



## TEORIAS CONTRATUALISTAS E DIREITOS NATURAIS: FUNDAMENTOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO

*Contractualist theories and natural rights: fundamentals of administrative law*

### **Aldemir Berwig**

Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ - Brasil

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9828795111515673> ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-2405-2094>

E-mail: [berwig@unijui.edu.br](mailto:berwig@unijui.edu.br)

### **Ionice Terezinha Pimenta Possani**

Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ - Brasil

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6920310399549859> ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8870-2773>

E-mail: [terepimenta1@hotmail.com](mailto:terepimenta1@hotmail.com)

Trabalho enviado em 06 de junho de 2021 e aceito em 12 de dezembro de 2021



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.



Rev. Quaestio Iuris., Rio de Janeiro, Vol. 15, N.03., 2022, p. 1256-1278.

Aldemir Berwig e Ionice Terezinha Pimenta Possani

DOI: 10.12957/rqi.2022.60265

## RESUMO

Este artigo é uma reflexão sobre a contribuição das teorias contratualistas para a formação do Estado de direito e para a concepção atual do direito administrativo. Trata-se de pesquisa qualitativa com reflexão a partir de estudo teórico e utiliza-se a técnica bibliográfica a partir de uma perspectiva hipotético-dedutiva. A abordagem busca compreender o liame entre as teorias contratualistas e a noção de direitos e cidadania, sua contribuição para a formação de uma nova perspectiva de Estado e sociedade e como tais teorias impactaram e ainda impactam nas relações entre o Estado e sua administração, a vida dos cidadãos e o próprio ordenamento jurídico administrativo, e sua relevância na viabilização e desenvolvimento do direito administrativo e na administração contemporânea. Conclui-se que o direito administrativo é uma construção orientada a partir de tais construções teóricas e, a partir delas, pode-se compreender e explicar esta área do direito como uma área que busca garantir os direitos do cidadão através das competências administrativas e contra as arbitrariedades estatais.

**Palavras-chave:** Absolutismo; Cidadania; Contrato social; Deveres administrativos; Imaginário social.

## ABSTRACT

This article is a reflection on the contribution of contractualist theories to the formation of the rule of law and to the current conception of administrative law. It is a qualitative research with reflection from a theoretical study and uses the bibliographic technique from a hypothetical-deductive perspective. The approach seeks to understand the link between contractualist theories and the notion of rights and citizenship, their contribution to the formation of a new perspective of State and society and how such theories impacted and still impact the relations between the State and its administration, life of citizens and the administrative legal system itself, and its relevance in the feasibility and development of administrative law and in contemporary administration. It is concluded that administrative law is a construction oriented from such theoretical constructions and, based on them, it is possible to understand and explain this area of law as an area that seeks to guarantee the rights of citizens through administrative competences and against state arbitrariness.

**Keywords:** Absolutism; Citizenship; Social contract; Administrative duties; Social imaginary.



## INTRODUÇÃO

Pensar o futuro implica lembrar o passado, sem conhecer não se pode propor. Aborda-se, neste texto, a construção do pensamento a partir das teorias contratualistas como suporte à passagem do Estado absoluto para o Estado de direito. Parte-se da ideia imaginária de que essas construções teóricas possibilitaram a origem do Estado moderno como se conhece hoje e, possibilita a sua continuidade, influenciando e refletindo sobre a administração contemporânea e direcionando a concepção de direito administrativo.

Essa análise, mais do que buscar compreender os ideais dos teóricos contratualistas e sua contribuição para as mudanças significativas da própria concepção do que seja viver em sociedade, busca analisar como, mesmo após séculos, são matizes que ainda continuam impactando e repercutindo na sociedade contemporânea. Assim, pressupõe-se que há uma grande relação entre as construções teóricas e a edificação do Estado de direito.

Trata-se de pesquisa documental bibliográfica desenvolvida como meio de desenvolvimento do raciocínio lógico que envolve essa ficção estatal que se torna realidade. Nela se busca revelar a importância que tais percepções têm na mudança de paradigma que se realiza com a passagem do Estado absoluto para o Estado de direito, bem como aclarar a percepção quanto às novas perspectivas para o direito administrativo contemporâneo e demonstrar se existe relação entre eles.

Para a abordagem do tema coloca-se as seguintes perguntas norteadoras: (a) existe relação entre as teorias contratualistas e o compromisso estatal de concretização de direitos? (b) a administração pública é responsável, em algum sentido, pela concretização desses direitos na vida das pessoas? (c) pode-se dizer que os direitos fundamentais estejam relacionados aos fundamentos do direito administrativo?

Neste contexto, o artigo está estruturado em três seções. Na primeira, se aborda as teorias contratualistas e as concepções teóricas dos filósofos Thomas Hobbes, John Locke e Jean-Jacques Rousseau, e as possibilidades de formação de uma nova perspectiva de Estado e sociedade. Na segunda seção busca-se demonstrar que o desdobramento histórico das teorias contratualistas produz condições que impactam no Estado/administração, na vida dos cidadãos e no próprio ordenamento jurídico administrativo, e sua relevância na viabilização e desenvolvimento do direito administrativo e na administração contemporânea. Na terceira seção se apontam influências das teorias e a possibilidade de fundamentos teóricos de origem contratualista para o direito administrativo, os quais se revelam, no Brasil, nos princípios fundamentais da República, permitindo considerar que os direitos humanos não

podem ser apartados desta compreensão. Encerra-se o artigo fazendo uma síntese entre a construção teórica e a concretização da ideia de direito administrativo, a partir da observância dos acontecimentos que proporcionaram o nascimento do Estado moderno.

Esse é o contexto em que se busca demonstrar como as teorias contratualistas, ao justificarem a criação do Estado edificado em bases de direito, contribuíram de forma essencial na construção e evolução de alternativas de organização e de administração de uma nova ordem de coisas, nas quais se privilegiasse o bem-estar social a ser proporcionado pela administração do Estado.

## 1. AS TEORIAS CONTRATUALISTAS E O ESTADO COMO IMAGINÁRIO INSTITUÍDO

O desenvolvimento histórico da sociedade e do Estado está delineado pelas teorias contratualistas. Delas decorre o arcabouço teórico que formata o moderno Estado de direito<sup>1</sup>. Tais teorias marcam o desenrolar e o desenvolvimento de um arsenal imaginário de ideias, responsável pela criação e fundação de um novo Estado. Esse imaginário, ao proporcionar novas perspectivas, é o agente de mudanças no contexto social e impulsiona e estrutura um novo paradigma na história. Não se está afirmando que autores como Hobbes, por exemplo, tenham defendido os direitos humanos; o autor dá sustentabilidade ao estado absoluto. As teorias contratualistas, entretanto, alimentam a ideia de que é necessário controlar os excessos cometidos no âmbito comum. Como afirma Hobbes, não há segurança em razão luta de todos contra todos. É nesse contexto que se verifica um contexto de interesse comum, que atualmente pode-se colocar como interesse público. Esse viés tem uma relação, não foi inventado hoje, embora se possa verificar que na sociedade e no governo aparecem pessoas que defendem o Estado autoritário e a agressão às liberdades de forma arbitrária.

