CONCEITO DO DIREITO ADMINISTRATIVO

JOÃO DE OLIVEIRA FILHO

SUMÁRIO: *Conceito e definições — Regime romano e feudal — Direitos patrimoniais — A Administração pública — A formação do Direito Administrativo — As cláusulas exorbitantes — O intervencionismo do Estado e sua evolução — Conclusão.*

1. A controvérsia entre os juristas sôbre o conceito de Direito Administrativo se manifesta nas definições, dadas dêsse ramo do direito positivo dos Estados modernos.

Admitido como parte do Direito Público, ensinado nas Escolas de Direito, ainda não adquiriu em nosso país a categoria especial de direito, como o civil, o comercial, o penal, o processual, o eleitoral, o aeronáutico, o do trabalho,[1] o agrário.[2] Nem foi incluído no rol da legislação sôbre normas gerais, como as do direito financeiro, do seguro e previdência, de defesa e proteção da saúde, do regime penitenciário.[3]

À primeira vista, considerado como o ramo do Direito que rege a Administração pública, tem-se entendido que seria necessário definir o que seja Administração pública e analisar as relações entre a Administração e o Direito.[4]

---

1 Constituição de 1946, art. 5.º, n.º XV, *a*.
2 Emenda Constitucional n.º 10, de 1964.
3 Constituição de 1946, art. 5.º, n.º XV, *b*.
4 Jean Rivero, *Droit Administratif*, pág. 7.

Na realidade, porém, o que se está verificando é que uma entidade está cada vez mais se acentuando com o nome de Administração pública, com direitos e obrigações concernentes às pessoas, aos bens e às suas relações. Não é o Estado, mas participa de suas prerrogativas de soberania, para o conceito desta dar ao direito respectivo a técnica que o diferencia dos outros ramos do direito positivo.

2. Passando em revista os autores de Direito Administrativo, podemos colhêr em suas obras os diversos conceitos que vieram dando dêsse ramo do direito.

Sem a menor preocupação de classificação sob o ponto de vista em que os juristas se colocam para darem os respectivos conceitos dêsse ramo do Direito, cada dia mais em evolução, vamos transcrever as definições dadas em suas obras, cujas denominações também deixamos de dar por conhecidas.

Notaremos nelas mais a preocupação de serem arrolados os aspectos da vida governamental e social em que êsse direito se torna específico, do que a visão da entidade Administração pública como capaz de direitos e obrigações na ordem pública, qual a acentuada por Jellinek — "O Direito Administrativo compreende a doutrina do direito objetivo que rege a Administração, as relações jurídicas da Administração, e os recíprocos direitos e deveres entre o Estado, que administra, e os administrados."

3. Passamos a transcrevê-las, sem têrmos a pretensão de ter esgotado o seu elenco.

E' o direito político especial da função administrativa do Estado (Posada Herrera).

E' o sistema de princípios jurídicos que regulam a atividade do Estado, para a realização dos seus fins (Orlando).

Ramo do Direito Público que regula a atividade do Estado e dos organismos públicos, para cumprimento dos fins administrativos (Garcia Oviedo).

Ramo do Direito Público que regula a organização, quer jurídica, quer técnica, das administrações públicas, inclusive o exercício de suas prerrogativas (Hauriou).

Conjunto de normas positivas e de princípios de direito público concernentes à instituição e funcionamento dos serviços públicos e ao conseqüente contrôle jurisdicional (Bielsa).

Conjunto de regras que presidem à organização e funcionamento dos serviços públicos (Laferrière).

Conjunto de regras que governam a atividade dos agentes públicos, salvo os legisladores e os juízes; fixam a extensão e os limites dos seus podêres, seja nas suas relações recíprocas, seja nas que mantêm com os administrados (Waline).

O Direito Administrativo tem por objeto formular as regras especiais que contêm para o bom funcionamento dos serviços públicos (Gaston Jèze).

O complexo das normas jurídicas que regula a atividade da Administração pública e exclusivamente, tal atividade, constitui o direito administrativo (Errico Presutti).

Definimos o Direito Administrativo como aquela parte do Direito público que determina a organização e comportamento da Administração direta ou indireta do Estado, disciplinando suas relações jurídicas com o administrado (Fernando Garrido Falla).

Direito Administrativo, no sentido literal do têrmo, quer dizer relativo à Administração e designa o direito que lhe é aplicável (Otto Mayer).

Direito Administrativo é um complexo de normas jurídicas reguladoras das relações entre a Administração pública e os outros sujeitos de direito (Zanobini).

Podemos definir o Direito Administrativo como o conjunto de princípios jurídicos que regulam a atividade do Estado e a de tôdas aquelas entidades que e enquanto se propõem à realização dos fins de interêsse público (Antônio Royo-Villanova).

