

DOCTRINA

POSIÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO

JOÃO LYRA FILHO

Ministro do Tribunal de Contas
da Prefeitura do Distrito Federal

O direito administrativo ainda não alcançou período intensamente sedimentário, neste nosso país tumultuado pela variação das dominantes constitucionais. A impossibilidade de dar-se precisão ao conceito de *serviço público*, ante as alternativas entre a frouxidão liberal e a rigidez intervencionista do Estado, abre ensanचा a noções distintas, que influenciam a substância doutrinária dos princípios jurídicos.

O serviço público é o *elemento* que nutre as atividades de funcionamento do Estado, assim como as repartições públicas são os *instrumentos* que as movem. Mas não é impossível caracterizar-se a presença de serviço público, fora das repartições públicas, através de simples órgãos desfigurados e cuja existência tenha prescindido de ato criador expresso e legal. Daí gerar-se uma congêrie de efeitos bastardos, que afetam a fisionomia do nosso direito administrativo.

Há serviço público mantido e ampliado fora da órbita própria às atividades do Estado, a despeito de tornar-se difícil que a êle deva estender-se a disciplina do direito administrativo, tal como acreditado no entendimento idôneo. O próprio Estado contribui para a dispersão, a ponto de manter na área do direito civil, em muitas hipóteses, matérias caracterizadamente administrativas. Uma delas foi exemplificada por RUI CIRNE LIMA, ao considerar as disposições do Código Civil, relativas à prescrição extintiva, "no em que se aplicam às pessoas administrativas". São de direito civil, embora concernentes ao direito administrativo, "os principais preceitos reguladores da extinção do direito de ação, no particular dos direitos

e obrigações das pessoas administrativas, sem embargo da circunstância de que diplomas legislativos vários, pertinentes ao direito administrativo, dispõem igualmente sobre a matéria" (RUI CIRNE LIMA, *in* "Princípios de Direito Administrativo").

Nosso direito administrativo incorporou-se como edificação ainda distribuída entre vários condôminos, mas não se interessou em chamar à sua propriedade muito material que lhe pertence, talvez adquirido por herança, esparso na soma dos demais direitos autônomos. Há de ser muito lento e penoso o trabalho que produza a integração ao seu patrimônio de bens extraviados, ou ausentes, assim como a exclusão de tantos outros, que utiliza por empréstimo. Além de lento, esse trabalho talvez seja comprometido por influência do próprio direito constitucional, sujeito a contraditórias variações perturbadoras. Só os países, cujas linhas constitucionais obedecem a princípios constantes, podem propiciar estabilidade ao trabalho de decantação de que carece o direito administrativo, para preservar e fazer evoluir sua própria fisionomia peculiar.

O conhecimento histórico das realidades políticas do Brasil não lastreia expectativa auspiciosa à sabedoria dos que procuram acender luz à maturação do referido direito. Talvez com base nessa relação histórica, mesurada no caminho de tantos povos, é que alguns publicistas se aventuram à afirmação de que não se pode falar de direito administrativo, em relação a qualquer momento indiscriminado em que se descobrem normas referentes à administração pública. O indicado pressuposto é hostil às clássicas concepções de GOODNOW e JÈZE, por exemplo, para os quais a idéia do direito administrativo surge em todo país que, por seu grau de civilização, haja formado uma consciência sobre o serviço público.

Então, onde o Estado haja alcançado a complexa organização necessária à realização de serviços públicos, há direito administrativo, porque há que haver um direito, necessariamente, para regular tais serviços. Supomos que semelhante postulado não é de ser aplicável ao estado de organização administrativa do nosso país. Ousamos renovar o entendimento de que, aqui, o serviço público às vezes aparece no trato de particulares, fora da órbita do Estado. Não nos referimos só a certas sociedades de economia mista, a certas concessões privatizadas, ou a certas fundações atípicas, ou publicadas, senão a meros contratos administrativos celebrados independentemente de leis de autorização expressa, pelos quais é transferida a terceiros, sem contróle do Estado, a realização de serviços priva-

tivos. A descentralização funcional às vezes ultrapassa os lindes das atividades do poder público, descaracterizando as prováveis dominantes do direito administrativo.