Em decorrência disso é clara a necessidade de entender que no campo dos conceitos poderá haver a defesa de uns ou de outros, conforme os benefícios proporcionados. No *Leviatã* Hobbes molda a ideia de Estado imaginário que terá uma soberania contra outros Estados, ao mesmo tempo que limita as individualidades a um poder supremo que exerce a soberania no interesse do todo e de todos. A soberania, seja como princípio ou como condição, está presente no artigo 3º da *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, onde expressa que “O princípio de toda a soberania reside,

---

<sup>1</sup> É evidente que aqui não se faz uma leitura absoluta de qualquer coisa. A partir da sustentação de que é a partir do pensamento que se cria o mundo humano, a escrita e o pensamento vão estruturando ideias que podem ou não ser sustentadas sob determinado ponto de vista. Entende-se, todavia, que relacionar o atual direito administrativo como um desdobramento das teorias contratualistas não tem nenhum absurdo, como apontado diversas vezes por leitores que trabalham numa perspectiva de entendimento absoluto da realidade. Até porque não se tem controle algum sobre os fatos, apenas sobre a vontade humana, mas este não é absoluto. Se fosse absoluto, a lei reprimiria qualquer conduta inadequada. Acima de tudo, é bom lembrar que a existência pode decorrer do pensamento, como cogita Descartes.

essencialmente, na nação. Nenhuma operação, nenhum indivíduo pode exercer autoridade que dela não emane expressamente” (FRANÇA, 1789). Então, aqui pode-se alimentar o entendimento de que há uma tênue linha entre a teoria de Hobbes e a declaração e ou a revolução. Está implícita a construção ou reconstrução de uma situação diferente da anterior. E a declaração, por seu turno, é o embrião do constitucionalismo moderno. É nessas circunstâncias que, embora Hobbes promova a perda do direito natural a liberdade, a Declaração de Direitos os firma em seu art. 2º: “A finalidade de toda associação política é a preservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem”, buscando a proteção da liberdade, da prosperidade, da segurança e a resistência à opressão (FRANÇA, 1789). Entre a concepção de Hobbes e a que se pode retirar da Declaração é evidente uma discrepância, mas que não impede uma reflexão lógica. A visão absolutista de Hobbes busca impedir o fortalecimento da subjetividade para construir um Estado forte, transforma o homem em um animal social que abdica de sua natureza para se submeter ao titular da soberania, o Estado, que na sua visão, é absoluto.

Independentemente da análise do Estado em si na relação com os cidadãos que nascem na modernidade, a ideia de Estado em Hobbes, com a soberania, possibilita criar um ordenamento jurídico que será imperativo a todos, menos ao soberano, identificando aqui um poder. Não transformação do Estado absoluto em Estado de direito, conduzida do imaginário ao instituído, os revolucionários transformam esse poder soberano em um poder impessoal, de forma que o próprio Estado se submete a esse arcabouço jurídico. Embora o imaginário de Hobbes conduza ao oposto em relação ao ideal defendido, verifica-se que a construção histórica tem sido distinta, razão porque na atualidade as constituições preveem que o poder emana do povo.

Como referencial da ciência política, Hobbes conduz a reflexões que ainda hoje são úteis e frutíferas. Citar Hobbes e suas ideias não significa defender um Estado absoluto, arbitrário, autoritário, mas compreendê-lo. Buscar alternativas para a pacificação social e tolerância entre as pessoas. Ao colocar o Estado como o pacificador social, o pensador termina induzindo à ideia de que é necessário um poder que controle os abusos. Quem dá os contornos desse controle e da sua execução, na atualidade, são as instituições, que na esteira de Castoriadis (1982), são imaginárias.

E não são apenas os desdobramentos acima que se tem a partir do imaginário de Hobbes, ampliado ou modificado a partir de Locke e Rousseau. A propriedade ganha contornos que são defendidos até hoje, primeiramente de forma absoluta e agora a partir da ideia de função social. Nessa linha, não se pode negar a coerência lógica que pode existir a partir de algumas ideias contratualistas que vão se firmando e modificando no decorrer do tempo. Também se pode citar a igualdade formal estabelecida com o direito do Estado, que continua a ser formal, mas numa linha histórica em

constantes debates. Debate não mais profundo porque a ignorância de entendimento, muitas vezes, impossibilita a compreensão.

É este o caminho que se vê na ordem imaginária inaugurada por Hobbes e que vai se reestruturando na sua instituição, rumo a construção de um Estado de direitos. O Direito moderno é a ruptura com o passado, a formalização do respeito de liberdades das pessoas. Nesse aspecto, Rivero e Moutouh (2006) mencionam que as liberdades são compreendidas a partir de fontes remotas que as ligam ao pensamento antigo da civilização ocidental, renascido ou recuperado com os movimentos intelectuais do século 16 e contribuição do humanismo e da Reforma, demonstrando que as formulações em torno do estado de natureza e do contrato social tiveram influência direta na concepção que desembocaria na Revolução Francesa, na elaboração das declarações de direitos, inspirando os constituintes de 1789. Claramente, portanto, foram as ideias fixadas nas teorias contratualistas que possibilitaram o Estado de Direito. O teórico responsável por essa influência direta, segundo os autores, é Rousseau, mas alimentado por ideias de seus antecessores.

O marco inicial das teorias em estudo, portanto, é a análise da condição humana na ausência de uma ordem social minimamente estruturada, denominada pelos teóricos como estado de natureza. Em tal estado, os indivíduos estariam limitados apenas pelo seu poder e por sua consciência. É neste contexto que as teorias contratualistas explicam, cada uma a seu modo, como foi que racionalmente o indivíduo abdicou da liberdade que possuía em seu estado natural para obter os benefícios de uma ordem política (SILVA, 2013).

Em sentido muito amplo o Contratualismo compreende todas aquelas teorias que veem a origem da sociedade e o fundamento do poder político (chamado, quando em quando, *potestas, imperium*, Governo, soberania, Estado) num contrato, isto é, num acordo tácito ou expresso entre a maioria dos indivíduos, acordo que assinalaria o fim do estado natural e início do estado social e político (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1998, p. 272).

Trata-se de um pacto firmado por homens que vivem no solo do desamparo, o estado de natureza, mito utilizado por Hobbes para defender a estrutura estática do poder. Através dele, Hobbes explica a ordem existente em termos históricos e justifica esta ordem, fundando-a em um direito e atribuindo-lhe dimensão moral. É através dele que busca justificar o poder político, no qual transparece a falta de organização (FERREIRA, 1993), para possibilitar a construção de uma nova ordem que passaria a estabelecer novas regras de convívio e de subordinação. Essa nova ordem dar-se-ia através de um contrato imaginário, onde cada indivíduo abriria mão de parte de sua liberdade em prol da vida em sociedade. É um pacto imaginário que produz um senso comum de aceitação. Trata-se, segundo Berwig, de “[...] Uma realidade imaginada pautada na ideia de um contrato social que permite como

resultado, o estabelecimento de regras que relativizam a liberdade da pessoa e conseqüentemente, [...], a autonomização e uniformização de condutas, entre outros aspectos” (BERWIG, 2017, p. 22).

O contrato social seria, portanto, a metáfora que funda a racionalidade social e política da sociedade ocidental e procura explicar o surgimento da sociedade e/ou do Estado, buscando dar fundamento e legitimidade aos mesmos. É uma metáfora, na medida em que não tendo ocorrido verdadeiramente, emana da hipótese de um estado de natureza pré-político e pré-social, no qual os homens nascem livres e iguais. Esse estado de natureza é suprimido, no momento em que é firmado tal acordo voluntário, que faz nascer o Estado e a sociedade política (ABRAÃO, 2007). Compreende-se que toda essa construção teórica não pode ser afastada, pois o imaginário é o sustentáculo de ideias e ideais, na forma como são expostas e firmadas. Uma ideia aceita por todos, como é a do contratualismo, termina sendo concretizada formalmente e na realidade. Então, nesta linha, o teórico sustenta a ficção, que passa a ser aceita e concretizada porque todos acreditam nela. Mas não passa, entretanto, de uma ideia que foi aceita e que tem conseqüências na vida de cada pessoa e na sociedade.

