

**XXXI CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI BRASÍLIA - DF**

**DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I**

**CARLOS ANDRÉ BIRNFELD**

**JOSÉ SÉRGIO SARAIVA**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

**Diretor Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

**Representante Discente:** Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

**Comunicação:**

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

**Eventos:**

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Carlos André Birnfeld, José Sérgio Saraiva – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-034-2

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Saúde: UM OLHAR A PARTIR DA INOVAÇÃO E DAS NOVAS TECNOLOGIAS

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito administrativo. 3. Gestão pública. XXXI Congresso Nacional do CONPEDI Brasília - DF (3: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



# XXXI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA - DF

## DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

---

### Apresentação

O Grupo de Trabalho DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I teve seus trabalhos apresentados na tarde do dia 27 de novembro de 2024, durante o XXXI Congresso Nacional do CONPEDI, realizado nos dias 27, 28 e 29 de novembro de 2024, na cidade de Brasília/DF, tendo como tema "UM OLHAR A PARTIR DA INOVAÇÃO E DAS NOVAS TECNOLOGIAS".

As apresentações foram divididas em quatro blocos de exposições, sendo que, em cada um dos mesmos, houve, pelos autores presentes, a exposição dos respectivos artigos aprovados, em sequência, sendo, ao final de cada bloco, aberto espaço para o respectivo debate.

Segue abaixo a descrição dos artigos apresentados, ressaltando-se que não fazem parte dos Anais do evento aqueles artigos direcionados diretamente à revista DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA, do CONPEDI, em função de sua seleção especial para publicação na mesma:

O artigo O PAPEL DO DIREITO NO PLANEJAMENTO E CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS – REFLEXÕES EM CONEXÃO COM O “NOVO INSTITUCIONALISMO”, de autoria de Fernando Alves Gomes, Amanda Silva Madureira e Maria José Carvalho de Sousa Milhomem, tem como objetivo introduzir adequadamente a reflexão jurídica no ambiente maior do pensamento sobre as políticas públicas, e de trazer este para dentro da ciência do direito. Tal tarefa residiu na escolha de um referencial teórico que articulasse diretamente a categoria das regras formais com as demais variáveis envolvidas no chamado “ciclo de produção das políticas públicas”. Afirma que a complexa trama de relações entre Estado e políticas públicas, tratada precipuamente na ciência política, mas também em outros tantos departamentos das ciências sociais aplicadas e humanas, por incrível que possa parecer, é ainda amplamente ignorada pelo direito – tanto no sentido de não receber a atenção devida, quanto no de não ser pouco ou mal conhecida e informada. Utiliza, assim, a concepção “neoinstitucionalista”, corrente de estudo de políticas no âmbito da ciência política que assumiu uma posição dominante na literatura a partir da década de 1980, exatamente por conta da importância que ele confere ao Estado e suas instituições. O artigo faz uso de método dedutivo com procedimento de pesquisa bibliográfico e documental.

O artigo **A RESPONSABILIZAÇÃO DO GESTOR PÚBLICO PELO ERRO ADMINISTRATIVO E O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA, À LUZ DO ART. 28 DA LINDB**, de autoria de Kadrine Saneila Gomes Mendes Moreira, analisa o erro administrativo no âmbito do Direito Administrativo brasileiro, enfatizando a sua relevância e os efeitos para a responsabilização dos administradores públicos. A análise parte da ideia de que o erro é inerente à conduta humana, o que deve ser considerado nas decisões administrativas. Ressalta que apesar de o erro administrativo ainda não receber a atenção merecida pela legislação e literatura administrativista pátria, compreendê-lo é essencial para garantir a eficiência e o aperfeiçoamento da Administração Pública. O artigo discute a insuficiência de critérios subjetivos como o "administrador médio" para a definição de erro grosseiro, propondo o estabelecimento de critérios mais objetivos que considerem as circunstâncias e a complexidade postas à mesa dos gestores públicos na tomada de suas decisões. Além do que conclui que a tolerância ao erro administrativo não afasta a responsabilidade de maus administradores, mas garante segurança jurídica ao agente público que busca inovar e experimentar, promovendo a eficiência da gestão pública e a consecução dos interesses públicos que devem ser realizados pelo Estado. O estudo utiliza o método de pesquisa dedutivo, de cunho exploratório, mediante a revisão bibliográfica e legislativa para alcançar a finalidade proposta.

O artigo **CAPACIDADE DOS MUNICÍPIOS EM INOVAÇÃO. UMA VISÃO SOBRE O PAPEL DAS COMPRAS PÚBLICAS E DO FEDERALISMO COOPERATIVO NO FOMENTO DA INOVAÇÃO E DA TRANSFORMAÇÃO DIGITAL**, de autoria de Helder De Araújo Barros explora o papel da inovação e da transformação digital como partes essenciais para o desenvolvimento da capacidade dos Municípios em cumprir as políticas públicas e prestações sociais no âmbito de sua competência constitucional, sob o olhar do papel das compras públicas e do federalismo cooperativo e colaborativo. A inovação foi retratada como vetor essencial para o desenvolvimento municipal bem como fundamental caminho para impedir a sua incapacitação e obsolescência de suas funções constitucionais, com atenção direcionada ao papel dos Municípios como prestadores diretos de políticas públicas, dada a sua proximidade com a população. Destaca que o ordenamento jurídico concretizou a importância da inovação nas atividades públicas, como visto na Lei de Inovação, na Lei do Governo Digital e na Lei de Licitação e Contratos Administrativos. A partir de uma análise dedutiva e qualitativa, com o uso de pesquisa bibliográfica e exposição de modelos atuais praticados no Brasil, concluiu-se pela utilização do marco legal de ciência, tecnologia e inovação de forma cooperativa e solidária, desenvolvendo-se as capacidades municipais de forma integrada, compartilhada e com a utilização de ampla capacitação, em um pacto federativo colaborativo.

O artigo **COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO PARA FISCALIZAR OPERAÇÕES NO MERCADO DE CAPITAIS: É NECESSÁRIO INICIAR UM PROCESSO DE “SELF RESTRAINT” DE CONTAS?**, de autoria de Louise Dias Portes, resgata que o Tribunal de Contas da União (TCU) tem aumentado de forma crescente seu rol de competências. Esse cenário tem provocado uma série de críticas à atuação do TCU, tendo a doutrina cunhado a expressão “ativismo de contas” para retratar o comportamento do Tribunal. Ao longo dos últimos anos, tem sido possível observar uma crescente atuação do TCU na fiscalização de operações no mercado de capitais realizadas por empresas estatais, adentrando em aspectos como valores de participações societárias, dinâmica e riscos inerentes a esse mercado, o que foge da sua expertise técnica. Isso, somado ao fato de que esse mercado é regulado por outras entidades, fundamentou a proposta do Ministro Presidente do TCU, Bruno Dantas, de criação de um grupo de trabalho para encontrar a melhor forma de atuação do TCU em casos que envolvam operações no mercado de capitais. O presente artigo buscou examinar a competência do TCU para fiscalizar operações no mercado de capitais. O problema de pesquisa definido foi avaliar qual deve ser o alcance da competência fiscalizatória do TCU nessas operações e se é necessário iniciar um processo de “self restraint” de contas. A partir da revisão bibliográfica aplicada ao estudo de caso, o trabalho concluiu que o TCU deve realizar um constante exercício de autocontenção para focar em um controle de segunda ordem, respeitando a competência das entidades reguladoras do mercado e, quando necessário, emitir recomendações em prol da melhoria estrutural do processo de governança tanto das empresas estatais fiscalizadas quanto das agências reguladoras.

O artigo **CRÍTICA AO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PARTICULAR A PARTIR DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO**, de autoria de Caio Cezar Maia de Oliveira, propõe uma reflexão sobre o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular na seara dos contratos administrativos a partir da análise econômica do direito. Parte das definições mais importantes da análise econômica do direito, dos argumentos dessa disciplina acerca da relação entre direito e desenvolvimento econômico nacional. Passa pela tradicional dicotomia no Direito Administrativo entre interesse público primário e interesse público secundário para depois fazer a crítica do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. Ressalta que apesar de consistentemente criticado do ponto de vista dogmático, o princípio ainda não foi objeto de análise mais acurada tendo em vista os resultados que produz na área das contratações públicas, tendo em vista as posturas que a sua aplicação estimula e desestimula por parte de agentes públicos e privados. O artigo realiza análise crítica desse princípio por meio de revisão bibliográfica da análise econômica do direito e do Direito Administrativo, seguida de análise empírico-qualitativa de precedentes dos tribunais superiores acerca de dois

eventos recentes de quebra de contratos de concessão de serviços públicos por iniciativa da União. Conclui que a quebra de contratos por iniciativa do Poder Público fomenta posturas disfuncionais por parte de antes públicos e privados. Notadamente quando chancelada pelo Poder Judiciário.

O artigo REVISITANDO O PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOBRE A OCUPAÇÃO DE IMÓVEIS PÚBLICOS À LUZ DA PONDERAÇÃO DE ROBERT ALEXY, de autoria de Georgiano Rodrigues Magalhaes Neto e Márcia Haydée Porto de Carvalho, examina o Enunciado 619 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e se propõe a apresentar uma releitura do conceito de interesse público a partir da constitucionalização do Direito Administrativo. O debate centra-se na necessidade de equilibrar o princípio da supremacia do interesse público com a proteção dos direitos fundamentais, valendo-se, para tanto, da ponderação de princípios desenvolvida por Robert Alexy. Os litígios envolvendo a ocupação de áreas públicas por particulares costumam revelar uma complexidade ímpar, a exigir o confronto entre a necessidade de proteção do patrimônio público e a imprescindibilidade de realização, na maior medida possível, dos princípios da dignidade da pessoa humana e da função social da propriedade, sem olvidar do dever estatal de promover o bem de todos, erradicar a pobreza e a marginalização e assegurar aos cidadãos uma moradia.

