

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO COMO MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO RESTRITIVO DE DIREITOS

ADMINISTRATIVE PROCEDURE AS A MOTIVATION OF THE RESTRICTIVE ADMINISTRATIVE RIGHTS ACTS

Flávio Couto Bernardes¹

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é verificar qual a relação existente entre a motivação do ato administrativo de efeito concreto, enquanto decisão restritiva de direito dos administrados, e o procedimento administrativo. Para tanto, se analisa o princípio da motivação, destacando seu conteúdo e sua posição no sistema normativo do Estado Democrático de Direito, enquanto direito fundamental dos cidadãos. Em seguida, se examina o ato administrativo enquanto ato jurídico concreto de decisão, destacando, em seguida, a motivação como seu requisito procedimental de validade. No tópico seguinte, discute-se o procedimento administrativo, enfatizando seu viés "democratizante" da atividade administrativa do Estado, dando ênfase, principalmente, à aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa inerentes à sua instauração. Finalmente, partindo de todas as considerações apresentadas ao longo do trabalho, identificou-se o procedimento administrativo como a própria motivação do ato administrativo de efeito concreto que limita direitos individuais, chegando à conclusão de que é absolutamente necessária que a decisão final da Administração Pública, consubstanciada no ato administrativo, considere, textualmente, inclusive, todos os elementos constantes do citado procedimento.

Palavras-chave: motivação; ato administrativo; procedimento administrativo; direitos fundamentais.

¹Doutor (2006), Mestre (2000) e Bacharel (1994) em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Membro do corpo docente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professor de Direito Tributário e Financeiro da UFMG. Procurador do Município de Belo Horizonte. Advogado. Líder do Grupo de Pesquisa em Direito Processual Tributário da UFMG.

ABSTRACT

The aim of this work is to verify what is the relationship between the motivation of administrative acts with concrete effect, which can be understood as a decision that restricts rights of the administered, and administrative procedures. To do so, it analyzes the principle of motivation, highlighting its content and its position in the regulatory system of the Democratic State of Law as a fundamental right of citizens. Then, it examines the administrative act as a concrete and legal act of decision, highlighting that the motivation works as a procedural requirement of validity. The next topic discusses the administrative procedure, emphasizing its capacity to democratize the administrative activity of the state, having as its main focus the application of the fundamental principles of the due process of law, inherent to its establishment. Finally, taking all the ideas presented throughout the work into consideration, this paper found that the administrative procedure is the motivation of the administrative act with concrete effect which limits individual rights. Thus it concludes that every final decision of the Public Administration, embodied in an administrative act, must textually consider all the evidences in the aforementioned procedure.

Keywords: motivation; administrative act; administrative procedure; fundamental rights.

1. INTRODUÇÃO

O procedimento administrativo tem ganhado posição de destaque nos mais recentes estudos da Ciência do Direito Administrativo, assim como nas demais searas do Direito Público. Esta realidade tem sido verificada em vários países também do continente europeu, tendo como um de seus principais fundamentos a promulgação dos textos constitucionais pós-Guerra Fria, época que marcou, no Brasil, a queda do regime militar e a promulgação da Constituição da República de 1988.

A Carta de 1988 inovou consideravelmente o ordenamento jurídico, apresentando um rol extenso, e não taxativo, de direitos e garantias dos cidadãos, consubstanciados nos direitos fundamentais, sociais e políticos.

O Direito Administrativo sofreu grande transformação com a promulgação da Constituição da República de 1988. O texto constitucional tratou de garantir uma série de

direitos e garantias aos cidadãos perante o Estado, situação que alterou mesmo a lógica até então vigente deste ramo do conhecimento jurídico, elaborada pela doutrina mais tradicional: o Direito Administrativo, no novo paradigma do Estado Democrático de Direito, assumiu a clara posição de defesa do cidadão perante o Estado, garantidor de direitos fundamentais, estabelecendo uma série de limitações à atuação estatal, em detrimento da tradicional concepção da atividade administrativa do Estado como exercício de poder de império mediante atuação eminentemente unilateral.

Dentre as garantias decorrentes dos direitos fundamentais, destaca-se o princípio da motivação, expresso para as decisões judiciais, sob pena de nulidade, e subjacente à legalidade e à moralidade como princípios constitucionais precursores da Administração Pública.

Além dele, também se deve enfatizar as garantias procedimentais próprias do processo judicial, estendidas também ao procedimento administrativo, dentre elas, os princípios do contraditório, da ampla defesa, do direito de petição, todas abarcadas pela cláusula do devido processo legal.

É nesse contexto normativo que se analisará a relação entre a motivação, enquanto requisito procedimental do ato administrativo de efeito concreto que restringe direitos dos administrados, e o procedimento administrativo instaurado previamente à edição do citado ato.

2. O PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

O signo linguístico "princípio" tem gerado inúmeras controvérsias doutrinárias, especialmente na seara da Filosofia e da Teoria Geral do Direito, na tentativa de se delimitar seu conteúdo jurídico e identificar eventual método específico de aplicação.

Não é o escopo deste trabalho analisar os fundamentos filosóficos do vocábulo "princípio", mas tão somente examinar a norma jurídica que determina o dever de motivação dos atos administrativos e sua relação com o procedimento administrativo. Para tanto, limitar-se-á a adotar conceito de princípio já discutido pela doutrina, aplicando o princípio lógico-dogmático da "inegabilidade dos pontos de partida", o que garantirá a cientificidade do trabalho.

Celso Antônio Bandeira de Mello elabora criterioso conceito de princípio, que se apresenta em conformidade com o sentido jurídico possivelmente imputado a essas normas pelo legislador:

Princípio é, pois, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas,

compondo-lhes o espírito e servindo de critério para exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico (MELLO, C. 2009, p. 53).

Segundo o conceito adotado, a norma jurídica de caráter principiológico apresenta-se como fundamento lógico-deontológico do ordenamento jurídico, possuindo a capacidade de "orientação de cadeias normativas, às quais outorga caráter de unidade relativa, servindo de fator de agregação para outras regras do ordenamento" (CARVALHO, 2011a, p. 274).

Nesse sentido que o legislador adotou o termo "princípio" para, por exemplo, alcinhar as normas jurídicas da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, previstas no art. 37, *caput* da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL, 1988), dentre outros princípios também norteadores da atividade da Administração Pública, dentre eles, o da motivação.