Esse pacto social imaginário existe, portanto, porque as pessoas o aceitam como existente e tendem a respeitá-lo. Ocorre a construção de um arranjo social possibilitado pela inteligência humana, mas não deixa de ser um mundo artificial, que regula o mundo da vida. Berwig menciona que

A proposta de pacto social que tem início com as Teorias Contratualistas, indica que [...] o mundo natural não comanda os rumos da sociedade e o pensamento humano é um instrumento para criar novas condições de sociabilidade. A ideia do contrato social passa a ser, assim, o fundamento da fundação de uma nova ordem e possibilita imaginar uma sociedade ideal, na qual os homens cedem parte de sua liberdade para viabilizarem uma segurança proporcionada por um novo estado artificial (BERWIG, 2017, p. 39).

Partindo de tais premissas e da constatação de que o pacto social é decorrente da imaginação humana, é possível distinguir a caracterização de ambos, do estado de natureza e do contrato social. Verifica-se, entretanto, que a caracterização de ambos é distinta, conforme o pensamento de cada um dos filósofos. A presente abordagem vê na teoria dos três filósofos – Thomas Hobbes, John Locke e Jean-Jacques Rousseau – uma singularidade que se completa, cada um com uma construção teórica que se diferencia estruturando um modelo contratualista de sociedade, embora outros pensadores tenham contribuído e até mesmo lançado ideias que as possibilitaram. O que se quer dizer, em outras palavras, é que não existe um pensamento isolado com conseqüência única. As conseqüências são decorrentes de um conjunto de situações que as possibilitam conforme a sua aceitação e o desenrolar de sua evolução. Assim, para situar o momento do desenrolar das ideias, se contextualiza a época e o local.

O primeiro teórico, Thomas Hobbes, vive na Inglaterra entre 1588 e 1679. Época de grande turbulência, seu objetivo está voltado à defesa do poder dos monarcas absolutistas contra os revolucionários, buscando segurança e a estabilidade, mas de forma arbitrária. O poder pode ser utilizado como limite de controle, mas pelo senhor absoluto que é instituído a partir da ideia de soberania. O homem em seu estado de natureza, para este teórico, é um ser egoísta que vive em guerra contra o outro; (ABRAÃO, 2007) o homem é lobo do homem.

Tal constatação está presente na obra de Hobbes, pois

[...] durante o tempo em que os homens vivem sem um poder comum capaz de os manter a todos em respeito, eles se encontram naquela condição a que se chama guerra; e uma guerra que é de todos os homens contra todos os homens. Pois a guerra não consiste apenas na batalha, ou no ato de lutar, mas naquele lapso de tempo durante o qual a vontade de travar batalhas é suficientemente conhecida (HOBBS, 1983, p. 75).

Estado primitivo, para Hobbes, no estado de natureza os indivíduos não têm condições de viver, visto que não existem limites ao proceder; estão todos dentro de uma base igualitária, onde ninguém se subordina a ninguém. A concepção contratualista de Hobbes pressupõe que o gênero humano precisa modificar suas condições de existência para que não venha a perecer (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1998). Segundo Rivero e Moutouh (2006, p. 40), o estado de natureza, para Hobbes, “[...] gera apenas uma intolerável anarquia: a liberdade só traz proveito aos fortes, que esmagam os fracos e dilaceram uns aos outros. O contrato social atende, pois, a uma necessidade: se os homens criam um poder, é para escapar ao caos”, de modo que todos se entregam totalmente a ele para sobreviver.

Surge então, na perspectiva deste pensador, a necessidade de uma força capaz de subjugar e canalizar tais egoísmos. Como solução, aparece a figura do Estado que, através de um contrato social imaginário, transfere a este todos os poderes pertencentes aos participantes de tal acordo, com o objetivo de acabar com a guerra, buscando a paz e a segurança (ABRAÃO, 2007). Essa concepção permite compreender que o contrato social é, para Hobbes, um ato de cedência e subordinação, que se concretiza no imaginário humano coletivo através do pensamento de cedência e subordinação. Esse pensamento imaginário consiste na seguinte deliberação individual de abrangência coletiva:

Cedo e transfiro meu direito de governar-me a mim mesmo a este homem, ou a esta assembleia de homens, com a condição de transferires a ele teu direito, autorizando de maneira semelhante todas as suas ações. Feito isso, à multidão assim unida numa só pessoa se chama Estado, em latim *civitas*. É esta a geração daquele grande Leviatã [...]. É nele que consiste a essência do Estado, a qual pode ser assim definida: uma pessoa de cujos atos uma grande multidão, mediante pactos recíprocos uns com os outros, foi instituída por cada um como autora, de modo a ela poder usar a força e os

recursos de todos, da maneira que considerar conveniente, para assegurar a paz e a defesa comum. Àquele que é portador dessa pessoa se chama soberano e dele se diz que possui poder soberano. Todos os restantes são súditos (HOBBS, 1983, p. 105-106).

Está aí a distinção estabelecida por Hobbes para firmar a ideia de que para resguardar a paz social é necessário o exercício do poder, que na linha do seu pensamento, é absoluto. Esta ideia perdura até os dias atuais, mas a soberania e o poder devem ser reservados às instituições. Então, a teoria serve de fundo para a reflexão que a transforma e faz gerar frutos um pouco distintos da formulação inicial. Mas fica demonstrada a necessidade de um ponto de partida para que seja desenvolvido a partir de um imaginário fértil que possibilita o instituído, que passa a ser real.

Este acordo, para Berwig (2017), traduz-se em uma realidade imaginada, uma construção abstrata que possibilita sua realização material, a qual vai possibilitar ao homem que viva em uma sociedade onde um poder supremo, exercido pelo Estado, vai se propor a assegurar o bem-estar social. Assim, aos indivíduos possibilita uma vida melhor, reduzindo os riscos voluntários decorrentes das paixões e, num primeiro momento, como ordem construída, que se assegurem direitos que serão instituídos como garantias formais nesse Estado artificial. É claro que se deve ter o cuidado pois essa perspectiva ainda é imaginária. Está se alimentando o imaginário fértil para que se produzam frutos.

Sob tal perspectiva, o contrato social de Hobbes seria uma espécie de acordo havido entre os membros de uma sociedade ao reconhecerem uma autoridade soberana sobre todos, um conjunto de leis dentro de um regime político, embora neste primeiro momento ainda se esteja sob uma ordem absoluta. Essa noção de contrato esclarece que os indivíduos abrem mão da total liberdade para subjugarem os outros; agora é uma autoridade ou governo quem desempenha esse papel buscando garantir e concretizar a ordem social (SILVA, 2013). Nessa perspectiva, a teoria termina alimentando o real, como exposto diversas vezes, vindo a existir através da manifestação da vontade humana que a transforma em vontade formal. É nesta construção que a soberania vai residir no poder Legislativo, segundo as premissas apontadas por Hobbes.

