

ADMINISTRAÇÃO GERAL

ASSUNTOS GERAIS DE ADMINISTRAÇÃO

O Direito Administrativo na Enciclopédia Jurídica

Professor HUMBERTO GRANDE

(Procurador Geral da Justiça do Trabalho)

PARA bem compreendermos o direito administrativo na enciclopédia jurídica, devemos partir do conceito de administração.

Mas esse conceito é muito amplo e geral. Administrar que significa etimologicamente servir, pode ser também trabalhar, desempenhar, fiscalizar e realizar. A administração, como ação e efeito de administrar, é a regulamentação dos assuntos públicos e privados, de acordo com o critério de utilidade. Assim possui base econômica, na ordenação e utilização dos meios, e só se reveste externamente de relações jurídicas, ao impor limitação à sua esfera de abrangência. Temos, então, o direito administrativo, convindo distinguir entre a administração privada e a administração pública, entre a administração pública material e a administração pública formal. Tais distinções têm grande importância no nosso estudo. Elas vão definir o conteúdo do nosso tema e garantir a autonomia desse novo ramo do direito.

A administração é uma faceta do poder e da atividade do Estado, como a legislação e a jurisdição. Constitui, como a moral e o direito, um instrumento de controle social na sociedade contemporânea, e dos mais poderosos e eficazes, cumprindo-se por vezes através da força ou da ameaça. Para evitar esses excessos é que se procurou discipliná-la por intermédio da lei.

Nesse ponto, temos de estabelecer as relações entre a administração e o direito.

Esse assunto é muito controvertido. Para JELLINEK e LABAND, por exemplo, a atividade puramente administrativa não se enquadra dentro do conceito do direito. Para KELSEN, ao contrário, não há distinção alguma essencial entre direito e administração. Outros autores consideram direito e administração como coisas diferentes, mas que podem relacionar-se harmônicamente.

Cumpramos acentuar, entretanto, os caracteres de cada uma daquelas disciplinas. "O que importa principalmente ao Direito, escreveu EDGARD BODENHEIMER, são os direitos; à administração os resultados; o Direito conduz à liberdade e à segurança, enquanto a administração fomenta a eficácia e a rapidez da decisão. Os perigos do Direito são a rigidez e o estancamento; os da Administração a burocracia e a autocracia".

Esse autor explica ainda, baseado nas lições de POUND, de como no século XIX predominava o direito sobre a administração, e de como, agora, esta situação se inverteu: "No século XX, o pêndulo oscilou para o lado contrário.

Surgiram em rápida sucessão um grande número de órgãos administrativos. Há uma tendência para eliminar ou reduzir o controle judicial da ação administrativa. A baixa estima em que se teve o poder administrativo no século passado, cedeu o lugar — em muitos setores — a um exagerado louvor das suas vantagens. Nem sempre se percebe com clareza que ainda que esse poder apareça em forma de discreção administrativa, segue sendo poder e, a menos que tenha o contrapêso das restrições legais, é suscetível de que se abuse dele. O exemplo dos Estados totalitários demonstra ampla e claramente que num Estado puramente administrativo se dá muito pouca consideração à dignidade e aos direitos da personalidade humana”.

E' mister resolver esse problema, o que só se pode fazer na esfera do direito administrativo. Sim, porque este novo ramo do direito se originou no século passado e somente se desenvolveu à proporção que a administração se aproximou da justiça, abandonando os seus processos ilegais e arbitrários.

Assim, o direito administrativo, na sua expressão mais simples, harmonizou a administração com o direito num sistema legal. Ele passou a ser, então, a administração com regulamentação jurídica. RADBRUCH explica essa evolução: “Só quando por fim o Estado constitucional, tomando como base a doutrina da divisão dos poderes, retira ao soberano, ao chefe da Administração, o exercício exclusivo do poder legislativo, só então, resulta possível uma sujeição das autoridades administrativas aos órgãos legislativos, uma sujeição do Estado administrador ao Estado legislador, um “auto-ligame do Estado”, a “regularidade legal da Administração”; e como consequência disso, pode pensar-se em direitos dos súditos contra o Estado como tal, em “direitos públicos subjetivos”, nos correspondentes limites jurídicos da Administração, e por fim num Direito Administrativo. E' curioso que a Ciência do Direito Administrativo não deduzisse até muito tarde as consequências desta nova situação da Administração”.