Contraopondo-se às postulações clássicas, FERNANDO GARRIDO FALLA (*in* "Las Transformaciones del Regimen Administrativo") admite que a existência de normas de organização não constitui sintoma do direito administrativo. Ao contrário, supõe que a existência do direito administrativo é que determina a juridicidade de tais normas. Em princípio, a norma de organização não é, por si, uma norma jurídica, "puesto que puede faltar en ella el carácter fundamental de la alteridad que se predica como esencial del derecho, de la norma jurídica". Assim, dada a possibilidade da existência de normas de organização administrativa que impliquem esse caráter, poder-se-á admitir que tais normas podem não constituir normas jurídicas. A observação do citado professor espanhol levar-nos-á a considerar o direito administrativo como *consequência* do tipo histórico conhecido com o nome de Estado de Direito. Os dogmas do Estado de Direito também substantivam o direito administrativo; e o catálogo das exigências a que o Estado de Direito se propõe, historicamente, estende-se à segurança do regime jurídico-administrativo.

O fixado entendimento ilustra o pressuposto de que sendo historicamente possível a extinção do Estado de Direito, como produto histórico que é, com ele pode sossobrar o direito administrativo. Esta verdade é aplicável inclusive em relação ao Brasil, particularmente no período iniciado com a Revolução de Trinta e extinto, com furtivo permeio de juridicidade, a partir da Constituição de 1946. A precariedade das dominantes do nosso direito administrativo foi ainda mais comprometida pela influência contraditória da legislação desse período. Subsistem leis que, embora sem revogação, ou derrogação, mesmo implícita, têm sido consideradas mortas. Assim, sobretudo, quanto a algumas daquelas que instituem relação entre o direito administrativo e a contabilidade pública.

Com base na própria realidade histórica do Brasil, arriscamos à presunção de que a formação do nosso direito administrativo resulta, em grande parte, das marcas flutuantes de organização e funcionamento do Estado, em cada ciclo histórico de sua existência. Mesmo que vigorem linhas jurídicas tradicionais, o maior ou menor conteúdo do poder intervencionista é capaz de deturpar ou subverter a pressão dos princípios menos instáveis em que porventura já se

tenha definido a formação do direito administrativo. O desenvolvimento do direito administrativo entra em recesso, sobretudo, quando o Estado se despoja do direito, para arvorar-se na fôrça. Eis porque ainda não logramos superar esta fase de alternativas em que os princípios e as normas derivam menos das leis do que do comércio jurídico, à luz de cujas operações os administrativistas têm alertado a constituição dos diversos sistemas do nosso direito administrativo.

A influência daquelas realidades históricas não ficou despercebida ante a razão dos doutores brasileiros mais versados. TEMÍSTOCLES CAVALCANTI (*in* "Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro", vol. XVI) assinalou que "a maior importância do citado direito resultou do movimento de estatização que se vem processando nestes últimos vinte anos, sob a influência de uma nova política social em que o Estado se apresenta dentro de uma finalidade tutelar de inconfundível preponderância". Tal juízo avigora o já invocado pressuposto de que o direito administrativo é resultante da posição econômica a que o Estado se predispõe ante as atividades dos súditos. É um direito caudatário da ordem germinada pelo artifício da revolução, ou robustecida na relação criadora do senso jurídico. Não será temerário reconhecer-se, quanto ao direito administrativo em formação no Brasil, a tenuidade com que contribui a civilização, ou o grau de consciência política afivelada a uma conceituação mais estável do que deva entender-se como *serviço público*.

Os *cristsais* da experiência jurídica acumulada em determinada época histórica às vezes se contrapõem aos de épocas pretéritas ou subseqüentes, com intermitência e sem encadeamento. Daí a versatilidade do sentido evolucionista do nosso direito administrativo. Em verdade, ainda não logramos aquela complexa organização necessária à realização de serviços públicos, nem é possível, sem temeridade, conceituar-se, no Brasil, o que deva ser entendido por serviço público. Esta afirmação adminicular gradua o plano inferior de uma conclusão que se nutre na própria descaracterização geral do referido direito, pois os mais autorizados compendiadores reconhecem um estado de imprecisão tão exposto, que chegam a admitir um direito civil publizado e a própria privatização do direito administrativo. Já se reconheceu que o direito administrativo significa a ruptura da ordem jurídica individualista.

