Para o jurista, “ato administrativo é norma jurídica concreta criada pelo Estado no exercício da função administrativa”.<sup>38</sup>

Parte-se, portanto, da concepção de ato administrativo como instrumento normativo concreto, dependente de suporte legal, fruto exclusivo do exercício da função administrativa, função essa típica da Administração Pública mas que, de forma atípica, também pode ser exercida pelo Legislativo e Judiciário.

Cada ato expedido pela administração pública, independentemente do revestimento que o encapa, contempla prerrogativas da Administração Pública no que concerne à adequação da medida ao caso concreto, objetivando uma finalidade específica.

Tome-se como exemplo uma situação hipotética em que um particular requer à administração uma licença para exercer determinada atividade. A Administração Pública, ao analisar o requerimento verifica que, embora o particular tenha fundamentado seu pedido para obter ato decisório conferindo licença, cuja característica peculiar é a vinculação, na verdade referido caso concreto exige o revestimento de autorização, portanto ensejando exercício de competência discricionária.

A administração pública deverá declinar as razões pelas quais nega a licença requerida e justificar eventual exigência de autorização (ato precário) no lugar da licença (ato vinculado), que compreende dentre outros deveres o de especificar as particularidades do caso concreto que ensejaram o agir administrativo.

Por outro lado, ao destinatário do ato assiste o direito subjetivo de obter explicações suficientes, claras e coerentes quanto ao suporte fático e jurídico considerado pelo agente público para expedir o ato ou negar o quanto requerido.

Quando a atividade da administração pública é analisada consoante regime jurídico de direito público, é muito comum verificar que *motivo* e *motivação* são tratados como sinônimos embora grande parte da doutrina tem advertido quanto à distinção.

Distinguir *motivo* e *motivação* exige cuidados voltados à razão de ser de cada um e ao momento para adequada verificação e explicitação.

---

<sup>38</sup> AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. *Teoria do ato administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 30.

Motivo é a circunstância fática, ou seja, é a circunstância que ocorre no mundo fenomênico que autoriza ou, exige a atuação da administração conforme comando legal. Portanto, *motivo* é intrínseco à formação do ato administrativo. Podemos dizer que o *motivo* enseja o ato administrativo, como seu inarredável pressuposto objetivo.

José dos Santos Carvalho Filho, ao tratar de *motivo*, prefere a utilização do termo *motivo de fato* por entender que “*toda vontade emitida por agente da Administração resulta da impulsão de certos fatores fáticos ou jurídicos*” e conceitua *motivo* como “*situação de fato ou de direito que gera a vontade do agente quando pratica o ato administrativo*”.<sup>39</sup>

Nessa linha de raciocínio, o autor colaciona importante reflexão acerca do traço distintivo entre ato vinculado e ato expedido no exercício de competência discricionária: o *motivo do ato* é o responsável pela distinção entre ato vinculado e ato expedido no exercício de competência discricionária.

No campo da invalidação dos atos administrativos, os atos viciados classificam-se como nulos, anuláveis, insuscetíveis de convalidação e convalidáveis. Nesse sentido, Weida Zancaner<sup>40</sup> observa que vício de motivo de fato torna o ato nulo, pois não é passível de convalidação, seja vício de motivo de ato vinculado, ato de competência discricionária corroborado pela teoria dos motivos determinantes<sup>41</sup>.

Diante dessas situações perceptíveis na Administração Pública em geral, o presente trabalho passa a distinguir *motivo* e *motivação* e as consequências de atos vinculados e, especialmente, dos atos expedidos no exercício de competência discricionária eivados de motivação insuficiente ou equivocada ou ainda inexistente, bem como as consequências de cada qual.

O motivo representa o evento demarcado no fato jurídico administrativo (antecedente do ato) pela autoridade administrativa como relevante para o interesse público, seja diante da hipótese da norma legal, seja perante critérios de conveniência ou oportunidade do próprio agente. Não se confunde com o motivo legal (norma legal que serve de fundamento de validade

---

<sup>39</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 30. ed., São Paulo: Editora Atlas, 2016, p. 117.

<sup>40</sup> ZANCANER, Weida. *Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos*. São Paulo. 3. ed., Malheiros Editores, 2008, p. 92.

<sup>41</sup> Conforme anota Weida Zancaner, “A teoria dos motivos determinantes está a demonstrar que o administrador se vincula ao motivo por ele descrito – o que mostra que o refazimento, com efeito retroativo, do ato eivado por essa espécie de vício é impossível”. Cf. ZANCANER, Weida. *Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos*. São Paulo. 3. ed., Malheiros Editores, 2008, p. 93.

para o ato administrativo), nem com a motivação (requisito procedimental muito relevante para o controle dos atos administrativos).<sup>42</sup>

Dentro da classificação de ato administrativo, os *motivos*<sup>43</sup> localizam-se nos pressupostos de fato do ato, ou seja, caracterizam a ocorrência de circunstâncias fáticas, no mundo fenomênico, que ensejam ou autorizam a expedição de ato administrativo pelo agente competente conforme pressuposto inarredável.

Estabelecido e delimitado o conceito e a abrangência de motivo do ato administrativo, a presente tese passa a considerar a motivação do ato administrativo.

A administração pública, por meio de seus agentes competentes, ao expedir ato administrativo, leia-se declaração, comando ou ordem, deve fazê-lo mediante exposição, fundamentação e justificação, a fim de declinar as razões fáticas e jurídicas ensejadoras de sua manifestação. No que concerne a motivação do ato administrativo, relevante é a lição de Diógenes Gasparini, a saber:

A motivação, como vimos ao tratar do princípio da motivação, é necessária para todo e qualquer ato administrativo, e a discussão motiva/não motiva parece resolvida com o advento da Lei federal n. 9784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Federal. Pelo art. 50 dessa lei todos os atos administrativos, sem qualquer distinção, deverão ser motivados, com a indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos.<sup>44</sup>

Ao observar essa passagem, é possível verificar que a questão que envolve o “dever ou não de motivar” já foi pauta de muita discussão jurídica, até que a promulgação da Lei 9784/99, lei de processo administrativo, abordou a temática, determinando o caráter obrigatório da motivação. Nesse sentido, o artigo 50 da referida lei dispõe:

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;

---

<sup>42</sup> FRANÇA, Vladimir da Rocha. Classificação dos atos administrativos inválidos no direito administrativo brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Renovar, v. 226, p. 67, out/dez 2001.

<sup>43</sup> MARTIN, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos vícios do Ato Administrativo*. Malheiros Editores, São Paulo, 2008. Pg. 216.

<sup>44</sup> GASPARI, Diogenes. *Direito Administrativo*, 10. ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2005.

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.

É inegável que o artigo 50 da Lei 9784/99 estabelece parâmetros objetivos para efeito de estabelecer prerrogativa da Administração Pública consubstanciada no dever de motivar, declinar as razões que fática e juridicamente embasam a decisão administrativa e, por outro lado, assegura aos destinatários do ato administrativo o direito de obter explicações explícitas, claras e congruentes.

Não pretende-se aqui esgotar as observações acerca da distinção entre motivo e motivação. Dessa forma, as considerações até aqui realizadas sobre a distinção entre motivo e motivação são suficientes para fins de compreensão das consequências práticas decorrentes dos dispositivos 20 e 22 da LINDB e dos novos contornos da motivação às atividades desempenhadas no exercício da função administrativa.

### **3.2 Pressupostos de validade: formal e substancial**

Para existir, o ato administrativo depende dentre os pressupostos de existência, dos elementos conteúdo e forma. O ato requer também conformidade com a ordem jurídica, o que diz respeito à sua validade. São pressupostos de validade: sujeito, motivo, requisitos procedimentais, finalidade, causa e formalização.

Pela teoria do ato administrativo<sup>45</sup>, capitaneada por Celso Antônio Bandeira de Mello, motivo e motivação são pressupostos de validade do ato administrativo. Entretanto, motivo é

---

<sup>45</sup> Classificação clássica estabelecida por Celso Antônio Bandeira de Mello. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 440.

pressuposto de validade e motivação é pressuposto de validade do ato por compor um dos requisitos procedimentais<sup>46</sup> do ato, ou seja, enquanto o motivo está expresso como pressuposto de validade, a motivação aloca-se na intimidade dos requisitos procedimentais.

Verifica-se a essencialidade em estabelecer os traços distintivos entre motivo e motivação, o que será feito na sequência.

Por ora, importa verdadeiramente pontuar que a ausência de motivação, motivação insuficiente ou motivação equivocada (erro de fato ou erro de direito) podem ensejar a invalidação do ato, ou, diante de vício sanáveis, a obrigatoriedade em convalidá-los.

É inegável que as inovações jurídicas trazidas pela LINDB, em especial, os artigos 20 e 22, exigem da comunidade jurídica revisitar e refletir sobre os novos contornos jurídicos da motivação no campo de existência e de validade do ato administrativo, em razão do dever de concretude das decisões públicas decorrente das “*consequências práticas da decisão*”.

Como fruto dessa investigação jurídico-sistemática foi possível verificar e identificar que a motivação transcende a classificação restrita quanto requisito procedimental.

No campo de validade do ato, também é possível verificar que a motivação é exigível na causa do ato que corresponde ao elo lógico-jurídico entre a realidade objetiva e o ato administrativo, estabelecido pelo sujeito investido de competência decisória, passando a integrar o ato<sup>47</sup>.

Portanto, a motivação passará a ser analisada sob dois aspectos: (i) enquanto requisito procedimental e, portanto, sob aspecto formal; (ii) enquanto requisito lógico-jurídico do conteúdo decisório do sujeito que decide e, portanto, dependendo de aspecto substancial (causa).

Por essa razão será analisada a motivação como requisito procedimental intrínseco à formação do ato no campo da validade jurídica e também enquanto ferramenta necessária, adequada e suficiente, da qual o sujeito investido de competência decisória dispõe em determinado momento.

Importa também contemplar a respeito dos reflexos concretos (consequências práticas) sinalizados ou apontados como dever de autoridade para efeito de controle.

---

<sup>46</sup> Nosso posicionamento consiste no reconhecimento da dupla dimensão de motivação: formal e substancial. p.20.

<sup>47</sup> OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. O pressuposto lógico do ato administrativo. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº12, outubro/novembro/dezembro, 2007. Disponível na internet: <http://www.direitodoestado.com.br/artigo/jose-roberto-pimenta-de-oliveira/o-pressuposto-logico-do-ato-administrativo>. Acesso em 20 de junho de 2021.

Sob outra ótica, impõe-se considerar como essas mesmas consequências práticas podem servir de alibi para fornecer contornos e limites à interpretação do controlador, elevando referidos limites e contornos a elementos essenciais, necessários e indispensáveis à decisão controladora coerente, congruente, suficientemente dotada de clareza e exatidão.

A Constituição da República, nos art. 37 e 70, determina a sindicabilidade de todo ato administrativo, vinculado ou discricionário, pois é inerente ao Estado Democrático de Direito atuação legítima da Administração Pública, ou seja, os atos expedidos devem observância à ordem normativa juridicamente posta.

Nessa toada, todo ato administrativo, toda decisão administrativa implica controle de legalidade. Entretanto, atrelada à legalidade dos atos administrativos está a motivação do ato. Conclui-se, portanto, que todo ato administrativo comporta controle de motivação.

Controlar a motivação compreende verificar quais as circunstâncias fáticas e jurídicas que autorizaram o agir administrativo. Mas com a superveniência da LINDB, vimos que a motivação foi supervalorizada ao reunir outros princípios jurídicos consagrado pelo Direito Administrativo.

No campo de validade do ato administrativo, a LINDB implica sensível ampliação estruturante quanto aos requisitos da motivação. Entretanto, para fins de validade do ato administrativo, a motivação deve compor o ato. Caso contrário, se o ato estiver desprovido de motivação ou motivado insuficientemente, comprometido restará o elo de verificação de consistência dos motivos ao ato exarado.

A falta ou a insuficiência de argumentação fática ou jurídica que sustente a racionalidade do agir da Administração Pública é vício de legalidade e enseja a retirada do ato do ordenamento jurídico.

Portanto, vício quanto à motivação<sup>48</sup> decorre de ausência de motivação, inadequação, ou motivação insuficiente.

Ausência de motivação acarreta, naturalmente, a invalidação<sup>49</sup> do ato, pois lhe falta o requisito procedimental, lhe falta a sua razão de ser. Entretanto, motivação substancial pode comportar convalidação.

A inadequação da motivação ocorre quando se verifica um descompasso entre o motivo declinado e aquele que em rigor teria pertinência com o mesmo.

---

<sup>48</sup> MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos vícios do ato administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 248.

<sup>49</sup> ZANCANER, Weida. *Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos*. São Paulo. 3. ed., Malheiros Editores, 2008, p. 93.

Já na motivação insuficiente, o agente deixa de considerar um dos requisitos da motivação. Assim, a motivação existe, mas é incompleta.

Com relação à motivação insuficiente, admite-se a complementação posterior para aproveitamento do ato que dispõe de motivação incompleta.

Trazer a questão de vício de motivação para fins de análise às inovações trazida pela LINDB somente faz sentido sobre os reflexos da nulidade da motivação e das consequências práticas da decisão. Isso porque o artigo 20, parágrafo único, traz a obrigatoriedade de a decisão que invalida contrato, termo, ajuste ou norma jurídica, considerar os efeitos positivos e negativos que a decisão causa na esfera da Administração Pública.

Nesse sentido, a LINDB determina que a autoridade que anula ato administrativo deverá considerar os efeitos práticos dessa decisão. Isso porque, se há consequências práticas da decisão que possam (aspectos de tempo, realidades empíricas e alcance de resultados) acarretar prejuízo irreparável à Administração Pública, administrados ou terceiros de boa fé, deve a administração manter o ato inválido, suprindo de forma superveniente a ilegalidade que o vicia.

Essa situação é possível devido aos novos contornos da motivação, que além dos requisitos dispostos no artigo 50 da Lei. 9.784/99, a LINDB estabelece novos requisitos – a exemplo da segurança jurídica, da confiança legítima, da razoabilidade, da proporcionalidade, da previsibilidade e da prevenção – que exigem ponderação valorativa, opção em face das consequências práticas concretas menos gravosas, considerados os obstáculos e as dificuldades reais enfrentadas pelo gestor.

Pelos mesmos fundamentos declinados acima, na decisão que anular o contrato, termo, ajuste e norma administrativa, compete à autoridade controladora avaliar as consequências práticas da mesma com relação os efeitos *ex tunc* e *ex nunc*, objetivando a melhor opção, na busca da menos gravosa às partes envolvidas.

Em que pese o avanço da LINDB, a concreção desse dispositivo deverá ser analisada caso a caso, pois nem sempre o controlador: a) dispõe de informações suficientes para decidir; b) dispõe de conhecimento empírico como realidade espacial, econômica e temporal, para estabelecer as consequências práticas.

Analisar as consequências práticas das decisões, implica enumerar todos os efeitos colaterais provocados por decisão exarada por sujeito investido na função controladora.

## 4 LINDB E AS NOVAS EXIGÊNCIAS AO DEVER DE MOTIVAR

O instrumento de reflexão da presente tese é o direito posto, e a LINDB é um desses instrumentos. Apesar de suas possíveis imperfeições, tal instrumento normativo representa grande avanço para o Direito Público.

