



# REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO

FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

---

Seção: Artigos Científicos

## **Forma e formalidades: a superação da centralidade do ato administrativo na Administração Pública contemporânea**

*Form and formalities: overcoming the administrative act's centrality in contemporary public administration*

Ana Paula Magalhães Maciel / Natalia Torquete Moura

**Resumo:** O presente artigo propõe-se a analisar a existência de uma autonomia dos vícios do procedimento com relação aos vícios do ato administrativo. Para tanto, inicialmente buscou-se conceituar o que a doutrina tradicional entende por ato administrativo e por seus elementos. Em seguida, realiza-se um contraste a partir das concepções doutrinárias no que se refere à forma e às formalidades, perpassando, ao final, pela necessidade de procedimentalização da função administrativa. Conclui-se pela autonomia do procedimento administrativo como unidade do exercício da função administrativa.

**Palavras-chave:** ato administrativo; elementos do ato administrativo; função administrativa; Estado democrático de Direito.

**Abstract:** The purpose of this paper is to analyze the existence of procedural flaws autonomy towards flaws regarding the administrative act. In order to do so, first it defines the concept of administrative act and presents its elements. Then, it contrasts the doctrinal conceptions referring to form and formalities, afterwards taking into consideration the proceduralization of administrative function. At the end it concludes for the administrative procedural autonomy as a executive unity of administrative functions.

**Keywords:** administrative act; administrative act elements; administrative function; democratic State.

**Disponível no URL:** [www.revistas.usp.br/rdda](http://www.revistas.usp.br/rdda)

**DOI:** <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v3n1p121-132>

**Artigo submetido em:** outubro de 2015

**Aprovado em:** dezembro de 2015

## FORMA E FORMALIDADES: A SUPERAÇÃO DA CENTRALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONTEMPORÂNEA

Ana Paula Magalhães MACIEL\*

Natalia Torquete MOURA\*\*

*Sumário: 1. Introdução; 2. Forma e formalidades: a superação da abordagem da doutrina clássica; 3. O processo, o procedimento e os fundamentos que corroboram a necessidade de procedimentalização da função administrativa; 3.1. Constitucionalização do direito administrativo; 3.2 O princípio do Estado democrático de direito; 4. Conclusão; 5. Referências bibliográficas.*

### 1. Introdução

O ato administrativo, em sentido amplo, é toda declaração do Estado, ou de quem lhe faça às vezes, inferior à lei e para cumpri-la, regido pelo Direito Público, e sujeito a revisão do judiciário. É o que ensina Mello (2007, p. 374). Interessante o conceito apresentado por Figueiredo (2006, p. 174-175) no sentido de que “ato administrativo em sentido estrito é norma concreta, emanada pelo Estado ou por quem esteja no exercício da função administrativa, que tem por finalidade criar, modificar, extinguir ou declarar relações jurídicas entre este e o administrado, suscetível de ser contrastada pelo Poder Judiciário”.

Também nesse sentido é o conceito de Zancaner (2001, p. 25) de que “ato administrativo, em sentido estrito, é uma norma jurídica concreta, editada unilateralmente pelo Estado ou por quem esteja investido de prerrogativas públicas, ao nível infralegal, e sujeito ao controle por órgão jurisdicional”.

Ocorre que o ato administrativo, seja compreendido como “declaração do Estado” ou como “norma jurídica concreta”, corresponde à exteriorização da vontade Estatal. Só existe ato quando a Administração exterioriza a sua vontade.

Quanto à *anatomia*, ou melhor, à *estrutura* do ato administrativo, a doutrina brasileira apresenta divergência quanto à denominação “pressupostos”, “elementos” ou “requisitos”, mas prevalece a terminologia “elementos” para se referir às partes que vão compor a estrutura necessária à existência dos atos administrativos.

Destaca-se o entendimento de Mello (2007), que diferencia “elementos” e “pressupostos”, afirmando que, para existir ato administrativo, são necessários os aspectos que dizem respeito à sua realidade intrínseca, os *elementos*, e os que dizem respeito à sua realidade extrínseca, os *pressupostos*, que, por sua vez, se dividem em pressupostos de existência e pressupostos de validade.

Apesar da divergência doutrinária quanto à terminologia, a enumeração dos *elementos*, *pressupostos* ou *requisitos* costuma ser a mesma e encontra fundamento no art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de

---

\* Acadêmica em Direito pela PUC MINAS. Coordenadora do Grupo de Pesquisa em Direito Administrativo do NAP/FMD. Estagiária do Escritório Aroeira Salles Advogados.

\*\* Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (2010), com reconhecimento do título pela Universidade Federal de Minas Gerais (2013). Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2005). Advogada. Consultora Técnico-legislativa na Secretaria de Estado de Casa Civil e de Relações Institucionais de Minas Gerais (SECCRI). Professora Universitária com experiência na área do Direito e da Gestão Pública, com ênfase em Direito Público, Processo Administrativo e Teoria Geral do Direito.

