PREMISSAS À ELABORAÇÃO DE UM CONCEITO DE DIREITO ADMINISTRATIVO*

LUCIA VALE FIGUEIREDO**

1. Metodologia empregada. 2. Personalidade do Estado: O Estado-Nação e o Estado-Coletividade. 3. A função administrativa. 4. Interesse público e fim público. 5. Regime jurídico-administrativo. 6. Conclusões.

1. *Metodologia empregada*

1. Nosso objetivo é o estabelecimento de premissas que, se aceitas, possam propiciar a conceituação do atual direito administrativo.

2. Procuramos enfocar as personalidades diferentes do Estado, submetidas a diferentes regimes jurídicos, seguindo a linha de pensamento de Bénoit.

3. Tratamos da função administrativa como exercitada por um Estado-Coletividade.

4. Referindo-nos por diversas vezes, ao longo deste trabalho, a interesse público, pretendemos a aclaração do conceito, ou por outra, a abordagem sob um ângulo jurídico-positivo.

5. Em seguida, desenvolvemos o que nos pareceu relevante no regime jurídico-administrativo, sem a pretensão todavia, de esgotá-lo. Tão-somente,

* Trabalho apresentado ao I Congresso Nacional de Direito Administrativo, realizado em Curitiba, em fevereiro de 1975.

** Procuradora do Município de São Paulo.

afigurou-se-nos importante trazer à colação os princípios mais peculiares ao direito administrativo.

6. A final, apresentamos algumas conclusões que constituem as premissas à elaboração de um conceito atual de direito administrativo.

2. *Personalidades do Estado: o Estado-Nação e o Estado-Coletividade*

Para nossa proposta de trabalho, colocação de premissas a uma conceituação do direito administrativo, é de interesse perquirir a que regimes jurídicos estão subordinadas as funções do Estado, a fim de delimitar o campo de abrangência do direito administrativo.

Entendendo-se como personalidade jurídica a aptidão de titularizar direitos e obrigações, portanto, a possibilidade de ser um centro de imputação, há de se inferir que o Estado não tem apenas uma única personalidade.

Trazemos à colação o pensamento de Bénoit, para quem um mesmo ser pode ter personalidades jurídicas de conteúdos diversos. Divide Bénoit as missões do Estado em duas grandes categorias: 1. Uma de criação do Direito e governo. 2. Outra de prestação de serviços e de exercício de competências definidas pelo Direito.

A primeira das missões seria exercitada pelo Estado-Nação, enquanto que a segunda, atividade subordinada, caberia ao Estado-Coletividade.

Tais missões subordinadas, evidentemente, só vão aparecer com a evolução de um Estado de Direito, em que não há mais concentração do poder nas mãos do hierarca. A função administrativa vai aparecer, após a divisão de poderes, como uma atividade absolutamente serviente.

Indica Bénoit, como a chave da distinção entre o Estado-Nação e o Estado-Coletividade, a noção de subordinação e, a propósito, escreve:

"Administrer est une chose, gouverner en est une autre. Ce n'est donc pas par hasard que la langue comporte ces deux mots: ils expriment des concepts différents, tant sur le plan juridique, que sur le plan sociologique. L'analyse juridique refoint ici les sens comme selon lequel l'homme de gouvernement et l'administreur n'ont pas le même rôle ni ne doivent avoir les mêmes qualités, puis que governer c'est procéder aux choix politiques tandis qu'administrer c'est assurer le fonctionement quotidien des services publics faire la police, et gerér le domaine".[1]

[1] Bénoit, Francis-Paul. *Le droit administratif français.* Paris, Dalloz, 1968. p. 51.

Portanto, os regimes jurídicos a que se submeterão o Estado-Nação e o Estado-Coletividade, são diferentes.

Interessa-nos, de perto, o regime jurídico do Estado-Coletividade, pois que, o direito administrativo, grosso modo, é o direito comum da ação administrativa.

A conceituação de Kelsen tem algum paralelismo com a definição de Bénoit de um Estado criador de Direito (inovador) e de um Estado aplicador do Direito. Se bem que, para Kelsen, dentro de uma ordem escalonada, tudo se reduzirá a uma questão de competência.

