Henry Lummertz: Princípio do contraditório e motivação aliunde

O presente artigo pretende analisar os limites impostos pelo princípio do contraditório à motivação *aliunde* ou *per relationem* no âmbito do processo administrativo.

É assente que as decisões administrativas devem ser devidamente fundamentadas, sob pena de nulidade [1]. Exige-se que “sejam explicitados tanto o fundamento normativo quanto o fundamento fático da decisão, enunciando-se, sempre que necessário, as razões técnicas, lógicas e jurídicas que servem de calço ao ato conclusivo, de molde a poder-se avaliar sua procedência jurídica e racional perante o caso concreto” [2].

A Lei 9784/1999 [3] prevê expressamente que a motivação constitui condição de validade da decisão proferida em sede de processo administrativo, determinando que a administração pública deve obedecer ao princípio da motivação [4], que deverão ser indicados os “pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão” [5] e que as decisões proferidas no julgamento de recursos administrativos deverão ser motivadas, “com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos” [6], prevendo, ainda, que “[o]s elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão” e que a motivação das decisões “constará da respectiva ata ou de termo escrito” [7].

Entre as espécies de motivação admitidas no processo administrativo está a motivação *aliunde* ou *per relationem*, que pode ser definida como a motivação por meio de remissão a outras manifestações ou peças constantes nos autos e cujos fundamentos justificam e integram o ato decisório. A adoção da motivação *aliunde* ou *per relationem* é expressamente autorizada pela Lei 9.784/1999, que prevê que a motivação pode “consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato” [8]. Vale anotar que, na motivação *aliunde* ou *per relationem*, a remissão deve ser expressa, não se admitindo remissão implícita [9].

Não obstante, no âmbito do processo administrativo, a motivação *aliunde* ou *per relationem* apresenta limites específicos diante da necessária observância dos princípios que orientam o processo administrativo, entre os quais o princípio do contraditório.

O princípio do contraditório está expressamente consagrado na Constituição Federal, que garante o contraditório aos litigantes em processo administrativo [10]. No mesmo sentido, a Lei 9.784/1999 determina que a administração pública deve obedecer ao princípio do contraditório [11].

Pois bem, o princípio do contraditório exige que a decisão enfrente os argumentos manejados pelo administrado.

Com efeito, o conteúdo mínimo do princípio do contraditório abrange a possibilidade de as partes participarem no resultado do processo [12], influenciando de modo ativo e efetivo na formação das decisões [13]. A garantia do contraditório exige que as partes conheçam os fundamentos que conduzem o órgão julgador na formação do provimento, que possam debatê-los, num exercício dialético que conduzirá à formação da decisão [14]. O princípio do contraditório exige a possibilidade de as partes desenvolverem atividade processual em sustentação a suas razões; de se manifestarem, de forma efetiva

e eficaz, em todos os atos relevantes do processo; de se pronunciarem sobre questões que possam influir na decisão; de deduzirem suas pretensões e defesas; de agirem no processo para a tutela de seus interesses, valendo-se de poderes e faculdades aptos a influir na convicção do julgador[15]. O princípio do contraditório assegura às partes a possibilidade efetiva e plena de sustentarem suas razões e produzirem suas provas, enfim, de colaborarem concretamente na formação da convicção do julgador[16]. Para que seja eficaz, o princípio do contraditório deve compreender a participação crítica das partes na formação da convicção do órgão julgador[17]. O princípio do contraditório, portanto, abarca necessariamente o direito do administrado de influir no resultado do processo e na decisão que será proferida.

Por isso, o princípio do contraditório assegura ao administrado o direito de ser ouvido e de ver suas razões apreciadas. O direito do administrado de falar no processo implica necessariamente o dever do órgão julgador de escutar suas razões. Ao direito do administrado de produzir provas e sustentar razões jurídicas, corresponde o dever do órgão julgador de apreciá-las e valorá-las quando do julgamento[18].

Esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que afirma que as garantias constitucionais de defesa — entre as quais o princípio do contraditório — “implicam o direito à consideração das razões deduzidas em juízo”[19], “o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão incumbido de julgar”[20]; que a garantia do contraditório inscrita no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal contém o “direito de ver seus argumentos considerados”[21], que corresponde “ao dever do juiz ou da Administração de a eles conferir atenção”, de “considerar, séria e detidamente, as razões apresentadas”[22]; que cabe ao órgão julgador analisar os argumentos do administrado com a atenção necessária e cotejá-los com as razões levantadas pela administração[23]; e que “[é] da obrigação de considerar as razões apresentadas que deriva o dever de fundamentar as decisões”[24].

