

## O Direito Administrativo como Ciência\*

*Carlos S. de Barros Júnior*

Professor Adjunto de Direito Administrativo na  
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Acedendo ao convite para proferir conferência nesta nossa Academia, só me dei conta da imprudência, ao deparar com o tema que me foi designado: *O Direito Administrativo como Ciência*.

Já me escapava a essa altura, a possibilidade de argüir méritos que me falecem ao trato de tão importante assunto.

Eis a razão pela qual quero deixar explícito que à difícil empresa não pôde fugir o agraciado; donde a palestra singela que ides ouvir e pelas deficiências da qual invoco a indulgência que merecem as vítimas da gentileza, do otimismo ou quiçá da malícia bondosa do nosso Presidente, que é a posição de quem se preza de falar-vos neste momento.

Talvez nenhum dos ramos do Direito apresente maiores dificuldades, para situá-lo como ciência, do que o Direito Administrativo. Ele regula uma atividade autoritária — a administração pública — exercida por um Poder que detém a força em maior grau.

E o Direito é contenção, limitação de poder.

Donde a asserção algo paradoxal de PROSPER WEIL: “*L’existence* même d’un droit administratif relève en quelque sorte du miracle”.

Quando se fala em existência do Direito Administrativo, alude-se à consideração dele como ciência, como parte autônoma da ciência do Direito.

O Direito é um conceito análogo que permite várias acepções.

---

Conferência pronunciada, como membro da Academia Paulista de Direito, na Associação dos Advogados, em 29.8.1979.

Todas elas, porém, seja a idéia tomada como fenômeno ou fato social, norma, justiça de que o direito seria objeto na vida social, sistema de princípios, são aspectos do Direito, como ciência.

Aliás, a noção de ciência não é fácil de definir, nem mesmo asseverar que o Direito, a rigor, seja ciência. Ao versarem as ciências, aludem os estudiosos mais às chamadas ciências exatas e às da natureza, tomando a idéia de ciência mais propriamente em seu sentido estrito. Isto se dá em virtude da maior complexidade dos fatos sociais, que não se coadunam com inferências tão precisas como as que são objeto das ciências teóricas e da natureza.

As classificações usuais, notadamente as de BACON, AMPÈRE, COMTE, SPENCER, não referem especificamente o Direito. Este se incluiria na Política ou na Sociologia.

O Direito, é um fato social, no sentido de ser um dos aspectos sob os quais pode a vida ser considerada, isto é, no plano da convivência, da sociabilidade humana. Ele emerge de relações entre homens na vida em comunidade. Estabelece condições para tornar possível essa coexistência. E o faz por meio de normas relativas ao agir no campo dessas relações e que se configuram como normas de conduta. Quando essas regras são consideradas indispensáveis à coexistência, à convivência humana, ao desenvolvimento dos princípios da solidariedade social, constituem as normas jurídicas.

Ciência do agir, ciência prática, é, pois, o Direito, e assim seria de considerar na classificação de ARISTÓTELES.

Santo TOMÁS DE AQUINO, referindo-se na *Suma Teológica*, ao conhecimento prático, assinala a distinção entre arte e prudência, esta tendo por objeto o agir (agere), aquela o fazer (facere). Trata-se de dois aspectos distintos da atividade intelectual elaboradora da ciência: *recta ratio agibilium* (prudência) e *recta ratio factibilium* (arte). Na arte há uma produção externa, resultante de ação transitiva, ao passo que a prudência corresponde a uma ação imanente. A primeira faz a boa obra, a segunda aperfeiçoa o sujeito da ação. Para haver prudência é necessário que o homem esteja disposto a agir retamente em vista dos fins a que deve ordenar a sua ação. Há uma prudência individual — a de cada homem na própria vida — é a prudência do chefe de família ou dos pais (p. ex. na educação dos filhos), a do Chefe de Estado ou dos governantes (prudência política, etc.). As ciências práticas (ao contrário das artes, quer se trate das artes mecânicas,

quer das belas artes) ordenam a ação para fins aplicando princípios superiores de ordem moral. São ciências prudenciais. É o caso do Direito, a jurisprudência dos romanos. Cabe então distinguir a prudência do legislador, do administrador ou do juiz.

Por sua vez, liga-se o Direito à idéia de justiça. É, aliás, noção fundamental, a do direito como objeto de justiça. Direito é aquilo que deve ser atribuído por justiça. *Suum quique tribuere*, o que se dá a cada um em função da justiça, por exigência da justiça.

A justiça, nas suas três modalidades, comutativa, distributiva e legal, é como que a matriz de toda a ordem jurídica.

Mas o Direito, se o consideramos como ciência, apresenta-se na vida social preponderantemente sob o aspecto de princípios, de normas que comandam o agir na vida em comunidade. É o conjunto de normas, princípios ou leis, indispensáveis à coexistência humana.