Mas, coloca Kelsen a legislação e a jurisdição como funções jurídicas em sentido estrito, enquanto que à Administração, em sentido estrito, vai competir a função de observância do Direito.

No topo da ordem escalonada de Kelsen encontra-se a Constituição e, logo em seguida, a legislação que é a faculdade de editar normas gerais e abstratas. A competência legislativa tem horizontes bem mais amplos do que a faculdade de aplicar as normas gerais, através das normas individuais. Estas últimas, embora também sejam atos de criação de Direito, devem ser expedidas dentro da moldura colocada pelas normas gerais, encontrando-se, nesta moldura, os limites positivos e negativos.

A norma geral, ao se positivar, obedecida a norma de competência, vai representar uma opção do legislador, dentro das opções possíveis. Todo o Direito positivado representa uma inexorável escolha.

Portanto, é ao Estado-Nação que vai competir a colocação do ordenamento jurídico e a função de governo (infraconstitucional), enquanto que o Estado-Coletividade assume a prossecução do interesse público, executada sob a égide do Direito.

3. *A função administrativa*

A função administrativa apresenta-se como um instrumento do Estado-Coletividade, titular do interesse público positivado.

No conceito de função administrativa há muito maior divergência de ordem lingüística, entre os autores, do que, realmente, quanto ao seu conteúdo.

Concordam, neste sentido, Carrió, Gordillo e Cassagne.

Gordillo diz, ainda, que não interessa o sentido que se dê às palavras, desde que se as use coerentemente. Afirma que as classificações não são verdadeiras ou falsas, mas úteis ou inúteis.[2]

[2] Gordillo, Agustín. *El acto administrativo*. 2ª ed. Buenos Aires, 1969.

Daremos, em rápidas pinceladas, o fulcro do pensamento de alguns autores europeus, latino-americanos e brasileiros, a fim de estabelecermos, em síntese comparativa, suas semelhanças e diferenças.

Dentre os europeus que consultamos, impressionou-nos a colocação de Renato Alessi, clara e precisa, do que deva ser entendido por função administrativa. Consoante Alessi, a função administrativa é a emissão de comandos complementares, ou de atos integrativos, aos preceitos normativos abstratos, com a finalidade de lhes dar completa e imediata operatividade.

A definição de Alessi é material e não orgânica, pois não exclui a possibilidade de outros órgãos, que não administrativos, atipicamente, praticarem também atos administrativos.

Enfoca, ainda, Alessi, a estreita subordinação da função administrativa à legalidade. Esclarece, entretanto, que não se há de negar a possibilidade discricionária de a administração prosseguir seus fins. Mas, apesar de não ser uma mera executora da lei é, na verdade, uma sua serva.

Em Guido Zanobini verificamos que à função administrativa vai corresponder a atividade operativa do Estado, que tutela, de modo imediato, o interesse público. De conseguinte, seus traços característicos emergentes: 1. Espontaneidade. 2. Discricionariedade. 3. Concreção.

Coloca Zanobini que, cada um dos poderes do Estado não vai executar de modo exclusivo, mas apenas preferencialmente, a atividade que lhe seja característica.

Otto Mayer opõe a legislação, que estaria sobre a ordem jurídica, à jurisdição e à administração, estas últimas sob a ordem jurídica.

Segundo Marcello Caetano, a função administrativa é função jurídica, com as características de parcialidade, iniciativa e submissão total à lei.

Queiró admite que os órgãos do Estado têm, por vezes, atribuições não coincidentes com a maneira pela qual foram concebidos.

Entre os argentinos destacamos Agustín Gordillo e Juan Carlos Cassagne.

Pretendeu Gordillo inovar o tratamento dado à função administrativa, repelindo quer o conceito orgânico quer o material, e propondo, a final, um conceito orgânico-material. Tencionou chegar a um conceito lógico-jurídico de função administrativa, entretanto, incidiu em sua própria crítica, acabando por definir a função administrativa, por exclusão.