Em face de norma jurídica, a dogmática cuida para que cada operador do Direito realize interpretação que por fim acaba por estabelecer critérios hermenêuticos que podem ser compatíveis ou antagônicos, próprios da interpretação, resultando em aspectos positivos para uns e negativos para outros.

A presente tese não tem como objetivo tecer críticas relacionadas a acertos ou erros do legislador, mas sim analisar a norma posta e seus efeitos no ordenamento jurídico. Entretanto, a inauguração de um instrumento normativo no ordenamento jurídico sempre exige dos intérpretes a acomodação da norma com o sistema.

Com a aplicação dos novos dispositivos inseridos na LINDB não é diferente, sendo necessário algum tempo para que suas disposições se acomodem aos olhos dos sujeitos investidos de competência decisória. Tempo esse também necessário aos que dispõem de competência controladora e analisam decisões administrativas de gestores face à adversidade de situações apresentadas pela realidade empírica por eles enfrentada rotineiramente.

Para efeito de motivação dos atos administrativos, as inovações da LINDB apontaram novos instrumentos de controle da gestão pública a fim de trazer coerência nas decisões administrativas e, conseqüentemente, maior segurança jurídica quanto às escolhas públicas do controlado e do controlador.

Entretanto, é preciso reconhecer que as escolhas públicas decorrem da própria atividade administrativa, e nesse particular, a elaboração da LINDB traz dispositivos voltados a aspectos pragmáticos baseados na ótica do gestor público. São inegáveis os avanços das práticas administrativas, como também às relacionadas ao efetivo controle a que estão submetidas.

A temática “escolha pública” trazida pelos novos dispositivos da LINDB em nada inova o ordenamento. Escolha pública é inerente à função administrativa, como já tratado no capítulo sobre Regime Jurídico Administrativo.

Portanto, a motivação é inerente ao Estado Democrático de Direito e tem previsão constitucional no artigo 93, inciso X e na legislação infraconstitucional, nos artigos 2º e 50 da Lei de Processo Administrativo. Entretanto, devido ao mal funcionamento de institutos

jurídicos existentes em nosso ordenamento, há a necessidade de normatizar o dever de motivar conforme a nova realidade.

Tome-se por exemplo a competência discricionária: a Administração Pública expede ato no exercício da competência discricionária e o faz mediante escolha dentre as opções franqueadas pelo legislador. Ademais, referidos atos administrativos sempre foram objeto de controle pelos órgãos competentes e continuam sendo objeto de estudo, sem que haja entendimentos pacíficos a respeito.

Assim, a sindicabilidade dos atos expedidos no exercício de competência discricionária sempre encontra entraves, e vários são os escritos quanto ao limite de sindicabilidade para efeito de controle (interno e externo), seja quanto à legalidade seja quanto a questões atinentes à conveniência e à oportunidade dentro da análise da validade do ato administrativo.

Admite-se o controle de mérito do ato como controle de legalidade tendo em vista que a motivação está alocada na intimidade do processo de fundamentação e justificação do ato, como requisito procedimental, e, portanto, pressuposto de validade, ou seja, a Administração Pública deverá declinar as razões fáticas e jurídicas em face das quais considera oportuna e conveniente a expedição do ato para a satisfação do bem comum.

Ao realizar o controle do ato, os órgãos competentes estarão adstritos ao controle de legalidade. Mas legalidade em face também da motivação quanto ao mérito do ato administrativo. Afasta-se por completo do modelo de gestão pública em que a motivação é tão somente fundamentação e justificação. Motivar é descrever a situação fática e apontar quais são as razões jurídicas que dão suporte ao ato expedido.

Assim, deve a administração ser transparente a ponto de declinar minuciosamente qual suporte fático e jurídico embasa sua atuação, e o nexos de causalidade desses elementos com a satisfação do interesse público específico que instrumentaliza.

Diante da realidade atual, é alto o risco de aventurar-se e dedicar-se às carreiras públicas. Uma vez agente público, submeter-se-á à espada de Dâmocles<sup>50</sup> em sua cabeça e passará

---

<sup>50</sup> “Dâmocles era um cortesão bastante bajulador na corte do tirano Dionísio, de Siracusa. Ele dizia que, como um grande homem de poder e autoridade, Dionísio era verdadeiramente afortunado. Dionísio ofereceu-se para trocar de lugar com ele por um dia, para que ele também pudesse sentir o gosto de toda esta sorte, sendo servido em ouro e prata, atendido por garotas de extraordinária beleza, e servido com as melhores comidas. No meio de todo o luxo, Dionísio ordenou que uma espada fosse pendurada sobre o pescoço de Dâmocles, presa apenas por um fio de rabo de cavalo. Ao ver a espada afiada suspensa diretamente sobre sua cabeça, Dâmocles perdeu o interesse pela excelente comida e pelas belas garotas e abdicou de seu posto, dizendo que não queria mais ser tão afortunado. **A espada de Dâmocles é uma alusão frequentemente usada para remeter a este conto, representando a insegurança daqueles com grande poder (devido à possibilidade deste poder lhes ser tomado de repente) ou, mais**

diariamente a torcer para que tenha atuado a contento dos órgãos de controle, acarretando, inevitavelmente, comprometimento à autonomia funcional, mitigando a atuação do servidor público que não mais objetiva ser eficiente e perseguir o interesse público no desempenho de seu mister, mas tão somente cumprir com suas obrigações funcionais sem chamar atenção dos órgãos de controle para si.

Essa é a realidade dos gestores públicos em geral. Inúmeros são os escritos a respeito de temas relacionados ao “Direito Administrativo do Medo”<sup>51</sup> e ao “apagão das canetas”<sup>52</sup>, atrelados a gestores públicos com comportamento mitigado, ou até mesmo ausência de comportamento funcional, por receio de responsabilização por sua atuação no exercício e no desempenho de funções inerentes ao cargo que ocupam, seja de provimento efetivo ou de livre provimento. Referidos textos chamam atenção para a necessidade de maiores discussões sobre como o gestor público pode retomar sua atividade funcional, de forma a preparar-se e aparamentar-se juridicamente para enfrentar eventuais questionamentos a respeito de sua atuação funcional.

Obviamente que este estudo parte do princípio que o gestor público em questão é o bom gestor, que certamente é a maioria na administração pública e que não deve ser confundido, equiparado ou igualado ao mau gestor, aquele mal versado, o qual deve ser identificado e repellido da investidura do cargo que ocupa e expurgado da Administração Pública a bem do interesse público, além de ser responsabilizado, administrativa, civil e criminalmente pelos prejuízos eventualmente causados, apurados em processo administrativo e/ou judicial, garantido o contraditório e a ampla defesa em ambas as esferas.

Trata-se de eventuais excessos cometidos em decorrência do exercício atividade de controle. Ou seja, a atuação fora dos contornos estabelecidos pela regra de competência ou que violem flagrantemente a ordem normativa.

Sabe-se que a gravidade de desvio de finalidade<sup>53</sup> permanece no seio da sociedade, sendo prática passível de ocorrências rotineiras e que deve ser severamente combatida por ser

---

**genericamente, a qualquer sentimento de dano iminente.** (grifo nosso) Acessado em 26/01/2021 <https://pt.wikipedia.org/wiki/D%C3%A2mocles> .

<sup>51</sup> Destacamos a obra de Rodrigo Valgas dos Santos DIREITO ADMINISTRATIVO DO MEDO - risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos. Cf. SANTOS, Rodrigo Valgas dos. *Direito Administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos*, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

<sup>52</sup> MOTTA, Fabrício – Evento do IBDA – fev. 2021

<sup>53</sup> CAMMAROSANO, Flávia Giorgini Fusco Cammarosano. Desvio de finalidade e vício de intenção na função administrativa. 2012. 130 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012. Acessado em 11/07/2021:

ilegal e incompatível com o Estado Democrático de Direito. É necessário trazer à baila a seguinte ponderação: a realidade jurídica apresenta eventuais excessos cometidos por órgãos de controle, interno e externo, ao verificar a legitimidade de atos expedidos no exercício da função administrativa, desprovidos de dolo, culpa grave ou erro grosseiro, mas que na verificação das reais circunstâncias fáticas e jurídicas enfrentadas pelo gestor público no momento que exige sua atuação/decisão, acarretam consequências jurídicas gravosas que atingem servidores públicos de modo geral.

Isso porque o problema acima exposto não é resultado pura e simples aplicação de normas extraídas do arcabouço jurídico pátrio pelo órgão de controle, mas caracteriza desvio de finalidade dos órgãos de controle por descompasso, total ou parcial, com imperativos de análise cuidadosa do suporte fático e jurídico considerado pelo gestor público no momento em que expediu o ato de aplicação da norma ao fato concreto, procurando justificar, legitimar e motivar sua atuação à satisfação com vistas do interesse público em cumprimento do ordenamento jurídico.

Não é à toa que existem inúmeros artigos jurídicos que se preocupam em tratar do tema “controle da administração pública”, uma vez que, rotineiramente, depara-se com medidas judiciais e extrajudiciais que ensejam responsabilidade de gestores públicos pelos órgãos de controle, afetando e acarretando consequências jurídicas, às vezes severamente gravosas, sem a devida distinção entre o bom e o mau gestor público.

Excessos, abusos e desvios não devem ser tolerados pela ordem jurídica ainda que seja comprovada a satisfação do interesse público. Os meios utilizados pelo gestor público à satisfação do interesse público devem observância à juridicidade, sob risco de o ato ser invalidado por falso motivo, melhor dizendo, por inexistência de nexo de causalidade e adequação entre o motivo e a conduta do gestor público com a finalidade normativa.

Ocorre que, erroneamente ou de forma desleal, tem ocorrido que os órgãos de controle aleguem a existência de descompasso quanto ao motivo (causa) que justificou a expedição do ato, proclamando sua invalidade quando, na verdade, isso não se verifica, e sim desvios persecutórios que se distanciam das reais competências que legitimam sua atuação.

---

<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/6059>; ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. Considerações acerca do Desvio de Finalidade. *Revista Colunistas Direito do Estado*, n. 115, 2016, 18 mar. 2016. Disponível online em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/silvio-luis-ferreira-da-rocha/consideracoes-acerca-do-desvio-de-finalidade> Acesso em: 22 jun. 2021.

É necessário analisar as reais circunstâncias enfrentadas pelo gestor público no momento em que expediu o ato, como será lembrado mais adiante quando do tratamento específico da LINDB.

É preciso reconhecer que o gestor público encontra ou se depara com dificuldades ou limitações enfrentadas empiricamente, que muitas vezes não são levadas em consideração para fins de controle, o que ocasiona distanciamento ou descompasso entre o efetivo controle e as verdadeiras razões fáticas e jurídicas de que dispunha o gestor público naquele momento em que havia legitimação para a expedição do ato.

Pois bem. Realizar controle consubstancia realizar, sobretudo, controle de legalidade, motivo pelo qual é imprescindível revisitar o princípio da motivação e a própria motivação como norma jurídica e esforço argumentativo que condicionam atuações funcionais, sob pena até de responsabilização pessoal do agente público, seja por ausência de motivação ou motivação insuficiente, desde que tenha assim se conduzido com dolo ou erro grosseiro.

#### **4.1 Escolhas administrativas e o entrelaçamento de valores**

A arte de gerir a coisa pública implica, sobretudo, expedição de norma de efeito concreto, ato administrativo, para situações em que a regra de competência exige e condiciona a conduta do agente público.

Como visto anteriormente, é inerente ao Estado Democrático de Direito a atuação da máquina estatal nos termos da lei, das regras e princípios peculiares ao Direito Público. Nesse sentido, escolhas administrativas<sup>54</sup> não devem ser consideradas ou confundidas com

---

<sup>54</sup> Quanto ao problema da escolha da decisão, Chaïm Perelman afirma que *“a lógica formal é incapaz de resolver: cumpre fornecer as razões da escolha para obter à solução proposta, e o estudo dos argumentos depende da retórica.”* Mais adiante, continua *“a adesão a uma tese pode ter intensidade variável, algo essencial quando se trata não de verdades, mas de valores.”* Outra importante passagem com relação à distinção entre o discurso sobre o real e o discurso sobre valores: *“aquilo que se opõe ao verdadeiro só pode ser falso, e o que é verdadeiro ou falso para alguns deve sê-lo para todos: não se tem de escolher entre o verdadeiro e o falso. Mas aquilo que se opõe a um valor não deixa de ser um valor, mesmo que a importância que lhe concedamos, o apego que lhe testemunhemos não impeçam de sacrificá-lo eventualmente para salvaguardar o primeiro.”* Nesse sentido, a argumentação objetiva adesão à teses *“mais equitativas, mais oportunas, mais útil, mais razoável, mais bem adaptada à*

arbitrariedade, escolhas aleatórias baseadas em justificativas fluídas ou pautadas em entendimentos caprichosos ou subjetivos, mas sim pautadas em fundamento legal, objetivando a consecução da finalidade do dispositivo legal que legitima a atuação pública.

Com relação ao conteúdo axiológico das escolhas públicas, é necessário resgatar alguns apontamentos sobre moralidade administrativa. Ao tratar do “princípio da moralidade administrativa e valores juridicizados”, Márcio Cammarosano destaca o “inevitável conteúdo axiológico” em que o Direito seleciona “valores que recolhe de outras ordens normativas do comportamento humano”<sup>55</sup>. Para esse efeito, seleciona valores considerando determinadas circunstâncias, casos ou hipóteses.

As escolhas públicas resultam de procedimento racional, coerente e juridicamente válido em termos qualitativos e quantitativos. Escolhas, portanto valoradas, em face do que resultou consagrado segundo critérios objetivados e extraídos pelo intérprete do texto normativo. No caso, a autoridade, o agente investido de competência decisória.

As bases valorativas das decisões<sup>56</sup> deverão entrelaçar-se à coerência, à congruência, à fundamentação, ao sentido, ao nexos, à metodologia e à logicidade, das circunstâncias apresentadas, consideradas a necessidade, a adequação e a razoabilidade que cada caso concreto exigir, ratificando a indispensável segurança exigida pela ordem jurídica.

Os valores consagrados pela administração que servirão de suporte à decisão administrativa possuem estrutura própria e são independentes uns dos outros. Cada um desses

---

*situação*” - PERELMAN, Chaïm. *Lógica Jurídica: nova retórica*: tradução Virgínia K Pupi, 2ª ed, São Paulo, Martins Fontes. 2004. p. 154-156

<sup>55</sup> CAMMAROSANO, Márcio. *O princípio constitucional da moralidade administrativa e o exercício da função administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

<sup>56</sup> Com relação à valores jurídicos, trazemos à colação os preciosos ensinamentos do jurista Tércio Sampaio Ferraz Jr. “*Sob o ângulo da pragmática do discurso, interesses se manifestam através de valores.*” Mais adiante continua: “*Assumimos, pois, remetermos que valores são símbolos de preferência para ações indeterminadamente permanentes, portanto fórmulas integradoras e sintéticas para a representação de consenso social. Manifestando interesses, valores são considerados como entidades, compondo um sistema em si – mundo dos valores – mas com funções interacionais.*” Segundo o autor, os valores destinam-se para “*os comportamentos interativos, em termos de um processo seletivo das informações em curso. Nesse sentido, valores são **topoi** da argumentação.*” Em outra passagem, “*Em outras palavras, o valor controla as reações possíveis do ouvinte, no sentido de que elas venham a se adaptar: **os comportamentos são variáveis; o valor – invariante – os seleciona.*** O autor chama atenção para um eventual processo seletivo inverso que consiste em “*movimento do comportamento para o valor*”. Concluímos que o movimento natural entre valor e comportamento, consiste em o **valor em movimento para o comportamento denominada função seletiva modificadora**. Já o **movimento do comportamento para o valor denomina de função seletiva justificadora**. Por fim, “*a função seletiva do valor mostra-se, no discurso normativo, como instrumento de controle do comportamento*”. Cf. FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Teoria da norma jurídica: ensaio de pragmática da comunicação normativa*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1978, p. 150-153.

valores é selecionado, por meio da interpretação, e colocado lado a lado conforme a necessidade e a adequação ao caso concreto. Por meio do raciocínio dialético, manejam-se os valores entrelaçando-os, uns aos outros, estruturando solidamente a escolha da decisão.