Mas, se dizemos que o Direito é mais aparentemente normativo, isto não exclui que ele represente por certo um fenômeno mais complexo, agrupando normas, poderes ou faculdades subjetivas, bem como relações e conexões entre pessoas e coisas. Relação pessoal e real, a “*realis et personalis hominis ad hominem proportio*”, a que alude DANTE, no seu *De Monarchia*.

São normas que disciplinam o agir em nome do justo. Donde o dizer-se que é fundamentalmente uma ciência normativa ética, pois a norma configura, em cada caso, a projeção de valores aceitos e havidos como de respeitar, por uma determinada comunidade e que, em consequência, devem ser dotados de coercibilidade. É a norma um retalho da vida humana objetivada, para conduzi-la no sentido do justo.

Assim, o Direito, no seu aspecto mais aparente, é regra social obrigatória, conjunto de normas coativamente impostas para tornar possível a convivência humana.

Consideradas tais regras num plano de proposições, de princípios sistematizados e leis positivas, constituem a ciência do direito.

Ciência prática, do agir, normatividade ética essencial à coexistência dos grupos humanos sob a inspiração preponderante do sentimento de justiça, tal é o Direito.

Ora, sob este aspecto de ciência normativa — observe-se: não na concepção estreita e peculiar, no estrito formalismo de KELSEN, mas apenas como visão preponderante da ordem jurídica — o Direito Administrativo tem assinalado o seu existir, como ramo autônomo da ciência jurídica, como reunião de normas que regulam a ação administrativa.

Com efeito, antes de seu aparecimento como ciência propriamente, antes que se efetivem as condições históricas necessárias a esse aparecimento, o que existe, no campo objeto dessa ciência, são apenas instituições administrativas, encontráveis em todos os tempos; mas não há confundir ciência do Direito Administrativo com regras de administração pública, rudimentares ou mais desenvolvidas, que sempre existiram, desde os mais antigos povos.

Tais normas, porém, só ganham corpo de doutrina, sistematizam-se a pouco e pouco, com o advento do Estado liberal. Só a partir de então, a normatividade desorgânica da administração, assume por assim dizer certa consistência e autonomia de sistema, que vai dar origem ao Direito Administrativo como ciência. Pois, como acertadamente assevera RANELLETTI, tarefa da ciência é sobretudo reunir e ordenar as partes individuais em um todo sistemático e tirar das particularidades os princípios comuns e gerais relativos a uma determinada ordem de fatos. De tal sorte — assevera o insigne administrativista — é tarefa da ciência jurídica determinar o conteúdo das normas jurídicas, relativamente aos sujeitos, objetos e relações que regulam, concebendo-as abstratamente, isto é, como figuras jurídicas típicas, delineando assim os vários institutos jurídicos e determinando os princípios pelos quais são regidos, as conexões e relações entre eles, sua posição respectiva, para alcançar os princípios jurídicos sumos, que dirigem um dado direito ou um dado ramo dele, para sua sistematização unitária.

No que diz respeito ao Direito Administrativo, a sua existência como disciplina autônoma se forma paulatinamente, a princípio concebida como o conjunto das normas positivas que ordenam a administração pública, tratando, pois, de sua organização e desenvolvimento, buscando a integral sistematização delas.

A despeito de certa divergência de opinião, que se nos depara entre estudiosos como ZANOBINI e GIANNINI, a propósito da origem do Direito Administrativo, indubitável é que, só após a Revolução francesa e a nova concepção de Estado dela

emergente, surgem as condições históricas, que carregam os pressupostos necessários à sua existência.

Está certo, como dissemos, que instituições administrativas sempre existiram. Desde que aparece o Estado não podem faltar a função administrativa e órgãos que a realizem.

RANELLETTI ensina com acerto que pode existir o Estado destituído de legislação, com direito todo costumeiro, como ocorreu em épocas remotas; que um Estado se pode conceber sem jurisdição. Mas que não pode existir, nem se pode imaginar sem administração, porque não realizaria os seus fins e cairia em dissolução.

O Direito Administrativo, entretanto, somente se desenvolve com o surgimento do Estado moderno, quando, como ficou dito, afirmam-se os pressupostos que condicionam a sua formação: atividade administrativa regulada por normas jurídicas exteriormente obrigatórias, isto é, que vinculam o poder público; e que essas normas sejam distintas daquelas que regem as relações privadas.