Juan Carlos Cassagne aceita uma concepção objetiva de função administrativa, dando-lhe, também, um conteúdo teológico. Para este autor, o crescimento progressivo do direito administrativo fez com que se rompesse a equação Administração Pública — Direito Administrativo. Senão vejamos, nas próprias palavras do autor:

"La ruptura de la ecuación entre Administración Pública y Derecho Administrativo obedece a una ampliación del contenido del derecho administrativo como producto de una realidad histórica, y es ya, a esta altura de los tiempos, practicamente, muy dificil intentar recomponerla".[3]

Na doutrina brasileira encontramos posições singulares e opostas em Seabra Fagundes e Oswaldo Aranha Bandeira de Mello.

Entende Seabra Fagundes haver duas funções fundamentais do Estado: uma legislativa — ligada ao fenômeno de formação do Direito — e outra encarregada da execução desse Direito — Administração e Jurisdição.

Com efeito, para o festejado mestre, legislar é editar o direito positivo, administrar, aplicar a lei de ofício enquanto que julgar é aplicar a lei contenciosamente. A jurisdição estaria bem próxima da administração no que tange à individualização da lei.

Portanto, aglutina Seabra Fagundes a administração e a jurisdição, como execução da lei, enquanto à legislação caberia a inovação no mundo jurídico.

O Prof. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello coloca a legislação ao lado da função executiva — duas expressões distintas de uma mesma faculdade.

A função integrativa do Estado, segundo, ainda, o conceituado mestre, é a criação da lei norma geral, abstrata e inovadora; o cumprimento desta lei é feito através da função administrativa. A função reintegradora caberia ao judiciário, quando, em casos concretos, devesse restaurar o Direito.

A separação de órgãos constituiria um simples problema de organização constitucional.

Na definição do Prof. Celso Antonio Bandeira de Mello encontra-se ínsita a distinção entre legislação e jurisdição. São suas palavras:

"Função administrativa é aquela função pública do Estado realizada debaixo da lei e na condição de parte, sujeito de uma relação jurídica, para cumprir as finalidades assinaladas no ordenamento".[4]

Sintetizando seu pensamento: *função exercida sob a lei,* encontrando nesta seus limites positivos e negativos; *parcialidade;* e, finalmente, *cumprimento* das finalidades assinaladas no ordenamento.

Cabe-nos, agora, uma breve crítica das conceituações propostas, como também, uma tomada de posição.

Os autores citados são unânimes quanto ao exercício da função administrativa, sob a lei — portanto, em regime de subserviência. Ao concretizar-se

[3] Cassagne, Juan Carlos. *El acto administrativo.* Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1974. p. 70-71.
[4] Bandeira de Mello, Celso Antonio. Prestação de serviço público. *R.T.*, 1973.

a utilidade pública, haverá uma inovação na ordem jurídica, mas a norma individual representará a operatividade da norma geral.

O conceito teleológico de função administrativa também aparece como uma constante. O Estado deve perseguir seus fins. Que fins? Aqueles encampados pelo sistema.

A definição de função administrativa, quer se lhe dê um conceito orgânico ou material, não vai exaurir a complexidade dos atos praticados pelos diversos órgãos da Administração, materialmente, administrativos.

Acabam os autores, por conseguinte, reconhecendo que existe apenas uma preponderância da atuação por parte do órgão competente à emanação de determinada categoria de atos. Funções típicas e atípicas, no dizer de Alessi.

Voltando à colocação inicial das personalidades do Estado, posição de Bénoit, verificamos que ao Estado competem missões de categorias diferentes: uma, de inovação do Direito — portanto, sobre a ordem jurídica — e outra, de aplicação do Direito — sob a ordem jurídica. Ao Estado-Nação compete a primeira função acrescida, como diz Bénoit, da função de governo — traçar os supremos rumos da Nação (atividade política).

Ao Estado-Coletividade caberia prover a utilidade pública — função de observância do Direito. Por conseguinte, a função jurisdicional estaria também afeta ao Estado-Coletividade.