* * *

Assim podemos definir o direito administrativo como sendo o ramo do direito público que tem por objeto específico a administração pública, tal como o fazem os tratadistas modernos.

Os diversos autores, porém, de acordo com os seus pontos de vista particulares, procuram nos dar a sua própria definição, depois de criticarem a dos outros. Deste modo, o direito administrativo, para VITTORIO EMANUELE ORLANDO, é o sistema de princípios jurídicos que regulam a atividade do Estado para o cumprimento dos seus fins. Define-o OTTO MAYER como o direito público próprio da administração. Para GASTON JÉZE, é o conjunto de regras relativas aos serviços públicos; para RAFAEL BIELSA, é “el conjunto de normas positivas y de principios de derecho público de aplicación concreta a la institución y funcionamiento de los servicios públicos y el consiguiente contralor jurisdiccional de la administración pública”.

Podemos citar ainda inúmeras outras definições. Os estudiosos do assunto esforçam-se por apreender a sua esfera específica e delimitar, com rigor científico, o campo próprio do novo direito, onde as teorias se multiplicam e os debates prosseguem com grande ardor. Sem discutir todas as correntes doutrinárias existentes, aceitamos o critério da Administração Pública, conside-

rada no sentido objetivo e subjetivo, para precisar o conteúdo dêste ramo do direito, seguindo os ensinamentos de autoridades como ZANOBINI, PRESUTTI, D'ALESSIO, BORSI, DONATI, RASELLI, RANELLETTI, RAGGI, VITTA, MIELE, BONNARD, WALINE e tantos outros.

Não vamos aqui, entretanto, aprofundar a complexidade do conceito. Queremos apenas dar uma idéia do tema, nos seus fundamentos básicos. Assim, antes de tudo, administrar é cuidar dos interesses próprios. Mas a administração pode ser pública ou particular. É pública, quando trata dos interesses da coletividade; é particular, quando zela pelos interesses do indivíduo. A primeira é mais regulamentada do que a segunda. Esta tem a liberdade de iniciativa dos seus atos e aquela subordina sempre a sua ação a um dispositivo legal.

A administração pública expressa a atividade do Estado na satisfação dos interesses coletivos. Esta administração pode ser autocrática ou democrática, quando serve ao povo; é autocrática, quando está posta em ação para executar os caprichos de uma autoridade. "A Administração, em sua essência, como afirma EDGARD BODENHEIMER, é um exercício do poder. A administração pública em particular é uma esfera de atividade livre de governo. A consideração direta da Administração pública é o princípio de utilidade e a vontade de lograr resultados práticos mediante a aplicação de meios mais eficazes. A Administração pública não limitada pelo Direito é puro império do poder. Como demonstrou amplamente a experiência dos modernos Estados totalitários, um Estado puramente administrativo tende a apagar a diferença entre poder e Direito e fazer assim nula e carente de sentido a noção de Direito. Uma nação que deixa de perceber a diferença entre regulações administrativas e jurídicas pode perder facilmente a sua liberdade e o seu Direito, ainda sem dar-se conta disso".

Tem razão êsse autor, quando afirma que não basta definir o direito administrativo simplesmente como o direito que se refere à administração. Cumpre ser mais preciso na determinação da sua esfera. "Êste ramo do Direito tem como missão, acentua êle, salvaguardar os direitos dos indivíduos e grupos diante das invasões indevidas por parte dos órgãos administrativos. Determina e circunscreve a esfera de ação dentro da qual devem operar os órgãos administrativos; indica também os remédios que ficam abertos aos cidadãos no caso de que o órgão administrativo transcenda a sua esfera de ação; o controle exercido pelos tribunais de justiça sobre os órgãos administrativos está destinado, sobretudo, a impedir, prevenir ou remediar qualquer violação dos direitos individuais por atos administrativos. A delimitação desta área de controle é, portanto, uma das funções mais essenciais do Direito administrativo".