E' o Direito Administrativo a parte do ordenamento jurídico que tem por objeto a organização, os meios e as normas da atividade da Administração pública e as conseqüentes relações jurídicas entre a mesma e os outros sujeitos de direito (Arturo Lentini).

O Direito Administrativo analisa o mecanismo da máquina governamental; como o aparelho é construído, é o Direito Constitucional que nos ensina; como trabalha, como funciona cada uma de suas peças, é a matéria do Direito Administrativo (Berthélemy).

O Direito Administrativo é essencialmente a parte do Direito que se ocupa diretamente do interêsse geral, do interêsse do público (Paul Duez e Guy Debeyre).

Direito Administrativo é a ciência jurídica que estuda os princípios que inspiram e as normas que regulam a organização, as funções e a jurisdição administrativa, compreendidas no último as garantias contencioso-administrativas (Sabino Alvarez-Gendin).

Direito Administrativo é o Direito que, na execução da Constituição, disciplina a atividade administrativa no seu modo de ser e de operar, nos podêres jurídicos dos quais é expressão, nos sujeitos que dêles são investidos, nas manifestações através das quais se desenvolvem, nas relações que delas derivam e nas situações às quais dão lugar (Alfonso Tesauro).

Direito Administrativo é o ramo do Direito Público Interno que compreende a organização e a atividade do que se chama correntemente a Administração, quer dizer, o conjunto das autoridades, agentes e organismos encarregados, sob a impulsão dos podêres políticos, de assegurar as múltiplas intervenções do Estado moderno (André de Laubadère).

Direito Administrativo pode ser definido como o ordenamento jurídico da Administração pública (Vitta).

O Direito Administrativo se refere à organização, aos meios e às formas da atividade da Administração pública (atividade dirigida ao conseguimento dos fins concretos do Estado, quais estejam admitidos pelas leis), bem como às relações com os outros sujeitos de direito descendentes do exercício dessa atividade (Mortati).

É o condicionamento jurídico da gestão administrativa do Estado, considerada em si mesma, nas relações jurídicas que produz, e nos recursos criados para contrastar sua legalidade (Velasco).

Parte do Direito Público que regula a estrutura e o funcionamento da Administração e o exercício da função administrativa (Sayaguez Laso).

É o conjunto de normas que disciplinam as relações entre os cidadãos e o Estado enquanto êste age como autoridade, nos casos concretos, para a realização dos seus escopos de ordem, civilização e bem-estar social (Cammeo).

É a parte da normação jurídica que atende à Administração pública (Giannini).

Direito Administrativo é o complexo de normas jurídicas que regula a atividade concreta do Estado (Administração) para o conseguimento dos fins nacionais (Rispoli).

BIBLIOTECA MARIO HENRIQUE SIMONSEN
FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS

Direito Administrativo compreende as normas jurídicas que se referem à organização do Poder Executivo ou regulam a atividade que o poder público desenvolve com caráter de atividade concreta, dirigida ao conseguimento dos fins do Estado (Ugo Forti).

Complexo de normas tendo por objeto a disciplina da função administrativa do Estado, e as suas relações que à realização de ditas funções se prendem (Alessi).

Conjunto autônomo de normas que regulam a organização da Administração pública, bem como a ação pela mesma desenvolvida com eficácia própria dos atos administrativos (Sandulli).

O Direito Administrativo estuda o conjunto de normas ou regras jurídicas relativas à atividade encaminhada à realização dos fins de interêsse geral (Gascon y Marin).

O Direito Administrativo pròpriamente dito é a ciência da ação e da competência do Poder Executivo, das Administrações gerais e locais, e dos Conselhos Administrativos, em suas relações com os interêsses ou direitos dos administrados, ou com o interêsse geral do Estado (Visconde de Uruguai).

Direito Administrativo é o ramo do direito público que regula a estrutura e o funcionamento da Administração pública; bem como dos organismos criados para executar os serviços públicos; regula também as relações entre a Administração e terceiros, quando vinculadas às finalidades próprias dos serviços públicos (Themístocles B. Cavalcânti).

O Direito Administrativo é o conjunto das regras jurídicas que se referem à organização dos agentes do poder administrativo e suas relações com os indivíduos, bem como às relações daqueles entre si (Yorodsu Oda).

O Direito Administrativo é o conjunto dos princípios que regulam a atividade jurídica do Estado, exceto a judiciária, e a instituição dos meios e órgãos de sua ação em geral (Mário Masagão).

Direito Administrativo é o ramo do Direito Público Interno que regula a atividade jurídica não-contenciosa do Estado e a constituição dos órgãos e meios de sua ação (José Cretella Júnior).