A concepção individualista do direito, tradicionalmente inerente ao direito civil, é subjugada pela concepção socializadora que influencia o direito administrativo. Daí haver observado ilustre pro-

fessor que, "quando o civilista enfrenta o fenômeno que constitui a administração moderna, está incapacitado, até certo ponto, em virtude de sua própria ideologia, para encontrar as soluções jurídicas dos problemas; limitar-se-á a declarar sua absoluta discordância em relação a quanto ocorre, por acreditar de boa fé que o declinar dos princípios da ordem jurídica privada é o verdadeiro declínio do direito". Esta explicação de fundo retrata inclusive a postura de RIPERT. Em síntese: o direito público é autoritário e o direito privado é liberal. A observação mais aguda talvez derive da crescente penetração socializadora do Estado. Por um lado, as técnicas do direito privado começam a ser utilizadas para a gestão de serviços públicos; por outro, é fato sintomático que os princípios ideológicos surgidos no direito administrativo começam a invadir o campo das relações privadas. Opera-se aquêle duplo processo de publização do direito privado, a que se referiu GARRIDO.

Os métodos próprios do direito administrativo são dominados por uma idéia teleológica, ou por uma idéia de fim. Construindo-se como um sistema de conceitos técnicos, o referido direito, em sua fase ainda embrionária, ou em processo de emancipação, não poderia desprezar os modelos do direito anterior; não poderia deixar de sofrer a influência da técnica matriz. Mas essa influência tende a diluir-se, à medida que se robustecem as linhas peculiares do direito administrativo, modeladas à feição daquela idéia teleológica. Dado que ainda não se emancipou das inspirações hereditárias, a técnica jurídica ensaiada pelo indicado direito não pode deixar de produzir certas antinomias, ou, como disse GARRIDO, "una serie de contradicciones entre las exigencias de esa técnica y las exigencias propias, según sus principios cardinales". Tais contradicções já foram estudadas por LATOURNERIE (*in* "Essai sur les methodes juridictionnelles du Conseil d'État").

GARRIDO considerou que, para superar as mencionadas antinomias, devemos ter em conta o valor instrumental dos conceitos jurídico-administrativos, enquanto dominados pela idéia de fim. A técnica jurídica só tem sentido em função dos fins que persegue. O meio deve adaptar-se ao fim; por isso, chama-se a essa técnica do direito público uma técnica relativista, ou operacional. Aquêles referidos fins perseguidos mediante aplicação da técnica invocada não são apenas os que objetivam os fins genéricos do direito administrativo, eis que devem valorizar sua autonomia os fins específicos do interesse público e do serviço público. Temos recordado, todavia,

que ambas as noções — de interesse público e de serviço público — são imprecisas e contraditórias, no confronto dos próprios ciclos históricos de atuação, ou desenvolvimento, do referido direito. GARRIDO, mesmo, qualificou: “noción fluida, que varia con los distintos momentos de la Historia”. Elas comprometem as dominantes que poderiam secularizar a expressão porventura marcada e inconfundível do direito administrativo.

É sabido que o interesse do serviço público, até certo ponto, serve como *standard* de interpretação da relação jurídico-administrativa e que a jurisprudência típica do direito administrativo é uma *jurisprudência de interesses*, dos quais é juiz a própria administração pública, ou, singularmente, a autoridade pública. Mas é sabido, também, que, ignorada a precisão do que deva ser entendido como serviço público, já que o Estado destrói as fronteiras entre seus pertences privativos e os que são comuns às atividades privadas, imprecisa há de ser, igualmente, a caracterização do interesse público, às vezes meramente pessoal, sem fim inerente à razão do Estado; pessoal, ou político, no sentido particularista e bastardo que possa desfigurar essa expressão.

VITTA advertiu, a propósito dos direitos de supremacia da administração pública e a liberdade do particular, que o legislador é dominado, nas relações privadas, pelo conceito da equivalência dos interesses em conflito, ao passo que, nas relações entre os indivíduos e a administração pública, é dominado pelo conceito da predominância dos interesses da segunda sobre os dos primeiros. A liberdade só é tutelada quando não fere direitos de supremacia do ente público. Esta consagração do predomínio do interesse da administração, que constitui nota típica da denominada *jurisprudência de interesses*, às vezes disfarça a realização do interesse faccioso, em nada compatível com o interesse próprio do Estado; com êle baralhado, por não haver processo de identificação do interesse peculiar e inconfundível do Estado, ante a vontade velada dos titulares responsáveis pelo exercício do poder público. A teoria do desvio do poder, a despeito de sua boa receptividade, não prosperou a ponto de tornar possível pesquisar e joeirar o interesse próprio do Estado, ante a manifestação pessoalmente interessada daqueles titulares. Daí a constante interinidade do conceito que envolve o interesse público, cuja expressão pode inflar a ponto de não coincidir, às vezes, com a sua apoucada substância imanente.

