

## 1 INTRODUÇÃO

O Direito Administrativo<sup>1</sup>, desde o seu surgimento, é tido com um ramo do direito público “aglutinador” de poderes do Estado. Isto se deve ao fato de que ele pressupunha a existência de uma série de prerrogativas em favor da Administração Pública nas relações com os particulares. (MELLO, 2013, p. 43 e 44)

Com o advento do Estado Democrático de Direito, cujo marco no Brasil foi a promulgação da Constituição da República de 1988, mudanças ocorreram em diversas áreas, sobretudo no estudo do Direito Administrativo. (DI PIETRO, 2011, p. 17)

Todavia, o ato administrativo, em substituição aos “atos do rei”<sup>2</sup>, mas ainda representando a vontade da Administração, permanece sendo considerado o ponto central de estudos do Direito Administrativo – como um direito voltado para os interesses do Estado. (CARVALHO FILHO, 2016, p. 100)

Compreende-se que, no período em que surgiu o Estado de Direito, este era visto como agressor dos direitos dos particulares, como forma de manifestar autoridade. Por isto, o núcleo da ciência do Direito Administrativo, inevitavelmente, incidiria sobre o ato administrativo. (ESTORNINHO, 1999, p. 33)

Ocorre que uma das bases da ideia de Estado Democrático de Direito é o princípio da soberania popular, o que, para ter eficácia, requer efetiva participação dos indivíduos nas decisões da Administração Pública. (HABERMAS, 1997, p. 128 e 199)

Além do mais, a ineficiência da Administração Pública, somada a intensa carga tributária vivenciada pelos contribuintes suscitam, cada vez mais, um clima de desconfiança e incomodidade do cidadão ante o poder público. (ESTORNINHO, 1999, p. 47)

Diante do referido contexto a presente pesquisa visa responder o seguinte questionamento: o ato administrativo, como ponto central do Direito Administrativo, é compatível com a estrutura administrativa do Estado Democrático de Direito?

Como hipótese da presente pesquisa, identifica-se a teoria da relação jurídica administrativa, desenvolvida na Alemanha, como conceito apto a ocupar o lugar central do Direito Administrativo, com o intuito de retirar a ideia de poder do Estado sobre os indivíduos nas relações ditas “Administração-administrado”, compreendendo ambos como sujeitos de

---

<sup>1</sup> O Direito Administrativo é “o ramo do direito público que disciplina a função administrativa, bem como pessoas e órgãos que a exercem”. (MELLO, 2013, p. 37)

<sup>2</sup> Antes do Estado de Direito, vigoravam ideias que bem se sintetizam em certas máximas clássicas, de todos conhecidas, quais as de que *quod principi placuit leges habet vigorem*: “o que agrada ao príncipe tem vigor de lei”. Ou, ainda: “o próprio da soberania é impor-se a todos sem compensação”; ou, mesmo “o rei não pode errar”. (MELLO, 2013, p. 47)

direito em relações equilibradas. (SILVA, 2003, p. 158)

Outra possibilidade seria adotar a teoria do procedimento administrativo como elemento nuclear do Direito Administrativo, de modo a estabelecer a forma procedimental como irradiadora de todo o sistema jurídico-administrativo. (SILVA, 2003, p. 154)

Sobre a teoria do procedimento administrativo, Murta e Fernandes (2014, p. 21) aduzem que

A referida teoria possibilita uma padronização na atividade jurídica da Administração Pública, tendo em vista que o procedimento seria o instrumento comum a todos os seguimentos e maneiras da atuação do Estado. Sendo de forma unilateral e imperiosa, ou de forma contratual e consensual, há a clara necessidade de existir um procedimento administrativo.

Esta teoria defende a possibilidade da atuação estatal transmitir mais segurança jurídica aos particulares por intermédio do procedimento administrativo, que representaria uma garantia a mais em favor dos indivíduos.

Adotar o procedimento administrativo como ponto central de estudos permitiria “a compreensão de todos os fenômenos administrativos, correspondentes às novas modalidades de atuação da Administração”. (SILVA, 2003, p. 154)

O objetivo do presente trabalho foi verificar se o ato administrativo possui condições de ser considerado o núcleo de estudos do Direito Administrativo, tendo em vista a evolução das sociedades e a forma com que o Estado se relaciona com os indivíduos.