Nos Estados antigos — dí-lo ZANOBINI — se bem que a administração seja regulada por normas que lhe disciplinam a organização e a atividade, elas não são vinculantes para o Príncipe, de quem emanam. Para as autoridades que dele dependem tais normas têm antes o valor de instruções, de ordens de serviço, e a obrigação de sua observância se inclui no dever de obediência, não constituindo garantia para os direitos e interesses dos súditos. A este sistema — prossegue ZANOBINI — não faltam exceções notáveis; prescindindo do sistema inglês, mais do que qualquer outro baseado em princípios constitucionais, nos próprios Estados germânicos, eram os príncipes territoriais obrigados à observância das leis e se garantia aos súditos a faculdade de recorrer a autoridades especiais do Império contra a violação delas. Também em outros países, a pouco e pouco, certas normas de direito público se tornavam particularmente vinculantes e inderrogáveis. Isto não obstante, relativa era a observância das normas de direito público, especialmente sob a forma então vigorante do Estado de polícia que precedeu imediatamente a Revolução francesa, onde razões de necessidade ou de utilidade pública podiam determinar a derrogação de quaisquer normas. Somente nas relações de ordem patrimonial, quando o Estado desdobrava a sua personalidade para, na qualidade de Fisco, submeter-se às normas de direito privado, eram plenamente protegidos os direitos dos cidadãos. Tais exceções

não eram todavia suficientes para construir um sistema, no qual a administração se pudesse considerar submetida ao Direito e por este regulada. Ainda se faz preciso, para a existência do Direito Administrativo, que as normas jurídicas a que é submetida a administração, sejam distintas tenham uma particular individualidade e autonomia no sistema jurídico geral.

Essas condições, como dissemos, se realizam somente após a instauração dos governos constitucionais modernos, em seguida à Revolução francesa. Só então, afirmando-se o princípio da divisão dos poderes, com a sujeição do Executivo aos preceitos legislativos, ao princípio da legalidade na sua atuação, ficou a Administração sujeita a normas vinculantes, obrigatórias, fontes de relações jurídicas entre o Estado e os cidadãos.

Por isso, escreve CÁIO TÁCITO, a propósito de tais eventos e circunstâncias, donde parte o desenvolvimento científico do Direito Administrativo: “a juridicidade da Administração pública é fruto do liberalismo político. Os direitos do homem geram os deveres do Estado. Nos regimes absolutos, o administrador — veículo da vontade do soberano — é, como este, irresponsável. A administração é, apenas, uma técnica a serviço de privilégios de nascimento. O estado de direito, ao contrário, submete o Poder ao domínio da lei: a atividade arbitrária se transforma em atividade jurídica. O Direito Administrativo surge entre as cinzas ainda quentes do regalismo. A sua certidão de nascimento é, de acordo com o parecer de ZANOBINI, a Lei de 28 pluviose do ano VIII (1.800 do calendário gregoriano) que deu feição jurídica à administração francesa. O episódio central da história administrativa no século XIX é a subordinação do Estado ao regime de legalidade. A lei, como expressão da vontade coletiva, incide tanto sobre os indivíduos como às autoridades públicas. A liberdade administrativa cessa onde principia a vinculação legal. O Executivo opera dentro em limites traçados pelo Legislativo, sob vigilância do Judiciário”.

A partir dessa fase, inicia-se o desenvolvimento científico do Direito Administrativo, pela sistematização gradual dos seus princípios, notadamente pelos enunciados jurisprudenciais do Conselho de Estado francês que, no dizer pitoresco de PROSPER WEIL “a secreté le droit administratif comme une glande secrète son hormone”.

Vem a lançar recordar que o nosso direito administrativo, a par da valiosa contribuição do direito italiano, através

principalmente dos ensinamentos de ORLANDO, sofreu decisiva influência do direito francês, em vários dos seus principais temas.

Mas — prosseguindo na evolução a que nos referíamos — através de leis, dos princípios delas inferidos pela jurisprudência francesa, dos estudos de doutrina e lição dos intérpretes, foi-se formando a disciplina normativa autônoma da administração, que se configurou no chamado regime jurídico administrativo.

Passando por vicissitudes, várias, inclusive de ordem metodológica, processou-se, a partir da segunda metade do século XIX, a construção científica do direito administrativo.

A princípio concebido como a mera legislação administrativa sem pretensões dogmáticas, sistematiza-se, pouco e pouco, como ciência, assumindo a posição de disciplina autônoma, no universo da experiência jurídica.

Essa caminhada do direito administrativo para a sistematização científica foi repleta de vicissitudes, pois, pelas deficiências metódicas então imperantes, surgia mesclado com outras ciências, como a política, a sociologia e, notadamente com a chamada Ciência da Administração, ensinada nas universidades ao lado do Direito Administrativo, como uma espécie de filosofia da administração, de conteúdo incerto e que não logrou autonomia científica.