O artigo DA POSSIBILIDADE DE ARBITRAGEM EM DESAPROPRIAÇÃO: POLÍTICA PÚBLICA DE DEFESA NO CASO AVIBRAS S/A, de autoria de Simone Cristine Araújo Lopes e Ana Maria Lima Maciel Marques Gontijo, busca visa analisar o Projeto de Lei n. 2957, de 18 de julho de 2024, apresentado pelo Deputado Federal Guilherme Boulos, que propõe a desapropriação por utilidade pública da sociedade anônima de capital fechado AVIBRAS Indústria Aeroespacial S/A. Trata-se de instituto jurídico do Direito Administrativo, que abarca também aspectos da intervenção estatal no domínio econômico próprio da chamada Constituição Econômica, especialmente quando destinada a cumprir importante papel no tocante à política pública de defesa. Em vista do processo de recuperação judicial a que a mencionada sociedade empresária está submetida, atualmente, dedica-se, também, a analisar a possibilidade de resolução de eventual conflito em processo administrativo de desapropriação via arbitragem e suas peculiaridades em vista da eleição de modelo de resolução de conflitos por meio do exercício da função jurisdicional arbitral. O artigo aponta alguns problemas que possam vir a ser enfrentados e possíveis alternativas para cumprimento dos princípios do interesse público e da preservação da empresa, ambas com fundamento constitucional.

O artigo **GESTÃO E FISCALIZAÇÃO NA EXECUÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO**, de autoria de Fernanda Maria Afonso Carneiro e Francisco Dimas Araújo Cisne Filho, ressalta inicialmente que o contrato administrativo não estabelece relações equilibradas entre as partes, pois garante prerrogativas exclusivas à Administração Pública. Uma vez formalizado o contrato administrativo, os próximos passos são a gestão e fiscalização da sua execução que resulta em diferentes procedimentos, para os quais é requerida a atuação de fiscais e gestores contratuais, conforme regulamentado pela Lei nº 14.133/2021. Destaca que a atual legislação infraconstitucional inova em relação à fiscalização do contrato administrativo, porque torna mais clara a responsabilidade fiscalizadora, além de estabelecer a obrigatoriedade da capacitação do fiscal de contrato e promover mudanças relacionadas à aplicação de sanções. Neste contexto, a pesquisa buscou avaliar os pontos críticos observados durante a execução dos contratos e analisar os procedimentos inerentes à fiscalização do cumprimento do contrato administrativo. O artigo constitui-se em investigação descritiva a partir de um estudo da legislação pertinente e de uma revisão bibliográfica. O estudo permitiu observar que a fiscalização do contrato administrativo envolve deveres e exigências, tanto explícitas quanto implícitas, levando à obrigatoriedade dos fiscais estarem devidamente preparados, treinados e dispostos a manter um controle contínuo dos contratos supervisionados.

O artigo **O PROTAGONISMO DA INTEGRIDADE NO GERENCIAMENTO DE CRISES NO PODER PÚBLICO: LIDERANÇA ESTRATÉGICA PARA EFICÁCIA DA CAPACIDADE DE RESPOSTA**, de autoria de Bruno Saadi Carvalho e Clara Maria Cavalcante Brum de Oliveira, busca analisar, na perspectiva acadêmica e organizacional, a problematização acerca do papel da área de integridade pública no âmbito do Poder Público, com a possibilidade de um desenho institucional de relevância, por meio do protagonismo de sua liderança institucional enquanto área independente e estruturada, capaz de coordenar esforços para responder de forma sistêmica e efetiva quando da materialização dos riscos de integridade. A análise está estruturada em introdução, na qual há apresentação da problematização sobre as áreas de integridade pública a partir do recorte temático do gerenciamento de crises; desenvolvimento, intitulado como “o protagonismo dos órgãos de integridade no gerenciamento de crises no Poder público” tomando como ponto de partida a resignificação do conceito de crise, a análise sobre o gerenciamento de riscos de integridade e o papel de articulador técnico das áreas de Integridade na resposta aos desafios. Na última parte, investiga sobre a existência de um protocolo mínimo de gerenciamento de crises decorrentes da materialização de riscos de integridade. Nas considerações finais, pugna pelo reconhecimento de um novo desenho institucional de integridade como um interesse sob a ótica da sociedade.

O artigo **A UTILIZAÇÃO DO ORÇAMENTO IMPOSITIVO NA EXECUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS: EFETIVAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS**, de autoria de Erica Antonia Bianco de Soto Inoue, explora o papel do orçamento impositivo na execução de políticas públicas como um mecanismo essencial para a efetivação de direitos fundamentais no Brasil. Justifica-se a pesquisa por sua análise conceitual do orçamento impositivo e das políticas públicas, discutindo-se as implicações legais e práticas da obrigatoriedade de execução das despesas públicas aprovadas pelo Legislativo em tempos de graves crises de vulnerabilidade social. O texto aborda, enquanto objetivo, como essa obrigatoriedade contribui para a redução das desigualdades e para a promoção da justiça social, assegurando que os direitos fundamentais sejam efetivamente garantidos por meio de ações governamentais concretas. Com base no método de pesquisa por revisão da literatura e na análise de casos, o artigo argumenta que o orçamento impositivo é uma ferramenta poderosa para transformar as políticas públicas em ações efetivas, reduzindo a distância entre a legislação e sua aplicação prática. Conclui-se que a implementação adequada do orçamento impositivo é crucial para que as políticas públicas sejam mais do que promessas, mas sim instrumentos de mudança real que beneficiem diretamente a sociedade.

O artigo **GOVERNANÇA E INOVAÇÃO: DESAFIOS E OPORTUNIDADES DO PROJETO PILOTO DA DIRETORIA DOS EXECUTIVOS FISCAIS DE 1º GRAU DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO**, de autoria de Michelle Oliveira Chagas Silva, Cristiane Soares de Brito e Luiza Figueiredo, analisa o Projeto Piloto da Diretoria dos Executivos Fiscais de 1º Grau do Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE), implementado para enfrentar a alta demanda processual no âmbito das ações de execuções fiscais. O estudo aborda o projeto sob as perspectivas da governança judicial, inovação e design organizacional, explorando como esses elementos foram integrados para melhorar a eficiência e celeridade na tramitação dos processos. A pesquisa é de natureza descritiva, com abordagem bibliográfica e documental, e também inclui a coleta de dados e informações no TJPE, realizada por meio de uma entrevista com a juíza gestora do projeto piloto. Os resultados indicam uma significativa redução do acervo processual, bem como melhorias na produtividade e na qualidade dos serviços prestados. Ademais, o estudo aborda as oportunidades os desafios enfrentados durante a implementação, especialmente no que tange à mudança cultural e à necessidade de adaptação dos servidores a novos métodos de trabalho. Conclui-se que o projeto oferece um modelo replicável para outros tribunais, contribuindo para o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional.

O artigo **O COMPLIANCE ANTICORRUPÇÃO BRASILEIRO: UMA PERSPECTIVA A PARTIR DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO**, de autoria de José Simão Carvalho Gonçalves Júnior, Homero Lamarão Neto e Luis Antonio Gomes de Souza Monteiro de

Brito, examina a eficácia do compliance anticorrupção no Brasil através da Análise Econômica do Direito, fundamentado na obra de Gary Becker. Analisa a Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013), sua origem, influências internacionais, e o impacto de seu enforcement nas práticas empresariais. A metodologia combinou Análise Econômica Positiva e Normativa, com base em pesquisas bibliográficas e dados empíricos da Transparência Internacional – Brasil e Quaest. Apesar da alta aprovação da lei entre os profissionais de compliance, a pesquisa revela uma imaturidade nos sistemas de integridade das empresas e um enfraquecimento do enforcement nos últimos anos. A Teoria do prêmio Nobel, Gary Becker, sugere que a eficácia das políticas anticorrupção depende da probabilidade de detecção e da severidade das punições. Destaca que problemas como a falta de autonomia para profissionais de compliance e a ameaça de retrocessos legislativos são destacados. Propõe maior especificidade na competência para julgamento, treinamento das equipes, orientações claras sobre a dosimetria das penas e padrões mínimos obrigatórios para programas de compliance. Conclui que um enforcement robusto e eficaz, aliado a incentivos positivos, é essencial para fortalecer o compliance anticorrupção no Brasil.

O artigo O CONTEÚDO JURÍDICO DO PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA, ENTRE A IMANÊNCIA E TRANSCENDÊNCIA., de autoria de Vladia Pompeu Silva e Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, destaca inicialmente que a moralidade administrativa surgiu na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que a cita em dois dispositivos (artigo 5º, inciso LXXIII e no artigo 37, caput). À luz do quadro "A Escola de Atenas" de Rafael Sanzio, o artigo faz uma análise do princípio da moralidade com o objetivo de verificar a existência real de seu conteúdo jurídico. Observa que, de um modo mais objetivo, a transcendência contida em Platão, representado apontando para o céu ilustraria um mundo moral desejável, com leis permanentes, recorrentes e universais e que a imanência contida nas mãos de Aristóteles, destacado na obra entre o horizonte e o plano do solo, ilustraria um modo fático, cuja moral seria relativa, justamente porque dependente de quem quer que fixe regras que a contemple. Assim, retrata o princípio entre as suas facetas: imanente e transcendente. Para tanto, trata do conceito de moralidade a partir de sua previsão constitucional e de uma breve digressão sobre os conceitos de direito e moral, à luz do que nos ensinam alguns filósofos do direito. A seguir, analisa os contornos dados pela Lei n. 8.429, de 1992, e pela Lei n. 8.117, de 1990, com o fim de verificar se a moralidade administrativa possui conteúdo jurídico claro nos dias de hoje. Utilizando o método dedutivo e realizando uma pesquisa teórica, qualitativa e descrita, conclui que permanece a indefinição normativa quanto ao conteúdo jurídico do princípio da moralidade administrativa, o que tem como grande (e grave) consequência a desuniformidade de entendimento na sua aplicação concreta.