A metodologia utilizada teve caráter bibliográfico e incorporou a dimensão teórica dada à pesquisa jurídica, além de técnicas e procedimentos para a produção de trabalhos científicos.

## **2 DESENVOLVIMENTO**

O período que impulsionou a criação do Direito Administrativo não causa controvérsia entre os autores administrativistas. Indicam que foi originado durante o período pós-revolucionário francês. Principalmente, baseados na teoria da separação dos poderes do Estado, desenvolvida por Montesquieu.<sup>3</sup>

Contudo, neste período inicial a ideia de separação de poderes não estava amadurecida o suficiente, de modo que qualquer interferência do Poder Judiciário sobre os atos administrativos praticados pelo Executivo era considerada uma violação ao princípio constitucional da separação dos poderes. (MELLO, 2013, p. 40)

O Poder Judiciário era impedido de atuar nas controvérsias entre Administração

---

<sup>3</sup> A teoria da separação dos poderes desenvolvida por Montesquieu em 1748 foi o primeiro passo para a posterior criação do Direito Administrativo. (MEIRELLES, 2015, p. 54)

Pública e particulares, inclusive porque as normas existentes até aquele momento regulavam somente as relações entre particulares, inadequadas aos impasses desses com o Estado. (MELLO, 2013, p. 39)

Não podendo os tribunais judiciais conhecer dos conflitos entre Estado e particulares, foram criados os tribunais administrativos<sup>4</sup>, como órgãos competentes para o julgamento das referidas controvérsias. (ESTORNINHO, 1999, p. 31)

De acordo com Mello (2013, p. 38), o Direito Administrativo foi sendo construído pela jurisprudência desses órgãos, sob a denominação “Conselhos de Estado”. Estes eram os responsáveis por regular as relações entre Administração Pública e particulares.

Embora vinculados ao Poder Executivo, os Conselhos de Estado, ou tribunais administrativos, exerciam atividade jurisdicional, sendo capazes de fazer coisa julgada nas controvérsias que eram chamados a atuar. (MELLO, 2013, p. 39)

Os referidos órgãos foram estruturando um Direito destinado às relações entre Administração Pública e particulares. A partir de então, originava-se o Direito Administrativo. (MEIRELLES, 2015, p. 55)

Neste período de surgimento do Direito Administrativo, quando o Estado era chamado a atuar, o fazia de modo unilateral e impositivo, como meio de demonstrar a autoridade na qual era investido. O estudo do Direito Administrativo buscava, então, justificar e desenvolver as formas de atuação administrativa. (ESTORNINHO, 1999, p. 33)

As mudanças ocorridas nas formas de atuação do Estado após o referido período fez com que os administrativistas se preocupassem mais com o produto final dela do que com outros aspectos que a circundavam. Desta forma, as raízes históricas do Direito Administrativo fizeram com que seu núcleo se estabelecesse sobre o ato administrativo. (SILVA, 2003, p. 310)

Contudo, esta forma de nortear os estudos do Direito Administrativo correspondia ao paradigma liberal da Administração Pública “agressiva” dos direitos dos particulares, se mostrando inadequada à realidade da sociedade contemporânea. (SILVA, 2003, p. 160)

Superado o “paradigma liberal”, o ato administrativo deixou de ser a forma exclusiva de atuação administrativa, talvez nem a mais frequente, ante as novas formas de relacionamento entre Estado e particulares. (SILVA, 2003, p. 160)

Percebe-se que a atuação unilateral e autoritária do Estado tem origem num momento

---

<sup>4</sup> No período em que o poder Executivo não era submetido ao controle do Poder Judiciário, os tribunais administrativos eram os responsáveis por conhecer dos conflitos entre Administração Pública e particulares. (ESTORNINHO, 1999, p. 31)

primitivo do Direito Administrativo, após a transformação do Estado Absoluto em Estado de Direito. O ato administrativo era o meio pelo qual o Estado atuava em conformidade com a lei. O Direito Administrativo foi, então, se desenvolvendo em torno deste ato administrativo, considerado a principal forma de atuação administrativa no período.

