

O MOTIVO NO ATO ADMINISTRATIVO

José dos Santos Carvalho Filho

O ato administrativo é a real expressão pela qual a Administração Pública manifesta sua vontade. Dentro da tripartição clássica de funções, o ato administrativo revela o exercício da função administrativa, assim como a lei traduz o da função legislativa, e a sentença, o da função jurisdicional.

Ao exercer sua função típica, a Administração Pública, como bem o assinala *Gabino Fraga*, realiza a finalidade principal do Estado, qual seja, a de atender o interesse geral por meio de condutas que possibilitem a salvaguarda da ordem pública, seja assegurando a tranquilidade e segurança da coletividade, seja intervindo na esfera das atividades privadas, seja prestando serviços públicos ⁽¹⁾.

Exatamente em virtude dessa multifária atividade, a Administração, ao manifestar a sua vontade, levará a cabo uma quantidade diversificada de atos administrativos, alguns de caráter normativo, outros internos e ordinários, e, ainda, os negociais, os enunciativos e os punitivos. Em todos, contudo, presente estará o que representa o núcleo do ato administrativo — a vontade jurídica da Administração Pública.

Como o ato administrativo apresenta uma vontade jurígena, apta, portanto, a produzir efeitos na ordem jurídica, insere-se como espécie do gênero atos jurídicos. Com efeito, o ato jurídico “se funda na declaração de vontade, uma vez que, analisado em seus elementos, acusa a existência de uma emissão volitiva, em conformidade com a ordem legal, e tendente à produção de efeitos jurídicos” ⁽²⁾.

O ato administrativo tem esse mesmo contorno. A característica específica que possui, em relação ao gênero ato jurídico, consiste em que o sujeito da vontade é um agente da Administração Pública, agente esse cuja vontade a lei imputa à Administração; e o objeto do ato, pela própria natureza de quem o emite, volta-se sempre para o interesse público, o que indica o alvo fundamental da atividade estatal.

No que concerne, portanto, aos elementos do ato jurídico, repetem-se no ato administrativo em função da relação gênero-espécie que os vincula. E, em ambos, ressalta o elemento volitivo, verdadeira força-motriz que impulsiona o elemento psíquico para o mundo jurídico, que valora os efeitos por ele produzidos.

Elementos são os fatores indicativos das existências de um instituto. Trata-se de pressupostos da própria existência. Em tese, sem

(1) *Derecho Administrativo*, 1977, México, pág. 235.

(2) *Caio Mário da Silva Pereira, Instituições de Direito Privado*, vol. I, 1964, pág. 337.

a presença de algum elemento, o instituto não existe. No ato jurídico, indispensáveis à sua existência são o *sujeito*, que é aquele de onde provém a vontade; o *objeto*, que vale como a modificação no mundo jurídico que a vontade pretende perpetrar; a *vontade*, ou elemento volitivo, o núcleo do ato jurídico; e a *forma*, que é o instrumento jurídico pelo qual o elemento volitivo se exterioriza.

Não serão diferentes os elementos do ato administrativo, dada a sua condição de espécie dos atos jurídicos. O agente, porém, integrará de algum modo a Administração, e, dessa forma, manifestará sua vontade com vistas exclusivamente ao interesse público, fazendo com que se possa afirmar que o objeto constitui sempre uma atividade nesse sentido ⁽³⁾.

Não obstante a presença de idênticos elementos no ato jurídico e no ato administrativo, a doutrina publicista veio a incluir entre os elementos do ato administrativo o *motivo* em que se fundou a manifestação da vontade. Os tratadistas de direito privado sempre exigiram, como um dos postulados aplicáveis ao ato jurídico privado, a irrelevância dos motivos, ou seja, das razões que criaram a vontade. Esta emana da própria avaliação individual dos particulares que praticam atos jurídicos, e essa avaliação refoge ao contorno jurídico dos atos.

Os atos administrativos, entretanto, têm a peculiaridade de serem oriundos do Estado, o qual, a seu turno, afeta na sua atividade as esferas de direitos e interesses dos indivíduos. Nenhuma garantia de legalidade teriam estes se não pudessem, de algum modo, aferir as razões que fundamentaram a prática de atos, marcando a linha que divide a legitimidade e a arbitrariedade. Para o fim de verificar essa linha é que a doutrina erigiu o motivo como elemento do ato administrativo.