O artigo O FENÔMENO “APAGÃO DAS CANETAS”: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DA NOVA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, de autoria de Ana Beatriz de Sousa Gomes Guarnieri, busca visa analisar a reforma da Lei de Improbidade Administrativa, a partir do fenômeno denominado “apagão das canetas”. Para isso, utilizando a pesquisa bibliográfica e análise de dados estatísticos o artigo inicia sua explanação a partir das noções de improbidade e de moralidade, após realiza uma evolução histórica das legislações que versam sobre a improbidade administrativa, buscando demonstrar como ao longo do tempo houve um aumento do punitivismo de agentes públicos no Brasil, bem como, esse aumento repercute negativamente no desempenho desses agentes e geram danos a toda a coletividade. Desse modo, o artigo tem como intuito analisar o impacto e repercussão da alteração legislativa na dinâmica da administração pública, elucidando como suas inovações possuem um potencial transformador quanto a problemática apresentada, demonstrando que essa sistemática pode equilibrar as políticas de combate à corrupção, o respeito às garantias dos gestores e a efetiva prestação de serviços à coletividade, oportunizando aos gestores públicos um espaço de criatividade a soluções inovadoras na gestão pública, sem o receio de haver uma responsabilização futura indesejada.

O artigo A INEXPRESSIVIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL COMO UM PROBLEMA COMPLEXO À LUZ DO PENSAMENTO SISTÊMICO, de autoria de Andrea Marcia Vieira de Almeida, destaca inicialmente que a ausência de acordos ou a diminuta quantidade de acordos firmados no âmbito da improbidade administrativa é uma realidade que se contrapõe à atual tendência de prestígio e incentivo à solução negociada dos conflitos jurídicos. O artigo busca identificar possíveis causas da inexpressividade do acordo de não persecução cível (ANPC), apesar da sua previsão legal desde 2019, analisando-a como um problema complexo, à luz do pensamento sistêmico e sugere alguns pontos de alavancagem na construção de uma solução eficaz em longo prazo. A metodologia utilizada é a pesquisa bibliográfica, documental e explicativa, adotando como referência princípios do pensamento sistêmico, teoria do iceberg, além do levantamento de dados sobre a inoperabilidade do instituto. O estudo confirma, à luz da pesquisa bibliográfica e dos pressupostos teórico-metodológicos utilizados, uma indisposição para a solução consensual em demandas de improbidade administrativa. Ao final, sugere o uso de estratégias específicas para estimular uma maior utilização do acordo de não persecução cível (ANPC).

O artigo O ASPECTO INSTRUMENTAL DO PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO ADMINISTRATIVA EM SEDE DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES: TRANSPARÊNCIA E CONTROLE, de autoria de William Paiva Marques Júnior, destaca inicialmente que a juridicidade e a consequente aplicação do princípio da motivação administrativa são firmes ao estabelecer como legítima a

possibilidade de revisão de sanções disciplinares, com o escopo de garantia do aspecto instrumental do princípio da motivação administrativa em sede de processos administrativos disciplinares. Ressalta que a motivação nas decisões de processos administrativos permite a verificação da legalidade do ato, com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos, principalmente pelo fato de que o processo se refere à aplicação de pena em Processo Administrativo Disciplinar. Assim, o artigo objetiva analisar em que medida a motivação administrativa reverbera em uma decisão que venha a ser validada por um juízo de controle principiológico na aplicação de sanções. Utiliza, como metodologia, de pesquisa do tipo bibliográfica por meio da análise de livros, artigos jurídicos, documentos internacionais, da legislação e da jurisprudência. A pesquisa é pura, de natureza qualitativa e quantitativa, com finalidade descritiva e exploratória. Conclui que a motivação clara, congruente, tempestiva e legítima em processos administrativos disciplinares é instrumento de higidez, garantia, transparência e controle, quer pela via administrativa ou judicial.

O artigo CONTRATO ADMINISTRATIVO: O REEQUILÍBRIO NA REFORMA TRIBUTÁRIA (EMENDA CONSTITUCIONAL 132/23 E PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR 68/24), de autoria de Francisco Bertino Bezerra de Carvalho, tem por objeto o reequilíbrio econômico e financeiro do contrato administrativo previsto no PL 68/24 (Capítulo IV do Título VIII do Livro I) que regulamenta a reforma tributária da Emenda Constitucional 132/23. Ou seja, a disciplina dos efetivos impactos da reforma tributária sobre a contratação pública. O art. 21 da EC 132/2023 permitiu à legislação complementar dispor sobre a recomposição dos contratos afetados pela reforma. Destaca que o PL propõe requisitos e procedimentos específicos para os pleitos de revisão econômica e financeira dos contratos administrativos afetados pela alteração da carga tributária pela reforma tributária. Ressalta que a escassez de bibliografia sobre o tema, sua importância nos âmbitos público e privado, inclusive por seus reflexos em relações contratuais de longo prazo - em vigor e futuras - recomenda uma abordagem voltada a contribuir para a compreensão do conteúdo e do alcance das prescrições. Assim, o estudo analisa o PL 68/24, justificada pela relevância e atualidade do tema, ampliada pela imprescindibilidade de serem adotadas medidas preventivas pela Administração Pública. A metodologia utilizada é interpretação jurídica do texto normativo e a pesquisa bibliográfica com reflexão crítica. O percurso científico consistiu na confrontação do projeto de lei com o ordenamento à luz de textos doutrinários articulados servindo de embasamento teórico. Em conclusão apresenta fundamentos para defesa da necessidade dos órgãos públicos anteciparem seus estudos e ações para fazer frente ao enorme desafio que se avizinha.

O artigo OS PRESENTES RECEBIDOS PELA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA E A (DES)NECESSIDADE DE INCOPORAÇÃO AO PATRIMÔNIO DA UNIÃO, de autoria de

Giovani da Silva Corralo e Luca Rossato Laimer, tem como objetivo o estudo, no âmbito do direito público, relativo à situação jurídica dos presentes recebidos pelos presidentes da República provenientes das relações diplomáticas e a possível necessidade de sua incorporação ao patrimônio público. A relevância deste tema é acentuada pela controvérsia que persiste há quase uma década sobre a incorporação desses presentes ao patrimônio privado dos presidentes, o que tem sido amplamente debatido na mídia nacional. Para tanto utiliza o método hipotético-dedutivo, com a respectiva revisão bibliográfica para o desenvolvimento da pesquisa. No primeiro capítulo, analisa o regime jurídico de direito público, abordando a Lei 8.394/1991, que trata da preservação, organização e proteção dos acervos documentais privados dos presidentes. No segundo capítulo examina o Decreto 4.344 /2002 e o Acórdão 2255/2016 do Tribunal de Contas da União. A redação reflete sobre os limites da atuação presidencial, especialmente no que tange aos presentes recebidos durante o exercício do cargo, reflexão esta que se faz crucial para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito. Por fim, conclui que os presentes recebidos pelos presidentes da República devem ser incorporados ao patrimônio da União, com exceção daqueles de natureza personalíssima ou de consumo direto, desde que de valor módico.

Após mais aproximadamente três horas de apresentações e debates profícuos, foram encerrados os trabalhos do grupo, com congratulações recíprocas.

Carlos André Birnfeld

Universidade Federal do Rio Grande - FURG

José Sérgio Saraiva

Faculdade de Direito de Franca

**O ASPECTO INSTRUMENTAL DO PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO  
ADMINISTRATIVA EM SEDE DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS  
DISCIPLINARES: TRANSPARÊNCIA E CONTROLE**

**THE INSTRUMENTAL ASPECT OF THE PRINCIPLE OF ADMINISTRATIVE  
MOTIVATION IN DISCIPLINARY ADMINISTRATIVE PROCESSES:  
TRANSPARENCY AND CONTROL**

**William Paiva Marques Júnior**

**Resumo**

A juridicidade e a consequente aplicação do princípio da motivação administrativa são firmes ao estabelecer como legítima a possibilidade de revisão de sanções disciplinares, com o escopo de garantia do aspecto instrumental do princípio da motivação administrativa em sede de processos administrativos disciplinares. A motivação nas decisões de processos administrativos permite a verificação da legalidade do ato, com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos, principalmente pelo fato de que o processo se refere à aplicação de pena em Processo Administrativo Disciplinar. Objetiva-se analisar em que medida a motivação administrativa reverbera em uma decisão que venha a ser validada por um juízo de controle principiológico na aplicação de sanções. Utiliza-se, como metodologia, de pesquisa do tipo bibliográfica por meio da análise de livros, artigos jurídicos, documentos internacionais, da legislação e da jurisprudência. A pesquisa é pura, de natureza qualitativa e quantitativa, com finalidade descritiva e exploratória. Conclui-se que a motivação clara, congruente, tempestiva e legítima em processos administrativos disciplinares é instrumento de higidez, garantia, transparência e controle, quer pela via administrativa ou judicial.

**Palavras-chave:** Aspecto instrumental, Princípio, Motivação administrativa, Processos administrativos disciplinares, Controle

**Abstract/Resumen/Résumé**

The legality and consequent application of the principle of administrative motivation are firms in establishing as legitimate the possibility of reviewing disciplinary sanctions, with the scope of guaranteeing the instrumental aspect of the principle of administrative motivation in disciplinary administrative proceedings. Administrative processes allow the verification of the legality of the act, indicating the facts and legal foundations, mainly due to the fact that the process refers to the application of a penalty in a Disciplinary Administrative Process. The objective is to analyze to what extent the administrative motivation reverberates in a decision that will be validated by a judgment of principled control in the application of sanctions. As a methodology, bibliographical research is used through the analysis of books, legal articles, international documents, legislation and jurisprudence. The research is pure, qualitative and quantitative in nature, with descriptive and exploratory purposes. It is concluded that clear, congruent, timely and legitimate motivation in administrative

disciplinary proceedings is an instrument of health, guarantee, transparency and control, whether through administrative or judicial means.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Instrumental aspect, Principle, Administrative motivation, Disciplinary administrative processes, Control

## 1. INTRODUÇÃO

No Estado Democrático de Direito contemporâneo, de feição pós-positivista e principiológica, a legalidade exegética e dogmática cedeu espaço ao controle (tutela) de constitucionalidade e de juridicidade, que abrangem os princípios guindados a *status* constitucional, no controle das funções administrativa (exercida tipicamente pelo Poder Executivo) e legislativa (a cargo do Parlamento).

Os atos administrativos exigem a constante necessidade de fiscalização institucional para a sua plena efetividade, especialmente no tocante aos processos disciplinares, tomando-se como parâmetro a função instrumental da motivação administrativa.

