

ODETE MEDAUAR

DIREITO  
ADMINISTRATIVO  
MODERNO

19.<sup>a</sup> edição revista e atualizada



THOMSON REUTERS  
REVISTA DOS  
TRIBUNAIS™

*Diretora Responsável*  
**MARISA HARMS**

*Diretora de Operações de Conteúdo*  
**JULIANA MAYUMI ONO**

*Editores:* Andréia Regina Schneider Nunes, Cristiane Gonzalez Basile de Faria, Danielle Oliveira, Iviê A. M. Loureiro Gomes e Luciana Felix

*Produção Editorial*  
*Coordenação*  
**JULIANA DE CICCIO BIANCO**

*Analistas Editoriais:* Amanda Queiroz de Oliveira, Danielle Rondon Castro de Moraes, Flávia Campos Marcelino Martines, George Silva Melo, Luara Coentro dos Santos, Luciano Mazzolenis J. Cavalheiro e Rodrigo Domiciano de Oliveira

*Analistas de Qualidade Editorial:* Cintia Mesojedovas Nogueira, Maria Angélica Leite, Rafaella de Almeida Vasconcellos, Samanta Fernandes Silva e Victor Bonifácio

*Capa:* Chrisley Figueiredo

*Administrativo e Produção Gráfica*  
*Coordenação*  
**CAIO HENRIQUE ANDRADE**

*Analista Administrativo:* Antonia Pereira

*Assistente Administrativo:* Francisca Lucélia Carvalho de Sena

*Analista de Produção Gráfica:* Rafael da Costa Brito

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**  
**(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

---

Medauar, Odete

Direito administrativo moderno / Odete Medauar. – 19. ed. rev. e atual. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2015.

Bibliografia.

ISBN 978-85-203-5961-7

1. Direito administrativo 2. Direito administrativo – Brasil I. Título.

15-00400

CDU-35(81)-35

---

**Índices para catálogo sistemático:** 1. Brasil : Direito administrativo 35(81) 2. Direito administrativo 35

## PREMISSAS POLÍTICO-INSTITUCIONAIS DO ESTUDO DO DIREITO ADMINISTRATIVO

---

SUMÁRIO: 1.1 Estado e direito administrativo – 1.2 Estado democrático – 1.3 Estado de direito – 1.4 Estado social – 1.5 Estado e sociedade – 1.6 Separação de poderes – 1.7 Administração Pública e reforma administrativa – 1.8 Bibliografia.

---

### 1.1 Estado e direito administrativo

A disciplina jurídica da Administração Pública no Brasil centraliza-se no direito administrativo. Em essência, esse ramo do direito trata dos preceitos que norteiam a estrutura e o funcionamento da Administração Pública, também denominada abreviadamente Administração. Tendo em vista que a Administração integra a organização estatal, evidente que o modo de ser e de atuar do Estado e os seus valores repercutem na configuração dos conceitos e institutos do direito administrativo. Assim, uma das chaves para a melhor compreensão desse ramo do direito está no conhecimento dos aspectos fundamentais do Estado em geral e do Estado tal como vem caracterizado na Constituição do País. Neste capítulo, alguns desses aspectos serão mencionados de modo resumido, somente com o intuito de tornar claro seu vínculo com os preceitos do direito administrativo e de tornar claro que o direito administrativo não flutua num espaço vazio, mas liga-se ao quadro social, político, econômico, institucional do País.

Em linhas sucintas, pode-se afirmar que o Estado, no início do século XXI, em geral tem suas atividades permeadas pela valorização dos direitos e garantias do indivíduo, isolado ou em grupos; hoje, além dos clássicos direitos fundamentais (direito à vida, à integridade física, de locomoção, de manifestação do pensamento etc.) e dos direitos políticos (direito de votar e de ser votado, direito à formação de partidos políticos), as Constituições dos Estados preveem direitos sociais, tais como direito ao trabalho, direito à moradia, direito à instrução, direito à saúde, direito à previdência, e também os chamados direitos de terceira ou quarta geração, tais como direito ao meio ambiente, direito ao lazer, direito de não ser lesado como consumidor.

Outro aspecto diz respeito à existência de verdadeira constelação de entes estatais, políticos e administrativos, e de entidades da sociedade civil, como sindicatos, ordens profissionais, associações diversas, compondo uma rede de poderes, figurando o Estado como uma espécie de centralizador político.