O Direito Administrativo juridicamente ordena a atividade do Estado, quanto à organização, ou seja, quanto aos modos ou aos meios da sua ação, e quanto à sua própria ação, ou seja, legislativa e executiva, através de atos jurídicos normativos ou concretos, na consecução do seu fim de criação de

utilidade pública, em que participa de maneira direta e imediata (Osvaldo Aranha Bandeira de Melo).

É o complexo das normas jurídicas que regulam o ordenamento da Administração pública, a ação administrativa e as relações com as pessoas físicas e jurídicas viventes no Estado (Salandra).

O Direito Administrativo compreende e estuda o conjunto daquelas normas positivas emanadas dos Podêres Legislativo e Executivo, que infundem no organismo da administração ativa e nas suas várias funções a fôrça de direito vigente (Stein).

Direito Administrativo é o conjunto de princípios e regras jurídicas que normam a organização e as relações do Estado nas diversas manifestações de sua atividade (Onofre Mendes Júnior).

Direito Administrativo é um complexo de normas e de princípios de direito público interno que regulam as relações entre os entes públicos e os particulares ou então entre aquêles entre si, para a satisfação concreta, direta e imediata das necessidades coletivas, debaixo da ordem jurídica estatal (Villegas Basavilbaso).

O Direito Administrativo se limita a normar o exercício das atribuições do Estado, quando dito exercício reveste a forma da função administrativa (Gabino Fraga).

O Direito Administrativo é o sistema das normas jurídicas que disciplinam as relações pelas quais o Estado, ou a pessoa que com êle coopere, exerça a iniciativa de prosseguir interêsses coletivos utilizando o privilégio da execução prévia (Marcelo Caetano).

Direito Administrativo é o complexo de normas jurídicas que regulam a organização e a atividade da Administração pública em sentido formal (Donati).

Incumbe ao Direito Administrativo regular as relações jurídicas que se criam entre a Administração do Estado (ou outra Corporação de Direito Público incumbida de levar a cabo funções de caráter administrativo) e seus súditos (pessoas individuais e coletivas) (Fritz Fleiner).

4. A razão plausível dessa diversidade de conceitos, cada autor entendendo de dar o seu, deriva do fato de vir aparecendo o Direito Administrativo por efeito de necessidade social, à medida da evolução da concepção do Estado-social, do Estado-liberal ou do Estado-benemerência ou do

Estado-proteção, em substituição do Estado-patrimonial ou do Estado-polícia, conforme era entendido até o início do século XIX.

5. Entre os Romanos o "Poder Público" era um direito pertencente a algum titular. Seu titular era o Povo Romano. Pela *lex regia* o povo transmitia êsse direito ao Príncipe. Era constituído do *imperium* e da *potestas*. *"Quod principi placuit legis habet vigorem ut pote cum lege regia, quae de imperio ejus lata est, populos ei et in eum omne suam imperium et potestam comperat"* (Ulpiano, Dig. I, 4, L. 1, Pr.).

Com o evoluir dos tempos, o Imperador passou a ter o direito pessoal do *imperium* e da *potestas*. Não lhe vinha mais por delegação ou por transmissão, mas como propriedade inerente ao título.

O Imperador era titular, por propriedade, do direito de poder — *imperium* e *potestas* — ou seja, de impor aos outros sua vontade pelo fato de ser sua vontade. A obediência do povo era atributo do poder público.

Mais tarde houve o desdobramento dos dois atributos do Poder Público, quando se formou o feudalismo.

No regime feudal, o senhor feudal não tinha o *imperium*. Tinha a *potestas*. Havia um contrato entre o senhor feudal e o vassalo. Era o senhor feudal um contratante que pedia ao vassalo a execução de obrigações que assumia em contraprestação daquelas que o senhor feudal se obrigava a lhe prestar. Êsse aspecto de obrigação mútua, de ação voluntária e de contrato implícito, veio se modificando, de tal sorte que nos Estados modernos ainda aparece na configuração dos impostos, que o contribuinte paga para o Estado lhe dar diversos serviços públicos.

A noção do *imperium*, entretanto, permanece e veio a ficar de propriedade do Rei. Da mesma forma que a propriedade das coisas se tornou um direito absoluto do indivíduo, assim pelo *imperium*, se tornou o Rei proprietário do direito absoluto sôbre seu reino. Ficou transmissível por herança.

Estado era o mesmo que direito patrimonial do Rei.

Loyseau, *Traité des Offices*, no século XVII, dizia que o Rei era "perfeito senhor, tendo em perfeição a propriedade de todo poder público".