Do mesmo passo, reduzia-se o contexto da matéria do Direito Administrativo ao estudo dos textos das leis administrativas, excluía qualquer investigação sobre princípios gerais. Ao ponto de BATBIE definir o Direito Administrativo como a reunião das leis positivas segundo as quais deve mover-se a ação administrativa, pelo visto degeneração da ciência a mera exegese, segundo a qualificação de ORLANDO, pois, como retrucou acertadamente, é a lei que supõe o sistema orgânico do direito e, não, o sistema jurídico que supõe a lei.

É certo que o método moderno desbastou as investigações administrativas dessa mescla até certo ponto danosa, de elementos políticos, filosóficos, sociológicos e econômicos, mediante a revisão ou reconstrução da metodologia, na qual o citado ORLANDO foi *magna pars*. Acompanhar esse evoluer é tema vasto e complexo, impossível de exaurir nos limites de uma breve palestra. A trajetória científica se dá no sentido de excluir o excesso de elocubrações metajurídicas ou o uso de processos meramente exegéticos.

Nesse desenvolvimento, esboçou-se desde o início um dualismo de tendências bem característico: a orientação francesa e a alemã.

Na França, o grande fator de desenvolvimento da nova ciência jurídica é a jurisprudência do Conselho de Estado, órgão que assume grande autoridade, por efeito das condições políticas reinantes, e que detendo a poderosa arma da solução dos conflitos, mantém, até certo ponto subordinada, a própria competência judiciária.

ORLANDO acena para a coincidência que se nota entre o desenvolvimento do Direito Administrativo e o do Direito Romano. Num e noutro, é elemento poderoso de progresso o exercício da jurisdição.

A jurisprudência administrativa é, pois, em França, a fonte principal de estudo da matéria. Essa jurisprudência, as leis e regulamentos constituíam o Direito Administrativo. Empírica é, ao tempo, a orientação do Direito francês, apegado às normas positivas, sem a preocupação de sistema.

A despeito de ser, assim, de início, apenas uma exposição das normas positivas e das decisões jurisprudenciais, a escola francesa, diz ORLANDO, teve altos méritos. Além de ter tirado do caos das leis e decisões um conjunto de princípios científicos, os autores de então eram juriconsultos de alto valor, que tinham uma percepção nítida e segura do assunto. Sob um certo aspecto — a observação é de ORLANDO — eles podem ser comparados aos glosadores, dos quais têm a agudeza jurídica, o conhecimento profundo dos textos, a capacidade de paciência e estudo, embora fossem muito diversos o valor intrínseco das fontes a que uns e outros se aplicavam.

Advirta-se, porém — continua ORLANDO — que neste modo de formação a idéia central de ciência se apaga. A concepção é de todo material e prática e deu origem à chamada escola legalística ou exegética.

Na Alemanha, a orientação foi diversa.

Ali também as origens do Direito Administrativo remontam ao princípio do século passado. Mas, desde o início, predomina a concepção sistemática e científica.

Ao contrário do que se deu na França, onde a ciência do Direito Administrativo nasce, por assim dizer *ex-novo*, pois a Revolução rompera totalmente com o passado, na Alemanha preexistia um sistema ou ordenação denominado “direito de

polícia” ou Ciência da Polícia, que era o precedente histórico do Direito Administrativo, a sua preparação.

Assim, pois, embora a constituição do Direito Administrativo como ciência autônoma coincida cronologicamente na França e na Alemanha, a maneira de formação difere profundamente. Num caso, o nexos de tradições científicas é rompido pela Revolução; a ciência não deriva de uma sistematização lógica, mas de uma necessidade puramente prática, inspirando-se quase que exclusivamente na jurisprudência e na exegese das leis. No outro, as profundas transformações políticas não logram romper completamente o nexos tradicional, o qual, já se baseava em algumas concepções sistemáticas que podiam dar à ciência uma base lógica, capaz de transmitir-se como firme tradição científica.

Com a valiosa contribuição italiana, um pouco mais tardia — embora na Itália se tenha publicado, em 1814, a primeira obra de Direito Administrativo — processou-se a evolução científica da nova disciplina jurídica — através do trabalho prático dos franceses, da doutrina alemã e a cooperação eficaz e notável dos autores italianos.

É claro que são estas apenas pinceladas essenciais e fugidias, pois essa evolução científica, afinal se opera mediante contribuição, equilibrada, da doutrina desses três países e de outros que *pari passu* lhes acompanham com achegas do mais alto valor.

Sistematiza-se, assim, através dessa evolução, o que veio a denominar-se regime jurídico administrativo.

Os princípios e normas que vão integrando o Direito Administrativo, estruturam-no e o sistematizam — superado o primeiro critério do *poder público* e da distinção dos atos de império e de gestão — ao redor da noção que passa a ser central no conteúdo da disciplina, a de serviço público. Idéia que preside a atividade administrativa, por vezes ampliada pela noção de utilidade pública e de interesse geral.