No âmbito econômico externo, nota-se tendência ao Estado comercial aberto, com reduzidas barreiras alfandegárias; nos Estados componentes de blocos econômicos, os obstáculos à livre circulação de mercadorias tendem a desaparecer. A partir de meados da década de 90 do século XX, acentua-se o fenômeno da *globalização*, também denominado internacionalização, mundialização, substancialmente econômico, mas trazendo repercussões, nem sempre positivas, no âmbito político, social e jurídico dos Estados. Em essência, a globalização é a universalização dos mercados, da produção, dos capitais, do consumo, sem barreiras de espaço e tempo.

No plano econômico interno, hoje o Estado realiza a direção do sistema econômico, embora se mantenha o princípio da iniciativa privada e do mercado.

Quanto ao âmbito social, o Estado contemporâneo aí atua para atender às necessidades da população carente, buscando eliminação ou redução das desigualdades socioeconômicas.

## 1.2 Estado democrático

O art. 1.º da Constituição de 1988 caracteriza o Estado brasileiro como *Estado Democrático de Direito*. Trata-se de fórmula composta, cujas adjetivações se conjugam para identificar a feição estatal, a que se pode acrescentar o caráter “social”, extraído da leitura completa do texto constitucional.

O componente *democrático* traz à mente, de imediato, a ideia de “governo do povo para o povo”. Ou seja, o termo “democrático” é habitualmente associado aos aspectos de formação do governo, ao modo pelo qual são escolhidos aqueles que tomam as decisões em nome do povo. A esse enfoque ligam-se os diversos mecanismos pelos quais se ampliam as possibilidades de participação do povo na escolha dos governantes: extensão do direito de voto, formação de partidos políticos, igual acesso aos mandatos representativos, por exemplo. Esta é a chamada democracia de investidura.

A partir da metade da década de 50 do século XX, começa a surgir a preocupação com uma democracia mais completa, com a democracia que transpõe o limiar da eleição de representantes políticos para expressar-se também no modo de tomada de decisão dos eleitos. Emergiu a ideia de que o valor da democracia depende também do modo pelo qual as decisões são tomadas e executadas. Verificou-se que havia, com frequência, grande distanciamento entre as concepções políticas de democracia vigentes num país e a maneira com que ocorriam as atuações da Administração: perante esta,

o indivíduo continuava a ser considerado como súdito, não como cidadão dotado de direitos. Passou a haver, então, uma pregação doutrinária em favor da democracia administrativa, que pode ser incluída na chamada democracia de funcionamento ou operacional. Em vários ordenamentos estrangeiros, e também no brasileiro, muitas normas e medidas vêm sendo implantadas para que a democracia administrativa se efetive. Isso porque o caráter democrático de um Estado, declarado na Constituição, deve influir sobre o modo de atuação da Administração e para repercutir de maneira plena em todos os setores estatais.

### 1.3 Estado de direito

Na segunda metade do século XIX, veio à luz a concepção de Estado de direito, vinculada ao contexto das ideias políticas então existentes. Na sua formulação originária, revestia-se de significado polêmico contra o Estado absolutista tardio e visava, na essência, limitar o poder pelo direito, como garantia dos indivíduos contra o arbítrio. Com o Estado de direito os governantes e autoridades públicas submetem-se ao direito e são objeto de normas jurídicas, como os indivíduos, não estando, pois, acima e fora do direito.

A expressão *Estado de direito* pode levar a entender que a mera existência de uma Constituição e de um conjunto de normas, de conteúdo qualquer, permite qualificar um Estado como “de direito”. Na verdade, hoje, a concepção de Estado de direito liga-se a um contexto de valores e à ideia de que o direito não se resume na regra escrita. Seus elementos básicos são os seguintes: sujeição do poder público à lei e ao direito (legalidade); declaração e garantia dos direitos fundamentais; funcionamento de juízos e tribunais protetores dos direitos dos indivíduos; criação e execução do direito como ordenamento destinado à justiça e à paz social.

O direito administrativo vincula-se à concepção de Estado de direito, justamente porque fixa normas para as atividades da Administração, que é um dos setores do Estado. Somente sob inspiração da ideia de Estado de direito seria possível fixar preceitos que protegem direitos dos indivíduos, perante a Administração, limitando o poder das autoridades.