6. Não se fazia diferença alguma entre as faculdades privadas e as públicas, de caráter jurídico, que as pessoas tivessem. Umas e outras faculdades dimanavam de um Direito de igual natureza. Neste sistema jurí-

dico único, uniforme, a ordem que a autoridade pública dava ao súdito de sua soberania e as ações do súdito contra o Poder público, fundadas no direito adquirido *(jus quaesitum)*, eram pretensões equivalentes. Se alguém discutia a pretensão, tinha de provar o título aquisitivo. O Poder público consistia em um conjunto de direitos de soberania postos nas mãos do Príncipe, o qual, sem embargo, não podia exercitá-los senão para o bem comum *(iura regalia)*. O centro de gravidade dêste desenvolvimento veio a se fixar no Território. Era sôbre o território que se exercia a jurisdição. O Poder público tinha por fundamento a salvaguarda do Direito, a proteção jurídica. Pode-se considerar tôda esta época como o período dos direitos de soberania dos príncipes territoriais (Estado patrimonial).[5]

Os direitos do Príncipe são denominados de supremacia territorial.[6]

Êsse conceito de dominiabilidade se verifica perfeitamente quanto aos bens. Na concepção feudal, as coisas públicas eram de propriedade dos reis ou dos senhores, segundo as regras da propriedade feudal, quer dizer da propriedade privada. O uso dessas coisas repousava em permissão do proprietário.[7]

Contra a extensão dessas prerrogativas foram aparecendo os *direitos naturais do homem*. Contrabalançariam o aumento dos direitos patrimoniais do príncipe ou dos reis.

A concepção patrimonial do Estado — escreve Kelsen — que vê no monarca o proprietário de todo o território estatal e dos homens que nêle habitam, é um aspecto da teoria teocrático-patriarcalista, influenciada pela idéia da propriedade privada. À imagem e semelhança de Deus, proprietário do mundo, e do pai, que possui em propriedade todos os bens da família, o rei é proprietário de tudo aquilo a que se refere o poder real, isto é, a ordem estatal.[8]

7. No momento histórico em que os direitos naturais do homem passaram a exigir que o Príncipe ou o Rei cuidasse do bem comum, começou a se diluir a sua função capital de defesa do território contra a conquista de outros povos e de manutenção da ordem entre os habitantes dêsse território.

Era o Estado-polícia ou o Estado-liberal. A coerção era a mínima. O grau de liberdade, o máximo.

---

5 Fritz Fleiner, *Derecho Administrativo*, trad. esp., pág. 25.
6 Otto Mayer, *Derecho Administrativo Aleman*, trad. esp., vol. I, pág. 30.
7 Maurice Hauriou, *Précis de Droit Administratif*, pág. 24.
8 Hans Kelsen, *Teoria General del Estado*, trad. esp., pág. 422.

No Estado-providência, no Estado-socialista, no Estado-proteção, o grau de coerção pode chegar ao máximo, para a liberdade abaixar ao mínimo.

8. A atividade do Estado foi se tornando cada vez mais envolvente das atividades dos indivíduos. O Estado chamado "polícia", para a manutenção da ordem pública entre os cidadãos, passou a ser Estado de "justiça social", para conciliar a liberdade de iniciativa dos indivíduos com a repressão de todos os seus abusos.

Sob o ponto de vista de "escolas", o Estado seria individualista ou socialista. Pela primeira o Estado deve limitar-se a garantir as relações jurídicas, deixando a máxima liberdade para os indivíduos; o Estado intervém para garantir o direito subjetivo violado (justiça), ou a sua existência em frente dos outros cidadãos ou do Estado (fôrça pública e fôrça armada). Pela segunda, o Estado deve intervir nas relações físicas, econômicas, intelectuais, morais, educacionais, familiares etc., contribuindo para o bem-estar social.

Todos êsses aspectos passaram a ser de interêsse do Estado. Assim, como a Administração particular consiste em cuidar a pessoa dos seus próprios interêsses, assim a Administração pública passou a cuidar dêsses interêsses que lhe ficaram próprios, pela invasão do Estado no campo da iniciativa privada.

9. Se é exato que a Administração é a atividade do govêrno cumprindo os deveres do Estado, seguia-se à idéia de que, por definição, a Administração poderia perfeitamente passar sem disposições jurídicas especiais. Podia-se, perfeitamente, imaginar o Estado se submetendo, no exercício dessa atividade, ao Direito geral em vigor para as outras pessoas jurídicas, sentindo-se satisfeito com êsse direito.[9]

É, com efeito, o que acontece com relação a grupos importantes e complexos de trabalhos administrativos, tais como a administração dos bens dominiais, das florestas, das minas, das fábricas ou a exploração de outras emprêsas industriais ou comerciais. Podia-se perfeitamente representar, como a história ensina e como tal acontece de ordinário, que essa administração, qual a dos correios, do ensino e de outros serviços de interêsse da prosperidade pública, se submetesse às regras comuns do Direito geral. Seria exceção, o caso em que a atividade administrativa do Estado tivesse de obe-