Tendo em vista a necessidade de que as formas de relacionamento entre Estado e indivíduos se adequassem à atuação administrativa, surgiram as teorias da relação jurídica e do procedimento administrativo.

Elas buscam alterar o ponto central do Direito Administrativo adotado pela dogmática tradicional, que estabeleceu o ato administrativo como núcleo irradiador do sistema administrativo, a partir de reflexões sobre o exercício da função administrativa atualmente.

Nestas reflexões, um dos pontos de interesse situa-se nas relações entre Estado e particulares. Isto em virtude do comportamento estatal “fechado e refratário”, que faz com que os indivíduos sejam considerados “súditos” ao invés de cidadãos. (MEDAUAR, 2003, p. 219 e 220)

A alteração dos paradigmas tradicionais nas relações do Estado com os indivíduos representa condição fundamental para a concretização da desejada democracia administrativa. (MEDAUAR, 2003, p. 220)

## **2.1 Teoria da relação jurídica**

Pela dificuldade do ato administrativo em regular as relações contemporâneas entre Estado e indivíduos, a relação jurídica surge como novo conceito apto a ocupar o lugar do ato administrativo como ponto central de estudos. (SILVA, 2003, p. 149)

De acordo com Silva (2003, p. 149),

a relação jurídica administrativa parece ser o instituto mais adequado para permitir enquadrar todo o universo dessas ligações (compreendendo tanto as ligações dos privados com as autoridades administrativas, como aquelas que estas estabelecem entre si), seja qual for a forma de actuação em causa, e quer se trate de vínculos jurídicos anteriores ou posteriores a essa forma de actuação.

A relação jurídica surge como conceito capaz de abranger e aperfeiçoar os vínculos jurídicos entre indivíduos e Estado. Trata-se de alternativa dogmática à importância conferida ao ato administrativo, o qual se estruturou sob o paradigma liberal de um Estado “agressor” dos direitos dos cidadãos. (SILVA, 2003, p. 160)

Desta forma, haveria equilíbrio nas relações entre Estado e particulares, sendo ambos considerados sujeitos jurídicos em “pé de igualdade”. (SILVA, 2003, p. 159)

O reconhecimento de direitos subjetivos dos particulares nas relações com o Estado faz com que eles tenham condições de participar ativamente do procedimento administrativo,

podendo neste intervir e influenciar. (SILVA, 2003, p. 161)

Salienta-se que a doutrina da relação jurídica não exclui o ato administrativo. Ela o inclui como uma das formas de criação da relação jurídica administrativa, embora não mais como a principal. (SILVA, 2003, p. 161)

Bachof, Erichsen, Martens, Haeberle, Henke, Bauer, Achterberg, Fleiner- Gerster e Sudhof entendem que a relação jurídica deve ser considerada o novo conceito central do Direito Administrativo, como instrumento adequado ao enfrentamento da atual realidade “jurídico-administrativa”. (SILVA, 2003, p. 150)

## **2.2 Teoria do procedimento administrativo**

A dogmática tradicional direcionava os estudos à chamada “perspectiva jurisdicional” da Administração Pública, de modo que o foco assentava no exame realizado pelos juízes. Desta forma, considerando o “ato final” como principal elemento da relação entre Estado e particulares, somente ele era realçado. Nesta situação, o procedimento era tido como instrumento a serviço do ato. (SILVA, 2003, p. 302)

Havia ainda a concepção de que a forma processual de atuação se aplicaria somente à função jurisdicional do Estado. A partir do desenvolvimento das relações com os indivíduos, vislumbrou-se a possibilidade de uma atuação estatal de caráter processual. (MEDAUAR, 2003, p. 221)

Atualmente, o procedimento administrativo apresenta-se como pressuposto de validade do ato administrativo. Ele permite que sejam conhecidas as circunstâncias que precedem a atuação estatal antes que esta repercuta efeitos sobre os indivíduos. (MEDAUAR, 2003, p. 224)

A teoria do procedimento administrativo leva em consideração a atuação estatal como um todo, não somente o momento “terminal e estático” do ato administrativo. Valoriza mais a instrução que substancia o procedimento do que o próprio resultado que dele advém. (SILVA, 2003, p. 304 e 305)

O caráter procedimental do ato administrativo se contrapõe às formas autoritárias dominantes na época do poder absoluto do Estado. (MEDAUAR, 2003, p. 225)