Para que possam ser satisfeitas as necessidades de interesse geral, deve a Administração dispor de meios de ação necessários a esse objetivo. Donde a noção de serviço público, regulado por um complexo de normas positivas, de princípios gerais, que regem a atividade administrativa e que configuram uma disciplina normativa autônoma.

Note-se que o Direito Administrativo, nascido sob o signo do Estado liberal, desenvolve-se no sentido de uma bipolaridade

assinalada por GIANNINI, que se traduz numa linha intermédia em que se acentua a autoridade, sem prejuízo da garantia da liberdade.

Essa a sua linha virtuosa de conciliação.

Destarte, na esteira dessas noções, constitui-se o novo ramo jurídico do direito público, que é o Direito Administrativo. Ele se compõe das normas que disciplinam a atividade da administração pública, com seus princípios gerais, característicos de qualquer ciência.

Dentre esses princípios avulta de início e em primeiro plano, como dissemos, a idéia de serviço público, apontada como um dos dogmas do direito administrativo clássico.

Já se disse que o serviço público é o eixo sobre o qual gravita o direito administrativo. O seu alfa e ômega, na expressão de um autor francês, ao referir-se à voga que teve a idéia no mencionado período clássico. Essa época veio a caracterizar-se, no concernente ao tema, por um regime uniforme de regras, pela observância de um regime exorbitante do direito comum ou regime de direito público.

A noção de serviço público domina então o cenário do direito administrativo e até mesmo do direito público, tanto que a idéia passa a ser preponderante para os realistas como DUGUIT p. ex., que chega a substituir por ela o conceito de soberania, ao conceber o Estado como uma cooperação de serviços públicos organizados e controlados pelos governantes.

Dessa idéia de serviço público deduzem-se corolários que passam a enunciar-se na forma de preceitos ou caracteres necessários do mesmo serviço, assegurando-se ao poder público, em função deles, prerrogativas que constituem meios exorbitantes do direito comum e que conferem posição singular à administração pública.

De tal sorte, vai-se configurando a problemática do direito administrativo, com o estabelecimento de um conjunto de princípios e normas que o configuram como ciência autônoma.

Pela diferenciação de seus institutos e a fixação de seus princípios informativos alcança-se a autonomia deste ramo do direito que, relativamente novo, reveste-se de cada vez maior importância.

A análise desses institutos, mediante adequada metodologia, foi determinando os parâmetros ou coordenadas que deviam inspirá-los, bem como os seus desdobramentos,

enunciando-se os princípios fundamentais e derivados, de que tudo resultou o chamado processo de direito público ou regime jurídico administrativo, regime autônomo e diverso do de direito comum, caracterizado por regras especiais, teorias jurídicas especiais no que tange a prerrogativas e sujeições requeridas para a acertada atuação do poder público no campo administrativo. Sempre a bipolaridade do direito administrativo, a evadir qualquer excesso autoritário ou de desequilíbrio.

Este direito é, em certa medida autoritário, mas encontra os limites dos direitos fundamentais dos administrados, com o que se estabelece o equilíbrio do sistema. Não fosse ele fruto do liberalismo que, de início, deu ênfase, até maior, a esse aspecto de sua concepção.

Na elegante expressão de GIANNINI, a normatividade administrativa, teria dois polos “l'uno volto a presidiare l'autorità l'altro a presidiare la libertà”.

Sem embargo da exigência e necessidade dessa conciliação, inspira-se o regime jurídico administrativo no princípio mais amplo da supremacia do interesse coletivo sobre o particular. Mas esta concepção que informa todo o direito público, não afasta ou desconhece a referida bipolaridade, porquanto o cânone de que o interesse público prepondera sobre o interesse privado é temperado pela proteção dos interesses individuais.

O princípio da legalidade, que vincula a ação do poder público e assegura a legitimidade da ação administrativa, é outro preceito superior a presidir a ciência do direito administrativo.

A pesquisa e a análise dos vários institutos que integram a organização e a ação do poder público, no setor denominado administração, permitiu a inferência de uma série de princípios que vieram a constituir o corpo de regras jurídicas próprio desse setor da ação do poder público.

Alguns são fundamentais, verdadeiros preceitos matrizes de outros, deles corolários, a inspirar as soluções a alcançar no estudo dos institutos mais particularizados que completam com aqueles o conteúdo do regime jurídico administrativo.

Talvez possamos, ao mencionar tais preceitos gerais, remontar a cânones ainda mais altos — os princípios sumos de RANELLETTI — o que envolveria a própria consideração do primado da justiça distributiva, a prevalecer no campo do direito público em cotejo com a idéia da justiça comutativa, da esfera do direito privado.