Em suma, o agente decisório conforma, casuisticamente, por meio da interpretação, valores consagrados na ordem jurídica a ponto de estabelecer e evidenciar pontos de conexões entre eles, fortes e rígidos, que dão forma à estrutura da decisão, tornando-a sólida e precisa.

Portanto, às decisões administrativas são plasmadas mediante processos racionais valorativos tornando-as únicas, individuais e exclusivas para realidades empíricas que requeiram ou exigem o mesmo raciocínio dialético empregado a situações análogas ou idênticas a decisões anteriores. A presença de eventual ou mínima peculiaridade casuística acaba por ser juridicamente insignificante ou desprezível caso a decisão aplicada a situação análoga não afetando ou fazendo ruir a segurança jurídica<sup>57</sup>, potencializada pela confiança legítima<sup>58</sup>, que é tão cara à sociedade atualmente.

Portanto, alguns pontos que merecem reflexão. O primeiro deles corresponde a valores abstratos; o segundo, ao controle das escolhas públicas; e o terceiro, aos precedentes administrativos.

## 4.2 Valores jurídicos abstratos e o artigo 20 da LINDB

Inicialmente, destaca-se a redação do artigo 20 da LINDB, de difícil compreensão do dispositivo legal em questão por apresenta-se mediante frase composta de genérica negativa, *in verbis*:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

---

<sup>57</sup> VALIM, Rafael. O princípio da segurança jurídica no direito administrativo brasileiro. São Paulo, Malheiros Editores, 2010.

<sup>58</sup> MARTINS, Marcondes Ricardo. Efeitos dos vícios do ato administrativo. São Paulo, Malheiros Editores, 2008.

Preliminarmente, antes de analisar a relação entre motivação e o disposto no artigo 20, resta necessário estabelecer critérios diferenciadores entre decisões proferidas na esfera administrativas e controladora. Exclui-se dessa apreciação a decisão judicial, posto que essa não se confunde com aquelas. A fundamentação das decisões judiciais tem previsão legal prevista no artigo 489, parágrafo 1º, do novo Código de Processo Civil.

Essa distinção é necessária para evitar qualquer comprometimento à compreensão da terminologia “decisão” ao longo deste estudo.

A origem de eventuais confusões reside na sindicabilidade das decisões administrativas que resulta na expedição de outra decisão por sujeito diverso daquele que expediu a decisão objeto de controle.

Portanto, há necessidade de definir o critério adotado pela presente tese, para referido recorte que, é exigência eminentemente metodológica, para especificar de quais “decisões” se está tratando.

Para esse fim, as “decisões” podem ser classificadas a depender do sujeito que as expedem, assim: (a) quando o sujeito que expede a decisão for autoridade administrativa, utiliza-se a terminologia “controlado(a)”; (b) quando o sujeito que expede a decisão for autoridade controladora, utiliza-se a terminologia “controlador(a)”. Lembrando que o objeto da decisão controladora é a decisão expedida pela autoridade administrativa.

Analisar as *consequências práticas das decisões* implica considerar todos os efeitos diretos e colaterais provocados pela decisão exarada por sujeito investido na função controladora.

Retomando o raciocínio anteriormente exposto, considerando que a regra jurídica deve ser compreendida por qualquer pessoa e não apenas por operadores do Direito, uma leitura mais desatenta pode ensejar entendimento equivocado. Explica-se: (i) a expressão “não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos” caracteriza uma proibição a qualquer decisão motivada apenas em valores jurídicos abstratos. Portanto é uma proibição geral; (ii) na sequência, embora haja uma frase negativa, na verdade é uma obrigação: “sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”. Temos, pois, exceção à regra.

A compreensão do dispositivo, baseia-se na afirmação de que as decisões emitidas por quaisquer das esferas administrativa, controladora ou judicial, não poderão ser calcadas apenas em valores jurídicos abstratos.

Em outras palavras, a fundamentação em valores jurídicos abstratos será, de certa forma, compensada juridicamente<sup>59</sup> mediante análise das consequências práticas das decisões. Mas isso não significa que só quando estejam em jogo valores jurídicos abstratos é que se tenha que considerar as consequências práticas da decisão. Essas consequências devem ser sempre consideradas, mas principalmente diante de decisões com base em valores jurídicos abstratos porque esses valores ensejam, não raro divergências quanto às suas projeções concretas e, assim sendo, discricionariedade.

Portanto, decisões proferidas nas esferas administrativa, controladora e judicial, devem considerar as consequências práticas da decisão, especialmente quando exaradas com base em valores jurídicos abstratos, consequências essas relevantes para o exame da validade mesma do ato expedido, seja ele ato objeto de controle ou ato controlador. Ato algum pode ser válido se suas consequências práticas forem contrárias ao interesse público, como juridicamente assim qualificado, fim último da atuação dos órgãos de Estado.

Vale considerar que o conceito de “valores jurídicos abstratos” caracterizam-se como conceito vago, impreciso e indeterminado. Como bem anotou Tercio Sampaio Ferraz Jr., “função seletiva do valor mostra-se, no discurso normativo, como instrumento de controle do comportamento”<sup>60</sup>.

Essa, sem dúvida, é uma das principais críticas ao artigo 20 da LINDB.

Primeiro por valer-se de conceito jurídico vago ou indeterminado, tornando o dispositivo distante da aplicação imediata, precisa e objetiva, afastando-o da concretude da norma jurídica, que exige raciocínio pragmático (art. 20, *caput*).

Segundo, por afastar controle das decisões administrativas motivadas em princípios genéricos<sup>61</sup>, sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão da medida imposta ou decisão que invalida ato administrativo, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa. (art. 20, §2º).

Além disso, o referido dispositivo deve ser analisado sob duas óticas: ótica do controlado e do controlador.

---

<sup>59</sup> A “*compensação*” a que fazemos referências, consubstancia na conformação, por exemplo, do artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa, que permite condenação por violação à princípios, às novas exigências da LINDB, sob pena de invalidação da decisão que reconhece ato ímprobo por vício de motivação. Com o advento da LINDB, haverá a necessidade da autoridade decisória declinar as consequências práticas da decisão, ou seja, quais podem ser os reflexos concretos decorrentes da decisão exarada.

<sup>60</sup> FERRAZ, Jr. Tercio Sampaio. Teoria da Norma jurídica: ensaio de pragmática da comunicação normativa. Rio de Janeiro, Forense, 1978. p. 150-153

<sup>61</sup> Princípios jurídicos são normas de especial densidade valorativa, sua matéria prima, por assim dizer.

Sob a ótica do controlado, ou seja, sob a ótica da Administração Pública, é considerado significativo avanço por evitar a chamada “futurologia” do gestor público, exigida nas decisões controladoras. Essa situação paradoxal ocorre quando a decisão controladora discorda e considera ilegal a escolha do gestor público em valorar este ou aquele fator que embasam a decisão administrativa. Representa uma verdadeira batalha de invasão de competências.

A autoridade controladora, a pretexto de exercer controle dos atos administrativos, acaba por se substituir ao gestor público, pois considera errada e, portanto, ilegal a decisão administrativa, colocando em xeque a separação de Poderes. Doutra parte, a ilegalidade das decisões administrativas, reconhecida na esfera controladora, geralmente desagua em responsabilidade dos gestores com todas as implicações dela decorrentes.

Sob a ótica do controlador, o artigo 20 da LINDB teria criado uma espécie limitação, de restrições, de contenção às atividades controladoras, por não mais ser permitido decidir com base em valores jurídicos abstratos, leia-se princípios ou valores por eles juridicizados.

A preocupação dos órgãos de controle, de certa forma, faz sentido, pois o artigo 20 rompeu a cultura da motivação pró-forma enraizada no funcionalismo público por anos, tendo se tonado prática habitual. Essa prática refere-se à precariedade em atender o requisito procedimental do ato administrativo, qual seja, a motivação.

Tanto as decisões administrativas quanto as decisões controladoras motivam o ato, cumprindo mecanicamente ao aspecto formal da motivação, isto é, considera-se a decisão motivada mediante mera indicação de princípio violado. A LINDB veda expressamente essa prática conforme disposto no seu artigo 20, parágrafo único, exigindo motivação qualificada substancialmente.

A decisão administrativa, controladora ou judicial que deixar de observar o disposto no artigo em questão padecerá de invalidação por ausência de motivação ou motivação insuficiente ou ainda inadequada, e o sujeito investido na competência decisória poderá ser responsabilizado nos mesmos termos em que o controlado responde quando sua decisão é invalidada, em atuando com dolo ou erro grosseiro.

O tratamento isonômico entre controlador e controlado no que tange às consequências deflagradas por eventual invalidação de ato decisório pode aparentar mitigação da atividade de controle, pois o mesmo medo que acomete gestores públicos passa a assombrar integrantes de entidades controladoras, em especial servidores vinculados a Tribunais de Contas, Ministério Público e Agências Reguladoras. Desobediência ao artigo 20 da LINDB implica, para controlados e controladores, invalidade do ato.

Da atividade desempenhada pelo gestor público espera-se a aplicação da lei a situações concretas fundadas na observância à legalidade, o que requer criatividade jurídica na triagem do meio suficiente, adequado e razoável à satisfação do interesse público, preservando a congruência de atuação à máquina estatal.

Entretanto, o gestor público enfrenta maior desafio diante de atos de competência discricionária, pois sua tarefa não se limita à simples escolha dentre esta ou aquela solução juridicamente possível a ser efetivada; deve, sobretudo, *ad cautelam*, certificar-se que sua escolha é a melhor dentre as opções possíveis de que dispõe, já que poderá ser submetida à sindicabilidade dos órgãos de controle, como se sabe.

Considerando que a atuação estatal e o controle dos atos administrativos são inerentes ao Estado Democrático de Direito e que as decisões administrativas são informadas por substratos valorativos oriundos de escolhas públicas, torna-se indispensável a sindicabilidade, pormenorizada pelos órgãos de controle, das circunstâncias e dos valores jurídicos considerados pelo gestor público e que integram e vinculam o ato decisório.

Portanto, é inegável o conteúdo axiológico das decisões administrativas, seja pela entidade administrativa, seja por órgãos de controle interno e externo.

Constitucionalmente<sup>62</sup>, é da ceara funcional do órgão controlador analisar os aspectos formais e substanciais que compreendem a decisão controlada, e a motivação não é passível de exclusão desse controle.

Como vimos, a motivação dos atos administrativos é perfeitamente passível de controle sob dois aspectos: (i) *formal*, que compreende a fundamentação jurídica em dispositivo legal (subsunção); (ii) *substancial*, como ferramenta legítima do itinerário lógico-jurídico percorrido pelo gestor ao valorar os suportes fáticos que sustentam a decisão jurídica adotada.

As variáveis que embasam a decisão administrativa são valoradas pelos gestores públicos, no calor dos acontecimentos rotineiros do agir administrativo, devendo-se levar em consideração que, muitas das vezes, são comportamentos costumeiros, com embasamento jurídico herdado de gestões administrativas anteriores.

O administrar exige do gestor público decisões ousadas, criativas, que podem exigir valoração de novos paradigmas, rompendo com a rotina de gestão e até mesmo com comportamentos isonômicos de gestões anteriores. Ainda, pode ser necessário que o gestor público distancie-se de precedentes administrativos, desencadeando comportamentos opostos,

---

<sup>62</sup> Com relação ao controle realizado na Administração Pública, é possível destacar alguns artigos da Constituição da República/88: art. 5ºXXXIV “a”; art. 49,V, IX, X; 50§2º, art. 52,V; 58§3º; art. 70 ao art. 75; art. 129, III.

amedrontados, com receio de responsabilização. Esse receio pode desencadear, ainda que de forma velada, a paralisação decisória técnica, o “apagão decisório”, também denominado “apagão das canetas” e a técnica de “fuga da responsabilização”<sup>63</sup>.

É nesse cenário que questões nucleares em termos de controle e a extrapolação dos limites do controle despertam preocupação na comunidade jurídica, especialmente com relação à responsabilidade e às severas sanções às quais o agente público poderá ser submetido como resultado de sindicabilidade. E as vezes os controladores extrapolam os limites de legítimo e efetivo controle das decisões administrativas, responsabilizando o agente público por mero descompasso ou divergência de entendimento ou de interpretação entre controlado e controlador, ou até mesmo por erro do gestor ao avaliar mal as circunstâncias fáticas que comportam sua decisão.

Por outro lado, os órgãos de controle, em especial o Tribunal de Contas da União, apontam aspectos positivos e negativos ao analisar a aplicabilidade efetiva da LINDB. Alguns estudos demonstram a preocupação quanto às observações refratárias no que tange à manobra legislativa que teria criado “escudo de proteção” a gestores públicos, enfraquecendo a atuação dos órgãos de controle.

Aprioristicamente, não vislumbramos enfraquecimento sob a ótica de controle da atividade administrativa. Mesmo porque a LINDB está inserida no ordenamento e deve ser aplicada em harmonia com outras normas, como é o caso da Lei de Processo Administrativo.

O objetivo deste estudo não é propor soluções aos problemas e obstáculos que a administração pública e os órgãos de controle eventualmente enfrentam com os dispositivos da LINDB e seus efeitos, mas tão somente, expor reflexões jurídicas realizadas tanto sob a ótica de um e de outro, com o disposto no artigos 20 e 22 da LINDB.

Isso porque a LINDB foi editada exatamente para trazer parâmetros, requisitos e segurança jurídica tanto para a administração pública quanto para seus gestores, em virtude das decisões que expedem.

Desde sua edição a LINDB tem sido mal interpretada causando desconforto à comunidade jurídica. Segundo o entendimento da presente tese, a lei por ser analisada com olhar crítico, importando aspectos negativos no sentido de ser um instrumento que supostamente enfraquece a atuação dos órgãos de controle. Não enfraquece, mas aumenta a responsabilidade sua responsabilidade, exigindo mais também do controlador.

---

<sup>63</sup> Sobre técnica de fuga da responsabilização, consultar: SANTOS, Rodrigo Valgas dos. *Direito Administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos*, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

Contudo, equivocou-se quem defende a mitigação da aplicação da LINDB sob o argumento de que foi fruto de manobra legislativa que objetivou enfraquecer as atividades de controle. Tal defesa parece oriunda da análise isolada dos novos dispositivos inseridos na LINDB, descontextualizada de outros parâmetros presentes no ordenamento jurídico, motivo pelo qual é necessário interpretá-la de forma sistemática, dentro do conjunto de princípios e normas já existentes no âmbito do Direito Administrativo.