A motivação nas decisões de processos administrativos permite a verificação da legalidade do ato, com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos, principalmente pelo fato de que o processo se refere à aplicação de pena em Processo Administrativo Disciplinar.

Conforme ressaltado pela orientação jurisprudencial firmada no Supremo Tribunal Federal (STF) e no Superior Tribunal de Justiça (STJ), o controle jurisdicional do Processo Administrativo Disciplinar restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e à legalidade do ato, conforme o estabelecido pelos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo-lhe vedado qualquer incursão no mérito administrativo, a impedir a análise e valoração das provas constantes no processo administrativo disciplinar. Nessa ordem de ideias, a motivação exerce papel fundamental e extremamente importante na legitimação da decisão em sede de Direito Administrativo Sancionador, garantindo-lhe transparência.

Objetiva-se analisar em que medida a motivação administrativa reverbera em uma decisão que venha a ser validada por um juízo de controle principiológico na aplicação de sanções, a partir da transparência propiciada pela exposição de motivos. Utiliza-se, como metodologia, de pesquisa do tipo bibliográfica por meio da análise de livros, artigos jurídicos, documentos nacionais e internacionais, decisões judiciais e da legislação. A pesquisa é pura e de natureza qualitativa, com finalidade descritiva e exploratória.

## 2. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR: DELIMITAÇÃO CONCEITUAL E GENERALIDADES NO CONTEXTO DA DEMOCRATIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O atual estágio do Direito Administrativo é fruto do Estado Democrático de Direito, ao qual exige adaptações para um modelo de atuação menos verticalizada, mais procedimental, garantindo aos interessados participação ativa, em condições menos subalternas com o ente público e sem qualquer tipo de submissão de suas expectativas.

Nessa nova perspectiva, portanto, a Administração atrela-se aos parâmetros de democratização, de participação, transparência, controle, ampla defesa e contraditório. Toda a atuação administrativa deve retirar dos princípios e das regras (com destaque para os primeiros) sua fonte de validade.

Nessa ordem de ideias, o art. 2º, §único inciso I da Lei nº. 9.784/99 expõe a motivação como um dos princípios regentes do processo administrativo federal, o que revela a transcendência da interpretação do aludido princípio.

O poder disciplinar é ínsito às relações travadas entre a Administração Pública e seus agentes. Não se deve olvidar, contudo, que, em certas situações excepcionais este é aplicável a particulares (desde que estes mantenham vínculo contratual na via administrativa).

Poder disciplinar é a prerrogativa da Administração de apurar fatos que caracterizem ilícito administrativo e aplicar penalidades pela prática de infrações funcionais a servidores públicos e demais pessoas sujeitas à disciplina administrativa.

Trata-se de poder de supremacia especial, em que o Estado exerce sua prerrogativa em relação àqueles que mantêm um vínculo com a Administração por relações de qualquer natureza, subordinando-se às normas de funcionamento do serviço. Aplica-se, ainda, a particulares que mantenham alguma relação jurídica especial com a Administração.

Ressalte-se a delimitação conceitual de poder disciplinar concatenado à supremacia especial da Administração Pública esposada por Hely Lopes Meirelles (2009, pág. 126):

*Poder disciplinar é a faculdade de punir internamente as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da Administração. É uma supremacia especial que o Estado exerce sobre todos aqueles que se vinculam à Administração por relações de qualquer natureza, subordinando-se às normas de funcionamento do serviço ou do estabelecimento que passam a integrar definitiva ou transitoriamente.*

Com o advento do Texto Constitucional de 1988, a noção de processo administrativo tomou outra dimensão com a implementação do devido processo legal, pois este princípio (art. 5º, inciso LIV) veio culminar na inviabilização da atuação unilateral da Administração Pública.

Observa-se que as normas disciplinares são adotadas pela Administração Pública com o desiderato de obrigar os servidores públicos ao cumprimento de seus deveres funcionais. Daí a necessidade de atuação administrativa que imponha o estrito cumprimento dos deveres funcionais dos servidores públicos.

Os processos administrativos disciplinares têm por fundamento a aplicação de sanções administrativas aos servidores que venham a infringir condutas previstas na legislação pertinente. As faltas funcionais perpetradas por servidores públicos devem ser analisadas como uma forma de repulsa a uma conduta não condizente com os estatutos funcionais.

Conforme aduz José dos Santos Carvalho Filho (2009, pág. 723) sobre a responsabilidade administrativa dos servidores públicos:

Quando o servidor pratica um ilícito administrativo, a ele é atribuída responsabilidade administrativa. O ilícito pode verificar-se por conduta comissiva ou omissiva e os fatos que o configuram são os previstos na legislação estatutária.

A responsabilidade administrativa deve ser apurada em processo administrativo, assegurando-se ao servidor o direito à ampla defesa e ao contraditório, bem como a maior margem probatória, a fim de possibilitar mais eficientemente a apuração do ilícito. Constatada a prática do ilícito, a responsabilidade importa a aplicação da sanção administrativa.

Desse modo, o servidor responde administrativamente quando cometer um ilícito definido na legislação estatutária, que contenha os elementos: ação ou omissão contrária à lei, culpa ou dolo e dano. Portanto, para imposição de responsabilidade administrativa devem ser observados esses elementos, sendo que a infração será apurada pela Administração Pública, por intermédio de um procedimento administrativo regularmente instaurado.

A motivação nas decisões de processos administrativos permite a verificação da legalidade do ato, com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos, principalmente pelo fato de que o processo se refere a aplicação de pena em Processo Administrativo Disciplinar.

Um ponto a ser enfrentado, diz respeito à análise da possibilidade de perquirição sobre a capacidade de o demandado de responder ao presente processo administrativo, podendo-se, para tanto, ser realizada a prova pericial a partir de quesitos formulados pela comissão processante.

Consoante a sistemática de apuração de infrações disciplinares atribuídas aos servidores públicos federais regidos pela Lei nº. 8.112/1990, a Comissão Processante não concentra as funções de acusar e julgar, de modo que a autoridade julgadora não está adstrita às conclusões da Comissão Processante, podendo agravar ou abrandar a penalidade, ou até mesmo isentar o servidor da responsabilidade, desde que apresente a devida fundamentação (motivação), nos moldes impostos pelo art. 168, *caput* e parágrafo único da Lei nº. 8.112/1990: “O julgamento acatará o relatório da comissão, salvo quando contrário às provas dos autos. Parágrafo único. Quando o relatório da comissão contrariar as provas dos autos, a autoridade julgadora poderá, motivadamente, agravar a penalidade proposta, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade.”

Com efeito, por força da aplicação do princípio da confiança legítima, não é aplicável o fator surpresa nas decisões administrativas, pois decorre diretamente da cláusula do devido processo o princípio do *due process of law* (devido processo legal, plasmado no art. 5º, inciso LIV da CF/88) e do princípio do contraditório (art. 5º, inciso LV da CF/88).

No Estado de Direito contemporâneo, de feição pós-positivista, a legalidade exegética cedeu espaço à constitucionalidade e à juridicidade, que abrangem os princípios

guindados a *status* constitucional, no controle das funções administrativa (exercida tipicamente pelo Poder Executivo) e legislativa (a cargo do Parlamento). A legalidade estrita, primeiro patamar do Estado de Direito em face do poder absolutista monárquico, restou defasada como mecanismo de controle administrativo e judicial. Daí dizer-se que o princípio da legalidade administrativa foi superado pelo princípio da juridicidade, como vetor do Estado de Direito, conforme o qual a motivação exerce relevante papel instrumental.

Nesse contexto de democratização, observa-se, ainda a relação entre o Processo Administrativo Disciplinar e a consecução dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030 da ONU, sobretudo, o Objetivo n.º 16, “Paz, Justiça e Instituições Eficazes”, na medida em que as Administrações Públicas Brasileiras ainda têm muito a evoluir no que tange ao tratamento conferido aos Processos Administrativos Disciplinares, devendo ser abandonada as atuações marcadas por perseguições, favoritismos, personalismos, descasos, leniências e ilegalidades.

### **3. O PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO ADMINISTRATIVA: APLICABILIDADE E CONSECUTÓRIOS DE OBRIGATORIEDADE**

A opacidade, a ausência de transparência e de motivação é comum na Administração Pública brasileira, o que reverbera no clientelismo, no patrimonialismo e em outros vícios que retiram as boas práticas administrativas. Neste sentido, Sérgio Buarque de Holanda (1995, pág. 146) elucida que no Brasil, pode dizer-se que só excepcionalmente tivemos um sistema administrativo e um corpo de funcionários puramente dedicados a interesses objetivos e fundados nesses interesses. Ao contrário, é possível acompanhar, ao longo da nossa história, o predomínio constante das vontades particulares que encontram seu ambiente próprio em círculos fechados e pouco acessíveis a uma ordenação impessoal.

Essas vicissitudes na Administração Pública brasileira, também são diagnosticadas por Gustavo Binenbojm (2020, p. 18), conforme o qual o patrimonialismo se enraizou entre nós como um traço de nossa cultura: se ao Estado cabiam todas as iniciativas, por que não se apropriar dele como um agente promotor do bem-estar individual? A confusão entre o público e o privado, que até hoje caracteriza a vida brasileira, tem origem na ausência de cidadãos livres e proprietários capazes de resistir ao poderio estatal e com interesse em promover tal resistência. Onde não se protegem os direitos, proliferam os privilégios de alguns poucos.

Como forma de combate aos tradicionais vícios que se perpetuam na Administração Pública Brasileira, tem-se a motivação como elemento de transparência, controle e democratização da gestão.

A motivação, em regra, não exige formas específicas, podendo ser ou não concomitante ao ato, além de ser feita, muitas vezes, por órgão diverso daquele que proferiu a

decisão. Frequentemente, a motivação consta de pareceres, informações, laudos, relatórios, feitos por outros órgãos, sendo apenas indicados como fundamento da decisão. Nesse caso, eles constituem a motivação do ato, dele sendo parte integrante. Deve indicar as razões de fato e de direito que ensejaram a prática do ato, sendo dispensável em alguns atos oriundos do poder discricionário, como assevera Hely Lopes Meirelles (2009, pág. 103). Entretanto, quando presente no ato discricionário, a motivação torna possível o controle jurisdicional sobre o ele, até mesmo por força da teoria dos motivos determinantes.