1965, mais conhecida como a Lei da Ação Popular. São eles o sujeito competente, a forma, o motivo, o objeto e a finalidade.<sup>1</sup>

Como consequência da dificuldade de distinção entre os conceitos, adota-se neste trabalho entendimento que compreende os elementos do ato administrativo como um quadro adequado da forma de atuação da Administração Pública – o ato administrativo – e a sua ligação com a ordem jurídica. Desse quadro irá decorrer a identificação dos vícios do ato administrativo e a indicação dos resultados que a ordem jurídica vai lhes atribuir, já que, como ensina Pereira (1962), a anatomia do ato é pressuposto fundamental para a compreensão da sua patologia.

Observa-se, inclusive, que a referida relação entre anatomia e patologia foi adotada pela doutrina brasileira ao identificar os elementos do ato administrativo, já que o art. 2º da Lei nº 4.717, de 1965, não identifica os *elementos*, mas sim os vícios do ato administrativo. Ou seja, a majoritária doutrina brasileira aponta os elementos do ato administrativo usando como parâmetro a tipologia dos vícios estabelecida no referido dispositivo legal.

Desta forma, este trabalho adota a expressão *elementos do ato* de maneira geral e referindo-se à composição do mencionado “quadro adequado da forma de atuação da Administração Pública”. Privilegia-se uma interpretação que atenda a relevância de cada parte da estrutura desse quadro, necessária à formação do ato administrativo, tendo em consideração a respectiva função e importância para o resultado final, e não uma interpretação que compreende o ato administrativo como um somatório de elementos autônomos.

Estas primeiras linhas tiveram por fim conceituar o que a doutrina tradicional entende por ato administrativo e por seus elementos, verificando-se que a forma é das partes componentes dessa estrutura. Fixados esses contornos podemos passar ao próximo ponto deste estudo.

## 2. Forma e formalidades: a superação da abordagem da doutrina clássica

Classicamente, Caetano (1973) conceitua *formalidades* como todo ato ou fato, ainda que meramente ritual exigido por lei para a segurança da formação ou da expressão da vontade de um órgão de uma pessoa coletiva. Já a *forma* do ato administrativo é o modo pelo qual a vontade do órgão administrativo se manifesta, como por exemplo, a forma escrita ou a forma oral. Por sua vez, afirma Correia (1982) que a própria forma é constituída por um conjunto de formalidades que devem ser observadas para a correta exteriorização do ato, ou seja, existem formalidades para a formação da vontade e para a expressão da vontade, como bem conceitua Canas (1987).<sup>2</sup>

A doutrina clássica também entende que no conceito de *forma* do ato administrativo – para além da forma propriamente dita, ou seja, o modo pelo qual o ato se manifesta ou exterioriza –, estão inseridas as *formalidades* relativas ao modo de formação da vontade administrativa, ou seja, as formalidades procedimentais. Por exemplo, na doutrina brasileira, Di Pietro (2005) afirma haver duas concepções de

---

<sup>1</sup>A título de curiosidade observa-se que, em Portugal, o Código de Procedimento Administrativo – CPA – consagrou, na redação do nº 1 do art. 133º, a expressão “elementos essenciais”, usando-a de forma ampla, sem acompanhar a clássica distinção da doutrina entre os “elementos” e os “requisitos” de validade do ato, visto que o texto legal determina a sanção da nulidade ao ato produzido com inobservância dos “elementos essenciais”.

<sup>2</sup> Afirma o autor que: “*formalidades são actos praticados por um órgão administrativo ou por um ente particular para a segurança e certeza da formação ou expressão da vontade daquele ou de um outro órgão, ou para a garantia de interesses de particulares, desde que não sejam de iniciativa de um processo ou que, se o forem, sejam praticados pela entidade competente para emitir o acto final*”.

forma: (a) uma concepção restrita, que considera forma como exteriorização do ato e, nesse sentido, fala-se que o ato pode ter a forma escrita ou verbal; e uma (b) concepção ampla que inclui no conceito de forma, além da exteriorização do ato, todas as formalidades que devem ser observadas durante o processo de formação da vontade da Administração, e até os requisitos concernentes à publicidade do ato. Nessa última perspectiva, integra a forma qualquer ato, qualquer exigência legal estabelecida dentro do processo de formação do ato administrativo.

Assim, o entendimento majoritário da clássica doutrina administrativa, como afirma Amaral (2003: 345), é de que a *forma* consiste no modo pelo qual se exterioriza ou manifesta a conduta em que o ato se traduz. Já as *formalidades* consistem nos trâmites que a lei exige que se observem para garantir a correta formação da decisão administrativa ou o respeito pelas posições jurídicas subjetivas dos particulares, ou seja, o conjunto das formalidades consiste no procedimento, que é o caminho a ser seguido e observado para a correta formação da vontade administrativa.