A presente tese defende a realização de análise sistemática e interpretativa dos novos dispositivos da LINDB sob a ótica do positivismo jurídico lógico-inclusivo.

Nesse sentido, é indispensável a utilização de metodologias interpretativas, para leitura atenta da LINDB e das garantias por ela asseguradas, devido à nova roupagem da norma que integra e conforma o ordenamento jurídico pátrio.

No que tange à decisão administrativa, é necessário ir além, há necessidade de técnica ao decidir, sempre que a situação comportar.

### **4.3 Novos contornos da decisão controladora**

A presente tese tem como objetivo desmitificar a percepção equivocada que gera desconforto aos órgãos de controle instalada pela necessária releitura das exigências estabelecidas pelos novos parâmetros da motivação dos atos administrativos encartadas nos dispositivos da LINDB.

Dentro desse contexto, a dinâmica contemporânea do interesse público exige respostas rápidas, enérgicas e precisas emanadas pelo gestor público, ao gerir a coisa pública, impulsionado pelas normas de gestão pública. Suas decisões são fruto do processo decisório que envolve escolhas que melhor satisfazem o interesse público.

O interesse público é amplamente satisfeito se for estabelecido diálogo pragmático entre órgãos de controle e gestor público, alcançado mediante colaboração e complementariedade, entre controlado e controlador, resultando na atuação concertada através de processo dialógico pragmático.

Nesse cenário, a atuação dos agentes públicos deve ser controlada na mesma toada, ou seja, os órgãos de controle devem realizar o controle analisando a carga argumentativa de cada decisão sem contudo distanciar-se hierarquicamente dos controlados.

Por evidente, espera-se de um Estado de Direito social e democrático a efetiva atuação equilibrada, racional, proporcional e motivada entre gestão da administração pública e órgãos de controle, num clima de cooperação e não de “queda de braço”.

Por óbvio que gestões públicas que se distanciam desse ideal, ou seja, eventuais movimentos no sentido de desviar, evitar ou impedir a relação triangular entre gestão pública, órgão de controle e bem comum, são reprováveis juridicamente e o ordenamento jurídico brasileiro dispõe de ferramentas e mecanismos constitucionais e infraconstitucionais para o seu reestabelecimento.

Portanto, o ponto de conexão e, ao mesmo tempo, o que une gestão pública eficiente, necessária e suficiente ao órgãos de controle a fim da melhor satisfação ao interesse público, são os valores analisados nas escolhas e decisões administrativas. Esse equilíbrio somente é possível se, e somente se, houver entendimento alinhado entre a gestão pública e o órgão de controle, escorados pela motivação consubstanciada em valores entrelaçados que legitimam a atuação da administração pública motivacional.

Para que a valorização das coisas seja observada na mesma intensidade por observadores diferentes, é preciso que os observadores em questão estejam na mesma frequência valorativa, que, por sua vez, é atingida ou alcançada por meio de interpretações dos elementos e circunstâncias fáticas que conduziram o raciocínio jurídico das partes envolvidas.

Na instigante arte de administrar, o desafio rotineiro da tomada de decisões ou de soluções que fogem à regra é uma realidade que não pode ser ignorada por quem quer que seja.

É indispensável a conexão dialógica e racional entre Administração Pública e órgãos de controle, pois o raciocínio valorativo não é linear, mas é composto por desvios que resultam em caminho tortuoso e geralmente provido de ramificações que podem direcionar para um local comum ou local diverso, a depender das escolhas administrativas.

Se levarmos em conta que verdades podem não ser verdade absolutas, mas pontos de vista diferentes dependendo do valor que é atribuído pelo observador, a motivação tem o papel de equalizar a potencialidade do valor das decisões para a harmonia das escolhas públicas. Diante de um mesmo valor pode haver divergência quanto às suas posições concretas.

Portanto, os dispositivos da LINDB selecionados por esta tese, embora tenham sido editados visando especialmente a Administração Pública, trouxeram uma importante inovação:

o desafio de demonstrar aos órgãos de controle o valor agregado para suas escolhas e decisões por meio da motivação, além de apontar as consequências práticas decorrentes dessa valoração.

Essa forma de atuar desperta no administrador público a autoestima, validação interior, credibilidade e necessidade de aprovação.

Enfim, a LINDB exige da Administração Pública uma série de adaptações para que de fato torne viva a letra da lei. O bom gestor público deverá se aproximar do órgão de controle para verificar qual é a mensuração de valor sob a ótica do órgão controlador, e vice-versa.

Posteriormente, deve apontar ao órgão de controle, as reais dificuldades enfrentadas, pautadas em valores, pois a experiência empírica da administração pública deve servir de combustível para novos caminhos.

De outra forma, os órgãos de controle devem ponderar e considerar as sensíveis diferenças geradas e enfrentadas na intimidade de cada Administração Pública, caracterizando o que se convencionou cunhar de “valor de gabinete”, de acordo com as reais dificuldades enfrentadas pelo gestor público que exigem comportamento de avaliação e valoração distinto a propiciar decisões diversificadas.

Isso só é possível se houver um processo evolutivo semelhante ao “Mito da Caverna” de Platão<sup>64</sup> posto que a realidade sob a ótica do observador vivenciada pelo órgão de controle, não corresponde com a realidade vivenciada rotineiramente *in loco* pelo gestor público.

Compete aos gestores públicos demonstrar, justificar e fundamentar, impulsos requer criatividade no motivar a racionalidade do valor agregado a cada decisão e não simplesmente deixar ao crivo do órgão de controle a atribuição do melhor valor interpretativo que se extrai dos elementos que alicerçam a escolha ou decisão administrativa.

Isso é de extrema importância para que o gestor público não seja infantilizado pelo órgão de controle. As consequências ocorrem na medida em que os valores são empregados e pelo modo como são empregados nas decisões. O veículo de comunicação entre o gestor público, sua decisão e o órgão de controle é justamente a motivação dinâmica.

Isso porque, o caminho racional e empírico percorrido pelo gestor público que guia sua solução para alguma questão tem regra fixa, como por exemplo, atos estritamente vinculados e precedentes administrativos, mas, algumas vezes, ao realizar escolhas ou emitir decisões, não há regra fixa, formal e tipologicamente predeterminada.

---

<sup>64</sup> PLATÃO, *O Mito da Caverna*. Livro de Bolso. Editora Edipro, 2015.

Sem resumir o Direito à matemática, pois não o é, mas tão somente para fins de argumentação, imaginemos a seguinte situação: qualquer homem médio, questionado quanto à escolha de dois fatores numéricos quaisquer cuja soma aritmética resulte no número “10”, ( $\_ + \_ = 10$ ), a praxe, ou seja, a prática reiterada e costumeira, automaticamente, conduz o raciocínio tendencioso ao equilíbrio, à equidade. Nesse sentido, é comum a adição acima configurar a escolha do nº 5 como fator numérico: (a)  $5 + 5 = 10$ .

Porém, se agregarmos mais valor à primeira parcela, automaticamente estamos a diminuir o valor da segunda e vice e versa, pois, em operações matemáticas, a regra fixa da adição consiste na “soma dos fatores não altera o produto”. Nesse sentido, teremos o mesmo resultado de “10” com: (b)  $6 + 4 = 10$ ; (c)  $7 + 3 = 10$ ; (d)  $8 + 2 = 10$ ; (e)  $9 + 1 = 10$  e (f)  $10 + 0 = 10$ .

Pois bem, esse raciocínio evidencia que as decisões administrativas podem decorrer diretamente de subsunção ou de escolhas administrativas, essas correspondem exatamente à variação de atribuição de valores diversos, a depender do suporte fático interino que dispõe o gestor público, esquadrihando a melhor atender os anseios da sociedade. Entretanto, enquanto na matemática pouco importa a valoração da ordem dos fatores para obter o resultado fixo, a gestão pública é exatamente a arte de agregar valores a diferentes fatores para obter o mesmo resultado ou resultados diferentes, uma vez considerado que o interesse público não é estático, mas dinâmico.

A relação existente entre escolhas administrativas e motivação dos atos administrativos, fundada, em valores agregados somente é compreendida sob o aspecto discursivo da retórica como corolário da argumentação jurídica, merecedora da reflexão aqui empreendida.

Nesse sentido, a regra da gestão pública e o controle externo não devem ter seu foco voltado ao resultado específico, mas as considerações avaliadas pelo gestor público deverão ser observadas e servirão de balizas para efeito de controle das escolhas públicas.

Assim, a escolhas administrativa deve ser algo natural que decorra da prática administrativa, considerado o que dispõe a Administração, em termos de conhecimento empírico, casuístico, conforme ferramentas jurídicas de que dispõe concomitante para a tomada da decisão, assim como o controle pelos Tribunais de Contas deverá pontuar as características específicas que embasam sua decisão, como previsto no artigo 22, parágrafo 1º, para fins de legitimidade da atividade de controle, segurança jurídica entre controlado e controlador, objetivando a manutenção e preservação do senso de justiça, como será abordado quando do tratamento dos limites às decisões controladoras conforme pressupostos da motivação.

Como visto anteriormente, a motivação dos atos administrativos é composta por dois aspectos distintos: formal e material, estabelecendo racionalmente o elo entre a causa ou o motivo que deflagra a expedição do ato administrativo e a sua finalidade, ou seja, atuação vinculada à dispositivo legal concomitante à melhor satisfação do interesse público que se extrai do texto normativo pela técnica da hermenêutica interpretativa.

Nas escolhas públicas é a carga valorativa que fixa o valor de cada fator que gera determinado resultado, que se tem que demonstrar essa conta aos órgãos de controle por meio da motivação.

Este ponto de mutabilidade dos alicerces valorativos das decisões administrativas será ainda trabalhado quando do tratamento dos precedentes administrativos.

#### **4.4 Decisões Administrativas, valores jurídicos abstratos e consequências práticas das decisões**

Sem dúvida, as consequências práticas das decisões administrativas referidas dispostas no artigo 20 da LINDB são um dos principais desafios inovadores enfrentados pela comunidade jurídica desde a sua entrada em vigor. Por essa razão, o objetivo deste estudo é apresentar os critérios previamente estabelecidos e delineados à interpretação sistemática, coerente, adequada e suficiente.

Não pretende-se esgotar as interpretações que podem ser extraídas por cada intérprete, por dois motivos: (i) impossibilidade de prever o futuro e pré-determinar todas as situações hipotéticas enfrentadas pelo controlado e pelo controlador; (ii) tanto o controlado quanto o controlador são intérpretes das normas jurídicas a fim de lhes dar concretude. Cada jurista elenca as premissas que servirão de base para suas valorações e as consequentes conclusões do objeto analisado.

Antes de proceder a qualquer reflexão a respeito do tema em questão, cabe fixar algumas premissas com o único propósito de preservar a coerência de raciocínio que guiou este trabalho.

Com relação às decisões administrativas, parte-se da concepção de que presumem-se legítimas, ou seja, foram expedidas em conformidade com a ordem jurídica, por agente competente, estando, portanto, aptas a produzir efeitos jurídicos no mundo fenomênico.

O segundo e mais importante ponto, afasta-se qualquer pretensão à interpretação no sentido de cotejar consequências práticas das decisões administrativas como fruto de futurologia atribuída ao gestor público ou ao órgão de controle, mas consideram-se as decisões administrativas como resultado de pragmatismo dogmático lógico-jurídico.

As decisões administrativas são pragmáticas considerando que são expedidas conforme a prática, a rotina administrativa, as decisões reiteradas, as praxes, atendidas as formalidades para sua exteriorização, que são próprias das atividades inerentes à gestão pública voltada à realização concreta do interesse público. Afirma-se serem dogmáticas por serem terminantes, claras, objetivas e formais.

Por fim, as decisões administrativas como resultado do raciocínio lógico-jurídico compreendem a ideia de decisão coerente, congruente, fundamentada, provida de nexos de racionalidade e logicidade; são, dessa forma, frutos da argumentação jurídica axiológica que tem como base a técnica interpretativa consoante lições da hermenêutica.

Fixadas essas premissas, passa-se à análise do *caput* do artigo 20 da LINDB.

Art. 20 . Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

O *caput* do artigo 20, prescreve, *prima facie*, traz uma vedação, melhor dizendo, estabelece uma proibição: decisões proferidas na esfera administrativa, controladora e judicial não podem ser expedidas se com base em “valores jurídicos abstratos” e, ao menos que sejam analisadas “consequências práticas da decisão”.

Resta determinado pela LINDB que as decisões a que se refere deverão considerar as consequências práticas da decisão, o que condiciona a validade das mesmas ao preenchimento das circunstâncias fáticas e jurídicas do caso concreto pela Administração para: (i) expedir o ato administrativo; e (ii) para fins de controle da atividade administrativa.

Considerando a literalidade do *caput* do artigo 20 pode-se proceder à seguinte interpretação: (i) as decisões proferidas apenas com fundamento em valores jurídicos abstratos, sem que sejam explicitadas as suas consequências práticas, restaram eivadas de ilegalidade, portanto serão inválidas; (ii) as decisões exaradas sem considerar as suas consequências práticas, por si só, podem não ferir a ordem jurídica e, portanto, desfrutam de validade relativa, ou seja, para que sejam nulas, deve-se arguir a presença de valores jurídicos imprecisos na decisão; (iii) nem toda decisão administrativa, seja a exarada pela administração seja a proferida por órgão de controle, exige valor jurídico em sua formação.

Os próximos parágrafos sumarizam como a presente compreende a questão.

Em primeiro lugar, decisões proferidas com fundamento em valores jurídicos abstratos são eivadas de ilegalidade, portanto inválidas. Afastada portanto a convalidação por tratar-se de um vício insanável.

Com relação à invalidação da decisão administrativa, é preciso resgatar, ainda que perfunctoriamente, a invalidação do ato administrativo.

Corrobora-se o ensinamento de Ricardo Marcondes Martins, que define a invalidação do ato como “expedição de um ato administrativo cujo efeito é a retirada do ato inválido do mundo jurídico”.<sup>65</sup> Portanto, qualquer decisão administrativa inválida deverá ser retirada do mundo jurídico por não comportar correção.

Em segundo lugar, as decisões exaradas que desconsideram as consequências práticas das decisões, por si só, não ferem a ordem jurídica e portanto, desfrutam de validade relativa, ou seja, para que referida decisão seja nula deve-se arguir a presença de valores jurídicos imprecisos presentes na decisão. Essa afirmação decorre do fato de que nem toda decisão exige atuação de agente público em valorar juridicamente as circunstâncias apresentadas no caso concreto.

Caso haja apenas única solução possível, portanto diante de competência vinculada, e as circunstâncias fáticas e jurídicas que possam ser extraídas da análise do caso em concreto, haverá simples subsunção do fato à norma. O agente público não precisará emitir qualquer juízo de valor. Não é exigida a valoração conforme a motivação da decisão para efeito de validade.

O próprio artigo 50 da Lei de Processo Administrativo (Lei nº 9.784/99) pontua as decisões que obrigatoriamente devem comportar motivação. Resumidamente as exceções, em que a motivação não é exigida em três hipóteses: (i) quando decorre da teoria dos motivos inerente ao seu próprio conteúdo; (ii) atos cujo cumprimento é imediato, quase que simultâneo à edição, tornando a motivação incompatível com a necessidade de imediato cumprimento; (iii) por fim, quando a motivação atenta contra a segurança nacional e a ordem pública.