Mas, como dissemos, entre os vários princípios que das coordenadas mais gerais informam mais concretamente o processo de direito público se nos depara como idéia matriz, como dogma do período clássico do direito administrativo, o do serviço público.

Trata-se de noção primordial, como ficou dito, cujos caracteres e consectários se erigiram em outros tantos preceitos derivados, que vieram a integrar, como elementos, o conteúdo do processo de direito público.

Atividades como as administrativas, indispensáveis ao bem comum, exigem regime especial que não pode ser o mesmo que rege as atividades do campo da iniciativa privada.

O regime especial a disciplinar tais atividades é o que se denomina serviço público. Serviço do público prestado ao público.

A origem do direito administrativo se verifica, assim, num clima jurídico em que duas idéias matrizes desde logo foram informativas da novel disciplina: o primado dos direitos individuais, que era uma idéia dogma da Revolução francesa, um dado primordial; mas, de par com ele, outra noção fundamental se põe como indispensável, a da necessidade de atuação regular do poder público no objetivo da satisfação dos interesses coletivos. Donde o segundo dos cânones, o do serviço público. Inicia-se a fase do Estado de direito e o aparecimento de normas autônomas diversas das que regulam a atividade particular e decorrentes da necessidade de maior atendimento dos interesses coletivos, a exigir procedimento diverso, mediante normas adequadas e exorbitantes das relativas ao direito comum.

A administração age e somente pode agir em função do serviço público. Seus poderes requerem adaptação ao atendimento de necessidades que sobrelevam os interesses individuais, regras especiais afeiçoadas às exigências dos serviços que ao Estado cabe atender.

Daí uma série concatenada de preceitos, subprincípios da idéia primorial, a condicionar a ação administrativa, no interesse do bem coletivo.

Assim, o da continuidade do serviço público, de tão fecunda inspiração e práticas conseqüências. Dele decorrem outros, como o da proibição da greve, o da substituição dos agentes, o da auto-executoriedade e auto-tutela dos atos, o dever de residência, o da obrigatoriedade do desempenho da

atividade pública, o da regularidade e do controle de serviço, o da especialidade.

De outra parte, e fruto do ambiente liberal, da afirmação do primado do indivíduo em face do Estado, concorre também o princípio da legalidade, para a regularidade da ação administrativa.

O preceito, estabelecido originariamente para garantir de forma preponderante a liberdade individual, evolui, na esfera da administração, para alcançar o necessário equilíbrio dela com as exigências da subordinação à autoridade. Caminha-se para a legalização administrativa. Opera-se o milagre a que alude PROSPER WEIL, de aceitar o Estado ser vinculado pelo Direito, e acrescenta: “cela mérite l'étonnement”.

Mas não há o que espantar. Tudo isso é o resultado da evolução da consciência jurídica dos povos, e nos acostumamos pouco e pouco a ver, com naturalidade, a limitação do Estado pelo Direito e sua submissão ao controle jurisdicional.

E desse preceito da subordinação da atividade administrativa à lei — noção mais geral — deduzem-se naturalmente outros: a presunção de verdade e legitimidade dos atos, das prerrogativas e sujeições das autoridades públicas, bem como o preceito da posição privilegiada, do regime domínial público, da indisponibilidade e inalienabilidade dos direitos concernentes aos interesses coletivos, do desvio de poder, o da subordinação dos regulamentos à lei e do respeito por parte dos atos administrativos especiais ou individuais aos de natureza normativa (*legene patere quan fecisti* ou preceito da inderrogabilidade dos regulamentos), o da ampla responsabilidade. De não esquecer também, dentre os preceitos informativos, o da estruturação técnica da organização administrativa, qual seja o da hierarquia, princípio típico do direito administrativo.

O estabelecimento, a pesquisa, a análise e desenvolvimento desses vários princípios — enunciados assim exemplificativamente — configuram o contexto doutrinário do que constitui o regime jurídico administrativo que vai ensartar-se nos preceitos mais gerais, como o da preponderância dos interesses públicos sobre os particulares e da indisponibilidade daqueles interesses, tal como concebidos no campo do direito público, com idéias matrizes.

Tais princípios que assim se fixaram, como desdobramento da noção da supremacia do público sobre o particular, limitam-se, ponto de indiscutível relevância, pelo respeito aos direitos

subjetivos, adquiridos, pelo ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Havia, destarte, o direito administrativo, estabelecendo em seus lineamentos gerais, no curso da evolução assinalada, um regime jurídico próprio e adequado à prestação dos serviços públicos, alcançado um contexto uno e autônomo.

Mas o panorama até certo ponto tranqüilo do regime de direito público, dos dogmas clássicos elaborados, vem a sofrer abalos e desfigurações, na fase subsequente à Grande Guerra.