Resta-nos esclarecer o sentido que atribuímos à afirmação de que o Estado age sobre a ordem jurídica. Não quisemos, de modo algum, trazer à colação a idéia de um Estado arbitrário, agindo sem peias. Naturalmente, ao legislar, o Estado estaria agindo sob a Constituição, mas, evidentemente, cabendo-lhe as opções do que seja o útil, o adequado ao interesse público de determinado momento histórico.

A norma posta é sempre uma opção entre várias. Ao ser colocado o Direito, instaura-se o *certum* jurídico, através do discurso monológico da norma, num ordenamento estático.

À Administração e à Jurisdição só cabe a criação do direito individualizado, ou seja, de normas individuais que, necessariamente, devem refletir a norma geral.

4. *Interesse público e fim público*

Ao abordarmos os conceitos de função administrativa, verificamos uma alusão constante a interesse público, fim público, concreção de utilidade pública, etc.

Interesse público, evidentemente, tem acepções diversas e pode, aparentemente, apresentar-se como um conceito fluido.

Ao dizermos que a função administrativa se destina à realização dos fins públicos *assinalados no sistema,* já acrescentamos algo.

Interesse público e fim público podem trazer um conteúdo pré-jurídico, metajurídico ou jurídico-positivo. É deste último que queremos tratar.

À questão, "que é interesse público?", poder-se-á responder de maneira singela: "aquilo que a lei assim o quis".

Interesse público, dentro de um determinado sistema jurídico-positivo, é aquele a que a lei deu tratamento especial; fins públicos são aqueles que o ordenamento assinalou como metas a serem perseguidas pelo Estado, de maneira especial, dentro de um regime jurídico de direito público. E, conseqüentemente, ao dever da Administração em prossegui-los, vai competir uma carga de poder. É o poder-dever de que fala Renato Alessi.

Bartolomé Fiorini em sua "Teoría jurídica del acto administrativo" faz interessante distinção entre o fim público e o interesse público.

Assinala que a noção de fim público aparece confundida com a de ordem pública, serviço público ou interesse público. Diz, ainda, enquanto o fim público expressa o conceito teleológico de uma atividade pública, o interesse público se refere a seu conteúdo e objeto.

O interesse público sofre recondicionamentos, manifestando-se sobre bens distintos.

Diz Fiorini:

"Desde el simple estadio del interés individual que nasce como una necesidad subjetiva particular, hasta la última grada donde se encuentra el interés colectivo que satisface necesidades públicas, existe una gama de situaciones de intereses variados que pese a llevar la misma calificación responden a distintos regimes jurídicos."[5]

. . . . . .

"La realidad muestra intereses públicos de distintos grados de acentuación y ámbitos de extensión."[6]

As normas que dão custódia a esses interesses coletivos instituem o poder administrador como de gerente público, que não os poderá alijar, delegar, nem permitir sua perda ou depredação.

[5] Fiorini, Bartolomé. *Teoría jurídica del acto administrativo.* Buenos Aires, 1969. p. 72.
[6] Id. Ibid. p. 73.

A tutela dos interesses coletivos primários não está à disposição do interesse particular de um sujeito ou de um grupo de sujeitos, ao contrário, são eles exclusivos e inerentes à mesma coletividade.

Esta classe de interesses e suas garantias legais não podem ser alienadas nem negociadas.

O Prof. Celso Antonio coloca, como segundo princípio do direito público, a indisponibilidade do interesse público. É lógico que, quando fala o Prof. Celso Antonio de indisponibilidade do interesse público, refere-se a esse interesse a que, dada a sua relevância, a lei deu regime jurídico diferente.

Citando, novamente, Fiorini:

"En suma: la presencia del interés público no significa un único contenido y *menos un régimen jurídico igual para todos* (grifos nossos). Los intereses secundarios tienen varios régimenes por tratarse de distintas clases de situaciones jurídicas. Las relaciones jurídicas que crean se distinguen por la cantidad y extensión de la necesidad pública que satisfacen, desde el interés colectivo y primário hasta el de los particulares donde hay interés de la colectividad em ampararlos."[7]

Esse, pois, o conceito jurídico-positivo de interesse público — aquele interesse que deve ser curado com prevalência e, para tanto, com a outorga de uma titularidade de poder à Administração, e cujo conteúdo reflete prerrogativas especiais.