No entanto, ao mesmo tempo em que a doutrina clássica reconhece a diferenciação exposta, contraditoriamente, consagra a *forma* e as *formalidades* dentro de um único elemento – ou requisito – do ato administrativo que é a forma, como já referido, na concepção *lato sensu*.

Ou seja, no entendimento da doutrina tradicional, o procedimento administrativo integra o conceito de forma que, por sua vez, é um dos elementos ou requisitos do ato administrativo. Assim, a doutrina tradicional não compreende *procedimento* e *ato administrativo* como institutos autônomos, pelo contrário, um integra o outro.

Nessa perspectiva, também as consequências relativas à inobservância da forma e das formalidades são analisadas considerando essa integração e correspondência entre elemento e patologia, já que os vícios do ato administrativo são diversos e decorrem da inobservância de um dos seus elementos que, no caso, é o elemento forma.

Bom exemplo dessa correspondência é o entendimento consagrado na doutrina portuguesa de que vício de forma em sentido estrito é modo de exteriorização do ato que tem como núcleo a declaração da decisão tomada, extraíndo-se dela os trâmites ligados à formação da vontade administrativa (sinônimo de vício de forma); e vício de forma em sentido amplo são todas as formalidades ligadas à formação e a expressão da vontade constituinte de um ato administrativo (incluindo assim os vícios do procedimento).

É o entendimento de Correia (1982), Canas (1984) e que também é mencionado por Duarte (1996, p. 48): “o vício de forma compreende, tradicionalmente, duas vertentes: vícios relativos ao meio de exteriorização da decisão e vícios relativos ao conjunto de actos antecedentes à decisão e que se repercutem nesta”.<sup>3</sup>

No Brasil, percebe-se que o uso da expressão vício de forma engloba tanto os vícios de forma como os vícios de procedimento, já que, como referido anteriormente, entende-se que o procedimento administrativo integra o conceito de forma, estando no mesmo sentido da doutrina portuguesa, na medida em que diferencia *forma stricto sensu* de *forma lato sensu*.

Neste trabalho, concorda-se com a diferenciação entre forma e formalidade apresentada pela doutrina clássica, mas discorda-se do tratamento igualitário dado a elas, como se fossem partes do mesmo

---

<sup>3</sup> No entanto, vale observar que o autor não compartilha desse entendimento, pelo contrário, refere-se a ele para posteriormente apresentar o posicionamento mais contemporâneo do qual este estudo compartilha.

elemento do ato administrativo. A própria distinção feita pela doutrina demonstra que esse tratamento não corresponde à realidade, já que são dois institutos com naturezas distintas.

A forma é o elemento do ato que diz respeito à forma da sua expressão, da sua manifestação no mundo exterior. Por sua vez, as formalidades fazem parte de outro elemento necessário ao correto exercício da atividade administrativa que é o procedimento, que ganha cada vez mais expressão no Direito Administrativo devido ao seu caráter de estrutura conformadora de interesses conflitantes, que tem como principal objetivo garantir o respeito aos direitos subjetivos do administrado e uma transparência do atuar administrativo.

O “caminho do procedimento” deve ser corretamente percorrido, com a observância das formalidades, para uma adequada produção do ato administrativo. As formalidades são assim partes integrantes do procedimento administrativo e não do ato administrativo.

Algumas têm maior relevância e um caráter substancial por estarem relacionadas com a proteção de verdadeiros direitos fundamentais procedimentais do administrado. A inobservância de uma formalidade desta natureza pode levar tanto à anulabilidade como à nulidade do ato administrativo. Por outro lado, outras formalidades têm menor relevância, por serem de caráter meramente burocrático, ou por expressamente a lei facultar a sua observância. São as chamadas formalidades não essenciais ou porque, apesar de não observadas em um determinado caso concreto, tiveram os fins visados alcançados de outra maneira. É a chamada degradação das formalidades essenciais em não essenciais.

Diante dos diversos entendimentos sobre forma e formalidades (procedimento) e tendo em vista um maior rigor da análise do ato administrativo como forma de expressão da administração pública, a melhor solução é tratá-las como dois elementos distintos e fundamentais para a configuração de um ato administrativo válido.

Não se faz por um mero exercício acadêmico ou por uma vazia questão de nomenclatura, mas sim porque na prática administrativa é cada vez mais necessária uma distinção e autonomização entre essas duas classes, principalmente, devido à gradativa relevância que vêm assumindo a figura do procedimento administrativo e das suas formalidades no Estado Democrático de Direito, como um instrumento de conformação de interesses e de garantia do respeito e observância dos direitos dos administrados, bem como da produção de uma decisão administrativa de acordo com a legalidade e que tenha em vista a prossecução do interesse público.

A gradativa importância dada à figura do procedimento faz com que, conseqüentemente, algumas das suas formalidades ganhem um lugar de destaque na correta formação das decisões administrativas, tendo um papel muito além daquele classicamente afirmado de estabelecer os sucessivos comportamentos da Administração visando à produção de um ato administrativo.