Não vamos adentrar, sob pena de estender desmesuradamente o tema, os aspectos históricos, econômicos e sociais, os acontecimentos que, a partir sobretudo deste século, determinaram as transformações que são hoje causa de perplexidade para os administrativistas e que acarretam a quase impossibilidade de definir o direito administrativo, ou, pelo menos, imensa dificuldade em fazê-lo.

Surgiram exigências cada vez maiores de intervenção do Estado na ordem social, notadamente na esfera econômica e, conseqüentemente, a necessidade de adequar a administração a esse novo setor de atividade.

Opera-se então “le virage” a que aludiu EISENMANN, e que consistiu na necessidade de submissão de serviços administrativos na sua integridade a regime de direito privado.

Essas esferas novas da atividade administrativa não puderam mais ser regidas pelo regime clássico, adequado aos serviços públicos típicos. Sua submissão ao direito privado pareceu indispensável para assegurar a flexibilidade de gestão necessária à sua eficácia e produtividade.

No desempenho de sua atividade econômica e cultural, viu-se o Estado compelido a adotar gestão adequada à índole do meio em que devia passar a agir.

Às concepções clássicas, ligadas ao regime jurídico especial exorbitante do direito comum, caracterizado por seus princípios e dogmas peculiares, sucede atualmente, com a dispersão cada vez maior de entidades novas destinadas à ação administrativa, a necessidade de um repensar ou retomada dos problemas, para por em ordem a construção dogmática da nossa disciplina.

Certo é que sempre fora admitido pudesse a administração, ao lado do seu regime de direito público, praticar certos atos submetidos ao direito privado. Certos atos, notadamente alguns contratos, certas relações em matéria de pessoal, bens

e mesmo serviços, em que se entendia atuar o poder público como simples particular.

Mas, o que se observa, mais modernamente, e vem acarretando difíceis e intrincados problemas para o Direito Administrativo é que o Estado, premido por necessidade e exigências de intervenção mais ampla no domínio social e especialmente econômico, passou a submeter-se, em serviços seus, sobretudo de administração descentralizada, a regime fundamentalmente de direito privado.

Entre nós, cabe advertir para o estabelecimento obrigatório, desse regime, expressamente, pela Constituição, no concernente à exploração da atividade econômica pelas empresas do Estado.

Essa diversificação de regimes jurídicos, a disciplinar a ação administrativa, deu origem a complexos problemas, relativamente ao direito aplicável em diversas circunstâncias e modalidades dessa intervenção, com reflexo no próprio contexto do Direito Administrativo.

Esta Disciplina, que adquirira personalidade própria pela fixação do regime exorbitante do direito comum, se vê a braços com modificações fundamentais, como as assinaladas e por força dos fatores enunciados.

E de tal sorte, que atenta a diversidade de regimes, pode falar-se hoje em um direito administrativo *lato sensu*, a par de um direito administrativo *stricto sensu*, a sua parte autônoma e especial.

Em sentido inverso à tendência geral do direito moderno, para uma publicização do direito privado, observa-se no direito administrativo esse fenômeno de sua privatização parcial, em setores dos mais importantes de sua regulação.

Entidades privadas passam a desempenhar missões de interesse público, mas sob regime de direito privado. Fala-se num direito administrativo econômico, dada a relevância do setor público industrial e comercial e da necessidade de adoção de certo particularismo nas regras de sua disciplina, fenômeno versado, por exemplo, por LAUBADÈRE.

Essas circunstâncias acarretam certa confusão de idéias e orientações, conseqüente ao baralheamento de regimes jurídicos aplicáveis à atividade administrativa.

Se o desempenho administrativo passou a ser encargo tanto de pessoas públicas quanto privadas, vem a ponto saber

quais os critérios para a regência do direito público e do direito privado.

É a aporia que se nos depara e que traz de envolta dificuldade óbvias para a fixação dos limites do direito administrativo atual.

Haja vista que a noção de serviço público, do período clássico, já sofrera sérias restrições doutrinárias, perdendo a sua uniformidade conceitual em benefício do que se chamou a noção de interesse geral ou de utilidade pública, mais ampla do que a de serviço público, desencadeando mesmo a crise de sua noção.

Mas a dificuldade maior, atual, para os estudiosos do assunto, é estabelecer com exatidão a disciplina jurídica acertada para essas atividades oriundas da intervenção do poder público na área econômica.

Aí é que a teoria clássica, o regime exorbitante do direito comum se viu abalado nos seus lineamentos essenciais. A atuação do poder público mediante organismos de direito privado vinha alterar o próprio conteúdo do regime consagrado.