Embora haja univocidade quanto à relevância do motivo do ato administrativo, encontram-se entre os autores algumas divergências quanto a sua natureza jurídica, quanto à nomenclatura (motivo ou motivação), quanto a sua dispensabilidade, etc. Tendo em vista a relevância desse elemento diante do estudo dos atos administrativos, é importante procurar situar com a maior precisão possível as formas em que se delinea.

Quando o agente administrativo emite a vontade para praticar um ato administrativo, é induzido por algumas razões ou circunstâncias prévias. Essas razões vão configurar o motivo do ato. Podem elas ter previsão na lei, caso em que surgirão as *razões de direito*. Se a vontade se calca em determinado fato, o motivo se constituirá de *razões ou circunstâncias de fato*.

(3) Seabra Fagundes, *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, 1979, pág. 29.

Com essa linha jurídica, pode conceituar-se o motivo como o conjunto de razões de fato ou de direito que conduzem o agente da Administração à prática do ato administrativo.

A doutrina não dissente basicamente desse conceito. *Hely Lopes Meirelles* ensina que o motivo “é a situação de direito ou de fato que determina ou autoriza a realização do ato administrativo” (4).

Para Oliveira Toro, “*son las circunstancias de hecho y de derecho en virtud de las cuales la autoridad administrativa exterioriza el acto*” (5). *George Vedel* refere-se ao motivo como “*des éléments de fait ou de droit auxquels la décision doit répondre*” (6).

Rafael Entrena Cuesta, embora mencionando o termo “motivação” como sinônimo de motivo, o conceitua como “*las razones que han llevado a la Administración a dictar um acto determinado*” (7). Também *Sayagues Laso* faz referência a “*las circunstancias de hecho e de derecho que en cada caso llevan a dictar el acto administrativo*” (8).

A doutrina pátria, de modo geral, delinea o motivo com essas mesmas linhas. Assim, *José Cretella Junior* explica que “as circunstâncias de fato ou de direito que, em cada caso, determinam a edição do ato administrativo, constituem o motivo do ato” (9). *Diogo de Figueiredo Moreira Neto* conceitua o motivo como “a situação que determina ou possibilita a atuação administrativa” (10). *Sergio de Andréa Ferreira*, ressaltando que o motivo representa o *porquê* da declaração da vontade administrativa, acentua que são “os atos, as omissões, as situações que levam o administrador público a expressar a sua vontade” (11).

O estudo do motivo deve iniciar-se pela natureza jurídica. Dentro do quadro em que se situa modernamente o ato administrativo, o motivo constitui verdadeiro elemento integrante do ato. Este não prescinde da existência das circunstâncias de fato ou de direito que ditem a atividade administrativa. Tanto quanto o sujeito, ou a forma, ou o objeto, o motivo é pressuposto da existência do ato, e é justamente pelos interesses que salvaguarda e em razão das esferas jurídicas que afeta.

Celso Antônio Bandeira de Mello exhibe aspecto diverso no que toca à natureza do motivo. Considera como elementos do ato ape-

(4) *Direito Administrativo Brasileiro*, 1976, pág. 127.

(5) *Manual de Derecho Administrativo*, México, 1976, pág. 159.

(6) *Droit Administratif*, PUF, Paris, 1976, pág. 192.

(7) *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, Espanha, 1981, pág. 210.

(8) *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. I, Montevideu, 1974, pág. 477.

(9) *Curso de Direito Administrativo*, 1983, pág. 309.

(10) *Curso de Direito Administrativo*, 1983, pág. 85.

(11) *Direito Administrativo Didático*, 1985, pág. 96.

nas o conteúdo e a forma. O motivo é pressuposto objetivo do ato. Por isso, afirma, o motivo não pode ser considerado parte ou elemento do ato ⁽¹²⁾.

Sem embargo da grande autoridade do autor, não há razão para colocar de um lado o conteúdo e a forma, como elementos do ato, e o sujeito e o motivo, como pressupostos subjetivo e objetivo. Na verdade, o sujeito e o motivo são pressupostos da própria existência do ato, de modo que nessa qualidade se configuram como seus elementos. No quadro ontológico do ato administrativo, todos esses fatores são indispensáveis a sua formação, integrando-lhe assim o perfil jurídico.