[...] Só o direito positivo sabe desalojar as paixões humanas e impedi-las positivamente através de sanções. Nesse sentido, o direito positivo não é mais do que um mergulho necessário, artificial e racional, dentro do direito natural, cujas leis eram continuamente violadas, no Estado de natureza pelas paixões... A sua grande essência inventiva, que reside na abstração do poder numa vontade artificialmente unificada, é o instrumento racional com que o homem salva a própria concretude: a vida. No Estado, o homem se salva, não se perde (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1998, p. 6).

Essa ideia sustentada de salvação é muito importante na compreensão da ligação que se propõe. Independentemente das condições em que vive, na teoria se apresenta a possibilidade de viver bem.

Mas é apenas uma possibilidade na qual todos acreditam, consciente ou inconscientemente, de forma que o contratualismo passa a ser a melhor forma de manter a paz social. A partir da concepção que transfere o poder e possibilita a ideia de um poder Legislativo responsável pela própria sustentação da soberania, cria-se a ideia de um contrato irrevogável. Nesse contrato o indivíduo renuncia literalmente a seus poderes naturais, exceto à vida, e transfere seus poderes ao soberano, senhor da lei, da propriedade e da força, o qual poderá ser chamado, quando necessário, para garantir a segurança. É a defesa da soberania absolutista, na qual a obediência ao governo constituído é um dever, porquanto resultado de uma decisão imperativa. Assim, a autoridade final da sociedade política em Hobbes, é uma vontade soberana e autônoma frente às vontades individuais (OLIVEIRA, 2006).

Ao fundamentar o absolutismo da política no absolutismo do homem, Hobbes funda a brutalidade necessária do poder do Estado, que mesmo se constituindo em uma criação humana artificial, é a maneira encontrada para moderar a tragicidade de seu destino, a qual não seria outra, senão a morte (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1998). De certa forma, Hobbes cogita a ideia de que uma força absoluta de poder está no indivíduo e pode ser usada sem limites no estado de natureza. Há, portanto, a transferência do poder absoluto para esse ser superior dotado de soberania, ao qual, uma vez instituída a relação contratual, passa a ser unicamente deste. É evidente que essa transferência também absoluta ocorre apenas no imaginário, pois a realidade vai demonstrar que as emoções são inatas ao ser e, portanto, o dever-ser é apenas desejado.

O segundo teórico abordado, John Locke, vivendo entre 1632 a 1704 na Inglaterra, e considerado o pai do liberalismo clássico, constrói uma teoria que tem como propósito evitar o despotismo e a tirania em favor de causas liberais. O traço marcante em sua teoria é a defesa do contrato social em oposição à tirania e ao absolutismo. Este autor sustenta uma mudança de visão na relação ou vínculo que liga o soberano e o indivíduo. Diferentemente do modelo hobbesiano, o estado de natureza de Locke é de relativa paz. Para ele os homens já são dotados de razão e desfrutam da propriedade. O filósofo, entretanto, não desconhece haver conflitos, mas defende a necessidade de um contrato que possibilite a passagem para uma sociedade política e civil (ABRAÃO, 2007).

No contrato social de Locke os indivíduos não necessitam renunciar a todos os direitos, porque estes fazem parte da natureza humana, sendo, portanto, inalienáveis. Os indivíduos renunciam apenas ao direito de fazer justiça por seus próprios meios ao protegerem sua propriedade, buscando a paz na convivência (ABRAÃO, 2007). Com esta teoria se estabelece

[...] um juiz na Terra, investido de autoridade para resolver as controvérsias e reparar os danos que possam advir a qualquer membro dessa sociedade – juiz este que é o legislativo ou os magistrados por ele nomeados [...]. Sempre que houver pessoas desprovidas de uma tal autoridade à qual apelar para a decisão de quaisquer

diferenças entre elas, essas pessoas encontrarão ainda no *estado de natureza*, do mesmo modo que qualquer *príncipe absoluto* em relação àqueles que estiverem sob seu domínio (LOCKE, 1998, p. 460-461).

No imaginário deste teórico, em linha semelhante ao anterior, uma possível harmonia social não impede a necessária ação para atender aos conflitos normais da convivência entre todos e destes com o soberano. Aparentemente Locke defende a impossibilidade de autotutela na defesa de direitos inalienáveis, razão que sustenta a necessidade de um ente soberano.

O estado de natureza, portanto, é um estado de igualdade onde a superioridade física não confere direito ao poder. Em razão disso existe a iminência constante de possíveis mudanças de configuração conforme os acontecimentos, em decorrência de que a liberdade é apenas condição de independência para dominar-se a si próprio. Neste estado de natureza não há nem soberanos, nem súditos, nem senhores e nem servos, mas uma força potencial em estado difuso (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1998) que implica riscos e pode causar danos anormais.

A teoria de Locke diferencia-se de seu predecessor em razão de que seu fundamento é outro, pois não pressupõe o homem como lobo do homem. Para ele os homens livremente escolhem seus governantes, dando aos mesmos o poder necessário para que possam conduzir o Estado, buscando a garantia dos direitos essenciais que serão expressos a partir do contrato social (BERWIG, 2017). Com Hobbes o contrato social justifica o absolutismo; com Locke, conduz à limitação ao exercício do poder. Para este autor o estado de natureza “[...] não é um inferno do qual se deva evadir, ainda que à custa da alienação total. A passagem para o estado de sociedade marca somente a busca refletida de um maior bem-estar” (RIVERO; MOUTOUH, 2006, p. 40), de modo que lhe é permitido calcular e dosar, com o pacto social, o resultado da partilha entre o que reserva para si e a parcela de liberdade que entrega para a autoridade que exerce o poder.

Nesta concepção, para que o homem possa sair do estado em que vive e adentre na sociedade civil objetivando remediar os inconvenientes de um estado de natureza, a única maneira é aceitar juntar-se aos outros em uma comunidade, para viverem em paz e segurança dentro de suas propriedades. Como resultado, tem-se o individualismo que delineará o perfil do emergente Estado liberal, a inalienabilidade da vida, da liberdade e da propriedade individual (ABRAÃO, 2007). Seu propósito, portanto, consiste em evitar o despotismo e a tirania em favor das causas liberais. Nesta linha se traça a ideia imaginária da necessidade de um poder que limite a força individual e ao mesmo tempo controle o poder soberano para que não ofenda os direitos individuais. Se fortalece, assim, a ideia de que há um interesse comum, alimentando a sua identidade com o interesse público que está na linha de defesa na atualidade.

O terceiro teórico abordado, Jean Jacques Rousseau, vive de 1712 a 1778, na França; suas ideias, em especial *O discurso sobre a origem da desigualdade* (1755), exercem grande influência sobre o pensamento político da época (ROUSSEAU, 2014), como também na Revolução Francesa. Está traçada, portanto, a linha de fundamentação para sustentar uma ligação entre teorias contratualistas e direito administrativo. Na concepção deste pensador, o homem é naturalmente bom, mas a sociedade o corrompe. Mesmo nascendo livre, por toda parte estaria o homem preso, cativo de suas vaidades e orgulho, tornando-se escravo de suas necessidades. É preciso, portanto, sempre que possível, voltar à virtude primitiva. Rivero e Moutouh (2006, p. 41) mencionam que Rousseau foi o grande influenciador da *Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão*. “Foi ela que marcou mais profundamente os autores da Declaração. É clássico comparar seu artigo 1º: ‘Os homens nascem livres’ com a frase que inicia *O contrato social*: ‘O homem nasceu livre’.”