Não deve haver lugar para amadorismo na Administração Pública. A motivação deve ser feita em momento prévio à prática do ato, quando intempestiva deve levar à invalidade do ato. Aí encontraremos que ela é o fundamento axiológico da atuação técnica do agente público. Inexiste, no ordenamento jurídico brasileiro, qualquer sanção ao descumprimento do dever de motivação clara, congruente, expressa e tempestiva, dos atos administrativos.

Não obstante, pode-se afirmar, com fulcro no princípio da legalidade administrativa que o ato administrativo sem fundamentação, com motivação obscura ou incongruente, padece de vício que o inquina de nulidade.

Para Marcello Caetano (2004, pág. 1.214), ao tratar da anulação e declaração de nulidade dos atos administrativos, a parte mais importante do contencioso administrativo é, porém, a que respeita ao exame da legalidade dos atos administrativos definitivos e executórios. Quando o Tribunal verifique que o ato recorrido é ilegal, isto é, que não corresponde em concreto ao comando abstrato da lei, anula-o, fazendo-o desaparecer da ordem jurídica. O ato administrativo, uma vez anulado, deixa de existir em relação tanto ao recorrente como a todas as demais pessoas.

Para Adolfo Merkl (1975, pág. 263), o conhecimento que a administração é uma função jurídica, desqualifica o ato administrativo viciado como ato aparente que, em defeito de uma prescrição jurídico-positiva, carece de toda validade jurídica.

A falta de clareza ou obscuridade da motivação constitui outro vício potencialmente ensejador de invalidade do ato administrativo, a ser declarada pela via administrativa ou judicial. Se porventura a motivação for posterior à edição do ato administrativo entende-se que este é casuístico, tendencioso e viciado em sua legalidade ante a constatação do vício da intempestividade. Revela a irresponsabilidade do administrador em relação ao planejamento governamental e o comprometimento de todo o arcabouço principiológico administrativista.

A motivação dos atos administrativos há de ser, ademais, *tempestiva*, isto é, contemporânea a sua edição, sob pena de, se não o for, de comprometer sua principal função de proporcionar aos interessados que possam reagir contra as decisões da Administração Pública.

A onipresença da motivação na prática diuturna administrativa serve como garantia de observância do princípio da impessoalidade. Dificulta a camuflagem da vingança e perseguição típicas do personalismo, que buscamos combater com o novel Estado Social e Democrático de Direito.

Para José Eduardo Figueiredo Dias e Fernanda Paula Oliveira (2006, pág. 232), os vícios na relação fim-conteúdo dos atos administrativos são mais facilmente identificáveis por meio da análise dos *motivos* que o agente deverá expor, podendo refletir-se na adoção de motivos inexistentes, falsos, errados, irrelevantes, contraditórios, deficientes, desviados, incongruentes ou ilegítimos. Estão normalmente associados à violação dos princípios gerais da atividade administrativa: imparcialidade, justiça, igualdade, racionalidade e veracidade.

Na Administração Pública, entretanto, a expressão de sentimentos negativos como ódio, raiva e vingança, se apresenta de forma pejorativa ao interesse público. E a motivação congruente dos atos é uma forma de combate ao personalismo e a todas as formas de perseguições incompatíveis com a buscada impessoalidade administrativa.

Conforme explicitado anteriormente, trava-se grande discussão a respeito da obrigatoriedade ou não da motivação nos atos administrativos. Para uma corrente, ela é obrigatória; ao passo que outra vertente entende que a obrigatoriedade se circunscreve aos atos vinculados. Deveria ser abandonada a distinção, de caráter meramente formal, para considerar-se como indispensável a *justificativa* do ato, seja qual for a denominação que se empregue. Tecnicamente, o mais adequado é que a ausência de motivação do ato administrativo implica em sua anulação.

Quanto ao motivo, temos que ele é obrigatório, pois sem ele o ato é írrito (nulo). Inconcebível é aceitar-se o ato administrativo sem que se tenha delineado determinada situação de fato.

Em um Estado de Direito não há vinculação ou discricionariedade absoluta. A partir da relativização de tais conceitos, melhor falar-se em atos predominantemente vinculados ou discricionários. A motivação apresenta-se como obrigatória, para todos os atos administrativos, quer predominantemente vinculados ou discricionários.

Segundo o art. 50 da Lei nº. 9.784/99<sup>1</sup>, exigem motivação vários tipos de atos administrativos. Avulta de importância os atos elencados no inciso I, quais sejam: aqueles que

---

<sup>1</sup>Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções; III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública; IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório; V - decidam recursos administrativos; VI - decorram de reexame de ofício; VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais; VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo. § 1º A

neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses. Tendo em vista a amplitude de significado, tal dispositivo, por si só pode levar à necessidade de motivação obrigatória em todos os atos administrativos. Sua dimensão é tamanha que, por si só alberga todas as situações dispostas nos demais incisos do art. 50 da Lei nº. 9.784/99.

Ao fazer-se o cotejo com o Direito comparado, pode-se mencionar os arts. 124º- a 126º- do Código de Processo Administrativo Português, acerca do dever de fundamentação em geral, seus requisitos e fundamentação dos atos orais.

Ao comentarem os aludidos dispositivos, José Eduardo Figueiredo Dias e Fernanda Paula Oliveira (2006, págs. 226 e 227) entendem que, apesar de a lei não estabelecer um *dever geral de fundamentação*, no sentido de todos e cada um dos atos administrativos necessitar sempre, em qualquer circunstância, de ser fundamentado, a verdade é que a mera análise do artigo 124º- do Código de Processo Administrativo Português conduz à conclusão de que tal dever existe para a maioria dos atos administrativos. Aliás, a exigência de fundamentação está prevista na Constituição da República Portuguesa de 1976, relativamente aos atos que afetem direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos-administrados em seu Art. 268º.

Ainda acerca do Código de Processo Administrativo Português, não está estabelecida uma distinção que parte da doutrina lusa costuma fazer no seio da fundamentação: a diferença entre *justificação* e a *motivação*. Refere-se a primeira a uma indicação sobre o *fim* do ato administrativo, ou seja, a uma indicação dos *pressupostos* (os quais são circunstâncias de fato que demonstram a existência de uma situação de interesse público definida legalmente, situação essa que autoriza ou obriga a Administração a agir). Já a *motivação* tem lugar apenas nos atos discricionários e consiste numa declaração sobre os *motivos*, isto é, acerca dos interesses que o agente considerou significativos para atribuir um determinado conteúdo ao ato na parte que este envolva discricionariedade. Nos atos vinculados, ao revés, não há qualquer margem de manobra da Administração, que se deve limitar a atuar nos termos legalmente impostos, assim se manifestam José Eduardo Figueiredo Dias e Fernanda Paula Oliveira (2006, págs. 226 e 227).

Para José Carlos Vieira de Andrade (2006, pág. 504), a indicação dos fundamentos da decisão é especialmente importante nas sentenças constitutivas do processo administrativo português, dado que seu alcance e o âmbito do caso julgado não dependem apenas do dispositivo anulatório, mas da motivação da sentença.

---

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”.

No Brasil, invoca-se, em prol da tese da obrigatoriedade, o art. 93, X da CF/88. O dispositivo referenciado está situado no capítulo constitucional dedicado ao Poder Judiciário. Assim, mesmo que se entenda que o texto exige de fato a motivação, a exigência envolve apenas os atos do Poder Judiciário, sem alcançar, por conseguinte, os praticados no âmbito do Poder Executivo.

A maioria da doutrina contemporânea entende ser a motivação obrigatória para todos os atos administrativos (quer estes sejam predominantemente vinculados ou discricionários em sua proeminência).

Nessa ordem de ideias, preleciona Marcello Caetano (2003, pág. 124) que a fundamentação exerce, no ato resultante do exercício de poderes, o mesmo papel que na sentença: mostra como os fatos provados justificam a aplicação de certa norma e a dedução de determinada conclusão, esclarecendo o objeto do ato. Mas se o poder exercido é discricionário, tem ainda maior importância, pois vem revelar as razões que levaram o órgão a escolher uma solução e não outra dentre as que lhe estavam facultadas.

Com efeito, hodiernamente, os administrados não se contentam com um simples “sim” ou “não”, constituindo-se em verdadeiro corolário do Estado Social e Democrático de Direito a motivação dos atos administrativos, até mesmo como forma de legitimação, transparência e controle.

Na era do Direito Administrativo da racionalidade aberta, o bom administrador público cumpre o dever de indicar, na prática dos atos vinculados e discricionários, os fundamentos de fato e de direito, em face da inafastável margem de apreciação, presente no mais vinculado dos atos. Imperativo, pois, que todos os atos administrativos sobremodo se afetarem direitos, ostentem uma explícita justificação, em analogia com o que sucede com os atos jurisdicionais, excetuados os de mero expediente, os ordinatórios de feição interna e, ainda, aqueles que a Carta Constitucional admitir como de motivação dispensável, consoante asseverado por Juarez Freitas (2009, pág. 49).

Não se pode olvidar que, na prática, em alguns momentos, se torna difícil a explicitação das razões de fato e de direito. Por exemplo, qual a necessidade de motivação do ato administrativo que determina a colocação de asfalto ou iluminação pública em uma determinada rua? *A priori*, completamente desnecessária, mas o controle sobre os atos administrativos requer a onipresença da motivação até mesmo para averiguar se, realmente, o interesse público norteou a conduta do administrador público.

Principalmente os atos predominantemente discricionários devem ser motivados como parâmetro de controle jurisdicional da Administração Pública, a fim de se evitarem abusos

ou desvirtuamentos, incompatíveis com o atual estágio do Estado Social e Democrático de Direito.