Colocadas as premissas teóricas relativas ao conceito de princípio aqui adotado, necessária a análise do princípio da motivação dos atos administrativos. Celso Antônio Bandeira de Mello traz, novamente, importante contribuição para a conceituação e delimitação do conteúdo jurídico do princípio da motivação dos atos administrativos. Afirma o autor que:

Dito princípio [princípio da motivação dos atos administrativos] implica para a Administração o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providência tomada, nos casos em que este último esclarecimento seja necessário para aferir-se a consonância da conduta administrativa com a lei que serviu de arrimo. (MELLO, C. 2009, p. 112).

Florivaldo Dutra de Araújo, em estudo monográfico sobre o tema, elaborou analítico conceito de "motivação", aplicável aos atos administrativos. Segundo o citado jurista, sintetizando as lições de Michel Stassinopoulos, Juan Carlos Cassagne e José Osvaldo Gomes, "o termo motivação é usado para designar não apenas a manifestação dos motivos, mas também a de todos os elementos que influem na legalidade e finalidade do ato, bem como a correspondência entre o motivo deste e seu conteúdo" (ARAÚJO, 2005, p. 90).

Trata-se, portanto, de conceituação mais precisa, analítica, relativamente diferente do senso comum doutrinário de indicar a motivação dos atos administrativos como a manifestação do motivo, sendo esse último conceituado como "a situação de fato ou de direito que gera a vontade do agente quando pratica o ato administrativo". (CARVALHO FILHO, 2010, p. 123).

Ainda com relação ao estudo analítico da motivação, Florivaldo Dutra de Araújo aponta a distinção entre a motivação em sentido material e a motivação em sentido formal:

Portanto, o ato administrativo será *materialmente* motivado, quando possuir pressuposto fático que tenha autorizado ou obrigado o administrador público a emití-lo e corresponder às outras exigências legais impostas para sua prática. Por sua vez, a *motivação formal* constitui-se na demonstração, pelo administrador, da existência da motivação substancial. Vale dizer: na exposição capaz de deixar claro que o ato tenha sido praticado segundo motivos reais aptos a provocá-lo, que esses motivos guardam relação de pertinência lógica com o conteúdo do ato e que este tenha emanado da autoridade competente, em vista da correta finalidade legal. (ARAÚJO, 2005, p. 91).

A motivação do ato administrativo, além de considerar os motivos de fato e de direito que levaram o agente público a tomar determinada decisão, apresenta-se também como veículo capaz de apresentar ao administrado a coerência lógica da decisão tomada, bem como a correlação entre o conteúdo do ato administrativo e sua finalidade.

A motivação do ato administrativo resta exposta como o complexo de variáveis que condiciona a manifestação da "vontade da Administração Pública", materializada no ato administrativo, além de consistir em garantia do administrado frente à atividade do Estado, vez que é por meio dela que o cidadão poderá aferir a concordância do ato administrativo com as condições e finalidade previstas nas normas jurídicas (MELLO, C., 2008, p. 103-104). Exatamente esse é o posicionamento de Carlos Ari Sundfeld:

O princípio da obrigatoriedade de motivação ata a linha circular que enclausura a atividade administrativa, outorgando eficácia plena aos postulados conhecidos no Estado democrático. O direito administrativo atua como uma força centrípeta mantendo a autoridade junto ao seu centro motor: a lei. A falta de motivação favorece movimento centrífugo que, sendo inverso, colide com o sistema de garantias do administrado. (SUNDFELD, 1985, p. 119).

A necessidade da garantia dos direitos dos administrados é inerente à própria atividade da Administração Pública. Com efeito, a própria palavra "administração" designa a atividade de gestão daquele que não é proprietário, daquele que não é o senhor absoluto (LIMA, 2007, p. 37). Nesse sentido, a Administração Pública evidencia-se como atividade de gestão da coisa pública que, no Estado Democrático de Direito, pertence à coletividade, ao povo.

Reinhold Zippelius, em concordância com as exposições indicadas acima, exterioriza o princípio do "dever de fundamentação" como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, o qual, em última análise, tem o objetivo de prevenir a

atuação totalitária e incontrolada do Estado na administração do poder, garantindo instrumentos de seu controle:

Para a racionalidade e controlabilidade contribuem também os *deveres de fundamentação*. Estes devem impedir decisões arbitrárias, isto é, não fundamentadas em termos claros, evidenciando também que foram observadas as vinculações à lei e ao direito e garantindo que qualquer um que seja afectado por uma decisão que lhe seja desfavorável, conheça os respectivos fundamentos a fim de poder defender-se adequadamente. Estes deveres de fundamentação não só facilitam às instâncias de controlo fiscalizar uma decisão no sentido de saber se ela se fundamenta em considerações lógicas e inteligíveis, mas também obrigam logo a instâncias de decisão a um autocontrolo. Estas, ao decidirem e ao ponderarem conflitos de interesses e opiniões segundo critérios racionais, retiram-lhe a carga emocional, incrementando a capacidade de consenso da decisão e facilitando assim também a sua aceitação pelas pessoas afectadas (cfr. Zippelius RPh, § 21 I 3). Os deveres de fundamentação encontram-se, portanto, não só ao serviço do Estado de Direito mas também da legitimidade democrática, especialmente da aceitação e transparência das decisões do Estado (§ 23 II 6). (ZIPPELIUS, 1997, p. 390-391).

Ainda com relação à motivação dos atos administrativos, cumpre destacar as importantes inovações legislativas sobre o tema reunidas nos dispositivos da Lei n. 9.784/1999, que são de extrema importância para a análise da motivação dos atos administrativos inseridos na perspectiva do procedimento administrativo.

O referido diploma legal estabeleceu regras básicas, muitas delas de natureza essencialmente principiológica, sobre o procedimento administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, direta e indireta. A aprovação desta norma, como se verá adiante, além de preencher importante lacuna normativa do ordenamento jurídico brasileiro, teve o condão de tentar direcionar os estudos científicos da tradicional doutrina do ato administrativo para o estudo do procedimento administrativo, é dizer, o estudo do modo como a "vontade da Administração Pública" é formada.

A motivação dos atos administrativos está prevista no mencionado texto legal, de modo geral, no art. 2º, *caput*, enquanto princípio próprio do regime jurídico-administrativo, e de modo específico, delimitado em minúcias, pelo art. 50 do mesmo diploma:

Art. 2º - A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

[...]

Art. 50 - Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos

fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º - A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º - Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º - A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito. (BRASIL, 1999)

Vale frisar que não obstante o extenso rol de situações estabelecido na Lei n. 9.784/1999, esta determinou claramente a necessidade do ato administrativo ser motivado. Parcela da doutrina entende, com razão, que a motivação é pressuposto inerente a todos os atos administrativos, inclusive os atos vinculados, aqueles em que não há margem de discricionariedade ao agente público.