Rousseau acredita ser possível pensar em uma sociedade ideal. “Circula entre os enciclopedistas, e Rousseau é um deles, a concepção de liberdade natural como um direito de todos os homens a dispor de si mesmos e de seus bens” (FERREIRA, 1993, p. 101). As ideias políticas de Locke, são ampliadas e refundadas no combate aos privilégios existentes na França. Rousseau defende a recuperação do poder da comunidade, mudanças radicais entre governo e cidadãos e a constituição de uma nova ordem moral. Nesta linha se denota mais uma relação próxima, pois há uma compreensão de que o poder emana do povo, reforçando as condições de construção do direito moderno. É essa nova ordem que possibilitaria preservar a liberdade do homem e ao mesmo tempo garantir a segurança e o bem-estar da vida na sociedade. O contrato social de Rousseau, segundo Rivero e Moutouh (2006, p. 41), se diferencia do de Locke: “um pacto pelo qual os homens determinam os direitos que reservam para si e aqueles que deixam à sociedade que criam; Rousseau tem a pretensão de “[...] superar a cota mal dividida entre poder social e liberdade com que Locke se contentava e construir uma sociedade na qual o homem recuperasse a plena liberdade da natureza”, a qual seria possível caso os fundamentos do contrato tornassem impossível a opressão pelo poder. Para refundar essa constituição social seria necessário um novo pacto, a instituição de um contrato social, no qual prevaleceria a soberania política a partir da concepção de vontade coletiva. Para Rousseau, as desigualdades sociais, políticas e econômicas são explicadas em função da problemática instituição da propriedade privada (ROUSSEAU, 2014). O ponto fundamental no entendimento de Rousseau é que a propriedade privada seria a origem da desigualdade entre os homens, pois

O primeiro que, ao cercar um terreno, teve a audácia de dizer isto é meu e encontrou gente bastante simples para acreditar nele foi o verdadeiro fundador da sociedade civil. Quantos crimes, guerras e assassinatos, quantas misérias e horrores teria poupado ao gênero humano aquele que, arrancando as estacas e cobrindo o fosso, tivesse gritado a seus semelhantes: "Não escutem esse impostor! Estarão perdidos se esquecerem que os frutos são de todos e a terra é de ninguém!" (ROUSSEAU, 2014, p. 80).

A contradição entre propriedade privada e interesse público estaria predisposta na teoria de Rousseau. Essa visão, o interesse público do qual aqui se fala, portanto, é contraposta ao interesse privado por Rousseau e alimenta a ideia de que há um interesse maior que pode ser concretizado. Este interesse deverá ser administrado em nome de todos por aquele que, na teoria contratualista que se desdobra até aqui, exerce o poder. Pode-se compreender que aí se tem a instituição dos poderes de Estado que já vêm da linha desenvolvida por Maquiavel.

A apropriação originária da terra transformando-a em propriedade privada desemboca naquilo que expressa a ambiguidade maligna expressada por Rousseau em seus escritos posteriores. Após demonstrar a desigualdade, confrontar o bem e o mal, está preparado o campo para a exploração do contrato social. Com o contrato social de Rousseau é definida uma igualdade artificial entre os homens; ao abdicarem de sua liberdade natural o pacto social lhes daria a liberdade civil. Este seria o nascimento da República ou do corpo político, o qual ganharia três denominações: (a) Estado, quando passivo; (b) Soberano, quando ativo; e (c) Autoridade, quando comparado a seus semelhantes. Os particulares, em conjunto, seriam o povo, cidadãos quando individualizados e súditos quando sujeitos às leis do Estado (ROUSSEAU, 2013). Assim, ganha forma o contrato social. O Estado não mais soberano por si só, mas agindo em nome da soberania do povo. É o entendimento também exposto por Bobbio, Matteucci e Pasquino (1998, p. 47), pois

[...] partindo da hipótese da origem contratualística do Estado, Rousseau, via no próprio Estado um organismo criado pelo consenso voluntário dos homens livres e iguais por sua natureza. [sendo] Identificada a fonte dos poderes do Estado na vontade de todos os componentes da comunidade [...].

É interessante notar que se aceita a ideia de consenso voluntário, muito embora o ser que ingressa no mundo da vida sequer tem conhecimento prévio para ter consensualidade. Não há expressão de vontade, já que a humanidade é construída a partir do pensamento e do conhecimento. A recepção que se faz às novas gerações é que o colocam neste mundo humano, criado pelo imaginário. O contrato social de Rousseau, portanto, representa a criação de uma ordem social capaz de manter o equilíbrio entre a vontade geral e o interesse individual, de defesa da propriedade e de controle dos abusos do poder soberano. Ao expor suas ideias, Rousseau (apud VILALBA, 2013) expressa a inserção

de sua teoria política no contrato social, a qual gera a história da realidade humana no mais íntimo de suas necessidades. Nessa linha fica cada vez mais claro que a sociabilidade vem sustentada no ideário, é um imaginário retroalimentado porque se quer sustenta-lo. Caso contrário haveria a necessidade de sustentar possibilidades imaginárias distintas, como parece ser o propósito de algumas teorias da conspiração.

Em outras palavras, enquanto para Hobbes e Locke a sociedade civil é a sociedade política civilizada (civilizada na medida em que é política), a sociedade civil de Rousseau é a sociedade civilizada, mas não necessariamente uma sociedade política, pois esta somente decorrerá do contrato (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1998). Evidencia-se, entretanto, que há uma linha de desenvolvimento lógico para a interpretação das relações existentes na sociedade, que passam da brutalidade sem limites à uma ideia de aparente pacificação social que seja exercida pelo Estado. Este imaginário de um poder estatal que limita, mas tem limites, não é uma decisão de algum governante; demonstra o desenvolvimento histórico de ideias que vão dar sustentabilidade a um momento de ruptura que passa a ser governado por este novo ideário.

É nessas condições que o contrato social estabelece para a humanidade, portanto, uma nova condição, ou seja, uma nova realidade criada pelo imaginário, pois a partir de sua aceitação coletiva possibilita o estabelecimento de convenções e, por consequência, a padronização do pensamento (BERWIG, 2017) em torno de uma criação social. Tais aspectos do contrato social como criação imaginária são, ainda hoje, aspectos necessários e imperceptíveis, mas aceitos, que possibilitam sustentar a ordem jurídica que mantém o Estado e a sociedade de forma pacífica. Disso decorre a garantia de direitos de cidadania como atribuição a ser satisfeita pelo Estado através de sua administração e usufruídos pelos respectivos cidadãos. É a partir da concepção das teorias expostas que se pode falar, na próxima seção, sobre direitos fundamentais e seu desdobramento na concepção de direito administrativo.

Deve-se esclarecer, entretanto, que não se está defendendo em momento algum a ideia de que há a direta transposição de ideias dos teóricos contratualistas para o direito administrativo, mas que alguns elementos permitem pensa-lo a partir de aspectos nelas evidenciados. Além disso, é possível pressupor que a ordem jurídica democrática atual é decorrência da participação de muitos outros cujas ideias vão se unificando para possibilitar a transformação social e a administração do interesse público.