Como nos diz Fiorini, a cada interesse público (ainda que jurídico-positivo) não vai corresponder, necessariamente, o mesmo regime jurídico. A prevalência desse interesse público, só a interpretação feita à luz de um instituto determinado, de seu regime jurídico e do próprio sistema, é que a poderá determinar.

Sobre mais disso é de relevo notar, como o fez Fiorini, que o interesse público sofre recondicionamentos. Portanto, é de se alijar, como intérpretes do Direito, qualquer conceito metajurídico, ou mesmo pré-jurídico.

A única fonte do Direito só pode ser o próprio Direito.

Somente a análise exaustiva do sistema fará aflorar quais os interesses públicos que devam ser perseguidos pela Administração, bem como seus graus, o que dará a nota da subsunção a este ou àquele regime jurídico.

7. Fiorini, op. cit. p. 81.

5. *Regime jurídico-administrativo*

Denominamos regime jurídico-administrativo ao conjunto de regras e princípios a que se deve subsumir a atividade administrativa, no atingimento de seus fins.

Alguns autores falam que tais princípios seriam exorbitantes ao direito comum, entendido este como o direito civil.

Entretanto, a preocupação dos cultores do direito administrativo é, sem dúvida alguma, a preservação, deste ramo do direito público, de qualquer contaminação com o direito privado.

Alessi, ao prever a possibilidade de lacuna no ordenamento positivo administrativo, diz que se deve apelar aos princípios gerais do direito público. Qualquer interpretação terá sempre que ser feita à luz dos princípios próprios do direito administrativo.

Bénoit, assim escreve:

"Le droit administratif — comme de son côté, le droit civil — apparâit ainsi en droit positif comme un ensemble de règles spécifiques constituant une discipline homogène qui se suffit à elle-meme. Le droit civil ne joue nullement techniquement le rôle privilegié d'un droit commun."[8]

E mais adiante:

..."La réalité resterait que les règles spécifiques du droit administratif couvrent la quasi-totalité de l'activité administrative; que le droit privé n'est apliqué par l'Administration que dans des hypothèses limitées par principe et nullement en vertu d'une règle générale; que, chaque fois qu'un problème nouveau se pose, le législateur ou les juges sont conduits à le régler en créant des règles administratives spécifiques nouvelles..."[9]

Seguindo as pegadas de autores de brilho invulgar, não vemos nem filiação nem dependências do direito administrativo ao direito civil.

O regime jurídico-administrativo corresponde a regras próprias que, por força da diferença das situações tuteladas, hão de ter aspectos inteiramente diversos do direito privado.

Destacaremos alguns dos princípios essenciais do regime jurídico-administrativo:

[8] Bénoit, Francis-Paul. op. cit. p. 65.
[9] Bénoit, Francis-Paul. op. cit. p. 66.

1. *Supremacia do interesse público sobre o privado*
(ou princípio da desigualdade das partes)

A supremacia do interesse público sobre o privado impõe-se a fim de que o Estado possa cumprir seus fins. A posição privilegiada da Administração é a conseqüência lógica do seu dever de prossecução da utilidade pública.

Como bem assinala Celso Antonio[10] esse princípio pode ser verificado através dos seguintes exemplos: presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos, auto-executoriedade, benefício de prazos em dobro, etc.

2. *Estrita legalidade*

Como regime de estrita legalidade há de se entender não apenas a proibição da prática de atos vedados pela lei, mas, sobretudo, a prática, tão-somente, dos expressamente permitidos pela lei.

Alessi, ao dizer que à função administrativa cabe a aplicação da lei, não exclui a possibilidade do princípio da discricionariedade. Mas, ao dizer-se que a Administração deve agir subsumida à lei, vale dizer que mesmo a discricionariedade encontra teto e baliza dentro da própria norma.