Nessa concepção, as formalidades do procedimento administrativo tornam-se um elemento autônomo e fundamental do ato administrativo, verdadeira forma de atuação da Administração Pública, estrutura para formação da decisão administrativa, cuja inobservância pode levar a uma ilegalidade e conseqüente invalidade ou irregularidade do ato administrativo.

Assim, ao contrário do consagrado pela doutrina clássica aqui citada, é possível concluir, no mínimo, como aponta Caupers (2003, p. 175), pela existência de dois elementos formais distintos do ato administrativo: a forma, compreendida apenas como modo de exteriorização da vontade administrativa;

e as formalidades (procedimento), “que são os ritos destinados a garantir a correcta formação ou execução da vontade administrativa ou o respeito pelos direitos e interesses dos particulares”.

Consequentemente, existem duas modalidades distintas e autônomas de vícios: (a) os vícios procedimentais, que correspondem à inobservância de qualquer das formalidades que compõem o procedimento administrativo, ou seja, engloba todas as patologias que afetam as diversas formalidades que compõem o procedimento de formação do ato administrativo até à sua manifestação no mundo exterior que é a decisão administrativa; (b) os vícios de forma, que correspondem à inobservância do elemento forma e englobam as patologias que interferem numa correcta exteriorização da decisão administrativa.

Quanto à gravidade da invalidade gerada por estes vícios, pode-se afirmar que tanto os vícios de procedimento como os vícios de forma podem acarretar consequências da invalidade de maior ou menor gravidade no que diz respeito à repercussão na produção de efeitos do ato administrativo, como podem gerar mera irregularidade.

O procedimento é o “caminho” mais ou menos formalizado que deve ser seguido para a correcta formação do ato. Inclui os atos preparatórios, ainda que sejam meramente burocráticos ou rituais, destinados à constituição do ato final, que pode ser um ato, um contrato ou um regulamento administrativo. O incumprimento dos trâmites procedimentais tanto pode viciar o ato principal gravemente, como pode gerar ilegalidades de menor gravidade, que não são tratadas como vício devido à sua irrelevância.<sup>4</sup>

O ato estará viciado de forma mais grave quando formalidades que, além de exigidas por lei, de acordo com outros critérios legais, forem consideradas essenciais e interferirem na decisão do ato, na sua correcta constituição. Geram mera irregularidade as formalidades que são irrelevantes na decisão final do ato, por serem formalidades meramente indicativas ou por – no caso concreto, devido ao carácter instrumental das formalidades – não importarem numa efetiva lesão dos valores e interesses protegidos pela norma violada, alcançando esta a sua realização de outra forma (hipóteses conhecidas como irrelevância do vício do procedimento ou degradação das formalidades essenciais em não essenciais).

É a gravidade da causa (a ilegalidade) que vai desencadear a gravidade da consequência, gerando sanções de invalidade (inexistência, nulidade e anulabilidade), ou a mera irregularidade. Mas o entendimento adotado neste trabalho vai além de reconhecer a existência de dois elementos formais na estrutura do ato administrativo, o que será analisado no próximo ponto.

### **3. O processo, o procedimento e os fundamentos que corroboram a necessidade de procedimentalização da função administrativa**

O procedimento administrativo surge, na interpretação aqui adotada, não como um elemento da estrutura do ato administrativo propriamente dito, mas como uma exigência ou pressuposto necessário à prática de qualquer ato que resulte do exercício da função administrativa. Assim, cada momento do procedimento administrativo influencia o ato administrativo final sem todavia coincidir com ele.

---

<sup>4</sup> Isto porque a doutrina entende que as formalidades que são meramente indicativas, ou seja, não essenciais, não geram qualquer tipo de vício e não interferem na validade do ato administrativo por serem irrelevantes. É o típico caso em que um ato, apesar de ilegal, não irá redundar em um ato inválido. Nesses casos, a consequência da ilegalidade aplicável é a irregularidade, que é mais branda do que as outras consequências da ilegalidade que acarretam à invalidade do ato administrativo: a nulidade e a anulabilidade.

O procedimento é estabelecido por lei, e por isso o ato principal só poderá surgir como um ato válido se verificados os trâmites exigidos. O ato administrativo está para além do procedimento e não se dissolve no mesmo, não sendo o procedimento uma condição da sua existência e nem corresponde a uma falta de elemento essencial estrutural do ato administrativo.

Ou seja, o entendimento defendido é de que, ao contrário do tradicionalmente consagrado, a unidade central do exercício da função administrativa na atualidade não é o ato administrativo, mas sim o procedimento, visto como a estrutura que engloba todas as facetas do exercício da função administrativa e em que a decisão vai ser elaborada, considerando todos os interesses envolvidos e coletando elementos necessários para a formação de uma atuação administrativa necessária, adequada e equilibrada.