Deve-se destacar que a própria Lei 9.784/1999 consagra essa concepção do princípio do contraditório, incluindo entre os direitos do administrado perante a administração pública, o direito de ver suas alegações serem consideradas pelo órgão julgador, determinando que as alegações formuladas pelo administrado e os documentos por ele apresentados “serão objeto de consideração pelo órgão competente”[25].

Deve-se recordar, outrossim, que a Lei 9.784/1999, ao admitir a motivação *aliunde* ou *per relationem*, prevê expressamente que essa motivação deve ser “congruente”, a indicar que a motivação deve guardar relação com a defesa manejada pelo administrado no processo, abarcando todos os argumentos por ele produzidos[26].

Nesse sentido é o entendimento da doutrina, que ensina que a motivação “exige congruência interna ao texto da decisão e relativa ao conteúdo do processo, provas e pleitos dos interessados”[27] e que “deve possuir nexos com as provas e as pretensões constantes no processo administrativo em que é processada”[28]. Afirma, ainda, a doutrina, que da exigência de congruência deriva a necessidade de a decisão “observar uma relação harmônica, lógica e razoável entre os fatos que deram origem ao processo, os requerimentos deduzidos pelos interessados (deferidos ou não), as provas produzidas e o fundamento jurídico da decisão”[29], e de “aquilatar, acolhendo ou rejeitando, as teses fundamentais das partes”[30]. Por fim, a doutrina salienta o dever do órgão julgador de “examinar todos os elementos trazidos e, além disso, justificar seu afastamento ou acolhimento”, e que, “no conteúdo da motivação dos atos conclusivos dos processos administrativos deve constar, obrigatoriamente, o exame de cada

elemento trazido pelo administrado e a justificativa de seu acolhimento ou afastamento na decisão tomada”[31].

Por fim, deve-se apontar que essa diretriz teve reforço com o advento do inciso IV do parágrafo 1º do artigo 489 do Código de Processo Civil, que afirma não se considerar fundamentada a decisão que “não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”.

Assim, para que se possa ter o princípio do contraditório por atendido, é fundamental que o administrado possa influir na decisão, o que só se verificará se suas razões forem devidamente analisadas pelo órgão julgador.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como ilustra o acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial 1.622.386 – MT, cuja ementa consignou que o órgão julgador tem “o dever, dentre outros, de enfrentar todas as questões pertinentes e relevantes, capazes de, por si sós e em tese, infirmar a sua conclusão sobre os pedidos formulados, sob pena de se reputar não fundamentada a decisão proferida”, e que se mostra deficiente a fundamentação da decisão em que se mantém a decisão recorrida “sem a apreciação das questões suscitadas no recurso”.

Assim, a motivação *aliunde* ou *per relationem* somente será suficiente se os documentos ou peças processuais a que a decisão fizer referência enfrentarem todos os argumentos apresentados pelo administrado em sua defesa ou em seu recurso. Se isso não ocorrer, a decisão carecerá da necessária fundamentação, padecendo de nulidade.

[1] Nesse sentido é a jurisprudência do STJ: Recurso Especial 52.574 – PE; Recurso em Mandado de Segurança 13.617 – MG; Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança 13.617 – MG; Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança 15.350 – DF; Mandado de Segurança 9.944 – DF; Recurso em Mandado de Segurança 35.033 – RS.

[2] BANDEIRA DE MELLO, p. 513-515.

[3] Anote-se que, ausente lei local específica, a Lei 9.784/99 pode ser aplicada de forma subsidiária no âmbito dos estados e municípios, tendo em vista que se trata de norma que deve nortear toda a administração pública, servindo de diretriz para seus demais órgãos. Nesse sentido é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 263.635 – RS; Agravo Regimental no Recurso Especial 1.092.202 – DF; Agravo Regimental no Recurso Especial 1.261.695 – SC; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1.196.717 – DF; Agravo Regimental no Recurso Especial 979.926 – RN; Recurso Especial 610.464 – DF; Agravo Regimental no Recurso Especial 715.037 – RS; Recurso em Mandado de Segurança 21.894 – RS; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 935.624 – RJ; Recurso Especial 852.493 – DF; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 683.234 – RS.

[4] Lei 9.784/1999, artigo 2º, *caput*.