A dispensa de motivação nos atos vinculados não deve ser cogitada, por duas razões principais: a necessidade de se conhecer a interpretação dada pelo administrador à lei, e a de tornar possível a verificação da correta incidência do ato na situação fática que o tenha motivado. (ARAÚJO, 2005, p. 112).

Para a finalidade específica deste trabalho, vale destacar que todas as hipóteses dos incisos do art. 50 refletem a possibilidade de conflito entre o ato administrativo e os direitos individuais dos administrados. Em verdade, o inciso I do citado dispositivo já seria suficiente para indicar que qualquer interferência da Administração Pública na esfera de direitos individuais dos administrados seria suficiente para justificar o ato pela motivação.

Também merece atenção a norma contida no § 1º do art. 50. A exigência normativa que determina ser a motivação explícita, clara e congruente, apresenta-se como garantia do cidadão de verificar com objetividade e segurança todos os elementos que foram considerados para a prolação do ato administrativo que poderá afetar seu âmbito de interesses (motivos de fato e de direito, relações jurídicas desenvolvidas, correlação entre conteúdo e finalidade do ato administrativo etc.).

Finalmente, especial atenção merece a relação estabelecida entre o art. 3º, III e o art. 38, §§ 1º e 2º da Lei n. 9.784/1999, que dizem respeito à motivação dos atos administrativos e à produção de provas e apresentação de argumentos durante o trâmite do procedimento administrativo.

Segundo dispõe o art. 3º, III, é direito do administrado perante a Administração pública, dentre outros, o de "formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente." (BRASIL, 1999). O art. 38, §§ 1º e 2º, por sua vez, possui a seguinte redação:

Art. 38 - O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.

§ 1º - Os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão.

§ 2º - Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias. (BRASIL, 1999).

A relação que se estabelece entre os dois dispositivos leva à conclusão de que os atos decisórios proferidos durante o trâmite do procedimento administrativo deverão, necessariamente, considerar os argumentos e as provas produzidas pelos administrados que participam do procedimento.

Esta diretriz estipulada pela lei em comento foi identificada por Florivaldo Dutra de Araújo ao afirmar, corretamente, que "a motivação é o meio privilegiado por meio do qual se comprova que as alegações e meios probatórios do administrado foram tomados em conta no momento da decisão, o que se reafirma no art. 38, §§ 1º e 2º" (ARAÚJO, 2005, p. 179).

Ante toda a exposição doutrinária e normativa acima elaborada, em sede conclusiva, é possível afirmar que o princípio da motivação é elemento indispensável à edição dos atos administrativos, figurando como verdadeira condição de validade daqueles atos. Esta assertiva também se aplica aos atos administrativos proferidos durante o trâmite do procedimento administrativo, especialmente àqueles de natureza jurídica decisória, que têm o condão de criar ou extinguir direitos.

Partindo-se dessa premissa, imprescindível a análise do ato administrativo concreto, enquanto decisão restritiva de direito, quanto do procedimento administrativo, para se buscar a identificação da relação existente entre tais institutos e o princípio da motivação.

3. O ATO ADMINISTRATIVO ENQUANTO DECISÃO RESTRITIVA DE DIREITO DE EFEITO CONCRETO

Neste tópico será analisado o conceito de ato administrativo, destacando, especialmente, a motivação como pressuposto procedimental de validade desses atos. Em seguida, examinar-se-á o ato administrativo enquanto ato de decisão que limita direito dos administrados, enfatizando o papel da motivação nessas situações.

3.1. O ato jurídico como ato de decisão

A análise do ato administrativo aqui elaborada, tomando-o como ato jurídico de decisão restritiva de direitos e como consequência necessária de um procedimento administrativo previamente instaurado, passa, necessariamente, pelo estudo do ato jurídico.

Segundo a mais autorizada doutrina, os atos jurídicos "são manifestações da vontade humana com o objetivo de produzir efeitos de direito" (MELLO, O., 2007. p. 434). Tratando em minúcias o conceito de ato jurídico, Celso Antônio Bandeira de Mello leciona que "atos jurídicos são *declarações*, vale dizer, são enunciados; são "falas" prescritivas. O ato jurídico é uma *pronúncia* sobre certa coisa ou situação, dizendo como ele *deverá ser*" (MELLO, C., 2009, p. 370). E arremata o citado doutrinador asseverando que "toda vez que se estiver perante uma dicção prescritiva de direito (seja ela oral, escrita, expressa por mímica ou sinais convencionais) estar-se-á perante um ato jurídico; ou seja, perante um comando jurídico [...]"(MELLO, C., 2009, p. 370). O ato jurídico, portanto, "é uma prescrição, uma norma. Em outras palavras: uma regra destinada a regular comportamentos". (SUNDFELD, 2009. p. 86).

Enquanto forma de regular comportamentos, determinados atos jurídicos apresentam-se como atos de decisão. Realmente, toda decisão, seja ela proferida por uma única pessoa ou por órgão colegiado (como as turmas julgadoras do Supremo Tribunal Federal, por exemplo) tem o condão de criar uma situação jurídica, de prescrever alguma norma singular.

A ideia de decisão se mostra, inicialmente, como correlata com a de conflito. Na medida em que atos jurídicos criam situações que possuem a finalidade de limitar ou restringir direitos, surge, inevitavelmente, o conflito entre aquele que proferiu o ato e aquele que sofreu as consequências do ato. Esse situação, como se verá no tópico seguinte, amolda-se perfeitamente à situação em que a Administração Públicas restringe, de alguma maneira, o direitos dos cidadãos, fazendo nascer, então, a divergência entre

Estado e cidadão.