Aquela *jurisprudência de interesses* desnobre a liberdade dos súditos e desalenta o poder de iniciativa das atividades privadas. Quanto mais rígido e compressor o Estado, mais cerceada a liberdade individual e, em consequência, mais penetrante seu poder regulamentar. O excesso desse poder corresponde à inflação das normas do direito administrativo. RIPERT referiu-se ao espírito crítico que denuncia a má redação das leis, a compressão dos poderes, os conflitos de jurisdição e o arbítrio das decisões, acrescentando: “mas não se quer denunciar a fonte mesma desse mal — o excesso da regulamentação”. Para o civilista, é uma ilusão do progresso o crescimento quantitativo da regulamentação legal. RIPERT advertiu que estamos tomando a contrapartida da idéia revolucionária, referindo-se ao direito civil concebido pelos autores do Código de Napoleão. Nossos maiores tinham a convicção de que alguns princípios poderiam bastar, para conduzir os homens. Nós outros, ao contrário; “temos a ilusão de que a multiplicidade das leis e a minuciosa regulamentação são compatíveis com a liberdade; a sociedade divide-se em duas classes de homens: uma, trabalha e obedece; outra, vigia e manda”. Um outro caricaturou: uma, toca a campainha, outra, atende.

Aviva-se, sem embargo, a tendência paradoxal dos países democráticos, para engrandecer o poder regulamentar e admitir, em maior escala, as delegações administrativas. O direito administrativo tem sido construído adjetivamente, em certos países, por meio de atos exclusivos do Presidente da República, ou de avisos, instruções, portarias e circulares expedidas por autoridades administrativas de hierarquia inferior. A compressão do poder econômico do Estado, crescentemente dilatado, mesmo ante as Constituições de índole liberal, imprime-lhe desmesurada complexidade. Repara-se, ademais, inclusive no Brasil, a contradição forçada entre a substância constitucional do poder econômico intervencionista e a amplitude do rol das liberdades individuais, abrindo-se margem a conflitos judiciais de tal monta que se torna inoperante, às vezes, o exercício daquele poder econômico. Tais casos desarmam, em muitas situações concretas, altos e vitais interesses públicos realmente caracterizados.

É certo que o direito público, por si mesmo, inclusive o direito administrativo, por definição, implica a desigualdade das partes. Os interesses da administração são preponderantes, a despeito de não ser reconhecida essa preponderância por muitos tribunais judiciais apegados à ortodoxia civilista, ou aquecidos à luz daquelas

imunidades catalogadas na soma dos direitos individuais constitucionalmente tutelados. Eis uma variante que compromete, no Brasil, a posição do direito administrativo. BILAC PINTO reparou que “os sistemas nacionais de direito administrativo somente ganham unidade, estrutura e importância quando a sua elaboração legal, doutrinária e jurisprudencial adquire as características de um conjunto harmônico de institutos, princípios e regras. Nos últimos cinquenta anos, os nossos juizes, salvo raras exceções, vêm decidindo as questões atinentes a essa especialidade à luz dos seus conhecimentos de direito privado” (in “Estudos de Direito Público”). A despreparação dos juizes, no que concerne a tal matéria, acrescenta o ilustrado autor, “ao lado dos bons conhecimentos que geralmente têm do direito privado, leva-os, muitas vezes, a deslocar o mérito das questões mais difíceis para pontos secundários, ou a decidi-las de acôrdo com o direito civil”. Ilustra-se a imaturidade do nosso direito administrativo, comprometido inclusive por aquelas contradições constitucionais.

Mas, se é certo que o direito administrativo implica a desigualdade das partes, não é incerto que o interesse administrativo é, às vezes, postigo, refletindo a supremacia de uma vontade individual sobre outra, ou a realização de uma vontade ímpar, disfarçada no relêvo de um ato de autoridade livre à censura daquele próprio direito descalço. O mérito do referido ato de autoridade, quando não fere a Constituição, ou o corpo de alguma lei de hierarquia, não é judicialmente contrastado senão em caso de alarme, ante prova de ofensa ao direito de alguém. Quando o ato não lesa o direito alheio, a despeito de criar direito legítimo, ou maltratar o próprio interesse público, não há como socorrer o dever de sua invalidação judicial. Neste particular, o desagravo só acontece esporadicamente, em hipóteses restritas, quando a eficácia daquele ato depender de registro do Tribunal de Contas. Mesmo que submetido o ato administrativo à censura judicial, não se pune o ofensor que atenta contra a lei ou o interesse público visível; restaura-se a incolumidade do direito ofendido.