Nas três hipóteses a decisão não comporta motivação e, portanto, pode perfeitamente ser exarada desprovida de carga valorativa pelo agente público.

Conclui-se, portanto, que as decisões exaradas sem considerar as consequências práticas das decisões, por si só, não ferem, obrigatoriamente a ordem jurídica.

---

<sup>65</sup> MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos vícios do ato administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 275.

#### 4.4.1 Consequências jurídico-administrativas

É inegável a importância de se proceder a uma releitura sistemática da motivação quanto à fundamentação e à justificativa que devem compor as decisões proferidas no desempenho da atividade de gestão pública, e daquelas produzidas por órgãos de controle, à luz dos novos dispositivos da LINDB.

O presente trabalho não trata das consequências jurídicas empiricamente, mas tão somente relaciona algumas das dificuldades que podem resultar da implementação das determinações constantes da decisão controladora.

Tratar das consequências jurídicas implica examinar, em tese, os impactos provocados pelas decisões controladoras na esfera administrativa, seja com relação à aplicabilidade da decisão de controle seja quanto à responsabilização do agente público.

O importante papel da motivação e das consequências jurídico-administrativas concentra-se no pragmatismo, ou seja, na conformação normativa dos fatos empíricos enfrentados pela Administração Pública e seus reflexos ou efeitos práticos.

Como bem anota Luciano Ferraz, os impactos mais significativos dos novos dispositivos traídos pela LINDB estão no campo do controle, posto que funcionam como “amortecimento na pronúncia de nulidade dos atos administrativos”<sup>66</sup>.

De fato, essa é a principal consequência jurídico-administrativa, o que exige do controlador razoabilidade, proporcionalidade e eficiência na tomada de decisão. Essa, por sua vez, deve ser coerente, congruente, precisa e clara.

O diálogo afinado entre controlado e controlador ganha contornos de essencialidade para decisões responsáveis, voltadas à consecução dos fins do Estado contemporâneo, marcado pela dinâmica recíproca entre Administração Pública e sociedade.

Algumas situações práticas permitem notar que o gestor público encontra dificuldades para compreender exatamente o que o agente controlador demanda, para efeito de controle. Em outros casos, por mais que o controlado forneça explicação, o agente controlador não aceita,

---

<sup>66</sup> FERRAZ, Luciano. *Controle e consensualidade: fundamentos para o controle consensual da Administração Pública*. Belo Horizonte. Editora Fórum, 2020. p.149.

recusa por interpretação diversa, por insuficiência de razões fáticas ou jurídicas, ou por mero capricho.

Muitos desses problemas enfrentados entre controlado e controlador residem em situações fáticas presentes tanto na esfera administrativa quanto em entidades controladoras. Essas dificuldades podem ser de ordem pessoal ou estrutural: ausência ou deficiência de capacitação técnica de servidores, dificuldades econômicas, organizacionais, estruturais ou operacionais.

Por fim, enraizada na cultura jurídica está a amarga experiência da falta de capacitação, a dificuldade ou incapacidade do servidor público em motivar, que acarreta ausência de motivação ou motivação insuficiente. Certamente esse é um dos maiores desconfortos entre controlado e controlador, mesmo porque nem sempre têm a mesma formação ou capacitação funcional.

É importante destacar que motivação insuficiente não se confunde, e não deve ser confundida, com motivação discordante.

A significativa importância em identificar quando a motivação é insuficiente consiste na eventual necessidade ou possibilidade de oferecimento de motivação complementar, perfeitamente admitida em caso de motivação superveniente, indispensável à autoridade controladora para análise de eventual invalidação de decisão de gestão administrativa<sup>67</sup> ou de sua manutenção.

Isso porque a necessidade prospectiva da decisão e eventual modulação dos efeitos resultantes da invalidação do ato administrativo pela autoridade controladora pode acarretar responsabilização do agente nas modalidades culpa grave ou dolo, a depender das circunstâncias fáticas e jurídicas que cada caso apresentar, podendo a responsabilidade ser enquadrada no artigo 22 ou, ainda, no artigo 28, acarretando consequências jurídicas completamente diferentes.

A responsabilização prevista no artigo 28 da LINDB é sensivelmente mais exigente que mero apontamento quanto à irregularidade de conduta referida no art. 22, parágrafo 1º. Nessa,

---

<sup>67</sup> Destacamos os escritos de Chaïm Perelman. “A interpretação da lei, para ser aplicada ao caso específico, deve ser considerada um hipótese, que só será adotada definitivamente se a solução concreta em que redundará afigura-se aceitável. Somente levando em conta essa dupla exigência, que exige a um vaivém da mente, da situação vivida à lei aplicável, compreenderemos a especificidade do pensamento jurídico. De fato, nenhum jurista pode negar que a segurança jurídica de prever, de modo praticamente satisfatório, as relações daqueles que estão encarregados de dizer o direito, trata-se de juízes ou de agentes da administração pública, constitui um valor fundamental do direito, tal como é concebido atualmente.”. Perelman, Chaïm. *Lógica jurídica: nova retórica* tradução Vergínia K. Pupi. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

quando a decisão controladora dispuser sobre a regularidade de conduta do agente, deve avaliar as circunstâncias fáticas, considerando as reais dificuldades enfrentadas pelo agente e eventuais obstáculos que influenciaram a tomada de decisão. Portanto, admite-se aqui apontamento de irregularidade de conduta do agente por culpa. Em contrapartida, quando a atuação do agente que expede ato eivado de ilegalidade decorrer de erro grosseiro ou marcado pela intenção maliciosa de cometer a ilegalidade, ou seja, presente o elemento subjetivo dolo, o agente responderá pessoalmente<sup>68</sup>.

Ademais, os novos dispositivos 20 e 22 da LINDB apontam dois critérios que devem ser considerados para efeito de controle: tempo e dimensão espacial dos reflexos da decisão controladora.

Com relação ao tempo, como já tratado nesse estudo, é preciso considerar a ótica distinta entre gestor público e controlador. Isso porque as circunstâncias fáticas e jurídicas presentes no caso concreto que conduziram o gestor público à decisão controlada podem apresentar-se de forma distinta na visão do controlador, no momento em que realiza o processo de controle.

É preciso considerar que o lapso temporal entre a escolha pelo responsável pela decisão e sua sindicabilidade pelo controlador pode apresentar-se, muito relevante. Tanto que foi essa a preocupação do legislador ao estabelecer o aspecto temporal no artigo 24 da LINDB. Segue-se que o controlador deve esforçar-se por se colocar na situação e no tempo em que estava quem expediu o ato sob controle.

Dessa feita, a autoridade controladora que declarar a nulidade do ato decisório deverá fazê-lo considerando cinco aspectos: a) as consequências práticas negativas que resultarem de eventual nulidade da decisão (efeitos colaterais ou reflexos da nulidade); b) o adequado e necessário esforço do controlador em considerar razoável a interpretação realizada pela autoridade controlada, a fim de preservar a manutenção do ato decisório; c) a responsabilização sancionatória do agente; d) a correção jurídica da decisão anulada, estabelecendo, quando necessário, regra de transição; e) e, por fim, o meios e mecanismos da consensualidade.

A real necessidade do controlador de projetar e analisar os impactos efetivos que sua decisão provocará nas situações jurídicas já consagradas pela decisão de gestão passa a ser elemento fundante das consequências práticas da decisão, devendo integrar o processo racional decisório, pois é dever do órgão de controle declinar as razões que fundamentam e justificam

---

<sup>68</sup> É possível observar a sensível diferença entre a LINDB e a Lei de Improbidade Administrativa ao dispor das sanções administrativas em virtude de dolo e culpa. (Art. 9º, 10 e 11). A lei de improbidade administrativa sanciona sobre a perspectiva de resultado da conduta (critério finalístico). A LINDB preocupa-se em sancionar ao analisar a conduta que originou resultado (motivação).

sua decisão. Além disso, é direito do controlado obter do controlador deferência à sua decisão, em respeito ao contraditório, à ampla defesa e à segurança jurídica com relação às decisões exaradas.

Essa análise exige outra modelagem de controle dos atos decisórios, como bem pontua Luciano Ferraz: “o princípio da legalidade convive com os cânones da segurança jurídica”<sup>69</sup>. Isso porque as reais dificuldades enfrentadas pelo controlado, ou ainda, eventuais obstáculos materiais, econômicos ou estruturais enfrentadas pelo gestor, dificilmente estarão explícitos de forma suficiente na motivação.

Em que pese a regra do dever de motivar ser concomitante à expedição do ato, há situações excepcionais que comportam exceção. Isso pode ocorrer diante de motivação insuficiente. Considerando que o gestor público conhece e tem a prática da rotina administrativa, a motivação superveniente poderá servir para a manutenção do ato, o qual, sem o complemento específico dos aspectos fáticos ou jurídicos relacionados pelo controlado, poderia, sob a perspectiva do controlador, ser considerado inviável.

A motivação superveniente poderá ser útil à preservação de ato administrativo inválido. Sempre que possível, deverá a entidade de controle permitir, em busca da garantia da estabilidade nas relações jurídicas em que a Administração é parte, bem como para proteger a esfera de interesses gerais e de sujeitos atingidos pela decisão controladora superveniente.

A decisão controladora deverá considerar empiricamente eventuais consequências a fim de amenizar ou evitar futuras ilegalidades ou prejuízo abarcados e juridicamente protegidos pela segurança jurídica e pela confiança legítima que envolvem os efeitos modificativos da decisão controlada.

É preciso que a decisão controladora tenha aderência ao caso concreto a fim de gerar consequências juridicamente viáveis e eficientes.

Durante o processo decisório, é importante que a autoridade controladora estabeleça critérios de avaliação considerados por ela, a fim de externar maior ou menor grau de aderência às circunstâncias fáticas e jurídicas de que dispunha o controlado ao decidir.

Decisão controladora suficiente e responsável deve ser hábil a zelar pela eficiência e pela segurança jurídica. Deve declinar a dimensão das consequências e seu alcance (efeitos concretos). Implica previsibilidade e precaução das consequências negativas, devendo haver

---

<sup>69</sup> FERRAZ, Luciano. *Controle e Consensualidade: fundamentos para o controle consensual da Administração Pública (TAG, TAC, SUSPAD, acordos de leniência, acordos substantivos e instrumentos afins)*. 2.ed. Belo Horizonte. Editora Fórum, 2020 p. 149

modulação dos efeitos da decisão controladora (*ex tunc* e *ex nunc*), considerando efeitos ampliativos ou restritivos de direitos.

Em contrapartida, no controle efetivo da decisão de gestão, é preciso apurar em que medida o agente decisório deve ser responsabilizado diante das consequências práticas negativas que sua decisão acarretou empiricamente.

Compete à decisão de controle explicitar as razões para tanto, bem como vinculá-las racionalmente à decisão controlada e aos resultados gravosos, guardadas as devidas proporções para eventuais aplicações de sanções.

Como acima exposto, o rol de consequências jurídicas que decorrem da atividade de controle é extenso e complexo e pode ser objeto de termo de ajustamento de conduta<sup>70</sup> ou termo de ajustamento de gestão<sup>71</sup>, tanto para efeito de controle de cumprimento das determinações oriundas da decisão controladora como para auxiliar efetiva aplicação das medidas acordadas pela Administração Pública, pela gestão concomitante ao acordo, vinculando também as futuras gestões.

Portanto, os novos dispositivos da LINDB admitem a correção jurídica de decisão passível de invalidação com mecanismos de diálogo consensualista<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> Previsto na Lei 7.347/85, art. 5º, §6º.

<sup>71</sup> Termos de ajustamento de gestão (TAG) – Conhecido também como TACTC (termos de ajustamento de conduta dos tribunais de contas) decorrem da necessária perspectiva consensualista do controle externo da Administração Pública, cujo objetivo é diminuir o caráter da imperatividade em favor do critério consensual. Nesse sentido, Luciano Ferraz disserta a respeito do TAG: “ (...) compreendeu-se como juridicamente viável a adoção, pelos tribunais de contas pelos órgãos de controle interno de instrumentos que objetivassem “contratar” com os administradores públicos, alternativas e metas para melhoria do desempenho dos órgãos, entidades e programas. Este “contrato”, por assim dizer, assumiria contornos de verdadeiro “contrato de gestão” e o Tribunal de Contas desempenharia o papel de árbitro entre a sociedade e os agentes encarregados de lidar com a *res publica*”. FERRAZ, Luciano. *Controle e Consensualidade: fundamentos para o controle consensual da Administração Pública (TAG, TAC, SUSPAD, acordos de leniência, acordos substantivos e instrumentos afins)*. 2.ed. Belo Horizonte. Editora Fórum, 2020 p. 227.

<sup>72</sup> O modelo de controle consensual tem previsão Constitucional. O Preâmbulo traz o princípio da consensualidade, Posteriormente, o art. 4º, II trata da solução pacífica às relações internacionais e o art. 71, XI, ao tratar do controle externo do Tribunal de Contas da União.

#### 4.4.2 Consequenciais práticas das decisões

Assim como o conceito “valor jurídico abstrato” pode ser considerado vago, impreciso ou indeterminado, o termo “consequências práticas das decisões” gera inúmeras incertezas e dúvidas com relação às reais condições viáveis para antever e prever os efeitos práticos de soluções jurídicas em situações rotineiras das esferas administrativa, controladora e judicial.

Uma coisa é certa: a LINDB é norma geral e abstrata destinada à Administração Pública, entidades de controle e às decisões judiciais (Fla: então veja que acima você falou que é destinada à Administração Pública apenas, precisa padronizar isso). Dessa forma, as decisões jurídicas devem objetivar a concretização da LINDB e são decorrentes da interpretação de dispositivos normativos e fatos, portanto valorativa pelos operadores do Direito<sup>73</sup>.

Ademais, especialmente quanto ao disposto no seu artigo 20, parágrafo único, a LINDB condiciona a validade jurídica das decisões à obrigatoriedade, conferida ao intérprete da norma, da identificação e da valoração de bens jurídicos tutelados pelo Direito.

Estabelecer padrões de comportamentos decisórios é inerente ao Estado Democrático de Direito, reverenciando a segurança jurídica, a confiança legítima, a razoabilidade e a proporcionalidade na concretização da norma jurídica.

Com relação ao aspecto das consequências práticas das decisões, a motivação desempenha importante papel ao estabelecer padrões decisórios jurídico-rationais sedimentados por práticas reiteradas de controlado e de controlador.

É por meio da motivação que a autoridade decisória declina os contornos axiológicos por ela considerados que integram e legitimam a decisão tomada.

A constante repetição de soluções criadas pelo aplicador do Direito caleja o sujeito investido de competência decisória. A prática reiterada sedimenta experiência empírica que,

---

<sup>73</sup> A concretização da norma geral e abstrata por meio da interpretação valorativa que deve ser realizada caso a caso pelo operador do direito, é analisada por Friedrich Müller ao tratar da Teoria estruturante do Direito como “teoria da prática”. Em breves linhas, “A teoria estruturante do direito não é apenas uma nova concepção, é uma concepção inovadora da teoria do direito. Resulta, pela primeira vez, de um conceito pós-positivista de norma jurídica. A norma jurídica não se encontra já pronta nos textos legais; nestes encontram-se apenas formas primárias, os textos normativos. A norma só será produzida em cada processo particular de solução jurídica de um caso, em cada decisão judicial.” Cf. MÜLLER, Friedrich. *O novo paradigma do direito: introdução à teoria e metódica estruturante*. 2. ed., São Paulo, 2009, p. 164.

por sua vez, fixa padrões decisórios que servirão de parâmetros jurídicos para solução caso a caso, respeitadas as particularidades que cada qual apresentar.