Associando a ideia de decisão à ideia de conflito, colaciona-se o entendimento de Tércio Sampaio Ferraz Júnior:

Decisão aparece inicialmente como termo correlato de conflito, o qual está entendido como o conjunto de alternativas que surge da diversidade de interesses, da diversidade no enfoque de interesses, da diversidade de avaliação das condições de enfoque, sem que se prevejam parâmetros qualificados de solução. Por isso mesmo, o conflito exige decisão. (FERRAZ JÚNIOR, 2001, p. 307)

Segundo o citado doutrinador, a decisão tem como objeto central a absorção de insegurança, na medida em que transforma alternativas de difícil decisão em alternativas decidíveis:

Absorção de insegurança significa, pois, que o ato de decidir transforma incompatibilidades indecidíveis em alternativas decidíveis, ainda que, num momento subsequente, venha a gerar novas situações de incompatibilidade eventualmente até mais complexas que as anteriores. Absorção de insegurança, portanto, nada tem a ver com a ideia mais tradicional de obtenção de harmonia e consenso, como se em toda decisão estivesse em jogo a possibilidade de *eliminar-se* o conflito. Ao contrário, se o conflito é incompatibilidade que exige decisão é porque ele não pode ser dissolvido, não pode acabar, pois então não precisaríamos de decisão, mas de simples opção que já estava, desde sempre, implícita entre as alternativas. Decisões, portanto, absorvem insegurança, não porque eliminem o conflito, mas porque o *transformam*. (FERRAZ JÚNIOR, 2001, p. 308).

Colocadas essas premissas, Tércio Sampaio Ferraz Júnior apresenta a decisão como o ponto culminante de processo chamado de *processo de aprendizagem*. Ao final desse processo, ter-se-á a satisfação do conflito inicialmente instaurado, mesmo que essa satisfação não seja total, pelo que as propostas até então incompatíveis transformam-se em propostas acomodadas ou superadas:

Modernamente, o conceito de decisão tem sido visto como o ato culminante de um processo que, num sentido amplo, pode ser chamado *aprendizagem*. Em que pesem divergências teóricas importantes, costuma-se dizer que ao processo de aprendizagem pertencem "impulso", "motivação", "reação" e "recompensa". "Impulso" pode ser entendido como uma questão conflitiva, isto é, um conjunto de proposições incompatíveis numa situação que exigem uma resposta. A "motivação" corresponde ao conjunto de expectativas que nos força a encarar as incompatibilidades como um conflito, isto é, como exigindo uma resposta. A "reação" é propriamente a resposta exigida. A "recompensa" é o objetivo, a situação final na qual se alcança uma reação definitiva em função do ponto de partida. Nesse quadro, a decisão é um procedimento, cujo momento culminante é um ato de resposta. Com ela, podemos pretender uma

satisfação imediata para o conflito no sentido de que propostas incompatíveis são acomodadas ou superadas. (FERRAZ JÚNIOR, 1977, p. 88-89).

Partindo-se dessas premissas afetas à teoria da decisão, fica claro que o ato jurídico de natureza decisória, que buscará colocar termo a determinado conflito, necessariamente será o resultado de todo um procedimento específico, possuidor de características próprias, do qual participarão os agentes que tenham interesses conflitantes. Partindo-se desse modelo, o fenômeno da decisão revela-se como sistema de controle de comportamento, é dizer, sistema de decisão de conflitos procedimentalmente institucionalizados (FERRAZ JÚNIOR, 2001, p. 309).

Em sede conclusiva, assentamos o entendimento de que os atos jurídicos, enquanto normas jurídicas particulares, têm o condão de estabelecer uma prescrição. Essa prescrição poderá possuir natureza jurídica de decisão, na medida em que, a partir da instauração de um conflito, tem como objetivo transformar alternativas “indecidíveis” em alternativas “decidíveis”.

Ocorre que essa transformação deverá obedecer a um procedimento prévio, em que será relacionada a lide, as expectativas de comportamento dos agentes, a resposta para o conflito e o objetivo final dessa divergência, com a prolação de uma decisão que absorverá a insegurança e criará nova situação jurídica anteriormente inexistente.

3.2. O conceito de ato administrativo de efeito concreto e a motivação como requisito procedimental

O ato administrativo, não poderia deixar de ser, enquadra-se perfeitamente na conceituação apresentada acima em sede de teoria geral do Direito. Enquanto ato jurídico, o ato administrativo tem o condão de criar prescrições normativas concretas, que poderá ter caráter restritivo de direitos e interesses dos administrados, momento no qual apresentará natureza jurídica de decisão, considerando os conceitos doutrinários acima destacados.

O ato administrativo funciona como ato de decisão que restringe direitos dos administrados, tais como os atos que, por exemplo, excluem dos vencimentos de determinado servidor público parcela percebida ilegalmente; ou que formalizam o Crédito Tributário em desfavor do contribuinte; ou ainda aqueles que excluem determinado concorrente do procedimento licitatório, em virtude da identificação de eventuais irregularidades na documentação apresentada.

Nesse contexto, é possível verificar que ao ato administrativo é dado o poder de

restringir direitos dos administrados, devido, justamente, à posição de soberania e autoridade conferida à Administração Pública no exercício de seu mister. O exercício desse poder, contudo, encontra restrição no rol de princípios componentes do regime jurídico de direito público, os quais se apresentam, em última análise, como garantias do cidadão frente ao poder estatal.

Enquanto elemento do Direito Administrativo, o ato administrativo possui características próprias que o distinguem de outros atos jurídicos, como os atos jurisdicionais ou os negócios jurídicos, por exemplo. Florivaldo Dutra Araújo leciona interessante conceito de ato administrativo, que se adota como marco teórico para o diferenciar dos demais atos jurídicos, bem como para identificar as características básicas e o regime jurídico a que se encontram submetidos:

Ato administrativo é a manifestação de vontade do Estado ou de quem lhe faça as vezes, expedida em nível infralegal, sob o regime de direito público e sujeito a controle de legalidade por órgão jurisdicional, com a finalidade de criar situações jurídicas individuais ou concorrer para a formação destas.

Dentre os elementos e requisitos do ato administrativo comumente indicados pela doutrina, vale destacar a motivação, princípio analisado no tópico 2. Aqui, contudo, vale evidenciar aspecto específico da motivação como requisito do ato administrativo. Para Carlos Ari Sundfeld (SUNDFELD, 1985, p. 124) e Florivaldo Dutra Araújo (ARAÚJO, 2005, p. 94), a motivação possui natureza jurídica de requisito procedimental do ato administrativo.

Segundo Carlos Ari Sundfeld, a motivação, enquanto requisito procedimental, "é pressuposto de validade de qualquer ato administrativo" (SUNDFELD, 1985, p. 124). Ainda segundo o citado doutrinador, a motivação é ato diferente do ato administrativo propriamente dito, apresentando-se, contudo, como "um ato não autônomo, umbilicalmente ligado ao ato administrativo, mas dele diverso" (SUNDFELD, 1985, p. 124).