Vasco Pereira da Silva (1998, p. 160), como representante desse entendimento, concebe o procedimento como elemento central do Direito Administrativo, sendo uma modalidade de relação jurídica, já que é um “instrumento de regulação de relações jurídicas, cujos intervenientes são chamados a actuar para defesa das suas posições jurídicas substantivas”.

Por sua vez – numa perspectiva diversa e da qual este trabalho mais se aproxima –, Duarte (2006, p. 409) afirma o procedimento como o domínio de unidade do exercício da função administrativa por ser “a expressão normativa desse exercício que é comum a todas as suas facetas”, compreendendo-o como um fator aglutinador e não como o conceito central do Direito Administrativo. Estabelecido o entendimento adotado neste trabalho, que coloca o procedimento administrativo como “unidade do exercício da função administrativa”, é preciso apontar os fundamentos que corroboram a adoção dessa posição.

Mas antes de adentrarmos a questão propriamente dita, apesar de não ser tema deste trabalho a discussão sobre o uso da nomenclatura “procedimento” ou “processo” administrativo, é importante destacar a opção por tratar do “procedimento”, expressão que prevalece nos países da Europa, em contraposição ao que ocorre no Brasil, que consagrou a expressão “processo administrativo”.

Isso porque “procedimento” corresponde à concepção adotada neste trabalho, que afasta genericamente a noção processual e a existência de uma situação de conflito compreendendo-o como instrumento específico de desenvolvimento da atividade administrativa, na vasta gama de tarefas perseguida pela Administração, correspondendo a um conjunto de normas relativas à preparação das decisões expressivas da função administrativa.

Assim, compartilhamos da posição de Duarte (1996, p. 26), quando afirma que o procedimento administrativo enquadra-se

“como uma estrutura (formal) de ação destinada a permitir a prossecução de objetivos ou fins pré-determinados, que não se reconduzem ao objectivo da reposição do direito, mas à sua utilização funcional para a realização de um interesse público concreto que extravasa essa ideia de obtenção de uma ‘paz jurídica’”.

Assim, procedimento e processo são realidades diferenciadas, constituindo o procedimento a forma de ação típica da função administrativa, como estrutura flexível para uma ação “*finalisticamente empenhada*”, sendo o processo a forma típica da jurisdição.

No Brasil, é esse o entendimento de Netto (2009) que faz um interessante apanhado sobre a distinção entre procedimento e processo e as razões que apontam o termo *procedimento administrativo* como o mais adequado à função administrativa, posição da qual se compartilha, já que a consagração da expressão processo administrativo, pela majoritária doutrina brasileira, ainda gera algumas dúvidas

quanto ao âmbito de sua aplicação, mesmo com a edição no âmbito da União, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e de várias outras leis estaduais que dispõem sobre o *processo administrativo*.

Exemplo é o entendimento de Martins (2008). Em excelente dissertação que versa a teoria dos vícios do ato administrativo – propondo uma nova sistemática – e que trabalha diversos conceitos do direito administrativo numa perspectiva distinta do já consagrado pela doutrina clássica, o autor apresenta uma distinção entre requisitos procedimentais, processo e procedimento administrativo que não se entende como a mais adequada:

“Ambas as expressões, comumente confundidas pela doutrina, não são sinônimas: procedimento administrativo é uma série de atos administrativos autônomos, ordenados de forma que cada ato seja condição de validade do ato anterior, teleologicamente vinculados para a expedição do ato administrativo conclusivo, consistente numa decisão da Administração; processo administrativo consiste num procedimento administrativo em que vigora uma relação jurídica entre a Administração e os interessados diretos na tomada de decisão; relação, essa, em que há uma série de situações jurídicas instituídas em favor desses administrados, pelas quais lhes é garantida a possibilidade de influenciar na tomada de decisão. Requisito procedimental não se confunde com o processo ou com o procedimento administrativos, mas entre os conceitos há íntima relação.” (...)

“*Procedimento* consiste numa sequência ordenada de atos tendentes à edição de um ato conclusivo; *processo* consiste num procedimento em que há uma relação entre Administração e administrado, garantida a este, nessa relação, a possibilidade de influenciar na edição do ato final; todo ato do procedimento tem como *requisito procedimental* os atos anteriores” (MARTINS, 2008, p. 151).

Ora, o citado entendimento tem como principal equívoco afirmar que só no *processo administrativo* está presente uma relação jurídica entre Administração e administrado e em que é permitido a este interferir na tomada de decisão, já que o *procedimento* como sequência ordenada de atos tendentes à edição de um ato conclusivo pode ter, como uma de suas formalidades, a exigência da audiência do interessado, ou da realização de uma audiência ou consulta pública, sem que exista, necessariamente, uma situação antagônica entre interessado e Administração. É o que decorre, por exemplo, na Lei Federal nº 9.784, de 1999, em que está estabelecida uma sequência de atos (procedimento, na perspectiva de Martins) e em que também se prevêem hipóteses de participação dos interessados na formação da decisão administrativa (processo, na perspectiva de Martins).