9 Paul Laband, *Le Droit Public de l'Empire Allemand*, 1901, tomo II, pág. 525.

decer a disposições jurídicas especiais. Mas o contrário ficou evidenciado. Para cumprir suas funções administrativas, o Estado veio a ter necessidade de regras jurídicas especiais, que, se não fôssem necessárias, pelo menos seriam úteis. [10]

Essas regras jurídicas particulares se dividem em duas categorias, de caracteres diferentes. O Estado faz uso, por vêzes, a fim de realizar suas obrigações, de seu direito soberano sôbre o país e sôbre os seus habitantes. Exige certas prestações, ordena certos atos e limita, por meio de interdições, a liberdade de ação dos indivíduos.

Por vêzes, porém, ao contrário, renuncia a fazer valer seu *imperium* e se coloca no mesmo nível que outras pessoas jurídicas. O *imperium* não é, no Estado moderno civilizado, um poder arbitrário. É regular, segundo regras jurídicas. É a característica do "Estado de direito". O Estado não poderá exigir de seus súditos um ato positivo ou negativo, impor-lhes ou lhes interdizer o que quer que seja, senão, em virtude de um princípio jurídico. Podem provir essas regras do Direito costumeiro; mas, ordinàriamente, no Estado moderno, são incluídas em leis. Essas leis têm por fim, uma restrição do poder do Estado. [11]

Mas o Estado cria máximas jurídicas mais vantajosas para si próprio, máximas jurídicas especiais, que modificam o Direito privado, o Direito Penal ou o processo. As próprias leis comuns trazem modificações em benefício do Estado. [12]

Essas disposições vieram a constituir a característica do Direito Administrativo.

O Direito transmitido pela Idade Média foi dando lugar a um Direito modificado e desenvolvido sôbre todos os seus pontos por ordenanças administrativas dos conselhos das cidades, por instituições e ordenanças administrativas que os soberanos dirigiam a seus *baillis,* a seus contadores, a seus juízes áulicos, a seus presidentes de câmaras, em uma palavra, a seus funcionários. [13]

10. Submetido o Príncipe aos tribunais na mesma situação em que estavam os súditos, foi procurando aquêle criar privilégios, como o de *non*

10 Laband, *op. cit.*, pág. 525.
11 Laband, *op. cit.* e od. loc., pág. 526.
12 Laband, *op. cit* e od. loc., pág. 526.
13 Laband, *op. cit* e od. loc., pág. 529.

apellando, o de *non evocando,* ou então usando da violência, e a final, isentando-se dos julgamentos, e criando a figura do "fisco". O patrimônio público não pertencia nem ao Príncipe, nem ao Estado soberano, mas a uma pessoa jurídica distinta de ambos. O Fisco poderia, como um particular qualquer, submeter-se às normas jurídicas e aos Tribunais, regendo-se pelo Direito Civil. [14]

Em virtude dessa mesma teoria, os Tribunais civis obtiveram a faculdade de condenar o Fisco ao pagamento de uma soma como indenização em favor do súdito cujo direito particular adquirido tivesse sido lesado por uma disposição da autoridade. A indenização por lesão de direitos adquiridos assumiu, assim, o caráter de uma instituição de proteção jurídica na esfera do Direito público, que não tinha seu fundamento em distinguir se o Estado tinha agido legal ou ilegalmente. Basta recordar o ponto de partida de tôda a teoria: a expropriação forçada. [15]

11. Assim começou a formação do Direito Administrativo, como se não fôsse Direito público. Aplicava as fórmulas do Direito comum. Ainda hoje, tem que lutar para seu reconhecimento frente ao predomínio do Direito privado, que encontra seu apoio em completa codificação. O Direito passou a ser aplicado pela Administração pública, pois para numerosas relações dessa Administração pública faltavam normas jurídicas aplicáveis a cada suposto caso. [16]

12. A evolução foi dando ao Direito público a supremacia nos grandes setores da atividade pública do Govêrno, eliminando dela o Direito civil. Esta exclusão do Direito civil tem sua justificação na circunstância de que êste Direito parte da igualdade jurídica dos indivíduos e está concebido para equilibrar os interêsses igualmente legítimos dos particulares. Porém, à medida que foi aumentando o círculo dos interêsses do Estado, a Administração pública se viu na impossibilidade de tratar seus assuntos, frente aos cidadãos, com os meios do Direito privado. Só com o auxílio do poder de soberania e autoridade, o Estado seria capaz de realizar seus últimos e mais altos fins. Desde o momento em que a Administração pública se colocou em frente dos cidadãos de um modo soberano e autoritário, tornou-se inaplicável o Direito civil, que coloca as partes em um mesmo nível. [17]

---

14 Fleiner, *op. cit.*, págs. 28-9.
15 Fleiner, *op. cit.*, págs. 29-30.
16 Fleiner, *op. cit.*, pág. 36.
17 Fleiner, *op. cit.*, pág. 35.