Ponto de freqüente divergência, no estudo do motivo, face à aproximação de conceitos, é o que leva à comparação com o instituto da *causa* (*causa finalis*), como fator objeto de análise no direito privado. Ressalte-se que mesmo no campo do direito privado a matéria é tormentosa. Aqui, todavia, caracteriza-se a causa como uma razão que determina o fim a que se destina o negócio jurídico. Na causa há sempre um fim que lhe é o natural prolongamento. Não são os motivos subjetivos do emitente da vontade, mas a razão jurídica do negócio objeto da vontade. Por isso, os negócios jurídicos seriam *causais*, quando comportassem a investigação da causa, e *abstratos*, quando a vontade produzisse normalmente seus efeitos sem considerar a razão determinante ou fim a que se propôs o agente.

Os próprios civilistas, no entanto, se dividem quanto à relevância dessa investigação prévia da vontade-fim. Causalistas, como *Pothier, Colin et Capitant, Ruggiero, Messineo*, colocam-se em posição de antagonismo com os não-causalistas como *Planiol, Dabin, Windscheid* e *Beviláqua* ⁽¹³⁾.

No direito administrativo, o motivo é inconfundível com a causa no direito privado. E é exatamente para evitar eventual confusão que os autores têm preferido o termo motivo. De início, pode-se constatar que o instituto da causa fundamenta-se na bilateralidade da formação dos negócios jurídicos privados. Mas o ato administrativo é unilateral em sua projeção externa. Embora possa ser provocado pela vontade de um particular, a qual acaba convergindo com a vontade da Administração, o ato administrativo, em seu revestimento extrínseco, exhibirá sempre, para o mundo jurídico, a manifestação unilateral do Estado.

A causa, como bem sublinha *Sayngué Laso*, tem intrínseca correlação com o proveito que uma parte quer auferir no negócio que

(12) *Elementos de Direito Administrativo*, 1980, pág. 43. O autor entende que o motivo antecede o ato. Parece-nos que o motivo antecede a vontade, mas integra o ato.

(13) *Caio Mário da Silva Pereira, ob. cit.*, págs. 352/356. Conclui o grande civilista que o Brasil adotou a teoria ancausalista, preferindo cogitar da causa em situações específicas como as dos arts. 90, 1.121, 974 e 1.664, do C. Civil.

celebra. Acentua que ela é própria dos contratos. Explica o autor: "*En el derecho privado el régimen de la causa es el siguiente: en los contratos onerosos, puesto que hay prestaciones recíprocas, la causa para cada una de las partes es el provecho que le procura la otra*" (14).

Ora, com esse significado não é difícil traçar a distinção entre a causa do negócio jurídico privado e o motivo do ato administrativo. Para tanto, basta destacar que nos atos administrativos não tem relevância investigar as vantagens concretas que propicia, visto que alguns existem que não comportam nenhuma vantagem imediata para a Administração, como é o caso dos atos vinculados, pelos quais é o indivíduo que a obtém diretamente, intentando exercer, com autorização do Estado, atividade de seu exclusivo interesse.

O tema, entretanto, provoca controvérsias e diversidade de sentido. *Cretella Junior*, por exemplo, entende que a causa do ato administrativo é, nessa acepção, o conjunto das circunstâncias que lhe dão origem" (15). Essa conceituação, porém, acaba por confundir-se com a de *motivo* como integrante do ato administrativo. Com esse sentido também *Mário Masagão* faz menção à causa (16). Nota-se que no confronto entre a causa e o motivo não surge qualquer elemento distintivo marcante, e por isso os conceitos terminam por confundir-se.

Há uma outra posição doutrinária. *Celso Antonio Bandeira de Mello* distingue o motivo, que considera pressuposto objetivo da causa, que sustenta ser pressuposto lógico. E, na trilha de *André Gonçalves Pereira* (*Erro e Ilegalidade do Ato Administrativo*, pág. 122), define causa como a "relação de adequação entre os pressupostos do ato e seu objeto". Poderia, assim, ocorrer a invalidade do ato por falta de causa, ou seja, "se o agente se baseia em motivos que não mantêm congruência, pertinência, com o ato que praticou" (17).

Lamentamos divergir da distinção apontada pelo eminente publicista. A relação de adequação é indispensável à noção de motivo. Se este se consubstancia pelo conjunto de circunstâncias de fato ou de direito que conduzem o agente à prática do ato, não há como destacar a relação de adequação que aproxime o motivo dessas mesmas circunstâncias. É óbvio que, calcando-se nessas circunstâncias, o motivo deverá manter com elas sempre e sempre uma relação de adequação, pena de invalidade do ato. É aí, aliás, que se situa o vício de legalidade pertinente ao motivo do ato.