Esclarecida a questão conceitual e justificada a opção deste trabalho pela expressão *procedimento*, passa-se ao cerne da questão, qual seja, apontar o que se considera como os principais fundamentos que corroboram a necessidade de procedimentalização da função administrativa: a Constitucionalização do Direito Administrativo e o Princípio do Estado Democrático de Direito.

### 3.1. Constitucionalização do Direito Administrativo

Afirma Moron (1980) que uma das contradições do direito administrativo contemporâneo reside no divórcio, cada vez mais nítido, entre a persistência dos dogmas clássicos e a evolução das exigências práticas, naturalmente dimensionadas no âmbito de uma profunda mutação da Administração e da globalidade dos esquemas sociais em que se move.

No contexto do Estado Democrático de Direito, esse desfasamento reside num conjunto de fatores políticos e socialmente relevantes: a relação entre o Estado e a Sociedade, o alargamento dos interesses públicos e a consequente, mas gradativa, reconstrução da Administração Pública. E integra essa recons-

trução o que Correia (2015) denomina *Constitucionalização do Direito Administrativo*, primeira questão que se considera indicativa da necessidade de consagrar o procedimento administrativo como unidade de atuação da atividade administrativa.

Explica o Professor de Lisboa que, durante longos períodos através do Século XX, o Direito Administrativo foi teorizado e aplicado quase sem interação com o Direito Constitucional. Sob regimes autoritários essa característica ganhou, compreensivelmente, nova força, devido ao arbítrio deixado ao legislador ordinário para organizar o relacionamento entre os poderes públicos e os cidadãos. Isso não sucedeu, porém, apenas sob a égide de regimes não democráticos.

Descrevendo o histórico dessa *Constitucionalização*, Correia (2015) lembra que Otto Mayer, fundador da Teoria Geral Alemã do Direito Administrativo, pretendia edificar um regime geral através de regras próprias, em torno do conceito de ato administrativo, que representavam, sem necessidade de outro fundamento, um móvel de autolimitação do Poder Estatal. O papel da Constituição era prever a submissão da Administração às normas do direito legislado. Esse panorama alterou-se radicalmente graças ao impacto de constituições de forte conotação axiológica e orientadora, surgidas ao longo da segunda metade do Século XX e ainda nos finais dos anos 40, primeiramente o caso dos textos constitucionais italiano e alemão. Mais tarde, por ordem cronológica, o texto grego, o espanhol, o brasileiro, entre outros.

Afirma Correia (2015) que, no âmbito de constituições como essas, o Direito Administrativo transforma-se em Direito Constitucional concretizado. *Essas Constituições enunciam direitos fundamentais dos cidadãos perante à atividade e à organização administrativa e insta garantias no procedimento e no processo administrativo.* A Constitucionalização age como um fator de transparência, racionalidade e coerência do Direito Administrativo enquanto sistema normativo. E nesse propósito, o papel eminentemente determinante cabe a princípios fundamentais:

“Nas últimas décadas, as leis fundamentais produzidas no Arco Euro-Atlântico dos Estados Constitucionais caracterizam-se pelo pendor marcadamente principialista, e o filtro administrativista permite destacar, dessa complexa rede de valores, bens constitucionais e princípios aqueles que, por seu turno, constituem hoje a ossatura do Direito Administrativo.

É, desde logo, o caso dos princípios estruturantes da atividade administrativa: legalidade, juridicidade, prossecução do interesse público, a igualdade ou isonomia, a imparcialidade ou impessoalidade, a boa-fé e a publicidade. Como seria natural, em face da multiplicidade dos princípios da Constituição Administrativa, nota-se a tendência para englobar diversos entre eles, revestidos de maior afinidade, em super princípios, encarados como resposta sintética à necessidade de reforma e proposta de mudança” (CORREIA, 2015).

Nesse contexto, entende-se que não há estrutura mais adequada que o procedimento para garantir uma atuação administrativa que corresponda a essa diversa rede de valores e princípios consagrados na Constituição.

### 3.2 O Princípio do Estado Democrático de Direito

Outro traço do Direito Administrativo contemporâneo é o papel do Princípio do Estado Democrático de Direito, consagrado na Constituição Brasileira de 1988, conceito chave do constitucionalismo e que vem hoje como um conceito matricial do direito administrativo. Apesar do conceito de Estado de Direito ser polissêmico, ensina Novais (2006) que é possível identificar como seu componente essencial o núcleo constituído pela liberdade e direitos fundamentais do cidadão e sem esse elemento não haverá Estado de

Direito. Assim, afirma Novais (2006) que a ideia de limitação jurídica do Estado e dos titulares do poder só adquire sentido e justificação em função do respeito, garantia e promoção dos direitos e liberdades fundamentais.