A motivação, segundo Sundfeld, possui conteúdo próprio, não sendo, portanto, explicitação do conteúdo do ato administrativo, mas dos pressupostos daquele ato. Eis a passagem elucidativa do citado doutrinador:

A fundamentação [utilizada aqui como sinônimo de motivação] não é forma nem formalidade do ato administrativo porque não é a explicitação de seu conteúdo, e sim de seus pressupostos. Pois isso mesmo, tendo um conteúdo próprio, não é parte do ato administrativo, nem em seu aspecto substancial ou de fundo, mas um ato autônomo. Ressalte-se que se trata de um **ato de Administração**, não porém de um **ato administrativo** (que tem feição

própria), o que exclui o perigo de alguém mais afoito exigir a motivação do ato de motivar, criando, aí sim, um verdadeiro jogo de caixas chinesas. (SUNDFELD, 1985, p. 124).

A motivação, portanto, encerra o "conjunto de formalidades e trâmites através dos quais a vontade administrativa se configura" (VELARDE apud SUNDFELD, 1985, p. 124), pelo que, considerada ato em si, poderá ser submetida a uma disciplina própria de forma e de conteúdo.

Finalmente, deve ser salientado que a motivação não poderá ocorrer em momento posterior à edição do ato administrativo, pois "todo administrado tem direito de insurgir-se contra atos ilegais e, em consequência, direito a saber se o ato é ou não legal, para se decidir entre a aceitação e o recurso ao Judiciário." (SUNDFELD, 1985, p. 125). Tal assertiva está em consonância com o direito fundamental previsto no art. 5º, XXXV da Constituição da República de 1988, segundo o qual "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;" (BRASIL, 1988).

A título de exemplo, tome-se o ato administrativo de inscrição em dívida ativa (SUNDFELD, 1985, p. 125). Segundo o art. 2, §5º da Lei n. 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais), em consonância com o art. 202 do Código Tributário Nacional, o termo de inscrição de dívida ativa deverá estar acompanhado de uma série de requisitos que se apresentam como a motivação daquele ato. Eis o texto do citado dispositivo:

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

[...]

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

[...]

(BRASIL, 1980).

Todos os elementos indicados no dispositivo configuram requisitos de forma e de conteúdo da motivação do ato administrativo de inscrição em dívida ativa. Sem esses

elementos é absolutamente impossível ao administrado-contribuinte verificar a correção da dívida executada, pelo que sua total observância é pressuposto de validade do ato administrativo.

Por outro lado, é importante frisar que a inscrição em dívida ativa é ato administrativo que se originou de procedimento administrativo de fiscalização, com eventual fase contenciosa e recursal que culminou numa decisão final, formalizando a existência do crédito tributário que o fisco entende devido pelo contribuinte. Isso significa que todos os elementos indicados nos incisos do § 5º do art. 2º da Lei n. 6.830/1980 foram apurados desde o início da ação fiscal, mediante a instauração do procedimento.

Considerando tudo o que foi exposto, conclui-se que a motivação, enquanto princípio inafastável da atividade da Administração Pública, constitui requisito procedimental do ato administrativo, funcionando como pressuposto de validade daquele ato e como garantia dos administrados. Esta assertiva amolda-se perfeitamente à proposta deste trabalho, no sentido de que todo ato administrativo de decisão que venha a limitar direitos dos administrados deverá ser adequadamente motivado, originando essa motivação do próprio procedimento administrativo que resulta na edição do ato administrativo como sua parte integrante, como se analisará no tópico seguinte.

4. O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO COMO MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO CONCRETO RESTRITIVO DE DIREITO

Nos últimos anos o procedimento administrativo tem tomado posição de destaque como objeto de estudo da Ciência do Direito Administrativo. Este instituto jurídico se revelou como importante veículo garantidor da participação do cidadão na tomada de decisões da Administração Pública, permitindo, assim, uma atividade administrativa mais democrática e transparente.

Ora, somente se pode pensar em efetiva realização do princípio democrático quando e onde possa o administrado participar da feitura do querer administrativo, ou da sua concretização efetiva. Para tanto, imprescindível é que se assegure ao cidadão postular junto à Administração, com a mesma coorte de garantias que lhe são deferidas no processo jurisdicional - particularmente, as certezas do contraditório, da prova, do recurso e da publicidade.

Por sem dúvida, a participação democrática no processo administrativo representa verdadeira contraface ao autoritarismo. (FERRAZ; DALLARI, 2002, p. 21-22).

Além de conduzir a atuação estatal, garantindo a participação do cidadão nas decisões da Administração Pública, o procedimento administrativo também funciona como importante instrumento de proteção aos interesses e direitos individuais dos administrados (SCHIRATO, 2010, p. 47). Esse também o posicionamento de Odete Medauar:

No processo administrativo, os interessados são ouvidos, apresentam argumentos e provas, oferecem informações. Contribuem, portanto, para a determinação do fato ou da situação, objeto do processo. Com isso se ampliam os pressupostos objetivos da decisão administrativa.

[...]

Essa finalidade [de contribuir com o conteúdo da decisão], sob o ângulo do administrado e dos cidadãos em geral, representa igualmente uma garantia, em virtude do embasamento correto da decisão administrativa, ante os elementos de instrução reunidos no processo. (MEDAUAR, 2008, p. 68-69).

A delimitação do poder Estatal, com a conseqüente proteção aos direitos individuais dos administrados, leva a concluir que o procedimento administrativo tem a função de estabilizar as relações entre os cidadãos e a Administração Pública, de modo a absorver a insegurança com a indicação de quais serão as normas seguidas pelo Estado para a edição de seus atos.

A procedimentalização do agir administrativo, isto é, a fixação de regras para o modo como a Administração deve atuar na sociedade e resolver os conflitos configura, assim, condição indispensável para a concretização da democracia. Sem a fixação do procedimento administrativo, impossibilita-se qualquer relação estável entre Administração e cidadão, onde cada um saiba até onde vai o poder do outro e como este poder será exercido. (BACELLAR FILHO, 1998, p. 130).

Registra-se, desde logo, que esse aspecto apresentado por Romeu Felipe Bacellar Filho amolda-se perfeitamente ao chamado processo de aprendizagem que antecede a tomada de decisão, tal como demonstrado por Tércio Sampaio Ferraz Júnior. Apenas a procedimentalização da tomada de decisão, caracterizada no Direito Administrativo pelo procedimento administrativo, é capaz de, simultaneamente, reduzir a insegurança dos administrados e garantir a participação democrática deles nas decisões da Administração Pública.