3. *Princípio da discricionariedade*

Este princípio, apontado como um dos princípios básicos para a atuação da Administração, há de ser perquirido dentro da própria norma, que tutela determinado instituto. A discricionariedade não se presume. Existe ou não.

Desde que a Administração só pode agir em estrita conformidade com a lei, encontrar-se-á, face à determinada norma legal, diante de uma destas duas situações: vinculação total, ou parcial discricionariedade.

Interpretada a norma, a situação pode colocar-se para a Administração como de sujeição absoluta, *aderência capilar,* no dizer de Renato Alessi, ou de parcial faculdade de ação discricionária. A indeterminação da norma pode ser maior ou menor, mas o interesse público que visa tutelar, imediatamente, estará sempre nela contido. Ainda que na norma não venha o fim expresso (tipicidade do ato a praticar) o fim mediato trará sempre. Sobre mais disso, a competência será sempre vinculada. De aí, a colocação do Prof. Queiró, que reduz a discricionariedade, tão-somente, a um problema de competência.

[10] Bandeira de Mello, Celso Antonio. O conteúdo do regime jurídico-administrativo e seu valor metodológico. *R.O.P.,* São Paulo, v. 2, p. 47.

Gonçalves Pereira coloca a discricionariedade como o resíduo deixado ao administrador após a interpretação da norma.

Queiró traz à colação a idéia dos conceitos teoréticos ou valorativos. Se diante de um conceito teorético, a vinculação administrativa é total. Se diante de um conceito de valor, cabe a verificação da obrigatoriedade da emanação de determinado ato, do quando deverá ser emanado, de como emaná-lo, e do porquê dessa emanação.

4. *Indisponibilidade do interesse público*

Ao investir a Administração de prerrogativas especiais para tutela de determinados interesses, que houver por bem a norma entendê-los como prevalentes, em contrapartida, deixou-os inalienáveis.

Com efeito, o reverso da supremacia do interesse público é a indisponibilidade deste interesse.

Decorre, também, que, mesmo ao delegar o exercício de determinadas funções públicas a outrem, a Administração não as poderá transferir.

Toda competência é por lei intransferível. É apenas delegável seu exercício, continuando, entretanto, como titular da mesma, a pessoa a quem a norma atribuiu tal competência.

A indisponibilidade do interesse público, que Alessi chama de poder-dever, vai corresponder a um outro princípio — o princípio da exigibilidade dos atos administrativos.

5. *Princípio da exigibilidade dos atos administrativos*

A atividade administrativa é compulsória para a Administração. Mesmo em determinadas hipóteses de discricionariedade não há a exclusão de obrigatoriedade da emanação de determinado provimento.

Alessi, em sua *Revoca,* diz que discricionariedade e obrigatoriedade de emanação não são conceitos antitéticos. É bem verdade que, em determinados casos, a Administração, dentro de uma competência discricionária, agirá se assim o entender. Mas isso somente em situações em que se não imponha uma atividade positiva da Administração.

Em regra, a titularidade de uma competência implica a obrigatoriedade de ação.

O princípio da revogabilidade dos atos administrativos assenta-se na potestade ativa da Administração de concretizar a utilidade pública.

6. *O controle administrativo*

Como corolários de determinados princípios, outros emergem. A autotutela administrativa é a faculdade administrativa de rever seus próprios atos ou de seus entes administrativos descentralizados.

A obrigatoriedade da invalidação dos atos desconformes com o ordenamento jurídico surge do princípio do controle ou autotutela.

7. O princípio da isonomia, atém de ser princípio constitucional, é também princípio do próprio direito administrativo. Este princípio, todavia, deve ser entendido com cautela. A isonomia, com efeito, há de ser compreendida dentro do princípio de igualdade entre os iguais, e não possuir uma abrangência que chegaria ao absurdo do nivelamento de desiguais.

8. O princípio da responsabilidade do Estado aparece como conseqüência lógica do princípio da legalidade. Sobre mais disso, as prerrogativas especiais dadas à Administração imporiam a responsabilidade objetiva do Estado.