Segundo Novais (2006), Estado de Direito é então o Estado vinculado e limitado juridicamente em ordem à proteção, garantia e realização efetiva dos direitos fundamentais, que surgem como indisponíveis perante os detentores do poder e do próprio Estado, objetivando a segurança jurídica e reclamando um conjunto de garantias de proteção, que são alcançadas por exigências procedimentais.

Ou seja, a Administração tem que se apoiar em mecanismos de legitimação democrática, ao passo que, ao alcance dos cidadãos existem meios de participação administrativa institucional e procedimental. Sem legítima ação democrática do legislador, o Estado poderá ser Estado de Legalidade, mas não será Estado de Direito. E sem a estruturação jurídica adequada dos meios de atuação dos agentes políticos, ficará em causa a generalidade de uma alegada representação do povo no exercício dos poderes públicos.

Assim, o procedimento constitui uma técnica a serviço do Estado de Direito sendo poucos instrumentos tão eficazes para garantir a liberdade dos cidadãos e o respeito à legalidade por parte da Administração em suas relações com terceiros. Segundo Pastor (2002, p. 58), a atuação com respeito a um procedimento é racionalizadora e abranda em grande medida as tendências à arbitrariedade dos governantes. No mesmo sentido, ensina Rojo (1994, p. 119):

“El procedimiento desempeña la importante función de asegurar la correcta formación de la voluntad administrativa, con o fim de garantizar la validez de su actuación, y el respeto de los derechos de los ciudadanos, para lograr de este modo la satisfacción del interés general, que es em definitiva la función própria de la Administración”.

Como afirma Netto (2009), o procedimento torna-se veículo de democratização e de inserção do cidadão no Estado. No que diz respeito ao Estado Democrático, o procedimento é a grande forma a serviço deste para canalizar a participação cidadã no desempenho das funções e tarefas administrativas. Assim, o procedimento administrativo desempenha importante função democratizadora na medida em que assegura a correta formação da vontade administrativa, com o fim de garantir a validez de sua atuação, e o respeito aos direitos dos cidadãos, para alcançar a satisfação do interesse público.

O procedimento hoje é visto como modo de exercício da função administrativa que garante a formação de sua vontade de forma transparente permitindo a participação dos cidadãos, sendo também uma forma de garantir a eficiência administrativa. Também nesse sentido, dando enfoque à questão da participação no procedimento, Duarte (1996, p. 103):

“o procedimento administrativo funciona como um centro de apaziguamento de conflitos e consegue ser, ao mesmo tempo, uma garantia dos dois objetivos essenciais que assistem ao fenómeno participatório: protecção de interesses particulares e colaboração exterior a tarefa de realização do interesse público. Abertura procedimental, apaziguamento dos conflitos e filtragem da relevância dos elementos introduzidos aparecem, assim, como um trítone demonstrativo das contradições e da permanente transformação formal e substancial que o procedimento administrativo encerra na ligação cruzada entre legalidade e ilegalidade, interesses públicos e interesses particulares”.

Desta forma, apontam-se como as principais funções do procedimento: (a) garantir uma atuação da Administração conforme o direito, dentro dos limites da legalidade – ponto em que se relaciona com o Estado de Direito, na medida em que é uma limitação do poder pelo Direito; (b) proteger o Direito subjetivo dos cidadãos, sendo assim um instrumento de controle da atividade administrativa, através da

garantia da participação do particular na formação da vontade administrativa – ponto em que se relaciona com o Estado Democrático.

Assim, segundo Mello (2007) o procedimento administrativo surge como um instrumento hábil a garantir os direitos e liberdades dos particulares frente ao poder da Administração Pública, controlando o iter de formação das decisões administrativas, com o objetivo de resguardar os administrados e concorrer para uma atuação administrativa mais clara e imparcial, o que é fundamental no Estado Democrático de Direito.

Por essa razão, o procedimento ganhou importância nas últimas décadas no Direito Administrativo. Em países como Alemanha, Espanha, Itália e Portugal tornou-se um verdadeiro domínio da unidade do exercício da função administrativa, sua expressão normativa, que aglutina todas as facetas desse exercício. Segundo Silva (1998), é no âmbito do procedimento administrativo que se desenvolve, além dos aspectos materiais dos direitos subjetivos dos administrados, a vertente procedimental desses direitos e que fez nascer um verdadeiro “*status activus processualis*”. Canotilho (1990, p. 155) também versa o *status activus processualis*, principalmente no que diz respeito à participação procedimental como um direito fundamental.

Desses aspectos decorre que o procedimento administrativo é hoje uma exigência ou pressuposto necessário à prática de qualquer ato administrativo. Todavia, é importante ressaltar que os momentos do procedimento administrativo influenciam o ato final sem coincidir com ele. O ato administrativo está para além do procedimento do qual resultou e nele não se dissolve, já que o procedimento não é condição para sua existência, não sendo um dos seus elementos estruturais. O procedimento não compõe, assim, o rol dos elementos do ato administrativo, como o sujeito, o objeto, a forma, o fim e o conteúdo e a decisão. Nesse sentido, é o entendimento de Machete (2007).