### 1.4 Estado social

A Constituição de 1988 não menciona a expressão “Estado social”, nem agrega o termo social aos qualificativos “democrático” e “de direito”, no art. 1.º. Mas indubitável é a preocupação social, sobretudo pela presença de um capítulo dedicado aos direitos sociais. Existe um *Estado social* quando se verifica uma generalização dos instrumentos e das ações públicas de bem-estar social.

A preocupação com o social traz reflexos de peso na atividade da Administração e nos institutos do direito administrativo. A Administração passa a ter também funções de assistência e integração social, em cumprimento de exigências de justiça e dos direitos sociais declarados na Lei Maior. Ocorre, assim, uma interdependência sempre mais forte entre a atuação administrativa e as necessidades da população.

## 1.5 Estado e sociedade

O modo pelo qual se configuram as relações entre o Estado e a sociedade repercute no direito administrativo.

Num breve fio evolutivo, pode-se lembrar que o Estado absolutista (em especial no século XVIII) envolvia toda a vida social, que estava sob seu controle, realizando profunda e opressiva intromissão na vida dos indivíduos. Como reação a esse quadro, a concepção predominante no século XIX, na fórmula do Estado liberal ou Estado abstencionista, pretendia o distanciamento do Estado em relação à vida social, econômica e religiosa dos indivíduos, como garantia de independência da sociedade às injunções do Estado. Daí o mínimo de funções que lhe cabiam, a quase ausência de atuação do Estado no âmbito econômico e social, a quase inexistência de grupos intermediários entre o indivíduo e o Estado. As associações políticas, culturais, profissionais eram temidas pelo obstáculo que pudessem causar à liberdade do indivíduo.

Como resultado de processo que se acentua na segunda metade do século XX, o Estado mostra hoje configuração diversa da acima descrita. O Estado passou a ter atuação de profundas consequências nos setores econômicos e sociais da coletividade. A atuação no âmbito econômico deixou de ser algo externo e estranho e passou a integrar o rol de funções do Estado, mesmo mantendo-se o princípio da iniciativa privada. Ampliaram-se também as funções sociais e assistenciais. Com isso a máquina administrativa cresceu em quantidade e complexidade. Floresceram inúmeras entidades e associações privadas, que exercem contínua pressão sobre os poderes estatais na busca de realização dos interesses que defendem. Tais transformações no modo de atuar do Estado e na estrutura da sociedade acarretam a atenuação da distância entre Estado e sociedade, agora vinculados e condicionados por número crescente de inter-relações. Em decorrência, a Administração vê-se obrigada a olhar para fora de si mesma, relacionando-se de modo mais intenso com o entorno social.

Os vínculos mais estreitos entre Estado e sociedade vão acarretar, ainda, novos mecanismos nas atividades administrativas, nem sempre possíveis de enquadrar em figuras jurídicas clássicas, elaboradas para uma outra realidade, por exemplo, as parcerias entre Administração e particular, as mediações entre grupos da sociedade.

## 1.6 Separação de poderes

A *separação de poderes* apresenta-se como um dos pressupostos da existência do direito administrativo, pois, se a Administração não estivesse separada dos outros poderes do Estado, dificilmente poderia existir um direito específico que disciplinasse sua atuação.

A *separação de poderes* difundiu-se na formulação de Montesquieu, segundo a qual se distinguem três funções estatais – legislação, execução e jurisdição –, que deveriam ser atribuídas a três órgãos distintos e independentes entre si. Na época, essa divisão significou uma reação ao enfeixamento de poderes na figura do monarca, significou um freio ao poder e sobretudo uma garantia aos direitos dos indivíduos.

A fórmula predominante no século XIX previa a elaboração de leis gerais e impessoais por um Parlamento representativo do povo, a execução das mesmas pelo Executivo e o controle da observância das leis e dos direitos dos indivíduos por um Judiciário independente. Sobressaía, então, a supremacia do Legislativo sobre o Executivo e o Judiciário e, portanto, a supremacia da lei sobre os atos emanados dos dois últimos, porque os integrantes do Legislativo eram eleitos para atuar como representantes dos detentores da soberania (povo); os monarcas, seus ministros e os juízes não eram eleitos.

Com esse teor, difundiu-se em todo o mundo ocidental e recebeu consagração expressa em declarações de direitos e constituições do século XVIII, repetindo-se em textos dos séculos XIX e XX.