Em que pese a constância da prática decisória, é necessário considerar a existência de duas situações fáticas distintas que ocorrem no mundo fenomênico: situações fáticas repetitivas e situações fáticas sem precedentes. A importância de fazer essa distinção, implicará a análise das consequências práticas decisórias cujo suporte fático é um ou outro.

Situações fáticas perenes, idênticas, equivalentes, semelhantes ou análogas possuem soluções empíricas pré-concebidas, pré-vivenciadas, em decorrência de sequência de sucessão repetida ou de práticas reiteradas. Essas práticas classificaremos como soluções ótimas, pois amadurecidas pelo tempo e experiência. Toda solução provém de um suporte legal, em face de situações concretas.

Situações fáticas inéditas correspondem a situações recentes, novas, originais, singulares, melhor dizendo, desconhecidas da entidade com competência decisória, sem precedentes, desprovidas de vivência rotineira. Diante delas, não há parâmetros seguros e confiáveis que resultem em alguma solução ótima. Essa situação exige do aplicador do Direito empreendedorismo criativo, interpretação dinâmica, servindo-se de outros parâmetros retirados do ordenamento jurídico.

Já com relação aos aspectos de controle à luz das consequências práticas das decisões, é necessário tecer reflexões sobre as atividades da entidade controladora, é de relevância na medida em que é preciso analisar seus efeitos colaterais para os controlados em face das soluções que tenham adotado.

Isso porque em situações perenes, rotineiramente enfrentadas, tanto pelo controlado quanto pelo controlador, as experiências anteriores funcionam como respaldo decisório ainda que acarretem efeitos outros decorrentes das peculiaridade de cada caso, de cada decisão.

Situações perenes tendem a aderir ao suporte jurídico decisório já consagrado por controlados e controladores, como será visto mais adiante.

Quanto mais aderência houver entre situações fáticas e jurídicas nas decisões, maior o grau de previsibilidade das efetivas consequências práticas das mesmas, proporcionando a segurança jurídica das decisões.

Para fins de sindicabilidade das decisões, estabelecer o grau de aderência é requisito indispensável à motivação., sem embargo de possíveis variações ditadas causuísticamente.

Porém, a prática auxilia a obtenção de soluções ou resultados diretos, claros e precisos das soluções aplicadas. Geralmente, os efeitos colaterais das decisões uniformes resultam de

circunstancias específicas mas repetitivas e de fácil previsão e verificação, de resultados esperados. Assim, situações perenes desfrutam de controle com contornos mais precisos, certos e determinados.

Diverso é o desencadeamento dos efeitos colaterais provocados diante de decisões fáticas inéditas, sem antecedentes e oriundas de processo de raciocínio diversificados, fruto da criatividade do sujeito investido de competência decisória, cujo controle não se faz de forma precisas, certas e determinadas. Dependerá única e exclusivamente de contornos hipotéticos, imaginários, desenhados pelo controlado, conformando assim alguns eventuais parâmetros imprecisos, que poderão ou não ser identificados e extraídos das razões lógico-jurídicas externadas pelo controlado ao motivar. Caberá então verificar se o controlado atuou com a precisão necessária e adequada ao declinar as circunstâncias fáticas e jurídicas que o conduziram àquela solução ótima, considerando, sobretudo, eventuais obstáculos e dificuldades.

As decisões de controle demandam reflexões apropriadas e precisas, pois os efeitos colaterais resultantes das soluções práticas adotadas ricocheteiam nas esferas de interesse do controlado, sendo-lhe garantido o contraditório e a ampla defesa como garantias inerentes ao Estado Democrático de Direito.

#### **4.4.3 Consequência concretas das escolhas administrativas**

Como já exposto, a preocupação com as consequências práticas das decisões exige que o processo de raciocínio decisório que considere soluções costumeiras, corriqueiras. Ou seja, para cada situação do mundo fenomênico, pontual, específica, determinada, o sujeito investido de competência possui expertise para a solução supostamente ótima. Essa situação decorre da experiência diária da gestão administrativa, considerando situações pretéritas análogas à que esteja a demandar solução.

Situação outra ocorre quando a situação fática foge à regra, caracterizando algo diverso do que é corriqueiro. Esse novo esquadramento de solução ótima exigirá do intérprete a fixação de novos parâmetros capazes de conduzir o raciocínio, mediante “escolhas valorativas” objetivando a solução ótima ou a solução mais próxima do ótimo.

Conforme já exposto, decisões são “escolhas responsáveis”<sup>74</sup>. Escolhas exigem do intérprete atribuição de carga valorativa de maior ou menor intensidade, consoante lições hermenêutica. Compete ao intérprete, aplicador do Direito, selecionar, recolher e atribuir valores coerentes e congruentes, a fim de dar concretude à norma, a valores jurídicos abstratos, conceitos jurídicos indeterminados ou conceitos vagos. Referidos valores deverão ser extraídos da ordem jurídica, consideradas as circunstâncias fáticas e jurídicas peculiares de cada caso, observada a conjugação de tempo e cultura em que estejam ambientadas.

Soluções jurídicas deliberadas por gestor público (controlado) estão sujeitas a controle. Isso é inegável, como já sabido.

O dever jurídico da ampla motivação ou a visão macro da motivação é fruto de normas enraizadas na Administração Pública contemporânea. É dever marcado pela satisfação do interesse público extraído da Constituição da República e da normas jurídicas postas, o qual orienta e delimita a atuação da gestão pública, das políticas governamentais (políticas públicas), obrigando gestores públicos a realizar “escolhas públicas” axiologicamente orientadas e juridicamente válidas, legítimas. Escolhas públicas responsáveis, razoáveis, necessárias, adequadas, juridicamente morais, proporcionais e previsíveis, jungidas ao devido processo legal, garantidos o contraditório e a ampla defesa como corolários da precaução, da confiança legítima e da segurança jurídica, compreendidas na essência do Estado Democrático de Direito.

Portanto, é preciso definir o que de fato conformam, delimitam os efeitos colaterais das soluções pragmáticas, empíricas, baseadas em escolhas administrativas responsáveis.

Diante de questões fáticas inéditas, os limites são extraídos dos princípios jurídicos, pois soluções pioneiras exigem um primeiro contato com norma jurídica de elevado grau de generalidade e abstração abstrato.

Um exemplo prático de inovação na Administração Pública é a situação fática inédita da pandemia da COVID-19. Embora haja suporte jurídico para enfrentar “estado de calamidade pública”, a situação concreta é desassociada de qualquer escolha administrativa previamente estabelecida.

A pandemia exigiu soluções jurídicas concretas para situação fática absolutamente desprovida de equivalentes jurídicos anteriores dessa magnitude.

---

<sup>74</sup> Escolhas responsáveis do gestor: o processo racional de escolha pública deve pautar-se em : retrospectiva, perspectiva e prospectiva. Cf. VALLE, Vanice Regina Lirio do. Escolhas administrativas processualmente adequadas e deferência judicial. *In*: RAMOS, Rafael, MAFFINI, Rafael (coord.) *Nova LINDB: consequencialismo, deferência judicial, motivação e responsabilidade do gestor público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 55-72.

Muitas questões enfrentadas pela Administração Pública, demandaram de escolhas administrativas com consequências não experimentadas anteriormente. Exigiu dos gestores públicos interpretação e soluções inovadoras valoradas em princípios jurídicos, dotados de generalidade e abstração de elevado grau.

Para aquelas situações fáticas que, repentinamente, passaram a exigir do sujeito investido de competência decisória a satisfação imediata de interesse público, alheio a qualquer experiência anterior, foi um grande desafio. Diante do colapso do sistema de saúde nacional, público e privado, quais são os efeitos colaterais de futuras decisões, pautadas em escolhas valorativas de princípios jurídicos, exaradas por órgãos de controle? A visão de mundo enfrentada pelo gestor público no início da pandemia será a mesma visão de mundo do controlador após a rotina estabelecida pela duração incerta da pandemia?

Essa situação reafirma a necessidade e a utilidade de classificar a dupla dimensão da motivação diante das consequências práticas da decisão. A motivação de ofício, ou legal, trata do aspecto formal, pressuposto procedimental de validade do ato administrativo decisório. Noutra ponto, a motivação no sentido de ferramenta legítima de gestão, consubstancia o aspecto substantivo, pressuposto de causa do ato administrativo, compreendendo técnicas de argumentação jurídica suficientes a fornecer o maior número de pontos valorativos dos elementos nucleares que fundamentam e justificam o processo de raciocínio interpretativo à época dos fatos. Isto porque a retórica é indispensável à persuasão condicionante da interpretação sistemática dos fatos.

Analisar os fatos implica fornecer ao controlador, de forma coerente, congruente, suficiente, clara e precisa, a descrição minuciosa dos obstáculos e as dificuldades reais, sob a ótica, empiricamente do controlado, capaz de demonstrar que as escolhas responsáveis resultam em decisões acertadas.

Analisar a motivação sob os aspectos formal e substancial importa quanto aos diferentes resultados provenientes da atividade de controle das decisões, posto que atos administrativos decisórios são inválidos se desprovidos de motivação, ainda que somente sob o aspecto formal.

Falar em consequências práticas das decisões comporta analisar o que deve inspirar, induzir e motivar o controlador a decidir dessa ou daquela forma.

Analisar as consequências práticas da decisão implica analisar as circunstâncias consideradas pelo sujeito investido de competência decisória controladora em decorrência do dever de motivação também dos órgãos de controle. Deve haver pertinência lógica entre a decisão controladora e os efeitos colaterais concretos que dela resultem.

Analisar a motivação das decisões dos controladores enseja reflexão também quanto às suas consequências.

Em primeiro lugar, o tempo que distancia controlado e controlador da decisão objeto de controle. Uma decisão controladora, deve: (i) ser coerente racionalmente ao considerar o momento em que foi expedida a decisão controlada; (ii) ser congruente na medida em que é adequada, razoável, proporcional, conveniente e oportuna, à sindicalização da decisão controlada; (iii) ser suficiente para fins de controle da decisão controlada; (iv) e, por fim, ser clara, para que o controlado tenha conhecimento exato e claro quanto ao controle de suas decisões e das consequências práticas.

Em segundo lugar, a decisão controladora deve considerar a realidade empírica vivenciada pelo controlado no exato momento da tomada da decisão submetida à controle.

Nesse sentido, aspectos econômicos são características importante que devem ser consideradas tanto para fins de escolha das decisões como para efeito de controle das decisões as consequências práticas que delas decorrerem.

Verifica-se que a decisão controladora deve buscar a realidade fática ao garimpar as perspectivas empírica, analítica e normativa<sup>75</sup> presentes na motivação que acompanha a decisão controlada.

Dessa forma, submeter a controle a decisão do controlado que já produz efeitos nas esferas jurídicas dos interessados (decisão concreta) importa, não só controle de legalidade da decisão controlada, mas, sobretudo, gera o dever do controlador em cuidar, zelar, prever e precaver em que medida os efeitos decorrentes da decisão controladora interferirá na esfera jurídica dos interessados que sofrerão os reflexos da decisão.

O dever do controlador de considerar os efeitos concretos da decisão controlada consiste no dever de evitar ou mitigar eventuais reflexos decisórios que prejudiquem o ato jurídico perfeito, coisa julgada ou direito adquirido, como disposto no artigo 6º da LINDB. Isso porque, as consequências concretas da decisão controladora, ao alcançarem a esfera jurídica de interessados, geram direito subjetivo à sindicabilidade da decisão controladora, garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa em face dos efeitos colaterais que da decisão.

Os direitos subjetivos dos interessados consubstanciam direitos efetivamente garantidos pelo ordenamento jurídico.

---

<sup>75</sup> Sobre discurso jurídico como discurso prático, cf. ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica: A teoria do Discurso Racional como Teoria da Justificação Jurídica*. 2. Ed., São Paulo: Editora Lndy, 2005

Consequências jurídicas concretas das decisões controladoras que, por via reflexa, atingirem direitos subjetivos, acabam por alterá-los. Essas alterações podem surtir efeitos modificativos, ampliativos ou restritivos de direitos<sup>76</sup>.

Essa é a razão pela qual deve ser garantido o devido processo legal, o contraditório e ampla defesa a qualquer sujeito que for sofrer as consequências concretas das decisões controladoras.

Conclui-se, portanto, que a decisão controladora deverá, obrigatoriamente, indicar previamente quais serão os efeitos colaterais concretos (consequências concretas da decisão controladora) que poderão resultar de suas soluções jurídicas. Esse é o papel da motivação nas consequências concretas das decisões: dever do controlador de apontar as consequências práticas que resultarão das suas decisões.

Para tanto, é indispensável que o controlador conheça minuciosamente a dimensão e o alcance da decisão controlada e a realidade empírica em que ela está inserida.

A grande questão que envolve a temática da sindicabilidade das decisões de gestão pública e as consequências práticas das decisões de controle consiste exatamente na ausência ou insuficiência de argumentos oriundos do discurso jurídico-dogmático que conforma racionalmente a motivação no que tange a fundamentação e da justificação lógica à decisão controlada.

O produto jurídico a ser controlado (decisão de gestão pública) chega às mãos da autoridade controladora carente de elementos essenciais à análise e à projeção das consequências práticas das decisões (efeitos colaterais) que deverão compor as decisões controladoras.

É importante anotar que o artigo 22 da LINDB imputa ao órgão controlador o dever de considerar, em sua decisão, os obstáculos e as dificuldades reais, bem como as exigências de gestão pública que devem ser observadas.

Entretanto, esse dever somente passa a existir, a partir do momento em que a autoridade controladora dispõe dessas informações. Quem de fato conhece a realidade empírica e é capaz de fornecer essas informações é o controlado como será visto a diante.

Portanto, chega-se à conclusão de que o dever de motivação é cíclico: a motivação é obrigatória em decisão controlada e está sujeita a controle. O controle das decisões do

---

<sup>76</sup> Sobre atos ampliativos e restritivos de direitos recomendamos a obra: PETIAN, Angélica. *Regime jurídico dos processos administrativos ampliativos e restritivos de direito*. São Paulo, Malheiros Editores, 2011.

controlado é obrigatório e deve ser analisado sob dois aspectos: (i) controle de legalidade da decisão; (ii) dever de exteriorização das consequências práticas das decisão controladora.

Nesse sentido, retomando o raciocínio quanto ao dever de motivação das decisões pelos controlado, sustenta-se que a motivação compreende duas dimensões: a motivação legal e a motivação como ferramenta de gestão. Nesse tocante, a motivação legal é obrigatória, e também a motivação como ferramenta de gestão, dependendo da interpretação dogmática da realidade empírica e da capacidade argumentativa do intérprete.

De outra parte, o dever de motivação da autoridade controladora deve compreender dois aspectos: (i) controle de legalidade; (ii) declinar os efeitos colaterais que a decisão de controle produzirá no mundo fenomênico (aspecto prático-pragmático).