De acordo com Juarez Freitas (2009, pág. 55), ao se pleitear uma motivação idônea e séria dos atos administrativos vinculados e discricionários, não se adota aquela noção de sistema segundo a qual as normas guardariam entre si uma relação apenas de forma, destituída de conteúdo. Assim, resta afastada, por sem sentido, qualquer visão acentuadamente normativista, pois o Direito requer, também e necessariamente, fundamentação racional no espaço da escolha valorativa (sem embargo da atenção a ser devotada à imperatividade). Resultam prejudicadas, por via de consequência, as posições consoante as quais se deveria pensar o sistema administrativo sob o enfoque de que as normas jurídicas seriam deriváveis unicamente de postulados gerais - abordagem esta improcedente.

Diógenes Gasparini (2006, pág. 23) garante que a motivação é obrigatória a todos os atos administrativos, com fundamento na Constituição e orientação jurisprudencial do STF.

Maria Sylvia Zanella di Pietro (2007, pág. 74) expõe que a motivação se aplica a todas as espécies de atos administrativos (e não apenas aos vinculados e conclui que o rol do art. 50 da Lei nº. 9.784/99 é meramente exemplificativo.

Merece destaque porém, acerca de corrente defendida por José dos Santos Carvalho Filho (2009, págs. 109 e 110), consoante a qual não há a obrigatoriedade da motivação, salvo nas situações em que a lei assim o exige:

No que se refere à motivação, porém, temos para nós, com o respeito que merecem as respeitáveis opiniões dissonantes, que, como regra, a obrigatoriedade inexistente. Fundamo-nos em que a Constituição Federal não incluiu e nem seria lógico incluir, segundo nos parece) qualquer princípio pelo qual se pudesse vislumbrar tal intento; e o Constituinte, que pela primeira vez assentou regras e princípios aplicáveis à Administração Pública, tinha tudo para fazê-lo, de modo que, se não o fez, é porque não quis erigir como princípio a obrigatoriedade da motivação. Entendemos que, para concluir pela obrigatoriedade, haveria de estar ela expressa em mandamento constitucional, o que, na verdade, não ocorre. Ressalvamos, entretanto, que também não existe norma que vede ao legislador expressar a obrigatoriedade. Assim, só se poderá considerar a motivação obrigatória se houver norma legal expressa nesse sentido.

Partindo-se desta premissa, pode-se ser levado a pensar que existem atos puramente discricionários que prescindem da motivação.

Por exemplo: por que explicitar as razões que levaram a Administração à motivação da concessão das férias de determinado servidor público no período por ele requerido?

Tratar-se-ia de ato puramente discricionário que afastaria a necessidade da motivação, entretanto, a resposta deve ser positiva, por uma só razão: o controle a ser exercido sobre o ato administrativo.

Caso fosse adotada tal corrente, a Administração Pública restaria menoscabada. Aludido posicionamento mais hermético e tradicional encontra-se em vias de superação à luz dos novos paradigmas do Direito Administrativo, dentre os quais avulta de importância a justificação dos atos administrativos, por meio da motivação.

Pode-se ainda elencar o terceiro posicionamento doutrinário, expresso por Celso Antônio Bandeira de Mello (2006, págs. 104 e 105), segundo o qual a motivação é obrigatória nas hipóteses em que a motivação, exercida em um momento posterior não pode garantir, de modo absolutamente indubitável, que os motivos ulteriormente aduzidos sejam suficientes.

Há inúmeros atos oriundos da prática administrativa, que, embora tenham motivo, não têm motivação. Sirvam como exemplo os atos que denegam pedidos de autorização ou de permissão (que geram atuação discricionária), ou os atos funcionais, como nomeação, exoneração de cargos em comissão etc. No interior do ato não constam as razões do administrador, mas no processo administrativo estarão presentes na condição de *motivo*.

Quando a motivação do ato for obrigatória, porque assim o impõe a lei, o vício nele existente pode situar-se no elemento *forma*, desde que haja descompasso do que a lei exige com o que consta do ato.

Em suma, conforme defendido por Juarez Freitas (2009, pág. 422), a fundamentação há de embasar todos os atos administrativos, salvo apenas os de mero expediente, os autodecifráveis pela singeleza de seus pressupostos e aqueles que, excepcionalmente, contam com expressa dispensa constitucional originária. Em outras palavras, “motivar”, em nosso modelo, passou a ser, desde o advento do Texto Fundamental, o dever de oferecer o lastro justificativo para os atos administrativos lato sensu, tornando-os controláveis em seu demérito, com aprofundada sindicabilidade. Bem por isso, como sustentado, aplica-se ao servidor público o mandamento racionalizante de motivar, indistintamente, os atos administrativos vinculados e discricionários, no desiderato de coibir os excessos e a arbitrariedade por omissão.

#### **4. O ASPECTO INSTRUMENTAL DO PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO ADMINISTRATIVA EM SEDE DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES: TRANSPARÊNCIA E CONTROLE**

Para Luigi Ferrajoli (2008, p. 640), é em virtude da motivação que as decisões judiciais são apoiadas, e portanto legitimadas, por afirmações, que como tais são verificáveis e falsificáveis, ainda que aproximadamente; que a validade das sentenças é condicionada pela verdade, ainda que relativa, dos seus argumentos; que, finalmente, o poder jurisdicional não é o poder desumano e puramente potestativo da justiça de Cadì, mas se baseia em conhecimentos até mesmo questionáveis e prováveis, mas precisamente por isso refutáveis e controláveis tanto pelo acusado e sua defesa quanto pela sociedade. Precisamente, a motivação permite o fundamento e

o controle das decisões tanto de direito, por violação da lei ou vícios de interpretação ou subsunção, quanto de fato, por falta ou insuficiência de provas ou por explicação inadequada da ligação entre crença e evidência.

O princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões (MARQUES JÚNIOR; MORAES, 2011, p. 149-180). Ele está consagrado pela doutrina e pela jurisprudência. A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque se impõe como formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos. Trata-se de corolário do Estado Social e Democrático de Direito e do princípio da juridicidade que lhe serve de fundamento. Aumenta o nível da obrigatoriedade do dever de motivação dos atos administrativos, mormente cuidando-se de atos que afetam direitos fundamentais. Jamais será aceita a mera invocação de conveniência e de oportunidade para o desfazimento de atos administrativos (prática tão comum quanto inaceitável).

Vaticina Juarez Freitas (2009, pág. 61) que só a motivação adequada estabelece a postura pluralista, dialética e não adversarial em lugar da imposição odiosa e arbitrária, indiferente ao cidadão.

Portanto, a motivação é um escudo contra as arbitrariedades do Estado, principalmente em sede de Direito Administrativo Sancionador, tendo em vista que os vícios que acontecem quando há uma motivação inexistente ou distorcida, torna-se suficiente e circunstancial para o controle do processo administrativo disciplinar, quer pela via administrativa ou judicial.

Para Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2006, pág. 92), motivar é enunciar expressamente, portanto explicita ou implicitamente, as razões de fato e de direito que autorizam ou determinam a prática de um ato jurídico. O Estado, ao decidir, vincula-se ao dispositivo legal e aos fatos sobre os quais se baseou, explicita ou implicitamente, para formar sua convicção: no Direito Público, decidir é vincular-se: não há decisões livres.

A motivação como forma de controle dos processos administrativos disciplinares implica na necessidade de explicitação da justificativa fática e jurídica da tomada de decisão, e pode ser verificado quais valores jurídicos foram analisados na aplicabilidade pela autoridade julgadora.

Na visão de Benjamin Zymler (2010, pág. 278), a regra da motivação dos atos administrativos tem, por evidente, ampla aplicação na esfera processual. A explicitação do nexo lógico entre as regras jurídicas utilizadas e a hipótese fática é a garantia do administrado que viabiliza a certificação da efetiva ponderação de seus argumentos. Referida ilação decorre de interpretação extensiva dos incisos IX e X do art. 93 do Texto Constitucional de 1988, que,

fixam a obrigatoriedade de fundamentação das decisões emanadas dos órgãos do Poder Judiciário e de motivação das decisões administrativas dos Tribunais.

É precisamente pelo exame da motivação do ato administrativo, em confronto com o resultado da sanção administrativa, que será concebível a realização do controle principiológico dos processos administrativos disciplinares, garantindo-lhe transparência, controle e a consequente legitimidade em sede de processos administrativos disciplinares.

Para Juarez Freitas (2009, pág. 421), o dever de motivação resulta devidamente enraizado, pois a não-fundamentação, apesar da presunção (cada vez mais) relativa de legitimidade dos atos administrativos, traduz-se como suficiente motivo, na maior parte das vezes, para o impositivo dever de decretar a nulidade, e em muitas situações não se deveria hesitar em reconhecer que se trata de causa decisiva para a decretação da nulidade despida de motivação seria, ela mesma, rigorosamente nula.

Tem-se, portanto, que especialmente em sede de decisões de processos administrativos disciplinares reside a necessidade de demonstrar os motivos, argumentar quanto à pertinência e limites da atuação da administração pública no exercício do Direito Administrativo Sancionador, a fim de que todos os cidadãos (e especialmente as partes envolvidas) possam exercer o controle mais apurado, da pertinência e congruência entre os fatos apurados de forma técnica e a aplicação do Direito.

Consoante aduz o Manual de Processo Administrativo Disciplinar da Controladoria-Geral da União (CGU, 2024, *online*), o princípio da motivação surge como mais um instrumento de garantia da Administração e dos administrados quanto ao atendimento do interesse público, revestindo-se, de certo modo, em uma forma de publicidade da vontade da Administração estampada nos seus atos. Portanto, a razão e os fundamentos de qualquer decisão administrativa que implique restrições a direitos dos cidadãos devem obrigatoriamente ser explicitados.

A fim de combater eventuais vícios em processos administrativos disciplinares, indica-se a aplicação do princípio de motivação com caráter instrumental, onde pretende-se que as decisões administrativas sejam controladas por meio da juridicidade, da legalidade e da proporcionalidade, onde todos os cidadãos poderão entender e verificar as razões que levaram dos administradores a tomarem as condutas sancionatórias. Nessa ordem de ideias, o caráter instrumental da motivação em processos administrativos disciplinares consolida e concretiza diversos princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito, especialmente a transparência, o controle, a moralidade e a legalidade.