#### 4. Conclusão

Apesar de no Brasil não existir uma norma de valor hierárquico superior que institua um sentido de dever ser sobre toda a extensão da atividade administrativa, impondo a existência de normas procedimentais para a globalidade do exercício dessa função, não há fundamento para afirmar que o processamento dessa atividade possa ser dispensável, já que o texto constitucional brasileiro contém imposições genéricas de procedimentalização da função, como o art. 5º, XXIV, LIV e LV.

Nesse contexto, dúvidas não há de que, para um correto exercício da função administrativa no Estado Democrático de Direito, é pertinente a determinação de um procedimento, como momento anterior à formulação do sentido de dever ser expressivo da função administrativa. O conteúdo desse procedimento pode ser variável, já que cada tipo de norma ou decisão pressupõe uma atividade antecedente específica. Por exemplo, o procedimento previsto na Lei de Processo Administrativo Federal – Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 – pode ser considerado como o padrão para a Administração Pública no âmbito Federal.

No entanto, existem regramentos dispersos, que estabelecem outras formas de proceder para a produção de decisões com caráter diverso, já que a função administrativa pode ser exercida de várias formas, e para cada uma delas poderá existir um procedimento determinando o modo de exercício da função. E o que sempre deve nortear a procedimentalização da atividade administrativa, dentre as diversas funções perseguidas pelo procedimento e tendo em vista as exigências do Estado Democrático de Direito e os direitos fundamentais, é a previsão de instrumentos procedimentais que viabilizem a intervenção e participação dos interessados e que possibilitem a recolha e o tratamento de informação na preparação da decisão.

## 5. Referências bibliográficas

- AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*, vol. II. Coimbra: Almedina, 2003.
- CAETANO, Marcello. *Manual de direito Administrativo*, vol, 1, 10<sup>a</sup> edição. Lisboa: Coimbra, 1973.
- CANAS, Vitalino. O vício de forma no acto administrativo. In *Revista Jurídica da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa – AAFDUL*, Lisboa, 1987, n<sup>o</sup> 9-10, pp. 135-186, Jan./Jun.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Tópicos de um curso de mestrado sobre direitos fundamentais, procedimento, processo e organização. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – BFDUL*, Coimbra, 1990, vol. 66, pp.151-201.
- CAUPERS, João. *Introdução ao Direito Administrativo*, 7<sup>a</sup> edição. Lisboa: Âncora, 2003.
- CORREIA, José Manuel Sérvulo. *Noções de Direito Administrativo*, vol. I. Lisboa: Danúbio, 1982.
- CORREIA, José Manuel Sérvulo. *Os principais desafios da Administração Pública contemporânea*, palestra ministrada no IX Congresso Mineiro de Direito Administrativo, com o tema: Direito Administrativo do Século XXI. Belo Horizonte, Minas Gerais, Brasil, 2015, 11 a 13 de maio.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, 18<sup>a</sup> edição. São Paulo: Atlas, 2005.
- DUARTE, David. *A Norma de Legalidade Procedimental Administrativa*. Almedina: Coimbra, 2006.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*, 8<sup>a</sup> edição. São Paulo: Malheiros, 2006.
- MACHETE, Pedro. Um procedimento indevido é igual a um procedimento inexistente? A questão da nulidade-inexistência: teoria da essencialidade funcional vs. Teoria da essencialidade estrutural. In *Cadernos de Justiça Administrativa*, 2007 n<sup>o</sup> 66, pp. 18-33, Nov./Dez.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos vícios do ato administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 24<sup>a</sup> edição. São Paulo: Malheiros, 2007.
- NETTO, Luísa Cristina Pinto e. *Participação Administrativa Procedimental: natureza jurídica, garantia, riscos e disciplina adequada*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria de Estado de Direito*. Coimbra: Almedina, 2006.
- OLIVEIRA, Mário Esteves de. *Direito Administrativo*, vol. I. Coimbra: Almedina, 1984.
- PASTOR, Juan Alfonso Santamaría. *Principios de Derecho Administrativo*, vol. II, 3<sup>a</sup> edição. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2002.
- ROJO, Margarita Beladiez. *Validez y eficacia de los actos administrativos*. Madri: Marcial Pons, 1994.
- SANCHEZ MORON, Miguel. El principio de la participación em la Constitución Española. In *Revista de Adminsitración Pública*, n. 89, p. 171 e SS, 1979.
- SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. *Em busca do Acto Administrativo Perdido*. Coimbra: Almedina, 1998.
- ZANCANER, Weida. *Da convalidação e da Invalidação dos atos Administrativos*, 2<sup>a</sup> edição. São Paulo: Malheiros, 2001.