Em que pese o dever do controlador de determinar as consequências concretas que suas decisões poderão interferir em direitos subjetivos por via reflexa, essas consequências concretas somente poderão ser analisadas mediante análise de elementos empíricos constantes das razões declinadas que motivaram a decisão. Razões essas exteriorizadas concomitantemente à formação do ato administrativo decisório.

A decisão controladora cuja motivação é insuficiente sob a ótica do controlador, compromete ou impede a sindicabilidade quanto ao aspecto prático-pragmático.

Isso posto, não se pode exigir dos órgãos de controle, por mero dever ou obrigação jurídica, consequências quaisquer e, portanto, abstratas com o único objetivo de legitimar decisão controladora quanto ao requisito formal da motivação.

Motivação insuficiente gera direito subjetivo do sujeito investido de competência decisória, de requerer motivação complementar ao controlado, indicando, fundamentando e justificando quais as informações necessárias e suficientes que o controlado deve prestar para fins de elucidar a realidade empírica e possibilitar à autoridade controladora prospectar concretamente os reflexos jurídicos, a dimensão e os efeitos que sua decisão provocará.

Portanto, é juridicamente sustentável tratar de motivação posterior à expedição da decisão (motivação superveniente) para fins de concretização das consequências da decisão, consoante determinada pelo artigo 20 da LINDB.

Dessa forma, não há que considerar que a expressão “consequências práticas das decisão” seja resultado de futurologia, mas sim da valorização da motivação dos atos administrativos pela LINDB.

Diante da nova roupagem conferida pela LINDB à motivação, essa passa a desempenhar importante papel na intimidade da Administração Pública que, por sua vez, deverá empenhar-

se para cumprir as determinações da legislação superveniente. Para isso, demandará mais empenho da sua estrutura organizacional para cumprir com esses novos objetivos.

#### **4.5 Fontes de fundamentação jurídico-administrativa da motivação**

A consagração do dever jurídico da ampla motivação ou a visão macro da motivação é fruto da dogmática jurídica enraizada na Administração Pública Contemporânea. Implica necessariamente análise das fontes de fundamentação jurídico-administrativa que devem embasar ou auxiliar a tomada de decisões. Análise das normas jurídicas em geral, inclusive pareceres jurídicos exarados pelas assessorias jurídicas e precedentes administrativos.

Dessa feita, passe-se à reflexão a respeito das consultorias jurídicas e dos pareceres por elas exarados como norma administrativa.

##### **4.5.1 Pareceres internos e precedentes administrativos como fonte/fundamento da motivação**

A estrutura organizacional da Administração Pública é composta por órgãos internos de assessoria e consultoria jurídica que exercem importante papel na efetivação das atividades desempenhadas pelo gestor público, principalmente no que concerne às “escolhas públicas” e à posterior formação da decisão administrativa.

São os órgãos internos que respaldam juridicamente as atividades do gestor público sinalizando a validade ou não das decisões administrativas com base em norma jurídica (leis, decretos, portaria, regulamentos etc.)

As decisões de gestão pública podem ser classificadas segundo dois aspectos: (i) material, compreendendo a atividade eminentemente administrativa, inerente à tomada de decisão em si mesmo considerada; (ii) jurídico, responsável pela legitimidade da decisão.

Para este estudo importa analisar a conformidade jurídica das escolhas e das decisões. Nesse sentido, tanto as escolhas administrativas como as decisões podem (facultativo) ou

devem (quando a lei assim determinar) valer-se de consultas formuladas à assessoria jurídica. As consultas podem ser verbais ou escritas. A forma escrita pode ainda revestir-se em parecer jurídico<sup>77</sup>.

Com relação aos pareceres jurídicos, classificam-se em facultativos ou obrigatórios, e vinculantes e não vinculantes<sup>78</sup>.

Escolhas e decisões administrativas baseadas em pareceres jurídicos meramente opinativo, decorrem de mera consulta à assessoria, sem, contudo, vincular a escolha ou a decisão, servindo para atender à motivação formal e substancialmente.

Escolhas e decisões administrativas baseadas em parecer jurídico obrigatório correspondem à exigência legal de manifestação do corpo consultivo para integrar a formação da escolha e da decisão. A ausência de parecer obrigatório torna incompleto da escolha ou decisão. Entretanto, o parecer obrigatório, via de regra, não altera a natureza opinativa do parecer, sem que o gestor público deva observá-lo. A exceção à regra consiste em a lei determinar que a manifestação favorável do órgão consultivo é necessária à legitimidade final do ato, sendo esse impositivo para a Administração.

Por fim, o parecer jurídico vinculante é obrigatório e impositivo por meio de lei. Uma vez exarado, vincula a Administração Pública. Determina e conforma a escolha e/ou decisão que deve ser adotada, sob pena de torná-la inválida.

Portanto, quanto a incertezas que podem pairar sobre o agir da Administração Pública, essa goza de estrutura organizacional para que suas escolhas e decisões sejam tomadas ao menos com um mínimo de fundamentação jurídica.

A questão que reclama reflexão quando à motivação da escolha ou decisão administrativa consiste na discordância entre o gestor público e o parecer vinculante exarado

---

<sup>77</sup> Celso Antônio Bandeira de Mello definiu parecer jurídico como atos de administração consultiva e “*visam a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa.*” MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 34ªed. São Paulo. Malheiros Editores. 2019.

<sup>78</sup> Conforme classificação de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, “O parecer é facultativo quando fica a critério da Administração solicitá-lo ou não, além de não ser vinculante para quem o solicitou. Se foi indicado como fundamento da decisão, passará a integrá-la, por corresponder à própria motivação do ato. O parecer é obrigatório quando a lei o exige como pressuposto para a prática final do ato. A obrigatoriedade diz respeito à solicitação do parecer (o que não lhe imprime caráter vinculante). Por exemplo, uma lei que exija parecer jurídico sobre todos os recursos encaminhados ao Chefe do Executivo; embora haja obrigatoriedade de ser emitido o parecer sob pena de ilegalidade do ato final, ele não perde seu caráter opinativo. Mas a autoridade que não o acolher deverá motivar sua decisão [...]. O parecer é vinculante quando a Administração é obrigada a solicitá-lo e a acatar sua conclusão. Para conceder aposentadoria por invalidez, a Administração tem que ouvir o órgão médico oficial e não pode decidir em desconformidade com sua decisão [...]. Cf. MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*. 3. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

pela Assessoria Jurídica. Via de regra, parecer vinculante é decisão administrativa (ato administrativo) que obriga o gestor público, impositivamente, a acatá-lo.

Trata-se de decisão administrativa, sujeita-se às novas disposições da LINDB. Nesse sentido, se o gestor público motivadamente (sob aspecto formal e substancial) está diante de circunstâncias fáticas que coadunam com as circunstâncias fáticas ensejadoras de aplicação de parecer vinculante, mas (o gestor público) ao avaliar as consequências práticas da decisão verifica que a decisão obrigatória, em um único sentido, causará sensíveis prejuízos, deve o gestor público reportar esses efeitos negativos à assessoria jurídica que poderá rever a fundamentação jurídica, podendo substituir o parecer vinculante por parecer de mera obrigatoriedade, para atender o disposto no artigo 22, *caput*, da LINDB.

Caso a assessoria jurídica entenda que sua orientação está correta e mantenha sua fundamentação em parecer vinculante, caberá ao gestor público, buscar a invalidação do parecer vinculante em juízo, apresentando as particularidades do caso e as consequências práticas negativas prospectadas.

#### **4.5.2 Precedentes Administrativos**

Os precedentes administrativos são elementos fundantes da justificação, que direcionam e conduzem as escolhas administrativas e posterior decisões previamente demarcadas pela Administração Pública, configurando-se como decisões a serem aplicadas a casos semelhantes ou análogos.

A principal característica dos precedentes administrativos consiste em seu caráter vinculante, que obriga a Administração Pública a decidir desta ou daquela forma, em respeito aos princípios da universalidade e da segurança jurídica<sup>79</sup>.

---

<sup>79</sup> Nesse sentido, destacamos a passagem de Alexy ao tratar o uso de precedentes como objeto de justificação externa enquanto método de fundamentação pautado na argumentação jurídica. “O fundamento do uso dos precedentes é constituído pelo princípio da Universalidade, a exigência que é própria a toda concepção da justiça, enquanto concepção formal, de tratar de igual maneira ao igual. Com isso se evidencia imediatamente umas das dificuldades decisivas do uso dos precedentes: nunca há dois casos completamente iguais. Sempre encontra uma diferença. O verdadeiro problema se transfere, por isso, à determinação da relevância das diferenças”. Cf. ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica: A teoria do Discurso Racional como Teoria da Justificação Jurídica*. 2. Ed., São Paulo: Editora Lndy, 2005, p. 265.

O dever de motivar as decisões administrativas ganhou novos contornos, impondo-se adequação às novas exigências implementadas pela superveniência dos dispositivos de 20 a 30 da LINDB.

Dessa forma, é preciso repensar a questão dos precedentes administrativos<sup>80</sup> enquanto instrumentos jurídicos de caráter supostamente imutável que vinculam a atividade administrativa decisória com uniformidade, no decidir em decorrência de situações repetitivas e sedimentadas na Administração Pública.

Precedentes administrativos e mutabilidade, *a priori*, podem ser interpretados como expressões antagônicas, ou seja, precedentes existem exatamente para que todas as situações que possuem pontos em comuns previamente determinados sujeitem-se a tratamento isonômico, a fim de evitar futuras decisões díspares para casos análogos preexistentes.

Entretanto, uma releitura atenta à nova roupagem da motivação dos atos administrativos em face da LINDB faz perceber os impactos que as inovações trouxeram no campo de validade dos atos administrativos, atingindo sobremaneira os precedentes administrativos enquanto fonte normativa<sup>81</sup>.

Os reflexos de novos requisitos para a motivação implicam repensar a carga argumentativa de valores específicos considerados pelo gestor público que motivam sua decisão, de valores diversos daqueles considerados pelos órgãos de controle que ensejaram a fixação do precedente vinculando a Administração Pública<sup>82</sup>.

---

<sup>80</sup> Sobre precedentes administrativos, destacamos a obra de Gustavo Marinho de Carvalho. O autor define precedente administrativo como “*norma jurídica extraída por indução de um ato administrativo individual e concreto, do tipo decisório, ampliativo ou restritivo da esfera jurídica dos administrados, e que vincula o comportamento da Administração Pública para todos os casos posteriores e substancialmente similares. Em outras palavras: casos substancialmente similares deverão ter a mesma solução jurídica por parte da Administração Pública.*” CARVALHO, Gustavo Marinho de Carvalho. *Precedentes Administrativos no Direito Brasileiro*. São Paulo, Editora Contra Corrente, 2016. p. 223.

<sup>81</sup> “(...) *Dos regulamentos, registremos, podem surgir precedentes administrativos, assim como podem ser superados precedentes administrativos, quando de sua revogação ou invalidação – total ou parcial.*” CARVALHO, Gustavo Marinho de Carvalho. *Precedentes Administrativos no Direito Brasileiro*. São Paulo, Editora Contra Corrente, 2016. p. 220.

<sup>82</sup> Em que pese a vinculação ser característica essencial dos precedentes normativos, comporta exceção. Para Alexy, é possível afastar a vinculação de precedente à Administração Pública diante da pretensão de correção, dependendo esta de argumentação jurídica. “É possível que um caso seja igual a outro caso anteriormente decidido em todas as circunstâncias relevantes, mas que, porém, se queira decidir de outra maneira porque a valoração destas circunstâncias mudou. Se se quiser seguir apenas o princípio da universalidade seria impossível essa decisão diferente. Mas a exclusão de qualquer mudança seria então incompatível com o fato de que toda decisão formula uma pretensão de correção. Por outro lado, o cumprimento da pretensão de correção faz parte precisamente do cumprimento do princípio da universalidade, ainda que seja somente uma condição. Condição geral é que a argumentação seja justificável. Nesta situação surge como questão de princípio de exigência do respeito aos precedentes,

Diante das ponderações apresentadas, surgem dois pontos a serem tratados: quais são os parâmetros necessários que devem estar presentes na decisão para que a mesma não seja invalidada? Deverá haver modulação dos efeitos em caso de alteração de precedente?

Para responder a essas indagações, imaginemos uma situação, hipotética mas não exatamente improvável, de suceder na rotina das mais diversas administrações públicas pulverizadas em nosso país. Após fixados precedentes administrativos em dado município, outro gestor (Procurador Geral do Município) assume a governança do Município (Secretaria Jurídica Municipal). O gestor em questão, dotado de valores outros decorrentes de percepção diversificada de realidade em relação à percepção do gestor anterior, estabelece novos parâmetros após avaliar e constatar aspectos negativos às consequências práticas, na hipótese de manter a aplicação pura e simples do precedente administrativo.

Por óbvio que a alternância de governança (Procurador Geral do Município), por si, só não é fundamento de validade para a sindicabilidade de precedentes administrativos. Há necessidade de legitimação da motivação contemporânea à decisão administrativa que transmuta entendimento pacífico e fixado anteriormente pela Administração Pública.

Ao tratar de questões concernentes à divergência de aplicação e alterabilidade dos precedentes administrativos, naturalmente direciona-se o estudo para o campo da validade do ato administrativo.

Diante dessa circunstância, é plausível a situação fática semelhante, exigir comportamentos diversos exatamente para preservar os mesmos princípios que fundamentam e validam os precedentes administrativos, qual sejam: a igualdade; a segurança jurídica, a boa-fé, a eficiência e, acrescenta-se, a razoabilidade, a proporcionalidade, a prevenção, a precaução e a confiança legítima.

Da releitura da motivação das decisões administrativas podem-se extrair características peculiares no campo de validade dos atos administrativos.

A primeira consideração diz respeito à natureza jurídica dos precedentes. Isso porque, embora os precedentes administrativos tenham natureza jurídica de norma, a subsunção do fato à norma, deve, sobretudo, deflagrar consequências práticas razoáveis, proporcionais e suficientes, sobre última análise, à satisfação do interesse público.

---

admitindo-se afastar-se deles, mas cabendo em tal caso a carga da argumentação a quem queira se afastar. Rege, pois, o princípio da inércia perelmaniano que exige que uma decisão só pode ser mudada se se podem apresentar razões suficientes para isso. A satisfação da carga da prova somente pode ser constatada pelos participantes, reais ou imaginários, do discurso.” Cf. ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica: A teoria do Discurso Racional como Teoria da Justificação Jurídica*. 2. Ed., São Paulo: Editora Lndy, 2005, p. 265.

Com efeito, se o precedente administrativo tem natureza jurídica de norma, essa desfruta de certo grau de generalidade e abstração, competindo ao aplicador da norma declinar as circunstâncias fáticas contemporâneas à decisão que legitima sua aplicação.

Ressalta-se que os novos contornos da motivação contemporânea envolvem dever renovado de motivação da autoridade decisória e ao mesmo tempo direito subjetivo aos que sofrerem os influxos da decisão de forma direta ou por via reflexa.