De acordo com Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2006, pág. 290), o princípio da motivação é instrumental e consequente do princípio do devido processo legal (art. 5º-, LIV da CF/88), tendo necessária aplicação às decisões administrativas e às decisões judiciais, embora

se encontre também, de modo implícito no devido processo de elaboração das normas legais, no sentido amplo (arts. 59 a 69 da Constituição Federal e os diversos regimentos das casas legislativas). Por decisão, não se deve entender, porém, qualquer ato administrativo ou judiciário que contenha uma ordem, senão aquele cujo comando aplique uma solução a litígios, controvérsias e dúvidas, conhecendo, acolhendo ou denegando pretensões, através das adequadas vias processuais, ainda que de ofício. A obrigatoriedade de motivar decisões, clássica no Direito Processual, tradicionalmente expressa quanto aos atos decisórios jurisdicionais típicos do Poder Judiciário, estendeu-se, com a Carta de 1988, também aos seus atos administrativos com características decisórias (art. 93, X da CF/88). Por via de consequência, o princípio da motivação passou a abarcar as decisões administrativas tomadas por quaisquer dos demais Poderes, como corolário inafastável do princípio do devido processo legal.

Para o STF (MS 28306/DF, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, julgamento: 02/03/2011, publicação: 28/03/2011), a exigência de motivação para instauração do processo disciplinar é a presença de indícios de materialidade dos fatos e de autoria das infrações administrativas praticadas.

Conforme entendimento do STJ (AgInt no RMS n. 71.538/MA, Relatora: Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgamento: 18/3/2024, DJe de 22/3/2024), não acarreta a nulidade do PAD, por cerceamento de defesa, o indeferimento de produção de provas e diligências, quando estas forem desnecessárias ou protelatórias, desde que haja motivação idônea nesse sentido.

De acordo com decisão do STJ (AgInt no MS n. 29.550/DF, Relator: Min. Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgamento: 19/12/2023, DJe de 30/1/2024), não é desprovida de motivação a decisão que, em sede de processo administrativo disciplinar, adota o parecer da Consultoria Jurídica do órgão.

Conforme observado, a jurisprudência dos tribunais superiores posiciona-se no sentido de que, em se tratando de processos administrativos disciplinares envolvendo servidores públicos, necessária se faz a motivação suficiente, para fins de posterior controle.

Um dos aspectos em que a motivação dos atos administrativos apresenta maior relevância é o atinente ao regime jurídico dos agentes públicos, notadamente em sede de direito punitivo, como requisito de validade dos atos sancionadores, como forma de possibilitar o controle jurisdicional e a transparência na seara administrativa.

Consoante averba Germana de Oliveira Moraes (2004, pág. 160), ao perquirir acerca do controle jurisdicional da Administração Pública, o magistrado deverá avaliar se houve a motivação principiológica, por parte do administrador:

É dado ao juiz perquirir, após a revisão dos elementos predominantemente vinculados do ato administrativo (competência, finalidade e forma), se o administrador público, durante o processo de concepção do ato não vinculado, ao avaliar-examinar, valorar e aditar os pressupostos de fato e de direito - motivou-os, guiou-os pelos parâmetros decisórios ditados pelos princípios da publicidade, da impessoalidade (sob as vertentes da igualdade e da imparcialidade) da razoabilidade, da proporcionalidade, da moralidade e da eficiência. Cabe também ao juiz verificar se o administrador público, ao definir o conteúdo do ato não vinculado, observou aqueles princípios.

A motivação das sanções disciplinares impostas aos agentes públicos pela Administração Pública deve ser condizente com a realidade dos fatos de forma a garantir a realização da verdadeira justiça do processo administrativo sancionador. Nesta perspectiva apresenta-se o caráter protecionista e garantista da motivação, tornando-a verdadeiro direito fundamental deferido aos agentes públicos.

Neste diapasão, tem-se o art. 168 da Lei nº. 8.112/90 a exigir motivação nas decisões administrativas atinentes às sanções impostas aos servidores públicos civis federais, por meio da adoção do princípio da livre convicção motivada, ou persuasão racional pela autoridade julgadora do processo administrativo disciplinar.

Ao comentar o aludido dispositivo, tratando-o como direito subjetivo público, prescreve Ivan Barbosa Rigolin (2007, pág. 329):

Parece desnecessário enfatizar a imprescindibilidade da mais minuciosa justificativa pela autoridade, de sua decisão que divirja da apontada pela comissão. O trabalho desta última se estendeu por meses, de modo exaustivo e supostamente correto, observando todas as fases do processo. Terá a comissão, com certeza, colhido elementos de valor probante maior ou menor, e do conjunto das provas terá expedido sua orientação (...) Existe direito subjetivo público a um julgamento imparcial, correto, contraditório, isento e processualmente idôneo para qualquer acusado. O servidor indiciado e condenado em processo administrativo que se demonstre incongruente em qualquer etapa, arrevesado, infundado, conflitante consigo mesmo, onde a instrução não conduz ao julgamento proferido, terá sempre direito a anulá-lo ou modificá-lo por intervenção judicial, em geral por mandado de segurança, mas também podendo ser escolhida a via ordinária, onde pleiteie o *due processo of law*.

É firme no STJ (REsp n. 1.815.851/RJ, Relator: Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgamento: 15/8/2019, DJe de 12/9/2019) a compreensão de que é permitido à autoridade julgadora alterar a conclusão do relatório elaborado em Processo Administrativo Disciplinar, desde que fundamente a divergência de forma clara e precisa, nos termos do art. 168 da Lei nº. 8.112/1990.

A motivação mostra-se com o caráter de dúplice garantia e, no tocante ao administrado, na medida em que propicia o controle judicial e extrajudicial dos atos administrativos. Em relação ao Estado, significa a atuação profissional, isenta de vícios obscuros e inexplicáveis juridicamente, principalmente em questões tão sensíveis como a relacionada aos agentes públicos.

Para José Roberto Dromi (1980, pág. 98), a obrigação de motivar o ato administrativo discricionário é consequência, também, do princípio de que o poder discricionário não está submetido a um controle de fundo. Então, o juiz contencioso-administrativo, no poder de controlar diretamente o exercício dentro do poder discricionário tenha sido justo, exige que alguns dos atos discricionários tenham um elemento externo que prove que esse poder se exerceu dentro dos limites legais. Tudo isso com o objeto de lograr o controle sobre a “exatidão” dos motivos e a sua correspondência com os textos legais em que se funda o ato.

Caso o administrador não estivesse obrigado a motivar seus atos em sede de processos administrativos disciplinares, restariam violados e comprometidos diversos outros princípios e valores constitucionais, tais como: a ideia do Estado Democrático de Direito (art. 1º, parágrafo único da CF/88), princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV), princípio da moralidade (art. 37, *caput*), princípio da publicidade (art. 37, *caput*), regras de obrigatoriedade da motivação das decisões administrativas exaradas pelos Tribunais (art. 93, X), especialmente a legalidade administrativa (art. 37, *caput*) e seus consectários de controle e transparência.

José Roberto Dromi (1980, pág. 97), ao tratar do controle de motivação explícita que é um campo onde o controle jurídico pode ir em profundidade realizando o seu trabalho fiscalizador: primeiro lá que se vê se o fato invocado pelo autor da decisão como determinante de sua atuação, existiu na realidade. Para isso deve ater-se a documentação que se anexe com a decisão. Se ela merece crédito, reparos ou alguma objeção, ou se é discutida ou impugnada por algum particular, ofendido por dita decisão administrativa, haverá que comprová-lo. Se o fato invocado não é real, isto é, se não existe, óbvio que o atuar da Administração será contrário ao direito, pois carecerá de motivo.

Para Eduardo García de Enterría (1974, pp. 46), as possibilidades de um controle judicial dos poderes discricionários pelos Princípios Gerais do Direito são muito extensas. Há princípios gerais que funcionam como reserva última para condenar resultados extremos obtidos pela Administração Pública.

O eventual acolhimento de pleito revisional em sede de processo disciplinar, se dá por força da aplicação do caráter instrumental do princípio da motivação administrativa ante o reconhecimento de que, defrontando-se com equívocos, pode a Administração Pública rever os atos administrativos para restaurar a situação de validade e conseqüente regularidade. Não se trata apenas de uma faculdade, mas de um *dever*, pois que não pode admitir que, diante de situações irregulares, permaneça inerte. Na verdade, só restaurando a situação de regularidade é que a Administração observa o princípio da legalidade, do qual a autotutela é um dos mais importantes corolários.

Por meio do caráter instrumental do princípio da motivação administrativa, observa-se que a iniciativa de controle de legalidade não é restrita à provocação do interessado, cabendo à Administração o poder de revisar seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem inválidos.

O aspecto instrumental da motivação administrativa em processos administrativos disciplinares é plasmado na atuação das autoridades julgadoras, as quais visam a sanar e combater eventuais condutas ilícitas perpetradas pelas Comissões Processantes, de modo a garantir a materialidade e racionalidade sistêmica no Direito Administrativo Sancionador.

Nessa ordem de ideias, defende Juarez Freitas (2009, pág. 128) que o erro manifesto merece ser vigorosamente combatido de ofício pela Administração Pública, em defesa da racionalidade intersubjetiva do sistema.

A análise do caso concreto pela autoridade julgadora em processo disciplinar, atende ao critério de Marcello Caetano (2003, pág. 99), conforme o qual o ato administrativo é a decisão do órgão que realiza interesses, é uma decisão da Administração como titular de certos interesses na qualidade de interessada ou parte.

Por meio da análise circunstancial do motivo (infração disciplinar) e o objeto (punição), deve ser aplicada a punição de demissão, por força do imperativo legal. A ausência de punição ou a cominação de penalidade mais branda do que o enquadramento disciplinar demanda (demissão), vicia o objeto (sanção em concreto) do ato administrativo.

A possibilidade de revisão em sede de processos administrativos disciplinares atende, portanto, aos parâmetros contemporâneos de governança administrativa considerando o papel da autoridade julgadora de tutelar eventuais condutas ilegais ocorridas em processos administrativos disciplinares.

De acordo com António Francisco de Sousa (2016, p. 81), a governança corresponde, pois, a uma nova forma de encarar a organização e o funcionamento do Estado e da Administração pública, devendo, por isso, ser devidamente abordada pela moderna ciência jurídico-administrativa, especialmente no domínio do direito de organização da Administração.