Admite-se que o tipo dos interesses que a administração pública representa não envolve interesses de parte; constitui-se de interesses públicos, que englobam os interesses de cada cidadão. Então, remata-se, não há antagonismo: ao fazer prevalecer um interesse sobre outro, diz-se, o que se consagra e protege é o próprio interesse formalmente sacrificado. O princípio ressoa como expressão teórica.

Na prática, ele não elimina iniquidades tangíveis, toda vez que, fugindo à razão teleológica do ato que lhe cumpre, a autoridade administrativa limita-se a preservar uma razão particular, ou a salvaguardar o interesse velado da parte por ela protegida e a que é infenso o legítimo, ou autêntico, interesse público, de resto subjetivo. Na prática da administração pública brasileira, são inúmeras as hipóteses em que se figura a violação desse tão harmônico postulado administrativista. Enquanto não é possível tornar-se pacífico o entendimento sobre o que sejam serviço público e interesse público, sobretudo, como se sabe o que são serviço particular e interesse particular, é temerário construir-se doutrina irrevogável de direito administrativo. Faz-se a construção na areia.

O direito administrativo opera em sentido largamente intervencionista, enroupando-se ao talante das conjunturas que encaixam as diretivas econômicas, sociais e políticas do Estado. O serviço público é a própria substituição da atividade privada pela atividade estatal, que se intensifica de modo agudo e variado, sobretudo na área das atividades econômicas. O uso da força pública tende a desfigurar o poder jurídico do Estado e constitui a suprema forma de coação do direito administrativo. É inadmissível pensar-se na plenitude e no crescimento dos direitos individuais de liberdade, ou no potencial de autonomia da vontade individual, ante a incursão do poder de polícia, que corresponde à intensidade do poder regulamentar do Estado e aos excessos do regime discricionário do poder público. RANELLETTI aludiu às crescentes restrições que modernamente oneram uma das liberdades que estão na base do ordenamento jurídico vigente no Estado demo-liberal: a liberdade de criar situações jurídicas válidas em direito, ou a autonomia de vontade.

A tendência que parece avivar-se é no sentido da aplicação da teoria dos *direitos condicionados*, construída pelos italianos. Paralelamente, como expressão marginal de paradoxo, essa tendência dispõe-se a ressaltar as imunidades dos servidores públicos, não obstante o regime estatutário que, em muitos países, regula as relações entre eles e o Estado. Em muita parte, o funcionário público vai adquirindo crescentes direitos, ante o Estado, ou contra o Estado. Já se observa, por exemplo, aqui mesmo, no Brasil, que o servidor público possui mais direitos, sobre o Estado, do que os proprietários de imóveis em relação aos seus bens. O poder público não se liberta da coação daqueles servidores com o mesmo desembaraço com que dispõe dos bens alheios, ou impõe limitações

à administração privada. A propriedade está deixando de ser um direito subjetivo privado, para converter-se em uma função pública, assim como o servidor público parece despregar-se da subordinação estatutária, de linhas cada vez mais amplas, para converter-se em usufrutuário do interesse público. A imprecisão dos quadros do direito administrativo amalgama os interesses do poder e dos seus agentes. Em alguns casos, o primeiro condiciona-se aos segundos.

O Estado que restringe ao proprietário o direito de livre disposição dos seus bens imóveis, impondo-lhe coações de fato e de direito, é o mesmo Estado coagido a atender às reivindicações dos seus servidores. A continuidade e a regularidade, que são característicos essenciais do serviço público, parece desmerecerem-se ante os alentos que avigoram os direitos reconhecidos aos servidores do Estado. Sabe-se que uma das conseqüências determinadas pela continuidade e pela regularidade do serviço público é a recusa àqueles servidores do direito de greve mas já não se nega a potencialidade do referido direito, de conteúdo social e político maior do que o jurídico. Embora doutrinária e legalmente discutível, êle possui vigor prático inarredável.