O procedimento administrativo pode ser conceituado como "uma série de atos, lógica e juridicamente concatenados, dispostos com o propósito de ensejar a manifestação de vontade da Administração" (FERRAZ; DALLARI, 2002, p. 25). Outro não é o posicionamento do professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

Procedimento administrativo ou *processo administrativo* é uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem, todos, a um resultado final e conclusivo. Isto significa que para existir o procedimento ou processo cumpre que haja uma sequência de atos conectados entre si, isto é, armados em uma ordenada sucessão visando a um ato derradeiro, em vista do qual se compôs esta cadeia, sem prejuízo, entretanto, de que cada um dos atos integrados neste todo conserve sua identidade funcional própria, que autoriza a neles reconhecer o que os autores qualificam como "autonomia relativa". Por conseguinte, cada ato cumpre uma função especificamente sua, em despeito de que todos co-participam do rumo tendencial que os encadeia: destinarem-se a compor o desenlace, em um ato final, pois estão ordenados a propiciar uma expressão decisiva a respeito de dado assunto, em torno do qual todos se polarizam. (MELLO, C., 2009, p. 480).

O procedimento administrativo, assim, é o "caminho" percorrido pela Administração Pública para a perseguição de determinadas "metas", que são os próprios atos administrativos (MERKL, 1975, p. 278). O núcleo desse "caminho", que é o procedimento administrativo, consoante a mais moderna doutrina do Direito Administrativo, sobretudo desenvolvido na Alemanha, consiste no desenvolvimento de uma "relação jurídica". Essa doutrina vai buscar referencial normativo nos textos constitucionais para apresentar um conceito de relação jurídica em sentido amplo, que garante ao indivíduo, mesmo ante o estabelecimento de relações de direitos, deveres, obrigações etc., um complexo de garantias calcadas nos direitos fundamentais:

Assim, para além das relações especiais entre pessoas dotadas de direito e deveres, pretensões e obrigações ("Anspruechen und Verbindlichkeiten"), fundados na lei ou no contrato, haveria igualmente que se considerar a existência de uma relação jurídica geral, que liga o membro da sociedade juridicamente organizada, na qual não existem (ainda) pretensões determinadas de um indivíduo relativamente a outro, mas sim posições jurídicas - em especial, os direitos absolutos - cuja lesão pode fazer surgir relações jurídicas especiais com pretensões de omissão e de responsabilidade civil. (HENKE apud SILVA, 2003, p. 164).

Atualmente, a relação entre Administração Pública e administrado se desenvolve pela prática de uma série de atos que se realiza em razão da relação jurídica geral que se amolda entre ambos, limitadora das ações da Administração Pública no que toca, especialmente, às restrições a direitos fundamentais.

A relação jurídica geral entre o cidadão e o Estado constituiria, portanto, uma espécie de relação-quadro ou relação-pressuposto, da qual decorrem posteriormente relações particularizadas, mas que não deve ser confundida com a clássica relação de poder. Conforme escreve HENKE, <<no Estado de Direito não há lugar para "relações de poder" ("Gewaltverhaeltnis"), pelo

contrário, todas as relações entre o Estado e o cidadão são relações jurídicas. Existem, portanto, certamente, relações especiais com direitos relativos, quando entre autoridades administrativas e cidadãos determinados existem direitos e deveres determinados. Mas existe também, pura e simplesmente, uma relação jurídica geral entre Estado e os cidadãos, que contém direitos absolutos e pretensões legais latentes>>. (HENKE apud SILVA, 2003, p. 164).

A conclusão necessária a que se chega é a de que o procedimento administrativo, enquanto veículo de participação popular na atividade administrativa do Estado, é instituto que permite ao administrado influenciar a "vontade", a decisão final da Administração Pública, formalizada pelo ato administrativo.

A Constituição da República de 1988 não discrepou do contexto normativo adotado pelas modernas cartas constitucionais, uma vez que estendeu ao procedimento administrativo as mesmas garantias asseguradas aos cidadãos em relação ao processo judicial, basicamente o direito ao contraditório e à ampla defesa, previstos no art. 5º, LV da Constituição de 1988 (BRASIL, 1988), cláusulas componentes do princípio maior do devido processo legal ("*due process of law*"), igualmente previsto no texto constitucional no art. 5º, LIV (BRASIL, 1988), tratando-se de verdadeira garantia do cidadão contra qualquer restrição a direitos fundamentais.

Não se defende que os direitos fundamentais são absolutos. Em verdade, parece acertada a afirmação de que todo direito fundamental é restringível (SILVA, 2009, p. 253), seja em âmbito abstrato, pela Constituição ou pela Lei, ou em âmbito concreto, pelos atos administrativos, negócios jurídicos ou sentenças. Ocorre que a restrição em concreto, operada, por exemplo, pelos atos administrativos, em virtude de expressa determinação constitucional, deve ser precedida do devido procedimento administrativo e com fulcro em regras válidas expressas no ordenamento jurídico pátrio.

Essa também é a conclusão de Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da Silva, ao analisar, no sistema do direito Português, o papel do procedimento administrativo em relação aos atos administrativos concretos restritivos de direitos fundamentais, cuja conclusão é perfeitamente aplicável à realidade normativa brasileira:

Assim, ver nos direitos fundamentais garantias de procedimento, implica não apenas o surgimento de novos e concretos direitos dos cidadãos em matéria de procedimento, inclusive em domínios onde o legislador ordinário não os previu nem regulou, como também a exigência de que qualquer medida administrativa, que possa vir a afectar limitativamente esses direitos fundamentais (as quais, no nosso direito [direito Português], e tratando-se de direitos, liberdade e garantias, só podem vir a ter lugar no quadro delimitado pela lei, a quem está reservada a possibilidade de estabelecer restrições e, ainda assim, apenas quando expressamente previstas na Constituição e com respeito pelo princípio da proporcionalidade - vide o art. 18º, nº 1 da Constituição) seja

tomada na sequência de um procedimento administrativo. (SILVA, 2003, p. 438).

O Supremo Tribunal Federal finalizou importante julgamento a respeito do tema, submetido ao regime de Repercussão Geral. Concluiu, na oportunidade, ser absolutamente necessária a instauração de procedimento administrativo prévio ao ato administrativo que pretenda revogar outro ato administrativo do qual já surgiram efeitos concretos, mormente quando se considera a esfera patrimonial do administrado (direito fundamental à propriedade).

EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO DO PODER DE AUTOTUTELA ESTATAL. REVISÃO DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO E DE QUINQUÊNIOS DE SERVIDORA PÚBLICA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. 1. Ao Estado é facultada a revogação de atos que repute ilegalmente praticados; porém, se de tais atos já decorreram efeitos concretos, seu desfazimento deve ser precedido de regular processo administrativo. 2. Ordem de revisão de contagem de tempo de serviço, de cancelamento de quinquênios e de devolução de valores tidos por indevidamente recebidos apenas pode ser imposta ao servidor depois de submetida a questão ao devido processo administrativo, em que se mostra de obrigatória observância o respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa. 3. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (BRASIL, 2012).

Veja que além de proteger o direito à propriedade da servidora, o citado julgado também garantiu a aplicação do princípio da segurança jurídica em sua natureza subjetiva, consubstanciada no princípio da proteção à confiança. Sobre a caracterização desse princípio, confira a lição de Almiro do Couto e Silva:

Este último princípio [proteção à confiança] (a) impõe ao Estado limites na liberdade de alterar sua conduta e de modificar atos que produziram vantagens para os destinatários, mesmo quando ilegais, ou (b) atribui-lhe consequências patrimoniais por essas alterações, sempre em virtude da crença gerada nos beneficiários, nos administrados ou na sociedade em geral de que aqueles atos eram legítimos, tudo fazendo razoavelmente supor que seriam mantidos. (SILVA, 2005).

Merece especial atenção, para os fins deste trabalho, os princípios do contraditório e da ampla defesa, tal como apresentados pelo Ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal, no MS 22693/SP, do qual foi relator. Acompanhado de forma unânime pela Corte, faz interessante referência doutrinária à tratativa que a Corte Constitucional Alemã deu à matéria, sendo que o entendimento pode ser integralmente adotado no direito brasileiro com relação à aplicação do princípio do contraditório e da

ampla defesa previstos na Constituição da república de 1988:

Não é outra a avaliação do tema no direito constitucional comparado. Apreciando o chamado *Anspruch auf rechtliches Gehör* (pretensão à tutela jurídica) no direito alemão, assinala o Tribunal Constitucional Alemão (*Bundesverfassungsgericht*) que essa pretensão envolve não só o direito de manifestação e o direito de informação sobre o objeto do processo, mas também o direito de ver os seus argumentos contemplados pelo órgão incumbido de julgar (Cf. Decisão da Corte Constitucional Alemã --BVerfGR 70, 288-293; ver também, Pieroth e Schlink, *Grundrechte - Staatsrecht II*, Heidelberg, 1988, p. 281; Battis, Ulrich, Gusy, *Einführung in Das Staatsrecht*, 3a. edição, Heidelberg, 1991, p. 363-364).

Daí afirmar-se, correntemente, que a pretensão à tutela jurídica, que corresponde exatamente à garantia consagrada no art. 5º, LV da Constituição, contém os seguintes direitos: a) direito de informação (*Recht auf Information*), que obriga o órgão julgador a informar a parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes; b) direito de manifestação (*Recht auf Äusserung*), que assegura ao defendente a possibilidade de manifestar-se, oralmente ou por escrito, sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo; c) direito de ver seus argumentos considerados (*Recht auf Berücksichtigung*), que exige do julgador capacidade de apreensão e isenção de ânimo (*Aufnahmefähigkeit und Aufnahmebereitschaft*) para contemplar as razões apresentadas (Cf. Pieroth e Schlink, *Grundrechte - Staatsrecht II*, Heidelberg, 1988, p. 281; Battis e Gusy, *Einführung in Das Staatsrecht*, Heidelberg, 1991, p. 363-364; também, Dürig/Assmann, in: Maunz-Dürig, *Grundgesetz-Kommentar*, Art. 103, vol IV, nº 85-99).

Sobre o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador (*Recht auf Berücksichtigung*), que corresponde, obviamente, ao dever do juiz de a ele conferir atenção (*Beachtenspflicht*), pode-se afirmar que envolve não só o dever de tomar conhecimento (*Kenntnisnahmepflicht*), como também o de considerar, séria e detidamente, as razões apresentadas (*Erwägungspflicht*) (Cf. Dürig/Assmann, in: Maunz-Dürig, *Grundgesetz-Kommentar*, Art. 103, vol IV, nº 97). É da obrigação de considerar as razões apresentadas que deriva o dever de fundamentar as decisões (Decisão da Corte Constitucional - BVerfGE 11, 218 (218); Cf. Dürig/Assmann, in: Maunz-Dürig, *Grundgesetz-Kommentar*, Art. 103, vol IV, nº 97). (BRASIL, 2010).

Tomando-se a posição doutrinária adotada pelo Supremo Tribunal Federal no julgado acima indicado, corretamente aplicada, fica claro que os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa garantem que o procedimento administrativo seja instituto jurídico capaz de abarcar todas as informações e provas trazidas pelo administrado para a formação da decisão final. Esse posicionamento encontra-se em consonância com os arts. 3º e 38, ambos já citados anteriormente.

Frisa-se, desde logo, que a relação estabelecida entre o direito do cidadão de ver suas razões consideradas pelo julgador e o direito de fundamentação das decisões, corrobora com a opção doutrinária aqui adotada, ao se considerar a motivação como requisito procedimental do ato administrativo.

Percebe-se, claramente, que a Lei n. 9.784/1999 pretendeu vincular ao ato administrativo decisório todo o conteúdo do procedimento administrativo então em curso, indicando o próprio procedimento administrativo, misto de provas e alegações produzidas tanto pelo administrado quanto pela Administração Pública, como elemento da motivação do ato decisório.

Partindo-se dessas premissas legais e jurisprudenciais, os atos administrativos restritivos de direito, quer sejam eles direitos de liberdade ou de propriedade, necessariamente deverão ser precedidos do devido procedimento legal, consoante o já citado mandamento do art. 5º, LIV da Constituição da República de 1988. Nesse contexto normativo, o ato administrativo apresenta-se como decisão administrativa, fruto de procedimento prévio que tem como objetivo dirimir o conflito entre o Estado e o cidadão.

Ora, se o direito do cidadão de ver seus argumentos considerados é correlato ao dever da Administração Pública de fundamentar suas decisões, a conclusão há que se chega é que a motivação dos atos administrativos concretos, enquanto decisão restritiva de direito, é o próprio procedimento administrativo que o antecedeu.

Partindo-se da diferença entre a motivação em sentido formal e em sentido material aqui adotada, conclui-se que o ato administrativo que estabelece efeitos concretos restritivos dos direitos dos administrados será materialmente motivado na medida em que o julgador considerar todo o pressuposto fático autorizativo da tomada de decisão. Esse pressuposto fático diz respeito à produção de provas e à manifestação das razões do administrado durante o trâmite do procedimento administrativo. Em síntese, é tudo o que foi acostado aos autos tanto pela Administração Pública quanto pelo administrado e que poderá influenciar na decisão final.