O controle interno exercido pela Administração Pública em sede de processos administrativos disciplinares, concatena-se ao exame do atendimento à finalidade pública pela autoridade julgadora, por força da autotutela administrativa, com fulcro na função instrumental exercida pelos princípios administrativos, quer sejam vetoriais ou setoriais.

Para Diogo de Figueiredo Moreira Neto (1998, pág. 84), o controle dos limites estimula a edição de atos administrativos transparentes, bem travejados, bem motivados, claramente definidos, coerentes, confiáveis, afastando os “insindicáveis”, inquietante categoria de atos administrativos que rescendem a ranços positivistas, estatizantes, autoritários e

ideológicos, odores que muito se confundem, que sob a proteção de tabus doutrinários, da inércia e da desinformação científica, tanto prosperaram, semeando a dúvida, o temor e a desconfiança na ação administrativa; em síntese: a insegurança jurídica.

#### **4. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Os atos administrativos exigem a constante necessidade de fiscalização institucional para a sua plena efetividade, especialmente no tocante aos processos disciplinares, tomando-se como parâmetro a função instrumental da motivação administrativa.

Na perspectiva do Estado Democrático de Direito, a Administração Pública atrela-se aos parâmetros de democratização, de participação, transparência, controle, ampla defesa e contraditório. Toda a atuação administrativa deve retirar dos princípios e das regras (com destaque para os primeiros) sua fonte de validade.

A motivação nas decisões de processos administrativos permite a verificação da legalidade do ato, com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos, principalmente pelo fato de que o processo se refere a aplicação de pena em Processo Administrativo Disciplinar.

Consoante a sistemática de apuração de infrações disciplinares atribuídas aos servidores públicos federais regidos pela Lei nº. 8.112/1990, a Comissão Processante não concentra as funções de acusar e julgar, de modo que a autoridade julgadora não está adstrita às conclusões da Comissão Processante, podendo agravar ou abrandar a penalidade, ou até mesmo isentar o servidor da responsabilidade, desde que apresente a devida fundamentação (motivação), nos moldes impostos pelo art. 168, *caput* e parágrafo único da Lei nº. 8.112/1990.

Como forma de combate aos tradicionais vícios que se perpetuam na Administração Pública Brasileira, tem-se a motivação como elemento de transparência, controle e democratização da gestão.

A motivação, em regra, não exige formas específicas, podendo ser ou não concomitante ao ato, além de ser feita, muitas vezes, por órgão diverso daquele que proferiu a decisão. Frequentemente, a motivação consta de pareceres, informações, laudos, relatórios, feitos por outros órgãos, sendo apenas indicados como fundamento da decisão. Nesse caso, eles constituem a motivação do ato, dele sendo parte integrante. Deve indicar as razões de fato e de direito que ensejaram a prática do ato, sendo dispensável em alguns atos oriundos do poder discricionário. Entretanto, quando presente no ato discricionário, a motivação torna possível o controle jurisdicional sobre o ele, até mesmo por força da teoria dos motivos determinantes.

Em um Estado de Direito não há vinculação ou discricionariedade absoluta. A partir da relativização de tais conceitos, melhor falar-se em atos predominantemente vinculados ou discricionários. A motivação apresenta-se como obrigatória, para todos os atos administrativos, quer predominantemente vinculados ou discricionários.

Com efeito, hodiernamente, os administrados não se contentam com um simples “sim” ou “não”, constituindo-se em verdadeiro corolário do Estado Social e Democrático de Direito a motivação dos atos administrativos, até mesmo como forma de legitimação, transparência e controle. Na era do Direito Administrativo da racionalidade aberta, o bom administrador público cumpre o dever de indicar, na prática dos atos vinculados e discricionários, os fundamentos de fato e de direito, em face da inafastável margem de apreciação, presente no mais vinculado dos atos.

Portanto, a motivação é um escudo contra as arbitrariedades do Estado, principalmente em sede de Direito Administrativo Sancionador, tendo em vista que os vícios que acontecem quando há uma motivação inexistente ou distorcida, torna-se suficiente e circunstancial para o controle do processo administrativo disciplinar, quer pela via administrativa ou judicial.

A motivação como forma de controle dos processos administrativos disciplinares implica na necessidade de explicitação da justificativa fática e jurídica da tomada de decisão, e pode ser verificado quais valores jurídicos foram analisados na aplicabilidade pela autoridade julgadora.

Tem-se, portanto, que especialmente em sede de decisões de processos administrativos disciplinares reside a necessidade de demonstrar os motivos, argumentar quanto à pertinência e limites da atuação da administração pública no exercício do Direito Administrativo Sancionador, a fim de que todos os cidadãos (e especialmente as partes envolvidas) possam exercer o controle mais apurado, da pertinência e congruência entre os fatos apurados de forma técnica e a aplicação do Direito.

A fim de combater eventuais vícios em PADs, indica-se a aplicação do princípio de motivação com caráter instrumental, onde pretende-se que as decisões administrativas sejam controladas por meio da juridicidade, da legalidade e da proporcionalidade, onde todos os cidadãos poderão entender e verificar as razões que levaram dos administradores a tomarem as condutas sancionatórias.

A jurisprudência dos tribunais superiores posiciona-se no sentido de que, em se tratando de processos administrativos disciplinares envolvendo servidores públicos, necessária se faz a motivação suficiente, para fins de posterior controle. Um dos aspectos em que a motivação dos atos administrativos apresenta maior relevância é o atinente ao regime jurídico dos agentes públicos, notadamente em sede de direito punitivo, como requisito de validade dos atos sancionadores, como forma de possibilitar o controle jurisdicional e a transparência na seara administrativa. Nesta perspectiva apresenta-se o caráter protecionista e garantista da motivação, tornando-a verdadeiro direito fundamental deferido aos agentes públicos.

O aspecto instrumental da motivação administrativa em processos administrativos disciplinares é plasmado na atuação das autoridades julgadoras, as quais visam a sanar e combater eventuais condutas ilícitas perpetradas pelas Comissões Processantes, de modo a garantir a legalidade, a materialidade e a racionalidade sistêmica no Direito Administrativo Sancionador.

#### **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **A Justiça Administrativa (Lições)**. 8ª- edição. Coimbra: Almedina, 2006.

BINENBOJM, Gustavo. **Liberdade igual: o que é e por que importa**. 1ª- edição. Rio de Janeiro: História Real, 2020.

CAETANO, Marcello. **Manual de Direito Administrativo- Volume II**. 10ª- edição. Coimbra: Almedina, 2004.

CAETANO, Marcello. **Princípios Fundamentais do Direito Administrativo**. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 21ª- edição. Rio de Janeiro: 2009.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar** [versão atual, atualizada até março de 2022]. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/64869>. Acesso em: 06.08.2024

DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito Administrativo**. 20ª- edição. São Paulo: Atlas, 2007, pág. 74.

DIAS, José Eduardo Figueiredo; OLIVEIRA, Fernanda Paula.. **Noções Fundamentais de Direito Administrativo**. 1ª- edição. Coimbra: Almedina, 2006.

DROMI, José Roberto. **Derecho Subjetivo Y Responsabilidad Pública**. Bogotá: Editorial Temis Librería, 1.980.

ENTERRÍA, Eduardo García de. **La lucha contra las inmunidades del poder em el derecho administrativo**. 2ª- edición. Madrid: Civitas, 1974.

FERRAJOLI, Luigi. **Diritto e ragione. Teoria Del garantismo penale**. Nona edizione. Roma: Editori Laterza, 2008.

FREITAS, Juarez. **Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. 2ª- edição. São Paulo: Malheiros, 2009.

FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais**. 4ª- edição. São Paulo: Malheiros, 2009.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 11ª- edição. São Paulo: Saraiva, 2006.

- HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26<sup>a</sup>- edição. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- MARQUES JÚNIOR, William Paiva. **Legalidade, juridicidade e autotutela administrativa na revisão de sanções disciplinares: inaplicabilidade do elemento subjetivo animus abandonandi à materialidade da infração de inassiduidade habitual**. In: Janaína Rigo Santin; José Sérgio da Silva Cristóvam; Newton Cesar Pilau. (Org.). *Direito administrativo e gestão pública I*. 01ed.Florianópolis: CONPEDI, 2021, v. 01, p. 47-62.
- MARQUES JÚNIOR, William Paiva; MORAES, Germana de Oliveira. O Aspecto Instrumental do Princípio da Motivação Administrativa. In: Maria Teresinha Pereira e Silva; Maurício Zanutelli. (Org.). **Direito e administração pública: por uma hermenêutica compatível com os desafios contemporâneos**. 01ed.Curitiba: Juruá, 2011, v. 01, p. 149-180.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 35<sup>a</sup>- edição. São Paulo: Malheiros, 2009.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**. 2<sup>a</sup>- edição. São Paulo: Malheiros, 2.006.
- MERKL, Adolfo. **Teoria General del Derecho Administrativo**. Mexico: Editora Nacional, 1.975.
- MORAES, Germana de Oliveira. **Controle Jurisdicional da Administração Pública**. 2<sup>a</sup>- edição. São Paulo: Dialética, 2.004.
- MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 14<sup>a</sup>- edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Legitimidade e discricionariedade: novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade**. 3<sup>a</sup>- edição. Rio de Janeiro: Forense, 1.998.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito Público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- RIBEIRO, Adriano da Silva, MENEZES, Gláucia Milagre, **A constitucionalização do processo administrativo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**, in X ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI, Crise do Estado Social, Universidade de Valência, Espanha, CONPEDI, 2019.
- RIGOLIN, Ivan Barbosa. **Comentários ao Regime Único dos Servidores Públicos Civis**. 5<sup>a</sup>- edição. São Paulo: Saraiva, 2007.
- SOUSA, António Francisco de. **Administração Pública e Direito Administrativo: novos paradigmas**. Porto, Portugal: Vida Económica Editorial, 2016.
- ZYMLER, Benjamin. **Direito Administrativo e Controle**. 2<sup>a</sup>- edição. 1<sup>a</sup>- reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2010.