A solução para o que podemos considerar uma nova crise das noções fundamentais é a que tende, imbuída de um certo relativismo, a admitir, no que concerne à regência jurídica dessas novas entidades, sua submissão a um regime jurídico misto, de direito privado e de direito público, se bem que com preponderância daquele.

Os organismos mediante os quais atua o Estado, em regime de direito privado, no intento de tornar mais eficaz a sua ação, operam no campo da exploração econômica ou no âmbito cultural e assistencial, submetendo-se, quanto à gestão, a regime de direito privado.

Mas se os seus atos de gestão são por esse modo regulados, não deixam de ser as referidas entidades órgãos paraestatais — empreendimentos de interesse geral — que constituem processos de realização de serviços públicos virtuais, como os denominam BILAC PINTO e CÁIO TÁCITO, ou seja, serviços públicos em sentido amplo.

Substancialmente empreendimentos públicos, incidem, em função do interesse coletivo que visam a satisfazer, também sob a regência de normas de direito administrativo, na medida em que se refoge à esfera propriamente da gestão e sempre que com isto se concorre para acautelar o interesse público.

Na linha dessa reflexão, não existe impedimento em que, ao lado da gestão essencial privada, os serviços em causa se submetam também paralelamente a regras de direito público.

Torna-se necessário admitir, pois, que um amplo setor da administração se evade hoje a um regime uno do direito público para incidir em regras tanto de direito privado quanto de direito administrativo.

E o critério para a disciplina jurídica, dessa nova área da administração que surgiu com a intervenção mais ampla e diferenciada do poder público, parece que só poderá alcançar-se pela aplicação de um regime misto: de direito privado, no que diz respeito à gestão propriamente, para atender à índole desse setor de atuação; de direito administrativo, sempre que o aspecto da ação a ser regulada seja conexo ao interesse público que deva, nesse particular, ser atendido.

Donde o afirmar, com acerto, PROSPER WEIL: “le droit privé applicable à l'action administrative se trouve toujours teinté de la finalité de l'intérêt général e revêt un certain particularisme; il n'est jamais identique a celui qui s'applique dans les relations entre particuliers”.

O Direito Administrativo, para reconduzir-se à unidade, deve compreender, nos setores novos da atividade administrativa, a aplicação de normas públicas, de par com o direito privado de prevalente regência, pois que a ação administrativa, ainda quando exercida por empreendimentos sob gestão privada, permanece adstrita à consideração de seus fins de interesse geral.

Isto posto, nos serviços públicos *lato sensu* de que vimos cogitando, regidos pelo direito privado na gestão, subsistem em motivo da finalidade que os vincula, ou seja, a utilidade pública ou o interesse geral, as prerrogativas, sujeições e princípios essenciais que visam a assegurá-la. A este campo há que estender-se, pois, a abrangência do direito Administrativo.

O Direito não é uma ciência apriorística, formada de raciocínios meramente especulativos. Mas ciência prática do agir social e, no caso do Direito Administrativo, de disciplina do vasto campo em que se espraiam os serviços públicos.

Donde, na complexa regulação das atividades administrativas, a necessidade de atender, a todas as formas de sua realização.

Está o Direito Administrativo situado no campo dramático da evolução jurídica moderna, que busca uma linha de limite ou conciliação entre as necessidades de intervenção do Estado e a inviolabilidade dos direitos individuais.

No equilíbrio dessas idéias, que devem inspirar as instituições deste ramo jurídico e que constitui mesmo, em face da dispersão dos órgãos, do acréscimo qualitativo e quantitativo dos diversos encargos destinados à satisfação dos interesses gerais, o grande e torturante problema a ser transposto, para a fixação, sobre as incertezas atuais, dos lindes do direito administrativo de amanhã.

A todo o exposto, das reflexões aqui desenvolvidas, parece-nos que, na medida em que a ciência é um conjunto ordenado de princípios, um complexo de conhecimentos sistematizados, um corpo de preceitos e idéias-chaves sobre um determinado campo de conhecimento, há de o Direito Administrativo ser havido como ciência, como parte autônoma do Direito. Ciência que tem por objeto a disciplina jurídica da administração pública e cuja finalidade é assegurar a sua prestação legítima e regular.

Intenta o Direito Administrativo alcançar tal objetivo, sem prejuízo das prerrogativas dos administrados, das quais, como vimos, não se aparta.

Normatividade jurídica da ação administrativa, das prerrogativas e sujeições que visam a assegurar a atuação eficaz do poder público, do controle dessa atividade de interesse geral desenvolvida pelos diversos órgãos que a realizam, tais os pressupostos que são e terão que ser devidamente considerados, por essa ciência, para que o Estado de direito continue a ser, na posto que não de todo exata, mas, certamente bela e feliz expressão de LESSONA — aquele que é, ao mesmo tempo, criador e súdito da norma jurídica.