No século atual, o direito administrativo teve uma evolução muito rápida e acelerada, decorrente da ampliação gradativa da ação administrativa, de acôrdo com a maior soma de poderes conferidos ao Estado. Assim a Administração pública não ficou restrita, como no individualismo do século XVIII, à organização da polícia, mas alargou o seu âmbito com a criação dos mais variados serviços públicos, referentes à segurança pública (na ordem interna: justiça, polícia; na ordem externa: forças armadas de mar, terra e ar, diplomacia); relativos ao bem estar material (higiene, comunicações, fomento in-

dustrial e agrário, concessões, obras públicas etc.); relativos ao bem estar moral e intelectual (instrução pública, liberdade de imprensa, fomento e proteção da cultura popular através de bibliotecas, teatros para o povo, concêr-tos sinfônicos, etc.); relativos à previdência social e assistência social (caixas, pensões, montepios, institutos, seguro social, hospitais, asilos) e ainda outros mais serviços.

Verificamos assim a amplitude do conceito de Administração pública, que se relaciona intimamente com a doutrina da divisão dos poderes em Legislação, Jurisdição e Administração. Nestas três funções fundamentais do Estado, êste legisla, executa e julga através de poderes distintos, os quais procedem com inteira independência uns dos outros, mas sempre harmônica-mente num regime constitucional. Assim a função legislativa cria a norma e a função administrativa e a função judicial subordinam-se à mesma, mas uma procura realizar o interêsse público e a outra tem por objetivo a realização do direito controvertido e incerto.

O problema da definição do direito administrativo complica-se muitís-simo, porém, quando sabemos que o conceito de Administração pública pode ser entendido tanto formal como materialmente.

A administração pública, em sentido material ou objetivo refere-se à ati-vidade administrativa, seja qual fôr o órgão que a realize, pois, atividades tipicamente administrativas podem também, embora excepcionalmente, ser exercidas pelos poderes legislativo e judicial; a administração pública, em sentido formal ou subjetivo coincide com o poder executivo, que é o poder que predominantemente exerce ação de natureza administrativa, mas aqui implica as atividades não administrativas exercidas por aquêle poder.

Os autores não chegaram a um acôrdo sôbre qual o sentido do têrmo de administração pública que deve dominar na definição do direito administra-tivo. Os italianos, entretanto, sustentam que o campo específico dêsse direito é a administração pública no sentido subjetivo, isto é, a atividade realizada pelos órgãos executivos; os brasileiros, em geral, não admitem a exclusividade do poder executivo, e afirmam que pertencem também à esfera do direito ad-ministrativo os atos administrativos praticados pelo poder legislativo e pelo poder judiciário. No Brasil, agora, é que o assunto começa a despertar inte-rêsse e a ser estudado sèriamente.

SUMMARY

1. *The meaning of administration. Relationship between administration and law. Divergent opinions of Jellinek and Laband, on the one hand, and Kelsen, on the other.*
2. *Predominance of law over administration in the 19th century. The overestima-tion of administration in the totalitarian states.*
3. *Administrative law and the solution of the controversy between law and adminis-tration. "The legal regularity of administration".*
4. *Definitions of administrative law by Vittorio Emanuele Orlando, Otto Mayer, Gaston Gèze and Rafael Bielsa.*
5. *Distinction between public and private administration. Implications such dis-tinction.*
6. *The rapid development of administrative law in the 20th century: the correspon-ding increased scope of administration.*
7. *Public administration as related with the doctrine of the division of powers. Ad-ministration and the Executive.*