Por outro lado, o ato administrativo acima indicado será formalmente motivado com a exposição, pelo julgador, da existência da motivação substancial. Aqui, deverá o julgador expor claramente todas as razões no corpo do texto da decisão, referindo-se a cada aspecto suscitado no procedimento administrativo que o levou a tomar aquela decisão, sendo imperiosa a coerência lógica e jurídica da decisão.

O procedimento administrativo, portanto, possui uma função de condução da vontade da Administração Pública, que necessariamente deverá considerar, detida e individualmente, todos os argumentos e provas trazidos aos autos pelos agentes que participam do procedimento.

Nesse contexto, por exemplo, a decisão administrativa que determina a aplicação de uma sanção a determinado servidor público terá como motivação o próprio procedimento administrativo disciplinar. Na mesma esteira de entendimento, a decisão administrativa que mantém o Crédito Tributário previamente formalizado pelo

Lançamento terá como motivação todo o procedimento administrativo tributário que antecedeu a tomada de decisão, incluindo ali as provas produzidas e as alegações feitas tanto pela própria Administração Pública quanto pelo contribuinte.

É somente a partir de toda essa cautela na elaboração do procedimento e da decisão final que o Estado pode garantir ao cidadão que questiona as decisões perante a própria Administração Pública a certeza de conhecer todos os fundamentos da decisão que restringe seus direitos. O procedimento administrativo funciona, assim, seja como fonte legitimadora da decisão (LUHMANN, 1980, p. 31-32), ou como fundamento fático e legal para que o contribuinte possa interpor eventual recurso contra a decisão tomada pela Administração Pública.

Vale destacar, ainda, que a motivação do ato administrativo de decisão, tal como apresentada nesse trabalho, também garante ao cidadão os meios capazes de questionar o citado ato perante o Poder Judiciário. É que a motivação do ato administrativo de decisão, ou até mesmo o próprio ato, poderá conter vícios que o maculam, como, por exemplo, a supressão do direito de manifestação, vícios de intimação, atos praticados por autoridades incompetentes etc. Nessas circunstâncias, há que se considerar o ato administrativo ilegal, sendo que a partir da motivação é que o administrado poderá recorrer ao Poder Judiciário para declará-lo nulo, com supedâneo no direito fundamental de inafastabilidade da atuação jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV da Constituição da República de 1988

Logo, patente a conclusão de que o ato administrativo de efeito concreto que restrinja direitos dos administrado e que não observe toda essa minuciosa construção da decisão final pelo procedimento administrativo será claramente considerado inválido, por afrontar os direitos e garantias dos administrados consagrados na Constituição da República de 1988.

5. CONCLUSÃO

Constata-se, com a elaboração do presente estudo, que o ato administrativo, enquanto ato jurídico concreto de decisão restritiva de direitos, deverá ser precedido do devido procedimento administrativo, no qual será garantido ao administrado o direito ao contraditório e à ampla defesa, que representam a síntese dos seguintes direitos: (a) direito de informação; (b) direito de manifestação e; (c) direito de ver os argumentos e provas considerados pelo órgão julgador.

Estes direitos, de cunho eminentemente procedimental, estão conectados com o dever do órgão julgador de fundamentar suas decisões. Esse dever, em relação ao ato administrativo, apresenta-se como o princípio da motivação, que corresponde a um

requisito procedimental de validade do próprio ato administrativo.

Nesse contexto, é possível afirmar que o ato administrativo que restringe direitos dos administrados, enquanto decisão jurídica, deverá considerar com cautela e profundidade todos os argumentos abalizados e as provas produzidas, tanto pela Administração Pública quanto pelo administrativo, no trâmite do procedimento administrativo.

Por essa via, a decisão da Administração Pública que restringe direitos individuais dos administrados poderá ser considerada legítima e atenderá os preceitos constitucionais e legais que limitam o poder do Estado e resguardam os direitos fundamentais dos cidadãos, transformando a atuação da Administração Pública em uma atuação mais democrática e transparente.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Florivaldo Dutra. **Motivação e controle do ato administrativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

BERNARDES, Flávio Couto. **O aspecto procedimental como elemento da norma jurídica tributária e seus reflexos na formação do título executivo**. 2006. 462f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2006.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, Acesso em: 25 fev. 2013.

BRASIL. Lei nº 6.830 de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 set. 1980. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm, Acesso em: 27 fev. 2013.

BRASIL. Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 01 fev. 1999. Ratificado no Diário Oficial da União de 11 mar. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm, Acesso em: 25 fev. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 22693 / SP. Relator Ministro GILMAR MENDES. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=617722>, Acesso em: 03 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 594296 RG / MG. Relator Ministro DIAS TOFFOLI. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=>

<http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=R&id=451>. Acesso em: 05 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Verbete “Repercussão Geral”, Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=R&id=451>. Acesso em: 05 mar. 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário, linguagem e método**. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2011a.

CARVALHO, Paulo de Barros. Segurança jurídica no novo CARF. In: ROSTAGNO, Alessandro (Coord.). **Contencioso administrativo tributário: Questões polêmicas**. São Paulo: Noeses, 2011b.

FERRAZ JÚNIOR. Tércio Sampaio. **A ciência do direito**. São Paulo: Atlas, 1977.

FERRAZ JÚNIOR. Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: Técnica, decisão, dominação**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo administrativo**. 1ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de direito administrativo**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Tradução de Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Universidade de Brasília, 1980.

MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discrecionalidade e controle jurisdicional**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MERKL, Adolfo. **Teoría general del derecho administrativo**. México: Cia. Ed. Nacional, 1975.

SCHIRATO, Vitor Rhein. O processo administrativo como instrumento do estado de direito e da democracia. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (Orgs). **Atuais rumos do processo administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei nº 9.784/99). **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de

Direito Público da Bahia, nº. 2, abril/maio/junho, 2005. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br>, Acesso em: 03 mar. 2013.

SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. **Em busca do acto administrativo perdido**. Coimbra: Almedina, 2003.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SUNDFELD, Carlos Ari. Motivação do ato administrativo como garantia dos administrados. **Revista de Direito Público**. São Paulo, v. 18, n. 75, p. 118-127, jul./set. 1985.

ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria geral do estado**. Tradução de Karin Praefke-Aires Coutinho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.