## 2. CONTRATO SOCIAL E DIREITO ADMINISTRATIVO

É no contexto das teorias abordadas no tópico anterior que surgem as bases para a estruturação do Estado de direito e se possibilitam grandes mudanças na relação entre o Estado e seus súditos, agora, cidadãos. A partir da concepção de Estado de direito é que se observa a possibilidade de surgimento da concepção de direito administrativo como uma disciplina específica da função administrativa e da administração pública. O desenvolvimento desta parte da abordagem se pauta na concepção de Celso Antônio Bandeira de Mello (2016), e se fundamenta na ideia de interesse público como o objeto de concretização necessária pela administração pública.

A evolução histórica da administração perpassa vários momentos a partir dos quais o direito administrativo irrompe e se consolida. A Revolução Francesa, sob os holofotes do iluminismo, gera mudanças que serão decisivas para o futuro e moldam as diretrizes do direito administrativo que segue a linha francesa. Mudam as concepções e disposições que possibilitam a conduta soberana absoluta do Estado e as submetem ao direito, principalmente nas suas relações com os administrados. Surge então a necessidade de um novo conjunto de leis, fundamentado em novos princípios, que possam dar conta dos conflitos existentes entre o exercício do poder absoluto frente aos administrados<sup>2</sup>. É um novo direito, ainda não legislado, mas que modifica o exercício do poder e os desejos dos cidadãos, iniciando pelas declarações de direito e se desenvolvendo até o direito administrativo (BANDEIRA DE MELLO, 2016).

Esse novo direito é reflexo do Estado que se torna possível com as ideias iluministas e se distancia do Estado absoluto, com nova organização e submisso, agora, à lei. Com a institucionalização desse novo Estado, para que ele se afirme como um Estado de direito, passa a se auto-organizar a partir da lei civil, provocando outras alterações, sociais e econômicas. Ocorre uma adaptação constante que termina provocando outras alterações nas relações sociais e entre o próprio Estado e seus cidadãos.

No contexto exposto, o Estado passa a ser um instrumento que busca proporcionar aos indivíduos uma convivência capaz de propiciar a realização de seus fins, de modo que o direito tem a missão de efetivar uma forma de convívio humano na qual se realizem, concomitantemente, as plenitudes da pessoa e da coletividade (REIS; PASCON, 2003). O direito administrativo, neste viés, é um direito que nasce para regular a conduta do Estado e mantê-la atrelada aos preceitos da legalidade, sendo, por excelência, um direito que se coloca em defesa do cidadão (BOBBIO; MATTEUCCI;

---

<sup>2</sup> Na linha das teorias contratualistas, pode-se dizer que embora estas apresentem grandes distinções, o direito administrativo vem na mesma linha da evolução das teorias para limitar o poder estatal. O grande marco constitucional moderno, sob o ponto de vista administrativo, foi garantir os direitos fundamentais do cidadão contra as arbitrariedades do Estado. Claro que em muitos casos apenas formalmente, mas estabelecendo condições para sua real concretização.

PASQUINO, 1998). É a perspectiva que sustenta a ideia de supremacia do interesse público defendida por Bandeira de Mello (2016), que está presente, na atualidade, nos pressupostos fundamentais da República, a cidadania e a dignidade da pessoa, como salienta Berwig (2016).

Resta identificado, portanto, o direito administrativo, inicialmente compreendido com estranheza, pois considerado um direito “excepcional” e de face autoritária, discrepante de tudo o que se conhecia até então. É um direito cujos princípios e regras exorbitam a regulação das relações entre os particulares. Trata-se de um direito novo, obra da jurisprudência do Conselho do Estado francês, órgão encarregado de resolver as contendas entre a administração e seus administrados. Considera a noção de interesse público como interesse da coletividade, baseada na ideia de que o patrimônio público deve ser preservado, pois necessário à concretização e respeito do direito dos cidadãos (BANDEIRA DE MELLO, 2016).

A partir de tal concepção pode-se entender que

Com o aparecimento dos regimes constitucionais, a administração foi subordinada à lei e inserida no chamado poder executivo estatal. Isto, porém, não fez senão dar uma roupagem formal mais atualizada ao que já era uma ordem conceitual e prática preexistente. Os novos princípios e os novos dispositivos institucionais agiram não no sentido da transformação mas no da limitação e controle da ação administrativa em relação ao público. A ação administrativa foi regulamentada quanto aos interesses e metas a perseguir e também quanto ao âmbito das suas possibilidades de intervenção, particularmente as do tipo unilateral e autoritário. Todavia, a intervenção foi configurada igualmente como manifestação de autoridade (legislativamente circunscrita) para satisfação de interesses próprios do titular da soberania, não do príncipe, mas da entidade estatal (BOBBIO, MATTEUCCI, PASQUINO 1998, p. 13).

Na linha do desenvolvimento histórico do Estado de direito se verifica a estruturação formal do Estado a partir de um ordenamento jurídico emanada de um poder específico, o legislativo, com participação de outros poderes para a definição do justo. Sem entrar em teorias que o tentam explicar, apenas se traz a noção de que a institucionalização despersionifica o poder. Ao despersionifica-lo, também se busca construir um imaginário a partir de princípios de ordem pública, aqueles que podem moldar as relações sociais.

Estando o Estado agora concebido e constituído sobre bases de legalidade, a administração surge com o propósito de direcionar sua atuação visando satisfazer os interesses do povo. Assim, fica entendido que os atos emitidos por quem representa o titular do poder, que é o povo, são, acima de tudo, atos que manifestam e que cumprem deveres de implementar a finalidade legal que os justifica, ou seja, os interesses da coletividade (BANDEIRA DE MELLO, 2016).

Pela elucidação dos já referidos autores, portanto, chega-se às bases ideológicas do direito administrativo, resultantes do Estado de direito, do ideário da Revolução Francesa e, por conseguinte, ideal construído a partir do imaginário social de Hobbes, Locke e Rousseau e das teorias do contrato social. Ao submeter o Estado ao direito, firma-se o princípio da igualdade entre os homens e, sobremaneira, a soberania popular. É nestas bases que se assenta o direito administrativo (BANDEIRA DE MELLO, 2016) o qual explica o complexo de normas que o Estado deverá concretizar, administrativamente, como deveres constitucionais.

Busca-se esclarecer, entretanto, que não se está vinculando o direito administrativo ao Estado absoluto. Apenas, como reafirmado agora, o ponto de partida é necessário, pois o direito administrativo não é um invento certo. É uma decorrência das teorias. Há uma linha lógica que as coloca como fundamento em razão de que a transposição de um Estado absoluto a um Estado de direito, no qual são considerados os direitos fundamentais, não ocorre de imediato.

O Estado e sua administração, ao terem suas condutas administrativas reguladas pelo direito administrativo, observam um conjunto de princípios que lhe são peculiares e que formam um sistema lógico e coerente: o regime jurídico administrativo. Estando o direito administrativo, por seu turno, entroncado no direito público, e sendo o direito composto por um conjunto de normas e leis estabelecidas pelo poder político, impõe e regula a vida social de um povo em determinada época. Essa conotação de direito e de interesse tem, logicamente, uma coerência somente a partir de sua caracterização normativa determinada por interesses pertinentes à sociedade (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1998).

É nessa concepção que, ao sustentar a ideia de uma disciplina autônoma, Bandeira de Mello expõe seus fundamentos que especificam as questões integrantes do regime jurídico administrativo:

Princípio é, pois, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhe 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 (BANDEIRA DE MELLO, 2016, p. 54).

Os princípios se traduzem nas ideias centrais de um sistema e norteiam toda a interpretação jurídica do mesmo, conferindo-lhe um sentido lógico e estabelecendo o alcance de suas regras. São linhas gerais aplicadas a determinada área do direito, que constituem sua base e determinam as estruturas em que se assentam institutos de relevante importância na aplicação do direito administrativo (MEDAUAR, 2018).