[5] Lei 9.784/1999, artigo 2º, *caput*, parágrafo único, inciso VII.

[6] Lei 9.784/1999, artigo 50, inciso V.

[7] Lei 9.784/1999, artigo 50, parágrafo 3º.

[8]

Lei 9.784/1999, artigo 50, parágrafo 1º, parte final.

[9] MARTINS, p.267.

[10] CF, artigo 5º, inciso LV.

[11] Lei 9.784/1999, artigo 2º, *caput*.

[12] ALVARO DE OLIVEIRA, 1994, p. 10; ALVARO DE OLIVEIRA, 1998, p. 12-13; BARBOSA MOREIRA, 1994, p. 5; CABRAL, p. 112; GRINOVER, p. 19; MITIDIERO, MARINONI e SARLET, p. 648; TROCKER, p. 370 e 450.

[13] ALVARO DE OLIVEIRA, 1994, p. 10; ALVARO DE OLIVEIRA, 1998, p. 12-13; BARBOSA MOREIRA, 1994, p. 5; GRINOVER, p. 19; TROCKER, p. 370 e 450.

[14] ALVARO DE OLIVEIRA, 1994, p. 5; ALVARO DE OLIVEIRA, 1998, p. 12-13; GRINOVER, p. 19; TROCKER, p. 467.

[15] ALVARO DE OLIVEIRA, 1998, p. 12-13; CAPPELLETTI, p. 634; GRINOVER, p. 5 e 19; MIRANDA, p. 37; TROCKER, p. 370, 371, 451, 646 e 682.

[16] DINAMARCO, p. 135; GRINOVER, p. 2.

[17] ALVARO DE OLIVEIRA, 1998, p. 15-6.

[18] BARBOSA MOREIRA, 1980, p. 88; GRINOVER, p. 31 e 34-5; TROCKER, p. 371, 451, 457 e 657.

[19] Recurso Extraordinário 163.301 – AM.

[20] Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 31.661 – DF.

[21] Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 31.661 – DF; Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 426.147 – TO.

[22] Mandado de Segurança 24.268 – MG.

[23] Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 31.661 – DF.

[24] Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 31.661 – DF.

[25] Lei 9.784/1999, artigo 3º, inciso III.

[26] Lei 9.784/1999, artigo 50, parágrafo 1º.

[27] MOREIRA, p. 374.

[28] HEINEN, SPARAPANI e MAFFINI, p. 309.

[29] MOREIRA, p. 374.

[30] OSÓRIO, p. 408.

[31] BACELLAR FILHO e MARTINS, p.270.

Bibliografia

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *O juiz e o princípio do contraditório*. Revista de Processo. São Paulo. n. 73, p. 7-14, jan./mar., 1994.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *A garantia do contraditório*. Revista da Faculdade de Direito Ritter dos Reis. Canoas. v. 1. p. 7-27, 1998.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; MARTINS, Ricardo Marcondes. *Tratado de Direito Administrativo: ato administrativo e procedimento administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014 (Tratado de Direito Administrativo. v. 5. Coord. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella).

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual: segunda série*. São Paulo: Saraiva,

1980.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual: quinta série*. São Paulo: Saraiva, 1994.

CABRAL, Antônio do Passo. *Nulidades no processo moderno*. 2. ed., 2010.

CAPPELLETTI, Mauro e VIGORITI, Vincenzo. *I diritti costituzionali delle parti nel processo civile italiano*. Rivista de Diritto Procesuale. Padova. v. 26, p. 604-50, 1971.

DINAMARCO, Cândido R. *Fundamentos do processo civil*. 2. ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas tendências do Direito Processual*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

HEINEN, Juliano; SPARAPANI, Priscilia; MAFFINI, Rafael. *Comentários à Lei Federal do Processo Administrativo: Lei n° 9.784/99*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

MARTINS, Ricardo Marcondes. *Tratado de Direito Administrativo: ato administrativo e procedimento administrativo*. v. 5. Coord. PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MIRANDA, Jorge. *Constituição e processo civil*. Revista de Processo. São Paulo. a. 25, n. 98, p. 29-42, abr./jun. 2000.

MITIDIERO, Daniel; MARINONI; Luiz Guilherme; SARLET; Ingo Wolfgang. *Curso de Direito Constitucional*, 2012.

MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo Administrativo: Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/1999*. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

TROCKER, Nicolò. *Processo civile e costituzione*. Milão: Giuffrè, 1974.

Date Created

12/06/2017