Hoje, embora na maioria dos ordenamentos se mantenha o princípio da separação de poderes, a fórmula originária não se ajusta totalmente à realidade político-institucional dos Estados. Alguns dados demonstram isso. Com o advento do Executivo eleito diretamente, não mais se justificaria a supremacia do Legislativo, pois haveria a situação de opor representantes do povo contra representantes do povo. Por outro lado, a ampliação das funções do Estado e a exigência contínua de adoção de medidas no âmbito econômico e social impõem atuação mais rápida, portanto, incompatível com a lentidão do processo legislativo. Daí a supremacia real do Executivo em todos os países na atualidade; o Executivo passou a ter atividade legislativa intensa, inclusive por atribuição constitucional de poder legislativo, como é o caso das medidas provisórias. Além do mais, verifica-se, neste século XXI, realidade dotada de maior complexidade em relação à época de Montesquieu: muitas instituições são dificilmente enquadráveis em algum dos três clássicos poderes, como é o caso do Ministério Público e dos Tribunais de Contas.

## 1.7 Administração Pública e reforma administrativa

A formulação clássica da separação de poderes atribuiu a atividade administrativa a um grupo de órgãos inseridos no Poder Executivo. Em virtude da

ideia de Estado de direito, esse grupo de órgãos devia ter sua atuação norteadada por regras jurídicas, daí surgindo, em muitos países, um ramo jurídico específico para disciplinar essa atuação, o direito administrativo.

A Administração Pública integra o contexto geral do sistema político de um Estado, refletindo e expressando as características e distorções desse sistema.

À medida que se foram ampliando as funções do Estado aumentaram as atividades da Administração. Hoje adquiriu dimensões gigantescas e tornou-se fundamental na vida da coletividade, sendo fator condicionante de grande parte das relações econômicas e sociais dos indivíduos, com a responsabilidade, sobretudo, de buscar meios para a efetivação dos direitos assegurados pela Constituição. Daí resulta a enorme variedade e complexidade das atribuições que exerce.

A importância da Administração se revela pelo tratamento amplo que hoje recebe nas Constituições, inclusive a brasileira. Revela-se, ainda, pela preocupação, quase universal, em modernizá-la, para que tenha eficiência, atue sem corrupção, não desperdice recursos públicos e respeite o indivíduo, tratando-o como cidadão, portador de direitos, não como súdito que recebe favor. A tentativa de modernizar a Administração muitas vezes se expressa em propostas de *reforma administrativa*, o que se mostra necessário até que medidas efetivas propiciem melhoria contínua e crescente no funcionamento da Administração.

Algumas ideias de fundo devem nortear a *reforma administrativa*: Administração a serviço do público; Administração eficiente, ágil, rápida, para atender adequadamente às necessidades da população, o que facilitará o combate à corrupção; economicidade e Administração de resultados; predomínio da publicidade sobre o segredo.

Um rol inicial de medidas desencadearia o processo contínuo de reforma:

- a) modelos organizacionais com menos graus hierárquicos, menos chefias, mas cada um dotado de mais poder de decisão;
- b) desconcentração e descentralização, para conferir poder de decisão a escalões hierárquicos inferiores ou setores locais;
- c) eliminação de superposição de órgãos com atribuições semelhantes;
- d) redução drástica dos cargos em comissão;
- e) aplicação rigorosa da exigência de concurso público para investidura em cargo, função e emprego público;
- f) treinamento e reciclagem constante dos servidores públicos;
- g) instituição de carreiras, em todas as funções, com avaliação verdadeira de mérito;
- h) redução drástica de exigências de papéis e documentos inúteis;
- i) implantação de controle de resultados e de gestão.

## 1.8 Bibliografia

- ALLEGRETTI, Umberto. *Amministrazione pubblica e costituzione*. Pádua: Cedam, 1996.
- CASSESE, Sabino. *A crise do Estado* (trad.). Campinas: Saberes, 2010.
- GARCIA-PELAYO, M. *Las transformaciones del Estado contemporaneo*. 3. ed. Madri: Alianza, 1987.
- GIANNINI, M. S. *Il pubblico potere: stati e amministrazioni pubbliche*. Bolonha: Il Mulino, 1986.
- MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Poder, direito e Estado*. Belo Horizonte: Forum, 2011.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- TÁCITO, Caio. Bases constitucionais do direito administrativo. *RDA* 166, p. 37-44, out.-dez. 1986.