Estes princípios se traduzem nos fundamentos de um regime jurídico administrativo, normas centrais das quais derivam todos os demais princípios e normas do direito administrativo. E este, por sua vez, assenta-se sobre dois princípios basilares, a supremacia do interesse público sobre o privado e a indisponibilidade, pela administração, dos interesses públicos (BANDEIRA DE MELLO, 2016), como já mencionado anteriormente. Assim, sustenta-se, também no direito administrativo, que o ordenamento jurídico do Estado tem a finalidade maior de atender ao interesse da sua população. Se estrutura, assim, o direito administrativo, para assegurar a satisfação do interesse público, o interesse maior da sociedade organizada. Dentro desses aspectos a serem satisfeitos como interesse público estão os interesses fundamentais do cidadão e que, no atual contexto brasileiro, estão insculpidos na abertura da Constituição da República: os direitos e garantias fundamentais, precedidos, evidentemente, da cidadania e da dignidade da vida humana, todos previstos nos Títulos I e II. De tais direitos não se pode afastar o Estado por determinação constitucional.

Verifica-se, portanto, que as teorias citadas na primeira seção desembocam na ideia de interesse público, como o conjunto de interesse dos cidadãos. Volta-se a evidenciar as diferenças existentes entre as relações existentes na concepção dos teóricos, mas sempre pensando que com diferentes enfoques se busca condições de proporcionar a paz social, num primeiro momento estabelecendo deveres para a administração, de não ofender o cidadão, mais tarde de atender algumas de suas necessidades. Na terceira seção, são abordados os reflexos das teorias e da ideia de interesse público na concretização de direitos humanos.

### **3. DAS TEORIAS CONTRATUALISTAS DOS DIREITOS NATURAIS AOS DEVERES ADMINISTRATIVOS**

O pensamento humano é a condição que possibilita a criação de novas condições de sociabilidade e a construção de uma nova ordem como resultado imaginário de uma sociedade ideal (BERWIG, 2017). Nesse aspecto, os teóricos contratualistas tem uma fértil imaginação em suas abordagens, as quais geram uma proposta de pacto social, consolidada na ideia de Estado de direito. Nestas condições, a partir da tradição iluminista, tem-se que “[...] O Estado moderno, Estado de direito, é uma construção do imaginário e de uma moderna teoria oriunda do pensar humano. É uma espécie de ficção que tem por finalidade construir uma realidade mais justa que a antiga concepção absolutista do poder” (BERWIG, 2017. p. 82).

O fundamento dessa nova ordem, estabelecida a partir de um contrato imaginário, está na segurança proporcionada por um novo Estado social. Berwig (2017) acentua que este acordo se traduz em uma realidade imaginada que vai possibilitar ao homem viver em sociedade, quando o poder exercido pelo Estado assegura aos indivíduos uma vida melhor, reduzindo os riscos voluntários decorrentes das paixões e elencando direitos que serão instituídos como garantias formais nesse Estado artificial. Não mais direitos naturais, mas direitos fundamentais decorrentes da criação humana que possibilita o pacto social.

O homem, estando agora inserido na sociedade e se autocompreendendo como um ser eminentemente social que busca concretizar seus objetivos, sente a necessidade de estabelecer relações com seu grupo social e, a partir do estabelecimento dessas relações, entende a premência de normas que organizem a conduta social desta nova ordem então instituída (REIS; PASCON, 2003). Tais normas organizam o Estado e a sociedade. Ao organizarem tais perspectivas, terminam organizando a própria vida humana.

Por isso é que se pode dizer que as teorias contratualistas, concebidas na ausência de uma ordem minimamente estruturada (SILVA, 2013), legitimam a racionalidade social e política que terminam por fundar o Estado de direito e possibilitar o Estado social (ABRAÃO, 2007). Este Estado social progride a ponto de se poder falar em direitos de cidadania como responsabilidade ou competência estatal. Os direitos anteriormente vistos como naturais, passam a ser considerados uma criação jurídica. É adequado, mais uma vez, entrar no campo do pensamento para reafirmar que os conceitos admitem várias interpretações. Na linha da hermenêutica jurídica, por exemplo, vai se entrar na esfera de termos considerados ou não juridicamente indeterminados. Aqui, todavia, se olha a cidadania na perspectiva da concretização dos direitos formalmente estabelecidos, e que normalmente são concretizados por competência do Estado. Essa perspectiva vem demonstrada na ideia de que os direitos naturais das teorias desembocam nos direitos criados no âmbito da *Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão*.

Compreende-se, a partir da concepção exposta, que o direito administrativo e a atuação administrativa do Estado e de sua administração, sofrem influência das teorias contratualistas justamente porque estas possibilitam que a razão humana crie esse novo Estado e tudo o que o caracterize. O contrato social, portanto, estabelece, para a humanidade, uma nova condição, ou seja, uma nova realidade criada pelo imaginário; sua aceitação coletiva permite o estabelecimento de convenções e, por consequência, a padronização do pensamento (BERWIG, 2017), da qual decorre a ideia de interesse público, comum a todas as pessoas.

Esse arranjo constitucional permite, portanto, falar em direitos constitucionalizados para firmar a ideia de que há coerência lógica entre o estabelecimento inicial de direitos naturais; depois, resguardar os direitos de uns contra os de outros; e mais tarde, contra o próprio Estado. Finalmente, com o Estado de direito, o dever do Estado de proporcionar tais direitos ao homem. É nessa linha que aparecem os deveres regulados administrativamente e concretizados pela administração do Estado.

Em última instância, o direito administrativo também termina sendo fruto desse pacto que cria o Estado, sua administração, e toda a estrutura necessária para seu funcionamento em prol da sociedade. Mas é um contexto no qual a lei decorre da estruturação do Estado em vários poderes e conta com a participação do poder Legislativo representando a vontade do povo. Se o Estado absoluto não se submete à ordem jurídica, com esse novo pacto social o próprio Estado passa a ser decorrente da imaginação; é uma ficção que funciona em razão de que são as pessoas, concretamente situadas, que dão vida à estrutura estatal e, assim, buscam e possibilitam o bem-estar social. É esse o contexto do desenvolvimento das teorias e construção de um imaginário que desemboca em um Estado Democrático que tem suas ações reguladas pelo direito e, as competências administrativas, reguladas pelo direito administrativo, a partir da ideia de interesse público.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

É no contexto das relações humanas que o homem estabelece condições de convívio com seus semelhantes. Estas interações, sejam afetivas, de liderança ou de disputa, são complexas e geralmente acompanhadas de constantes conflitos. Tais conflitos são, por natureza, a mola propulsora que instiga o ser humano a construir alternativas, criando novas possibilidades a partir das releituras de situações e da descoberta de novas oportunidades. Essa percepção não se distancia dos conflitos evidenciados por Rousseau. Evidencia-se, dessa forma, que as realizações da vida e as relações humanas possibilitam uma conotação positiva na evolução social, mas no contexto de um Estado que tem papel essencial na concretização do bem-estar das pessoas.