13. Ao aplicar os institutos do Direito Privado nas suas relações de Direito público, o Estado sentiu-se na necessidade de usar do seu poder eminente, da mesma forma que os indivíduos usavam da autonomia da sua vontade. Se a autonomia da vontade do indivíduo ficava restringida pela regra da cláusula potestativa, isto é, da cláusula unilateral em benefício de uma das partes, achou o Estado, porém, que essa limitação não se coadunava com o conceito de soberania, ou de poder eminente, de que era detentor.

Pode-se, pois, dizer que no Direito Privado em geral predomina a autonomia da vontade, ao passo que no Direito Administrativo, apesar de aplicar os mesmos institutos de direito, predomina a soberania do Estado.

14. Essa exigência do Estado nas suas relações com os indivíduos passou a se denominar, "cláusula exorbitante", ou seja, exorbitante do Direito comum.

15. Cláusula exorbitante ou extraordinária é a estipulação derrogatória do direito comum. Quando o Estado era patrimonial, propriedade do Rei ou do Príncipe, e a sua vontade era o que se tinha por direito a ser obedecido, a ação administrativa se exercia sem aparência de qualquer exceção do direito comum. Depois que o Poder Público deixou de ser propriedade de seu detentor, transmissível por qualquer meio de direito, para ser propriedade da soberania nacional, passando o Estado com domínio eminente a ser Estado de Direito, pessoa jurídica submetida às mesmas regras de direito comum aplicáveis aos cidadãos, veio se insinuando a prática de que, em certas circunstâncias, era permitido ao Estado exorbitar do direito comum, reconhecendo-se legitimidade para êsse benefício.

No fundo, porém, a cláusula exorbitante nada mais era que reminiscência da primitiva liberdade do Poder Público de administrar os seus bens, os seus interêsses, as suas obrigações e as suas relações com os cidadãos ou com as demais pessoas ou entidades atuantes na vida social do país.

Apareceria, agora, como derrogatória do direito comum, como direito extraordinário do Poder Público, como característica diferencial dos contratos administrativos com relação aos contratos de direito privado.

Dir-se-ia ser matéria de direito público ou questão de direito público, de poder tal cláusula ser imposta e não admitida por acôrdo entre as partes. Teria caráter de prerrogativa do Poder Público, por ser inabitual ou ilícita

nos negócios entre pessoas de direito comum, ou seja, por trazer a marca do direito público.

16. Imposição de medidas unilaterais, rescisão unilateral de acôrdos, penalidades impostas por simples fiscais, penalidades impostas por superiores hierárquicos, exonerações, demissões, multas, extinção de cargos, intervenção nos serviços, contrôle, supervisão, contratos obrigatórios, como, por exemplo, os seguros de mercadorias, de trabalho, direito de requisição, de desapropriação, etc.

17. O que se denomina cláusula exorbitante ou derrogatória do direito comum tem sido considerado como elemento central dos contratos administrativos. Na realidade, porém, é o caráter diferencial da Administração pública com relação à Administração privada como é a diferença específica entre o Direito Comum e o Direito Administrativo.

O Direito Administrativo agora não passa de ser o Direito Comercial, Criminal, Processual — com as disposições legislativas ou jurisprudenciais baseadas nas chamadas cláusulas exorbitantes.

A Administração pública reivindica, e lhe é reconhecido, o privilégio de concluir contratos ou praticar atos jurídicos exorbitantes do Direito Comum, regidos pelo Direito Público.

18. O Estado evoluiu do Estado-polícia para o Estado-proteção social por meio de uma técnica semelhante à usada pelos indivíduos nas suas relações privadas. Da mesma forma como os indivíduos exerciam e exercem a administração privada dos seus bens e negócios, o Estado passou a exercer a administração pública de tudo quanto vai chamando para o âmbito da sua ação social. Em nosso tempo chegou a ser uma máquina formidável que funciona prodigiosamente, de uma maravilhosa eficiência pela quantidade de precisão dos seus meios, plantada no meio da sociedade, bastando tocar um botão para que suas enormes alavancas operem fulminantemente sôbre qualquer parte do corpo social (José Ortega y Gasset, *La Rebelión de las Masas*, décima edición, pág. 128).

O direito que regula o funcionamento e os efeitos dessa máquina, que é Administração pública, é o Direito Administrativo.