Estamos em que, em sede de direito administrativo, deve haver abstração do estudo da causa, tal como é examinada no direito

(14) *Ob. cit.*, pág. 446.

(15) *Ob. cit.*, pág. 301.

(16) *Curso de Direito Administrativo*, 1974, pág. 145.

(17) *Ob. cit.*, pág. 48.

privado. É o motivo que, como elemento integrativo do ato administrativo, proporciona a investigação das razões em que se fundamentou o agente para manifestar a vontade em nome da Administração.

Outro ponto de relevo que merece cuidadosa análise é o que diz respeito à relação entre o *motivo* e a *motivação*. Muitas vezes entre os autores os termos são usados como tendo igual sentido. Tecnicamente, todavia, apresentam sensível diferença. O motivo é o conjunto das próprias razões ou circunstâncias impulsionadoras da vontade do agente. A motivação, por outro lado, é a expressividade dessas razões. É a menção expressa, no bojo do ato, das circunstâncias criadoras do motivo. Essa expressividade permite uma ligação do motivo com a própria forma do ato, já que este terá um elemento interno complementado pelo externo, próprio do elemento formal.

Daí a afirmação de Antônio Carlos de Araújo Cintra de que "se a lei exigir a motivação de determinado ato administrativo, e a forma deste não apresentar motivação, o ato padece de vício de forma" ⁽¹⁸⁾. Distinguindo a motivação do motivo, diz o autor que este é o "conjunto de elementos objetivos de fato e de direito que lhe constitui o fundamento" ⁽¹⁹⁾.

O autor, todavia, sob o outro ângulo, faz distinção entre a motivação contextual e não contextual, apoiado em parte da doutrina italiana. Contextual, quando expressada juntamente com o ato motivado, e não contextual ou *aliunde*, quando "não se contém no instrumento do ato motivado, mas em outro ato administrativo (como motivação deste) ou constitui o conteúdo de um simples ato de administração" ⁽²⁰⁾. Julgamos que não. A motivação é sempre contextual, porque tomada em consideração com o ato a que se relaciona. A hipótese tida como motivação *aliunde* configura-se, isto sim, como motivo do novo ato, isso porque as razões de direito podem figurar na lei ou em outro ato administrativo. O motivo pode buscar-se *aliunde*, mas a motivação deverá estar inserida no próprio ato.

Firmada a linha demarcatória entre o motivo e a motivação, passa a surgir outro tema que tem suscitado inúmeras discussões entre os autores e na jurisprudência dos Tribunais. Trata-se de saber se o ato deve ou não conter a motivação ⁽²¹⁾.

A doutrina estrangeira examina o tema à luz do seu direito positivo, levando em conta as peculiaridades de que seja dotado. Aqui

(18) *Motivo e Motivação do Ato Administrativo*, 1979, pág. 111.

(19) *Ob. e loc. cit.*

(20) *Ob. cit.*, pág. 129.

(21) Ao tratar do tema, alguns indagam sobre se o ato administrativo "deve ou não conter o motivo". Trata-se de errônea técnica, eis que o motivo do ato, como elemento que é, há de estar sempre integrando seu quadro. O problema consiste em se saber se o motivo deve ou não ser expressado, ou seja, se deve ou não estar presente a motivação.

é necessário distinguir os países em que se adota o sistema do contencioso administrativo, disciplinado através de leis ou de atos normativos. Na Áustria e nos Estados Unidos, o agente, como regra, deve apresentar a motivação do ato, admitindo-se, entretanto, exceções. Na Polónia e na Espanha a obrigatoriedade só abrange certos atos. O código polonês exige a fundamentação quando o agente indefere um pedido, decide um litígio, comina uma obrigação ou aprecia um recurso ⁽²²⁾.

Em Portugal, como ensina *Marcelo Caetano*, na falta de lei geral sobre o ato ou o processo administrativo, há de se consultar em cada caso as disposições legais, já que só em leis avulsas emanava a obrigação de fundamentar ⁽²³⁾.

No Brasil, o direito positivo consagra o sistema inglês, ou da unidade de jurisdição, no que se refere ao controle da legalidade dos atos administrativos. Nos países que adotam o sistema francês, ou do contencioso administrativo, a atividade desenvolvida pela Administração é de caráter *jurisdicional* quando decide determinados conflitos de interesses. Nesse caso, a regra deve ser a de motivação do ato decisório, à semelhança do que sucede quando o juiz, através da sentença, põe fim à controvérsia.