Esta situação fez com que parte da doutrina italiana transferisse o centro da atenção do ato para o procedimento, como principal forma de atuação estatal. (SILVA, 2003, p. 302)

Trata-se de um conceito capaz de responder dogmaticamente as exigências e necessidades da atividade administrativa atualmente. (SILVA, 2003, p. 307)

Ante o exposto, de acordo com a doutrina italiana do procedimento administrativo,

este deve ser visto como o “novo centro” do Direito Administrativo. (SILVA, 2003, p. 307)

### **3 CONCLUSÃO**

O desenvolvimento do presente trabalho possibilitou a análise da estruturação do Direito Administrativo em torno do ato administrativo. Possibilitou, ainda, a análise das teorias germânica e italiana sobre a alteração do elemento nuclear do Direito Administrativo, além de como isto pode auxiliar na consecução de uma Administração Pública Democrática.

A ideia de um Estado controlador da vida dos particulares se mostra inadequada à estrutura do Estado Democrático de Direito. Por isto, mostra-se necessária a adoção de instrumentos que permitam a participação dos indivíduos no exercício da atividade administrativa, de modo que as decisões do Estado possam ser legitimadas pelos seus destinatários.

Verificou-se que adotar o ato administrativo como ponto central do Direito Administrativo faz com que o estudo e desenvolvimento deste sejam voltados às formas autoritárias de atuação estatal, originadas no Estado Absolutista. Desta forma, perpetua-se a condição dos indivíduos de meros espectadores da atividade administrativa, a qual exerce influência direta sobre suas vidas.

A teoria germânica da relação jurídica como novo centro do Direito Administrativo possibilita a mudança do paradigma tradicional de que o Estado deve ocupar posição de superioridade em relação aos particulares. O paradigma tradicional obsta a efetivação da democracia administrativa, pois não reconhece a possibilidade de uma relação jurídica equilibrada entre Estado e indivíduos.

A teoria italiana do procedimento administrativo como núcleo do Direito Administrativo possibilita a compreensão de uma nova forma da Administração Pública se relacionar com os particulares. Pela via do procedimento, os indivíduos são chamados a cooperar com a Administração Pública na tomada de decisões, representando instrumento necessário à realização da democracia administrativa.

Tanto a teoria germânica da relação jurídica, quanto a teoria italiana do procedimento administrativo, mostram-se capazes de assumir a posição ocupada pelo ato administrativo na dogmática tradicional. O ato administrativo é que não se mostra mais compatível com a estrutura administrativa do Estado Democrático de Direito.

O estudo acerca das formas com que o Estado se relaciona com os particulares permite a reflexão sobre o atual modelo administrativo de considerar os cidadãos como “súditos”, ou “administrados” nas relações destes com a Administração Pública.

Tendo em vista a relevância do assunto, é necessário que sejam realizados projetos que fomentem e viabilizem a participação popular no exercício da atividade administrativa. Estudos posteriores podem corroborar com a desconstrução das relações de poder do Estado sobre os indivíduos.

O presente trabalho atingiu o objetivo final e constatou que é inadequado considerar o ato administrativo como núcleo do Direito Administrativo, tendo em vista que ele se estruturou sobre uma concepção autoritária e unilateral de relacionamento entre Estado e indivíduos.

O objetivo foi alcançado a partir da análise das teorias germânica e italiana que alteram o núcleo do Direito Administrativo, no intuito de adequar a atuação da Administração Pública às formas democráticas de exercício do poder administrativo.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014.  
ESTORNINHO, Maria João. **A fuga para o direito privado**. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

HABERMAS, Jurgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Volume I. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MURTA, Antônio Carlos Diniz; FERNANDES, Gustavo Matos de Figueiroa. Direito e Administração Pública II... **A contextualização das parcerias público-privadas dentro do novo centro do direito administrativo** In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 23, 2014, Santa Catarina. (Re) Pensando o Direito: Desafios para a Construção de novos paradigmas. Santa Catarina: CONPEDI, 2014, p. 164-188.

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SILVA, Vasco Manoel Pascoal Pereira da. **Em Busca do Acto Administrativo Perdido**. Coimbra: Almedina, 2003.