A incapacidade de uma resolução plena das controvérsias em razão da complexidade e aumento dos problemas provenientes das interações sociais e jurídico-administrativas, reforçada pela ausência de uma cultura de paz social, ao desassossegar o ser humano o instiga a buscar soluções para o deslinde de tais situações. Quando se fala em ausência da cultura de paz, analisando as arbitrariedades que o Estado de direito brasileiro tem cometido, não se fica longe do imaginário hobbesiano de estado de natureza e desejos egoísticos. Considerando que as teorias abordadas contribuíram na estruturação do Estado e da sociedade, pode-se aceitar que sua idealização proporciona reflexão necessária e embasa

a criação de uma nova estrutura estatal que dê conta de resolver os conflitos interpessoais, mas, por outro lado, tira a liberdade de cada indivíduo. Não resta dúvida, portanto, de que as teorias contratuais sejam a base do Estado atual.

Com a criação do Estado de direito, concebido e articulado em um arcabouço de normas e regimentos novos que possibilitam a perspectiva de uma vida melhor, constitui-se e é aceito o constitucionalismo moderno a partir da ideia de direitos naturais. Ele é estabelecido a partir de um ideário que prevê direitos aos cidadãos e seu respeito, aspecto que gera a ideia de limitação à atuação estatal. Para organizar este Estado moderno, que é o responsável por assegurar a integridade e os direitos dos cidadãos, surge a necessidade de alocar-se dentro de uma sistemática melhor estruturada e organizada: passa a se constituir a concepção de direito administrativo.

Ao percorrer o caminho da história dos três principais pensadores do contratualismo, nota-se, por fim, que trata-se de uma construção que é de fundamental importância para que se construa um imaginário de construção institucional para organizar as bases de pensamento que possibilitem o desenvolvimento da ideia de interesse comum, de interesse coletivo e de interesse público, bem como de um conjunto de regras jurídicas que mais tarde seriam denominadas direito administrativo. E, apesar das mudanças ocorridas com o passar do tempo, os preceitos das teorias contratualistas ainda hoje se refletem e continuam a influenciar a administração contemporânea e o direito administrativo, haja visto, por exemplo, que da esfera do absolutismo pode decorrer a apropriação do público, de forma que as condutas dos agentes sejam reguladas pelos estatutos administrativos.

Pode-se, portanto, afirmar que o Estado de direito, o constitucionalismo moderno e, mais tarde, o direito administrativo são decorrências da construção histórica possibilitada por tais teorias. É nesse sentido que a ordem estatal reflete alguns dos traços fundamentais das teorias estudadas, de forma que transparece a garantia dos direitos do cidadão contra a arbitrariedade estatal. É por esta razão que se pode dizer que as teorias contratualistas arrumam o ambiente para que os direitos naturais são transformados em direitos humanos a partir do nascimento de um Estado de direito, de forma que sejam assegurados, na atualidade, em uma Constituição. É nessa perspectiva que a Constituição garante direitos fundamentais do cidadão, os quais são a base para a compreensão do interesse público e um dever de agir do Estado e de sua administração como um rol constitucional de competências administrativas constitucionalmente estabelecidas.

Verifica-se, portanto, respondendo aos questionamentos inicialmente propostos, que as teorias contratualistas possibilitam a construção do Estado de direito, da administração pública e do direito administrativo, de forma que é inafastável a relação lógica entre as teorias imaginadas e a concretização dos direitos humanos a serem proporcionados pelo Estado. É nesse contexto de garantias fundamentais

que a administração pública recebe competências administrativas constitucionais de concretização de direitos fundamentais na vida das pessoas. E, finalmente, a ação administrativa do Estado, através das competências previstas, é delimitada como serviços públicos fundamentais, os quais são necessários à vida em sociedade e à concretização de direitos humanos constitucionalizados, pressupostos para a concretização dos princípios fundamentais da República e, portanto, fundamentos do direito administrativo.

## REFERÊNCIAS

- ABRAÃO, R.M.Z.B. Justiça como Ordem: O Contrato Social e a análise crítica da realização da justiça e da igualdade na modernidade. *In: Direito & Justiça*, Porto Alegre, v. 33, n. 2, p. 211-230, dezembro, 2007.
- BANDEIRA DE MELLO, C. A. **Curso de Direito Administrativo**. 33. Ed. São Paulo 2016.
- BERWIG, A. **A perspectiva imaginária do direito como uma dimensão do mundo humano: desdobramentos para o ensino jurídico**. 2017. 193 p. Tese (Doutorado em Educação nas Ciências). Unijuí, Ijuí, 2017.
- BERWIG, A. Cidadania e Direitos Humanos como fundamento do Direito Administrativo. *In: ZEIFERT, A. P. B.; NIELSSON, J. G.; WERMUTH, M. A. De. (orgs.). Debatendo o Direito*. Bento Gonçalves, RS: Associação Refletindo o Direito, 2016. p. 13-25.
- BOBBIO, N; MATTEUCCI, N; PASQUINO, G. **Dicionário de Política**. trad. Carmen C. Varriale *et all.* 1. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1998.
- CASTORIADIS, Cornelius. **A instituição imaginária da sociedade**. 5 ed. trad. Guy Reynaud. rev. tecn. Luiz Roberto Salinas Fortes. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982.
- FRANÇA. **Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão**. 1789. *In: Ambassade De France Au Brésil*. Disponível em: <https://br.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidadao>. Acesso em: 04 dez. 2021.
- HOBBS, T. **Leviatã: os pensadores**. trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Abril Cultural, 1983.
- LOCKE, J. **Dois tratados sobre o governo**. trad. Julio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- MEDAUAR, O. **Direito Administrativo Moderno**. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- OLIVEIRA, R. N. Do Estado moderno ao Estado constitucional. Algumas considerações. *In: Revista Eletrônica Direito e Política*, Itajaí, v.1, n. 1, 3º quadrimestre de 2006. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica). Acesso em: 15 jun. 2018.
- REIS, M; PASCON, C. N. **Direito para Administradores**. São Paulo, SP: Pioneira Thomson, 2003.



RIVERO, J.; MOUTOUH, H. **Liberdades públicas**. trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

ROUSSEAU, J. J. **Do contrato social: princípios do Direito Político**. trad. Vicente Sabino Júnior. São Paulo, SP: Ed. Pillares, 2013.

ROUSSEAU, J. J. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. trad. Paulo Neves. Porto Alegre, RS: L&PM, 2014.

SILVA, H. A. **Hobbes, Rousseau e a Teoria Crítica: características e consequências de uma apropriação**. Tese (Doutorado). Universidade Federal de Campinas, São Paulo, 2013.

VILALBA, H, G. O contrato social de Jean-Jacques Rousseau: uma análise para além dos conceitos. **Revista Eletrônica de Pesquisa na Graduação em Filosofia**. Vol. 6. nº 2, 2013.

#### **Sobre os autores:**

##### **Aldemir Berwig**

Doutor e Mestre em Educação nas Ciências (UNIJUÍ); Especialista em Direito Tributário (UNISUL); Graduado em Direito e Administração (UNIJUÍ); Professor do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIJUÍ; Coordenador do Comitê de Ética em Pesquisa (CEP) da UNIJUÍ;  
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9828795111515673> ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-2405-2094>  
E-mail: [berwig@unijui.edu.br](mailto:berwig@unijui.edu.br)

##### **Ionice Terezinha Pimenta Possani**

Bacharel em Direito. Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ - Brasil  
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6920310399549859> ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8870-2773>  
E-mail: [terepimenta1@hotmail.com](mailto:terepimenta1@hotmail.com)

**Os autores contribuíram igualmente para a redação do artigo.**