Não é o caso do Brasil, em cujo sistema se outorga ao Judiciário, como regra, o controle da legalidade dos atos. É bem verdade que temos, na via administrativa, o curso de certos conflitos de interesses, formando procedimentos com alguma carga de contenciosidade, como o chamado contencioso fiscal, o previdenciário, o de servidores públicos. As decisões dotadas de definitividade, no entanto, serão as proferidas pelos órgãos jurisdicionais, ainda depois de exaurida a via administrativa (art. 153, § 4.º, da Const. Federal).

Para dar um cunho mais sistemático à matéria, perfilhamos o entendimento de que de um lado está a obrigatoriedade de ser o ato motivado, e de outro a não-obrigatoriedade. Daquele primeiro ângulo, temos ainda possibilidade da existência da obrigatoriedade jurídica e da obrigatoriedade moral.

A obrigatoriedade de motivação decorre da lei ou de outro ato normativo que valha como norma impositiva de conduta para o administrador. Realmente, em certas hipóteses, o legislador erige a expressividade do motivo como indispensável à própria validade do ato, e, quando o faz, é porque pretende alçar como valor maior a garantia de controle por parte dos indivíduos atingidos por ele. O princípio é adotado normalmente para aqueles atos que, embora administrativos, resolvem certas lides que correm na via administrativa, como os conflitos fiscais e previdenciários.

(22) *Marcelo Caetano, Manual de Direito Administrativo*, Tomo I, Lisboa, 1973, pág. 477.

(23) *Ob. cit.*, pág. 478.

Tendo em vista estar insculpida em mandamento normativo, a obrigatoriedade da motivação assume caráter jurídico. Além dela, porém, há a obrigatoriedade moral, pela qual, embora não haja norma impositiva determinando a presença da motivação, o administrador reputa relevante expressar o motivo, visando com isso a sublinhar mais fortemente a garantia dos indivíduos alcançados pelo ato. Através da motivação, o administrador deixa clara a limpidez, a higidez, a perfeição do ato praticado e das circunstâncias que o ditaram. Tal conduta, como veremos, vai refletir-se na teoria dos motivos determinantes.

Ressalte-se, contudo, que essa obrigatoriedade de motivação não constitui a regra geral. Ao contrário, é excepcional, pressupondo que norma de conteúdo específico a imponha.

A regra geral é a não-obrigatoriedade da motivação. *Cretella Junior* assenta que “ao contrário da decisão judiciária, que exige fundamentação — é a regra —, o pronunciamento administrativo de modo geral dispensa justificativa, a não ser que expresse norma legal o determine” (24).

Tem razão o grande publicista. Inexistindo o mandamento impositivo, o administrador pode ou não motivar o ato. Não se pode deixar de frisar, no entanto, que a questão aqui cinge-se à *expressividade* do motivo, ou seja, das razões que o constituíram, e não da *existência* do motivo. A falta do motivo acarreta inafastavelmente a invalidade do ato por falta de um de seus elementos. As razões, estas sim, poderão ou não inserir-se no bojo do ato.

A regra geral da não-obrigatoriedade de motivação aplica-se a atos vinculados e discricionários. Por isso, não concordamos, *data venia*, com o eminente *Hely Lopes Meirelles*, para quem “em se tratando de motivo vinculado pela lei, o agente da Administração, ao praticar o ato, fica na obrigação de justificar a existência do motivo, sem o que o ato será inválido ou, pelo menos, invalidável, por ausência da motivação” (25).

Na verdade, o motivo não é vinculado pela lei. A lei é que, já assentando o motivo, vinculará a atividade do agente. Se o motivo do ato já constar previamente da lei, o agente dele não poderá afastar-se quando praticar o ato administrativo, por isso mesmo, vai configurar-se como vinculado. Dispensável, então, a motivação do ato, porque a *garantia do controle por parte dos interessados se situará na própria lei*.

A vinculação regulará toda a conduta do administrador; não lhe deixa margem para valorar quaisquer razões inspiradoras da prática do ato. Não há, pois, discricionariedade. E uma das características da vinculação é a previsão dos elementos do ato na lei, inclusive

(24) *Ob. cit.*, pág. 310.