Não pretendemos exaurir o regime jurídico-administrativo, mas, tão-somente, apontar os princípios informadores do direito administrativo, que são próprios e, na realidade, não são exorbitantes do direito comum.

Apenas, as realidades positivadas pelo direito público ou privado são diversas. E, em assim sendo, não seria viável que o legislador usasse de critérios iguais.

O conteúdo do regime jurídico-administrativo encontra-se sistematizado pelo Prof. Celso Antonio, com a acuidade que lhe é peculiar, em monografia citada na bibliografia.

Portanto, permitimo-nos não mais nos alongar, desde que nosso objetivo é a colocação de premissas para a tentativa de um conceito de direito administrativo.

6. *Conclusões*

1. O Estado tem personalidades jurídicas diferentes, e, em assim sendo, submete-se a regimes jurídicos diferentes, quando atua em sua função de Estado-Nação (inovadora do Direito ou política), ou como Estado-Coletividade (prossecução dos fins assinalados pelo ordenamento).

2. O direito administrativo não é um direito exorbitante ao direito comum, mas sim um ramo do direito público com princípios e fundamentos próprios.

3. No caso de lacunas no ordenamento administrativo, há de se recorrer aos princípios gerais do direito público.

4. Em disciplinando o direito administrativo, a atividade administrativa do Estado-Coletividade faculta em determinadas situações a opção pelo regime de direito privado.

5. Os atos de Governo, assim chamados os atos políticos, obedecem a um regime jurídico diferente dos emanados no exercício da atividade administrativa, pois são infraconstitucionais.

6. A tricotomia clássica de Montesquieu não corresponde a um sistema jurídico-positivo, uma vez que não há funções estanques, mas antes representam uma classificação e opção do Constituinte, a fim de perseguir o "sistema de freios e contrapesos".

7. Não há identidade entre função executiva e função administrativa.

8. O direito administrativo, historicamente ligado à função administrativa, tem abrangência cada vez maior, o que provoca o rompimento da equação "Função-Administrativa — Direito Administrativo".

9. As funções fundamentais do Estado, para efeito de uma classificação, poder-se-iam agrupar em duas: de um lado, as funções de criação do Direito e de governo, de outro lado, as funções sob a legislação (em regime de estrita legalidade) — Jurisdição e Administração.

Bibliografia

Alessi, Renato. *Principii di diritto amministrativo.* Milano, Giuffré, 1971. v. 1.
Bandeira de Mello, Celso Antonio. Conteúdo do regime jurídico-administrativo e seu valor metodológico. *R.D.P.*, v. 2, p. 44-61.
Bandeira de Mello, Osvaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo.* Rio, Forense, 1968. v. 1.
Bénoit, Francis-Paul. *Le droit administratif français.* Paris, Dalloz, 1968.
Marcello Caetano. *Manual de direito administrativo.* Rio, Forense, 1970. v. 1.
Cassagne, Juan Carlos. *El acto administrativo.* Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1974.
Cretella Júnior, José. *Desvio de poder.* 1964.
Seabra Fagundes, M. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário.* 4. ed. 1967.
Fiorino, Bartolomé. *Teoría jurídica del acto administrativo.* Buenos Aires, 1969.
Gonçalves Pereira, André. *Erro e ilegalidade no acto administrativo.* Lisboa, 1962.
Gordillo, Agustín. *El acto administrativo.* 2. ed. Buenos Aires, 1969.
Kelsen, Hans. *Teoria pura do direito.* Coimbra, Arménio Amado, 1962. v. 1 e v. 2.
Lopes Meirelles, Hely. *Direito administrativo brasileiro.* 1964.
Queiró, Afonso Rodrigues. *Estudo de direito administrativo.* Coimbra, 1968.
——. A teoria do "desvio de poder" em direito administrativo. in *R.D.A.*, v. 6, p. 41-78 e v. 7,p. 52-79.
Zanobini, Guido. *Corso di diritto amministrativo.* Milano, Giuffré, 1958. v. 1.