Para coibir os excessos dessa máquina, há o Poder Legislativo, que estabelece em leis os princípios para o seu trabalho, e há o Poder Judiciário, para exercer o contrôle jurisdicional quanto a tais excessos, desvios e ausências.

19. O conceito atual de Direito Administrativo é o de Direito comum aplicado pelo Estado nas suas relações de Poder público com os seus cidadãos e pessoas jurídicas que aquêle ou êstes formam, com a predominância das cláusulas exorbitantes do Direito Comum e que se tornam legítimas quando o Estado age como poder, ou como *potestas*.

20. Direito Administrativo será o que regula os direitos e obrigações de ordem da Administração pública concernentes às pessoas, aos bens e às suas relações.

21. O importante será considerar tudo quanto é e passará a ser objeto da Administração pública.

22. A intervenção do Estado na ordem econômica, para organizá-la conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano, colocando o uso da propriedade sob condição de bem-estar social, reprimendo tôda e qualquer forma de abuso do poder econômico, organizando o regime das emprêsas concessionárias do serviço público, regulando o trabalho, considerado como obrigação social e como direito à existência digna, pondo a família sob a proteção especial do Estado, colocando a educação como direito de todos e como obrigação dos podêres públicos e de emprêsas de caráter privado, colocando as Fôrças Armadas como instituições permanentes para defenderem a Pátria e garantirem os podêres constitucionais, a lei e a ordem, e as prescrições relativas aos funcionários públicos, tudo vem dar ao Estado função administrativa que não tinha mesmo até as duas primeiras décadas do século XX.

Até essa época o Estado tinha função ùnicamente política. Limitava-se à organização do Estado na ordem interna e à sua subsistência na ordem externa. Na ordem interna fazia as leis, dava a justiça, entre os seus súditos, e mantinha a ordem pela punição dos crimes. Na ordem externa, defendia sua situação de país independente e soberano.

Com a evolução acentuada depois da Primeira Grande Guerra Mundial, com o mundo dos Ditadores, quer os socialistas, quer os comunistas, o Estado começou a entender que o uso do seu poder não se deveria limitar à iniciativa dos seus cidadãos, mas que poderia e deveria intervir diretamente na vida econômica e social dos seus súditos, até chegar ao atual período das planificações.

Já não se trata mais de simplesmente organizar, mas de planejar. Os planos são feitos com relação à indústria, ao comércio, ao transporte, com repercussão e efeitos na vida econômica e financeira do país.

Tôdas as leis atinentes à planificação são de Direito Administrativo.

Com relação ao uso dos bens públicos, as necessidades do trânsito impõem medidas que repercutem nos vários setores da vida das cidades.

As leis orgânicas atinentes aos assuntos de intervenção do Estado na vida social e econômica do país são leis de Direito Administrativo, para sua aplicação e para a sua inteligência se devendo ter em vista os princípios dêsse ramo do Direito.

23. Essa evolução está bem fixada por Celso Furtado em um artigo publicado sôbre "O Planejamento e o Estado".[18] Diz êsse publicista:

"Na época do desenvolvimento capitalista clássico, as responsabilidades dos governos centrais, com jurisdição sôbre extensos territórios, eram principalmente de índole política, e a prestação de serviços de interêsse imediato para as coletividades estava sob a responsabilidade das autoridades locais, de fácil orientação e contrôle. As burocracias, na sua qualidade de maquinaria para o exercício de um poder impessoal, e articuladas em escalas hierárquicas, existiriam apenas como caso especial onde se formaram estados multinacionais, sob regime autocrático, ou nos impérios coloniais. Essas estruturas burocráticas atuavam essencialmente em apoio de sistemas de dominação estrangeira, orientando-se por critérios de racionalidade formal, similares aos que prevalecem nas organizações militares.

Nos países subdesenvolvidos de hoje, êste problema apresenta aspectos inteiramente novos. Em primeiro lugar, as responsabilidades do Estado como agência prestatária de serviços se anteciparam ao desenvolvimento das bases materiais da sociedade. Em segundo lugar, as próprias funções políticas do Estado sofreram evolução significativa, quando a sociedade lhe atribuiu um papel retor em seu próprio processo de desenvolvimento econômico e social. Desta forma, o crescimento do aparelho administrativo do Estado não deriva do desenvolvimento das bases materiais da sociedade e do incremento mais do que proporcional da demanda daqueles serviços que, por sua natureza, devem ser prestados por instituições públicas. Seu crescimento resulta de decisões de índole política e reflete o despertar da coletividade para a natureza de seu problema de desenvolvimento."