(25) *Ob. cit.*, pág. 127.

do motivo. Reproduzimos a lição sintética de *Manoel de Oliveira Franco Sobrinho*: "Na discricionariedade, característica da competência discricionária, a atividade estatal regrada faz-se opcionalmente. Na *motivação* legal reside a legitimidade do ato discricionário" (26). Se a motivação legal confere legitimidade ao ato discricionário, com maior razão com relação aos atos vinculados, que fixa todos os parâmetros da conduta do administrador.

No que se refere à garantia de controle da legalidade dos atos pelos indivíduos afetados em suas esferas jurídicas face aos efeitos por eles produzidos, maior seria a necessidade de expressar o motivo nos atos discricionários. Quando o administrador exerce o poder discricionário, a lei lhe outorga ampla margem de valoração quanto à conveniência e oportunidade de conduta, valoração essa que vem a constituir o *mérito administrativo*.

Justamente por essa razão é que nos atos discricionários há um inevitável *quid* de subjetividade, e isso porque é da própria natureza da valoração o recurso a apreciações de ordem subjetiva, psíquica. O agente *resolve*, decide. Tratando da discricionariedade, *Guido e Potenza* explicam que por ela "*si resolve nell'impiego delle nozioni e dei metodi propri delle varie scienze, arti discipline, in funzione preparatória o strumentale rispetto all'esercizio dell'azione amministrativa*" (27). Portanto, fica ampla a margem de escolha do administrador, a ele sendo vedado apenas ultrapassar os limites da lei, em ação arbitrária e ilegítima.

Tendo essa necessária carga de subjetividade, os atos discricionários é que teriam maior necessidade de apresentar expressamente o motivo. Com razão, pois, *Manuel Maria Díez*: "*Se entiende que en los actos que derivan de la actividad discrecional de la administración es aún más necesaria la motivación. En esa forma se evita que puedan ser arbitrarios por violación a los límites jurídicos elásticos*" (28).

A despeito disso, o certo é que a regra consiste na não obrigatoriedade da motivação nos atos discricionários. Referimo-nos anteriormente à obrigatoriedade moral da motivação, inteiramente aplicável nessa hipótese, porque o administrador deverá ter a sensibilidade de averiguar a ocasião em que se devem expor, dentro do próprio ato, as circunstâncias fáticas que o levaram à emissão da vontade administrativa.

Exatamente porque dispensável, como regra, a motivação dos atos administrativos é que nasceu a *teoria dos motivos determinantes* (*rectius*: "das circunstâncias fáticas determinantes").

(26) *Curso de Direito Administrativo*, 1979, pág. 125.

(27) *Manuale de Diritto Amministrativo*, Milão, 1978, pág. 12.

(28) *Manual de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Tomo I, 1980, pág. 207.

Assim como a lei, na maioria dos casos, não obriga o administrador a inserir a motivação, também não o impede de fazê-lo quando reputar conveniente para a garantia dos administrados. A inserção no ato das circunstâncias motivadoras ensejará, entretanto, uma auto-limitação para o administrador, eis que a inexistência dessas razões fáticas conduzirá à invalidação do ato por vício no motivo.

Vale transcrever a respeito a precisa lição de *Celso Antônio Bandeira de Mello*: “De acordo com esta teoria, os motivos que determinam a vontade do agente, isto é, os fatos que serviram de suporte a sua decisão integram a validade do ato. Sendo assim, a invocação de ‘motivos de fato’ falsos, inexistentes, vicia o ato mesmo quando, conforme já disse, a lei não haja estabelecido, antecipadamente, os motivos que ensejariam a prática do ato” ⁽²⁹⁾.

Quando o administrador, não precisando expressar o motivo, vem a fazê-lo, renuncia implicitamente à prerrogativa de não integrar no ato as circunstâncias de fato conducentes à manifestação da vontade. Desse modo, o conjunto dessas razões não terá relevância imediata, “a menos que a Administração abra mão da sua prerrogativa de agir com maior liberdade”, e, nessa hipótese, a legalidade do ato “estará dependente da existência do fato dos motivos invocados” ⁽³⁰⁾.

Outro efeito sobrevém, ainda, da aplicação da teoria. Como é sabido, ao indivíduo não é cabível questionar o mérito administrativo, que reflete a valoração, pelo administrador, da conveniência e oportunidade administrativas. Mas do momento em que expressa as razões fáticas, passa a ficar vinculado a elas. Em outras palavras: se inexisterem tais razões, o ato estará irremediavelmente viciado.