Para tanto, diante de eventual fundamentação de decisão de gestão pautada em precedentes, não basta considerar sua vinculação suficiente a motivar o ato decisório. Isso porque, ao motivar a decisão em precedentes administrativos, observa-se tão somente o requisito formal da motivação. A autoridade que toma a decisão deve explicitar as razões de fato e de direito que justifiquem racionalmente, por meio da interpretação dogmática, pertinência lógica da aplicação do precedente ao caso concreto.

Ressalta-se a importância do direito subjetivo ao conhecimento das razões fáticas e jurídicas daqueles que sofrerão direta ou por via reflexa os efeitos da decisão, respeitando-se a garantia constitucional do devido processo administrativo, sendo assegurado o contraditório e a ampla defesa, a transparências dos atos administrativos, a confiança legítima e a segurança jurídica.

Dessa forma, decisão administrativa cuja motivação atenda apenas ao aspecto formal, por si só não é inválida, mas permeia o campo da invalidação do ato administrativo e poderá, submetida a controle interno ou externo, ter reconhecida sua insuficiência, de sorte que a decisão, a final poderá ser declarada ilegal.

Isso porque o artigo 20, parágrafo único, prevê expressamente que “a motivação demonstrará a necessidade e adequação da medida imposta”.

Outra questão, ainda com relação à natureza jurídica do precedente administrativo enquanto norma jurídica consiste na eventualidade do seu enunciado dispor de conceito jurídico indeterminado ou valor jurídico abstrato. Nesse sentido, o artigo 20 veda decisão baseada apenas em valores jurídicos abstratos, sem que sejam analisadas as consequências práticas da decisão.

Como já tratado, é indispensável que a autoridade decisória considere os aspectos positivos e negativos das consequências práticas da decisão para efeito do exame de sua validade.

A última observação a ser realizada é quanto aos efeitos resultantes da mutação ou desconsideração do precedente administrativo.

No caso de mutação do precedente administrativo, os efeitos devem ser *ex nunc*, não sendo produzidos efeitos pretéritos, em respeito às situações jurídicas já consolidadas.

Decisões administrativas invalidadas por inconsistência da aplicação dos precedentes administrativos dependerão da análise das consequências concretas, caso a caso, que a invalidação produzir. Portanto, a autoridade deverá modular efeitos de acordo com as consequências: se gravosas aos interessados, aplica-se efeito *ex nunc*; se positivas, aplica-se efeito *ex tunc*.

Referidas consequências devem ser analisadas objetivando segurança jurídica, estabilidade das relações.

Nesse sentido, é preciso conscientizar e preparar, formal e materialmente, a Administração Pública em geral, em especial gestores públicos, sobre a importância e a necessidade intrínseca das decisões administrativas disporem a respeito das duas vertentes da motivação: motivação de ofício e motivação consequencialista<sup>83</sup>. No caso da última, deve-se preocupar em argumentar de forma lógica-jurídica a carga valorativa considerada e os reais fatores que levaram a realizar a escolha que ensejou na consequente decisão<sup>84</sup>.

Resta demonstrada, portanto, a essencialidade de diálogo entre controlado e controlador à indispensável consecução de gestão pública eficiente pelo controlado e ao cumprimento funcional das atividades desempenhadas pelos órgãos de controle, reafirmando o cerne dos princípios informadores do Regime Jurídico de Direito Público no contexto do Estado Democrático de Direito.

---

<sup>83</sup> Uma vez mais, destacamos os apontamentos de Alexy ao tratar da exceção da vinculação a precedentes: “Nesta situação surge como questão de princípio de exigência do respeito aos precedentes, admitindo-se afastar-se deles, mas cabendo em tal caso a carga da argumentação a quem queira se afastar.” Cf. ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica: A teoria do Discurso Racional como Teoria da Justificação Jurídica*. 2. Ed., São Paulo: Editora Lndy, 2005, p. 265.

<sup>84</sup> Ao tratar de reforma de jurisprudência por meio de reflexões orientadas pela doutrina como meio necessário para a evolução do direito, e assim, obter decisões mais justas, Chaím Perelman discorre sobre a importância da motivação: “É necessário que a motivação da decisão demonstre suficientemente que esta é conforme ao direito em vigor, tal como é entendido pelas instâncias superiores e pela opinião dos juristas qualificados.” Cf. PERELMAN, Chaím. *Lógica Jurídica: nova retórica*: tradução Virgínia K Pupi, 2ª ed, São Paulo, Martins Fontes. 2004, p. 220.



## CONCLUSÃO

O Direito Administrativo contemporâneo evidencia, cada vez mais, a acomodação de normas jurídicas supervenientes ao sistema jurídico a fim de atender às necessidades, adequando-se às realidades sociais. Essa movimentação de produção legislativa, exige conformação do agir da Administração Pública que desempenha sua atividade mediante comando legal.

Cada nova norma que ingressa no sistema jurídico, deverá, por meio da interpretação sistemática do ordenamento jurídico, integrar o conjunto normativo de forma harmônica.

Repensar a atuação da Administração Pública quanto aos novos instrumentos normativos é um exercício rotineiro do aplicador do Direito. É nesse cenário que a LINDB, desde que foi promulgada, é norma jurídica posta, produzindo efeitos jurídicos no mundo fenomênico e, como corolário da legalidade, deve ser observada pela Administração Pública e pelos órgãos de controles.

O presente estudo objetivou desvendar novos parâmetros exigidos às atividades decisórias da Administração Pública pela superveniência da Lei. nº 13.655/18, que introduziu novas disposições à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

É indiscutível a necessidade imediata de releitura e conseqüente modernização administrativa para efeito de aplicação e cumprimento das novas exigências prescritas nos artigos 20 e 22 da LINDB, especialmente no que concerne à motivação das decisões expedidas por sujeitos investidos de competência decisória e às eventuais responsabilidades suportadas pelos mesmos, em respeito à segurança jurídica inerente ao Estado Democrático de Direito.

Para esse efeito, é necessário planejamento e organização que consistem em alterações urgentes, necessárias e adequadas para a reestruturação da atividade administrativa e da própria máquina estatal, com o único objetivo de legitimar e viabilizar a observância legal e, concomitantemente, ratificar a eficácia das competências decisórias.

Ao órgão de controle cabe controlar as decisões do controlado, considerando: (i) se a ferramenta utilizada é adequada, necessária e suficiente para efeito da decisão em si mesmo considerada (escolha da decisão); (ii) se a ferramenta utilizada é adequada, necessária e suficiente para o resultado almejado (finalidade – pressuposto teleológico); (iii) quais os efeitos diretos e colaterais reais que foram obtidos com a utilização da ferramenta; (iv) quais os aspectos positivos e negativos avaliados pelo controlado que ensejaram a opção da escolha da ferramenta decisória.

As exigências da LINDB também se aplicam às decisões proferidas por órgão controlador, cuja decisão deve conter motivação quanto a coerência, congruência, suficiência, clareza e exatidão em observância ao direito do controlado de conhecer as razões que fundamentam e justificam a sindicabilidade de sua escolha e decisão, além das consequências práticas por ele ponderadas.

Dessa forma, submeter a controle a decisão do controlado que já produz efeitos nas esferas jurídicas dos interessados (decisão concreta) importa não só controle de legalidade da decisão controlada, mas, sobretudo, gera o **dever do controlador** de cuidar, zelar, prever e precaver em que medida os efeitos decorrentes da decisão controladora interferirão na esfera jurídica dos interessados.

O dever do controlador de considerar os efeitos concretos da decisão controlada objetiva evitar ou mitigar eventuais reflexos decisório que prejudiquem o ato jurídico perfeito, a coisa julgada ou o direito adquirido, como disposto no artigo 6º da LINDB; consiste também no dever de atentar para a consecução da proteção da confiança dos administrados e dos legítimos interesses de terceiros de boa-fé.

A presente tese reconhece que as inovações trazidas pela LINDB permeia o indispensável e necessário diálogo entre controlado e controlador. Indiscutivelmente, a reorganização e a modernização da máquina estatal, bem como a capacitação de todos os sujeitos que participam da cadeia decisória dependem de efetivo planejamento organizacional, a fim de fornecer o suporte qualificado, adequado, necessário e suficiente aos sujeitos investidos de competência decisória para atender as competências da Administração Pública de acordo com as novas exigências legais e necessidades públicas.

Controlados e controladores não são, *prima facie*, adversários, inimigos, mas corresponsáveis por uma gestão respeitosa ao ordenamento jurídico, às finalidades de interesse público e à segurança jurídica. Há de se reconhecer, portanto, que o diálogo entre controlado e controlador, que não são órgãos segmentados, absolutamente herméticos, na gestão da coisa pública, constitui mesmo um dever jurídico.

A nova dimensão da motivação dos atos que controlados e controladores expedem reclama atuação dialógica e colaborativa como mais um componente do Estado Democrático de Direito. Ademais, controlado e controlador expedem seus atos mediante processo, de forma dinâmica, dialógica. E processo dialógico é, por definição interativo, devendo desenvolver-se de forma horizontal, numa relação de colaboração e complementariedade, irreduzível à

verticalidade em que, de plano, um ordena e outro obedece, ainda que, a final, algum órgão tenha a competência de dar a palavra final.

Consequentemente, impõe-se a avançar na conceituação da motivação e do interesse público, uma vez que não são conceitos estáticos, mas dinâmicos, por conta de cambiáveis imperativos pragmáticos. E a relação entre controlado e controlador também deve estar marcada por esse dinamismo, na busca, sempre que possível, de um denominador comum de adequação entre meios e fins, igualmente respeitosos ao ordenamento jurídico.

## REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.
- ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica: A teoria do Discurso Racional como Teoria da Justificação Jurídica*. 2. Ed., São Paulo: Editora Lndy, 2005.
- AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. *Teoria do ato administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.
- ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. *Motivação e Controle do Ato Administrativo*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1992.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo, 6ª ed. Malheiros Editores, 2006.
- BEZOS, Clovis. *Poder de Polícia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.
- BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito*. São Paulo: Icone, 1995.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10. Ed., Tradução Maria Celeste C. J. Santos, Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1999.
- CAMMAROSANO, Márcio. *O Princípio Constitucional da Moralidade e o Exercício da Função Administrativa*. Belo Horizonte: Forum, 2011.
- CANARIS, Claus Wilhelm. *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*. 4 ed, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 30. ed., São Paulo: Editora Atlas, 2016.
- CARVALHO, Raquel. *A Lei 13.655/2018 e o dever de motivação pela Administração Pública na LINDB*. Ago. 12, 2018. Disponível em: <http://raquelcarvalho.com.br/2018/08/12/a-lei-13-655-2018-e-o-dever-de-motivacao-pela-administracao-publica-na-lindb/>. Acesso em: 15 abr. 2021.
- CASTRO, Taiane Lobato de. *Motivação e invalidades do ato administrativo*. 2008. 204 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.
- CERQUINHO, Maria Cuervo Silva e Vaz. *O desvio de poder no ato administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo Cintra. *Motivo e Motivação de Ato Administrativo*. 1978, Dissertação (Concurso de livre docência), Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 1978.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O Princípio da Supremacia do Interesse Público: Sobrevivência diante dos Ideais do Neoliberalismo. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella e RIBEIRO, Carlos Vinícios Alves (Coord). *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo*. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

DUGUIT, Léon. *Fundamentos do Direito*. Tradução Márcio Pugliesi, 3. ed., São Paulo: Martin Claret, 2009.

ESTEFAM, Felipe Faiwichow. *A configuração e reconfiguração do princípio da legalidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

FAGUNDES, Miguel Seabra. *O controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1954.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Teoria da norma jurídica: ensaio de pragmática da comunicação normativa*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1978.

FRANÇA, Phillip Gil. *Ato Administrativo e interesse público: gestão pública e controle judicial e consequencialismo administrativo*. 3. ed., rev., ampli. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

FRANÇA, Phillip Gil. *Ato administrativo, consequencialismo e compliance*. Gestão de riscos, proteção de dados e soluções para o controle judicial na era da IA. 4. ed., São Paulo: Revista dos tribunais, 2019.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. Classificação dos atos administrativos inválidos no direito administrativo brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Renovar, v. 226, p. 67, out/dez 2001.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e Motivação do Ato Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. 2. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*, 10. ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2005.

GORDILLO, Agustin. *Princípios Gerais de Direito Público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

HAMZE, Rafael. Reflexões a respeito da motivação na atividade normativa regulatória. *Boletim de Direito Administrativo*, ano 31, n. 7, p. 795-804, jul. 2015.

JORDÃO, E. Art. 22 da LINDB - Acabou o romance: reforço do pragmatismo no direito público brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, p. 63-92, 23 nov. 2018.

- JUSTEN FILHO, M. Art. 20 da LINDB - Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas. *Revista de Direito Administrativo*, p. 13-41, 23 nov. 2018.
- LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de Direito Administrativo*. 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.
- MARANHÃO, Juliano Souza de Albuquerque. *Positivismo Jurídico Lógico-Inclusivo*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2012.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos vícios do ato administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.
- MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*. 3. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2008.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 34 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2019.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O conteúdo do regime jurídico-administrativo e seu valor metodológico, *Revista De Direito Administrativo*, v. 89, 1967, p. 8-33. Disponível online em: <https://doi.org/10.12660/rda.v89.1967.30088> Acesso em: 22 jun. 2021.
- MÜLLER, Friedrich., Friedrich. *O novo paradigma do direito: introdução à teoria e metódica estruturante*. 2. ed., São Paulo, 2009.
- NEVES, Marcelo. *Entre Hidra e Hercoles: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico*. 3. ed., São Paulo: Editora Martins Fontes, 2019.
- NOHARA, Irene Patrícia. *LINDB: Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Hermenêutica e Novos Parâmetros ao Direito Público*. Curitiba: Editora Juruá, 2018.
- NOHARA, Irene Patrícia. *O motivo no ato administrativo*. São Paulo: Editora Atlas, 2004.
- OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito brasileiro*. São Paulo. Malheiros Editores, 2006.
- PLATÃO, *O Mito da Caverna*. Livro de Bolso. Editora Edipro, 2015.
- RAZ, Joseph. *O conceito de sistema jurídico: uma introdução à teoria dos sistemas jurídicos*. São Paulo: Editora WMF, 2012. (Biblioteca Jurídica WMF)
- ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. Considerações acerca do Desvio de Finalidade. *Revista Colunistas Direito do Estado*, n. 115, 2016, 18 mar. 2016. Disponível online em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/silvio-luis-ferreira-da-rocha/consideracoes-acerca-do-desvio-de-finalidade> Acesso em: 22 jun. 2021.
- ROSAS, Roberto. *Do abuso de direito ao abuso de poder*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

ROSS, Alf. *Sobre el derecho y la justiça*, Buenos Aires: Editora Universitaria de Buenos Aires, 1977.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. *Direito Administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos*, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

SUNDFELD, Carlos Ari. CÂMARA, Jacintho Arruda. O dever de motivação na edição de atos normativos pela Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, Ano 11. n. 45, p.60, jul./set. 2011.

VALLE, Vanice Regina Lirio do. Escolhas administrativas processualmente adequadas e deferência judicial. In: RAMOS, Rafael, MAFFINI, Rafael (coord.) *Nova LINDB: consequencialismo, deferência judicial, motivação e responsabilidade do gestor público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 55-72.

VELLOSO, Galba. *Desvio de Poder*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

ZANCANER, Weida. *Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos*. São Paulo. 3. ed., Malheiros Editores, 2008.