24. De longa data a ação do govêrno vem se denominando "administração". Desde os egípcios, passando pela antigüidade clássica, a seguir pelo

18 *Correio da Manhã*, de 1.º de maio de 1965.

sistema feudal, depois pelas monarquias absolutas até a era dos Estados democráticos, tem sido sempre necessário cuidar das coletividades politicamente organizadas. Administrar é cuidar do que é seu, como do que é alheio. A atividade que uma pessoa física ou jurídica consagra à gestão de seus negócios, bens e interêsses se denomina administração. Não é preciso que os bens sejam alheios, para que haja administração. Originàriamente administrar é dirigir, ordenar, gestionar os seus próprios bens. Passou a significar ajudar, servir. É que a administração era feita por servidores, ou seja, trabalhadores debaixo de ordem. Já em Cícero, *administratio* era "govêrno, manejo, direção". Era ação e efeito de cuidar de bens, de direitos, de interêsses. *"Administrare provinciam"*, era expressão usada por Cícero. *Minister,* era o assistente, o ajudante. *Administrare,* era dar assistência, ajuda, auxílio.

Administração do Príncipe era gerir, cuidar, dirigir os bens e interêsses do Príncipe.

No dia em que os bens e interêsses do Príncipe passaram a ser do público — bens e dinheiros — a administração do Príncipe passou a se denominar "administração pública". Deixou o Estado de ser patrimonial, propriedade do Príncipe ou do Rei, para ser o Estado da soberania nacional.

25. O Estado deixou de ser propriedade do Rei. Deixou de ser propriedade dos governantes. Passou a ser propriedade da soberania nacional. Os bens que eram do Rei passaram a ser do Estado. A administração dos bens dos Reis, que era administração pública, passou a ser administração dos bens do Estado, com a mesma denominação de "administração pública".

A administração pública é, por isso, definida como a arte e a ciência da gestão aplicada nos bens, negócios e interêsses do Estado.

Sua história é coextensiva da história da organização do govêrno. Cada forma de govêrno através dos séculos vem mais altamente desenvolvendo os sistemas de administração pública, a tomarem mais altos aspectos nos Estados industrializados.

A moderna administração surge do sistema feudal para o Estado nacional e o seu escopo tem sido profundamente afetado pelas prevalecentes teorias das funções dos Estados. O mercantilismo, no século XVIII, deu origem a determinado sistema de administração pública. A revolução industrial operada na Inglaterra depois da primeira metade do século XIX deu outra direção à administração pública. Depois da Primeira Guerra

Mundial (1914-1919) as funções do Estado foram aumentadas e a administração pública veio a se estender extraordinàriamente com o emprêgo de todos os meios para atender.

A intensidade da administração aumenta dia por dia e pode ser esperada em contínuo desenvolvimento por um indefinido tempo. Filosofia socializante do govêrno invade todos os sistemas de govêrno, quer os baseados no respeito à iniciativa privada, quer nos baseados nos diversos aspectos do socialismo.

26. A administração pública era arbitrária aos tempos anteriores à instituição dos Estados de Direito. Quando surgiu essa doutrina a administração pública passou a ser feita nos têrmos do direito. Mas, com a sua evolução, de nôvo se voltou à concepção de certos entraves jurídicos não prevalecerem contra o Govêrno na sua ação administrativa. Praticando os atos admitidos pelos institutos do direito ordinário, foram-se admitindo para a administração pública disposições extraordinárias dêsse direito comum. São essas disposições, cláusulas ou regras extraordinárias que fazem a diferença específica entre a administração pública e a administração privada.

A moderna realidade social, determinada decisivamente pela técnica, a economia e — como conseqüência delas — pela masssa do povo, impõem ao Estado o dever de planificar e dirigir em ampla medida, de reprimir aqui e fomentar ali, de unir em ordens duradouras os elementos poderosos e débeis, de criar e manter possibilidades de existência para milhões de sêres, de repartir, de atuar como fôrça conformadora, estabilizadora e conciliadora em meio de um mundo de máxima vulnerabilidade. Tudo isso acarreta a faculdade que a Administração de épocas anteriores não conhecia nessa proporção.

Uma função de tão extraordinária influência não pode guiar-se tão-sòmente por critérios funcionais, senão também que tem que se orientar por cânones superiores, sob pena de deixar de reconhecer que a ordem social não é tão-sòmente uma estrutra funcional, senão também um complexo dirigido à realização da Justiça social.

Nessa feição a ação social do Estado é controlada pelo Poder Judiciário, para a defesa dos direitos subjetivos das pessoas físicas ou jurídicas que entram em contato com a Administração.

27. Pode-se, pois, dizer que assim como o Direito Civil é o conjunto de regras e institutos que regulam os direitos e as obrigações de ordem privada concernentes às pessoas, aos bens e às suas relações, assim o Direito Administrativo vem a ser o conjunto das regras e institutos que regulam os direitos e as obrigações de ordem da Administração pública concernentes às pessoas, aos bens e às suas relações.