Como essas circunstâncias constitutivas do motivo têm caráter fático, comportam análise através dos meios probatórios admitidos na lei processual. O indivíduo, assim, que se julgar prejudicado pelos efeitos do ato, poderá argüir sua invalidade no Judiciário. A discussão, é óbvio, cingir-se-á à existência ou não daquelas circunstâncias, mas certo é que, tendo-as expressado no ato, fica o administrador autolimitado, vinculado a elas.

O Judiciário, em algumas ocasiões, tem exigido a presença expressa do motivo, objetivamente considerado, para a validade do ato. Uma dessas ocasiões ocorre quando há a suspeita de conduta com desvio de poder, caracterizando-se como abusiva e ilegal atividade administrativa. Em hipótese na qual uma servidora pública fora removida *ex-offício*, sem que se registrasse qual o interesse público que provocara a remoção, e ante os indícios de que indiretamente a Administração estaria pretendendo praticar ato punitivo, assim se manifestou o TFR: “O ato de remoção *ex-offício* deve de-

(29) *Elementos*, pág. 45.

(30) *Sergio de Andréa Ferreira*, *ob. cit.*, pág. 96.

monstrar objetivamente o interesse da administração e as normas sobre processamento, exigidas na norma legal, entre as quais a declaração de ocorrência de claro na lotação. Constitui desvio de poder a remoção a título primitivo" (31).

Em outra hipótese semelhante, decidiu o mesmo TFR: "Na remoção *ex-officio*, o interesse da administração deve ser objetivamente demonstrado, pois só assim poderá o ato ser contrastado pelo Judiciário. Não basta a referência ao interesse da administração *in abstracto*, sem motivação concreta" (32).

Tais decisões afrontam a regra geral da não-obrigatoriedade de motivação quando o ato pressupõe a avaliação do interesse público pelo administrador. Justificam-se, entretanto, porque, ao lado do exame do próprio motivo do ato, vem à tona a finalidade do ato, elemento que traduz o seu aspecto teleológico. Se o administrador se conduz de forma a não observar o interesse público que é a finalidade do ato, e, ao revés, se volta diretamente ao indivíduo, quer favorecendo-o, quer prejudicando-o, sem desconformidade com a vontade legal, pratica desvio de poder, que vicia irremediavelmente o ato (33).

De tudo o que expusemos, sem a pretensão de esgotar o assunto, mas desejando apenas tecer alguns comentários sobre o elemento do ato administrativo em relação ao qual pesam as maiores divergências doutrinárias, entendemos de todo adequado e oportuno destacar os dois grandes atributos das circunstâncias que formam o motivo, tal como os registrou o notável *Marcelo Caetano*. Referindo-se à fundamentação do motivo, disse o grande administrativista português que ela deverá ser *congruente e exata*.

"Congruente, isto é, os motivos devem aparecer como premissas donde se extraia logicamente a conclusão, que é a decisão. Se há contradição entre a fundamentação e a decisão, essa incongruência não pode deixar de influir na validade do ato" (34).

"Exacta: as razões de direito devem corresponder aos textos invocados, os factos devem ser verdadeiros. Se os fundamentos são inexactos, uma de duas hipóteses pode admitir-se: a da *intenção fraudulenta* de os falsear para justificar determinada decisão, ou o *erro de direito ou de facto*" (grifos do autor) (35).

(31) Mandado de Segurança nº 98.615, Relator o Min. Pedro Acioli ("Revista de Direito Administrativo", FGV, 151/104).

(32) Mandado de Segurança nº 103.611, Relator o Min. Sebastião Alves dos Reis ("Revista de Dir. Administrativo", FGV, 159/41).

(33) *Armando de Oliveira Marinho e Zairo Lara Filho, Programa de Direito Administrativo*, 1985, pág. 89.

(34) *Ob. e vol. cits.*, pág. 479.

(35) *Ob. e vol. cits.*, pág. 480.

Límpida a lição do grande publicista. Se o motivo se calca sempre em circunstâncias externas, estejam na lei ou nos fatos, há de estar inevitavelmente ligado a esses fatores. Havendo, pois, incongruência ou inexactidão na relação entre o motivo e esses fatores, o ato estará inquinado de vício nesse elemento, sujeitando-se, em consequência, a sua invalidação no Judiciário ou junto à própria Administração.