As prevenções que, em regime de austeridade, possam minar a vida de relações entre os servidores públicos e o Estado resultam, parcialmente, da inconsistência e da versatilidade do objeto das normas de direito administrativo, que talvez não possa definir-se enquanto perdurar o nomadismo das atividades incursionistas do Estado. Quando o Estado esgotar sua capacidade de incursão, retomando destino mais sedentário, será possível pensar-se na calcificação do direito administrativo. Por enquanto, a variedade contraditória dos princípios nutre, fora dos catálogos, a exuberância do seu poder regulamentar, muitas vezes exercido em detrimento do interesse público autêntico: mais útil, mais conveniente e mais oportuno. Então, causa o demérito de agudecer a irresponsabilidade civil da administração pública. O estado jurídico do direito administrativo, ainda caótico, estimula os desencontros e explica os desalientos dos institutos adolescentes e dos estatutos flutuantes, bem como a inflação do discricionarismo do poder público e o descomedimento da consciência funcional.

(1) BERTRAND RUSSELL escreveu que "a rebelião contra o egoísmo das oligarquias políticas do passado produziu o movimento liberal a favor da democracia e a rebelião contra as oligarquias econômicas produziu o socialismo" (*in* "The impact of science on society"). A crescente socialização das ativi-

Não escapou à argúcia de SAVATIER (*in* "Du Droit Civil au Droit Publique") que a publicação do direito civil esconde uma tendência para a socialização do ordenamento jurídico privado. FERNANDO GARRIDO FALLA admite que a essa publicação do direito privado há que ser oposta a indiscutível privatização técnica do direito público. Em verdade, o direito administrativo espelha o

dades humanas, determinada inclusive pelo maior número de instrumentos e proveitos originários da intensificação industrial e dos avanços da técnica científica, operou o simultâneo desenvolvimento do contróle central, no maior número de países, mesmo os de índole eminentemente democrática. O mestre de tantas gerações recordou a influência do telégrafo, por exemplo, como um dos responsáveis pelo aumento do poder dos governos centrais e pela redução da capacidade de iniciativa de subordinados distantes. Outros exemplos são o avião, o rádio e a televisão. Menos homens têm poder executivo, em conseqüência, mas os que dominam o executivo têm poder maior do que tinham. Em verdade, observa-se que a oligarquia política tende a sotopor e deslocar a formação da oligarquia econômica, com força operante capaz de alterar a fisionomia do direito, maxímé o direito administrativo, onde já não permaneça condicionado às influências dominadoras do capital, ou ainda não tenha sido revisto pelo oposto poder do trabalho. O direito administrativo é afetado por esse estado de incursão socializadora da oligarquia política, igualmente controladora da autonomia de vontade individual. Aplicamos a expressão "oligarquia política" com aquêlê sentido genérico do entendimento do próprio Bertrand Russell: "qualquer sistema em que a soberania se confina numa parte da comunidade; a dos ricos, com exclusão dos pobres; a dos protestantes, com exclusão dos católicos; a dos aristocratas, com exclusão dos plebeus; a dos brancos, com exclusão dos homens de cor; a dos homens, com exclusão das mulheres, ou dos membros de um partido político, com exclusão do resto". O essencial é que essa oligarquia seja sedentária. Um sistema pode ser mais ou menos oligárquico, segundo a porcentagem da população excluída, sendo certo que a monarquia absoluta é o caso extremo da oligarquia. A incursão socializadora inflou a organização do poder administrativo, dando existência à multiplicação das funções que o exprimem. Desde a jovem vendedora de selos ao presidente da República, cada funcionário está investido de certa parte do poder público. Aquêlê sábio escossês observou que o aumento da autoridade é fonte de irritação dos que não têm autoridade e que a "polícia parece julgar que o indivíduo, se não fôr criminoso, constitui rara exceção; a tirania, por parte dos servidores públicos, constitui um dos piores resultados do aumento das organizações". E, mais adiante: "em muitos países, as forças armadas costumam escapar ao contróle do govêrno e desafiar as autoridades civis".

É oportuno resenhar o pensamento *russeiano*, exposto no citado livro: — O crescente poder dos servidores públicos é resultado inevitável do maior grau de organização produzido pela técnica científica, a despeito do inconveniente de estar sujeito a ser um poder irresponsável, oculto atrás de bastidores. Um dos mais importantes problemas políticos do nosso tempo é descobrir novo meio de controlá-lo. A menos que o poder dos servidores públicos seja contido dentro de certos limites, o socialismo significará pouco mais do que a substituição de um grupo de amos por outro; todo o antigo poder do capitalista será herdado pelo funcionário do Estado. Uma das inconveniências dêsse poder é que o funcionário se conserva alheio, por completo, às coisas que administra. Que sabem os homens do Ministério da Educação a respeito da educação? Que sabem os funcionários do Ministério da Agri-

alargamento com que o Estado se aventura do intervencionismo à socialização. Essencial é considerar-se que a extensão e as variantes do seu itinerário, cujo fim não parece marcado em nenhuma filosofia política recomendada *a priori*, tornam contraditória ou fluida a substância do direito administrativo. O poder de fixação do direito administrativo resulta da estabilidade dos regimes políticos influenciados por uma densa tradição histórica e por um intenso lastro de conhecimento sociológico. Tôda vez que se interrompe a tradição his-

cultura sôbre a beterraba de forragem? A causa do incremento da organização — o problema dos limites da liberdade individual — necessita tratamento completamente distinto. Os atos de um único homem são pouco importantes, de regra, mas os atos de grupos são mais importantes do que costumavam ser. Consideremos a recusa ao trabalho, por exemplo. Se um homem prefere tornar-se ocioso, por vontade própria, seu ato pode ser julgado com efeitos que lhe são privativos. Ele perde direito ao salário; a questão termina aí. Mas, no caso de uma greve em indústria de importância vital, por exemplo, tôda a comunidade sofre. Não pretendo dizer que o direito à greve deva ser abolido; afirmo que, na hipótese de ser preservado, deverá sê-lo ante razões relacionadas com êsse fato particular; não por motivos gerais de liberdade individual. Em um país altamente organizado, há múltiplas atividades que resultam importantes para todo o mundo e sem as quais se produziria extensa série de dificuldades sociais. O direito à greve é muito perigoso em um mundo governado pela técnica científica, mas sua abolição pode abrir caminho à tirania. Em nome da liberdade, todavia, os grupos não podem reivindicar o direito de infligir graves danos aos outros. Há dois perigos que aumentam rapidamente: dentro de uma determinada organização, o poder dos altos funcionários, ou do govêrno, tende a tornar-se excessivo e a submeter os indivíduos a várias formas de tirania; por outra parte, os conflitos entre distintas organizações se fazem cada vez mais danosos, à medida que as organizações vão adquirindo mais poder sôbre seus membros. Quase tôdas as desvantagens do nosso tempo se produzem pelo nosso malôgro em estender o domínio da lei à solução dos conflitos; quando abandonadas à arbitragem da força, elas se convertem em *atos* — a causa da nossa eficiência, precisamente, mais danosa do que em tempos anteriores. A única saída possível é conseguir que se resolva o maior número de conflitos por processo legal, não pela prova da força. A preservação da liberdade interna depende do que é, *prima facie*, uma limitação à liberdade, isto é, uma extensão do domínio da lei e da força pública necessária à sua aplicação”.

Não é provável que o direito administrativo possa capitular, paradoxalmente, todos os complexos meios de contenção do discricionarismo do poder do Estado. O direito administrativo tende, ao contrário, a dar cobertura a todos os efeitos da incursão socializadora do Estado, que em último termo, produz a compressão da liberdade individual e o sacrifício da autonomia de vontade de cada um de nós. Por não haver esgotado sua crescente capacidade intervencionista, o Estado não está em condições de textualizá-lo em definitivo; sua substância reflete as ondulações do movimento socializador, adjetivadas na expressão de atos de hierarquia subalterna, entre avanços e recuos, à feição da índole dos próprios governantes. O ânimo responsável pela construção do direito varia na tábua furta-côr do poder oligárquico. O excesso da liberdade pode ser daninho, mas a inflação arbitrária do poder é igualmente danosa ao bem-estar dos súditos, cada vez mais acorrentados às atividades diretas do Estado.

tórica ou se quebranta o lastro sociológico, carregam conseqüências inevitáveis, que alteram a posição mais adequada à permanência do direito administrativo e afetam o processo de sua construção duradoura. A consciência das realidades históricas do Brasil e o pêso do seu lastro sociológico, em confronto com a experiência dos últimos vinte anos, explicam a vigente posição do nosso direito administrativo: insegura, imprecisa e incôgrua.