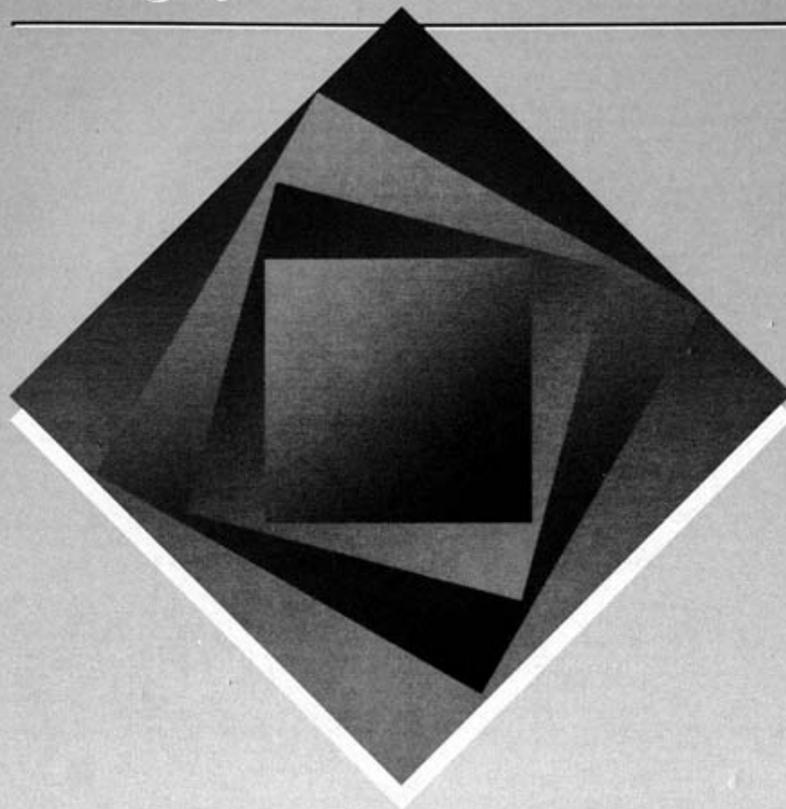

Obrigações Administrativas



**Manoel de Oliveira
Franco Sobrinho**

GENESIS EDITORA
NOVA EDIÇÃO

MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO

Professor Catedrático de Direito Administrativo e

Professor Emérito da Universidade Federal do Paraná.

Professor Honorário da Universidade Nacional Maior de São Marcos de Lima no Peru. Professor Honorário da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade de Mendoza na Argentina. Professor Honorário do Colégio Maior de Nossa Senhora do Rosário de Bogotá na Colômbia.

Ex-Parlamentar e Magistrado Federal.

Obrigações Administrativas

Nova Edição

Curitiba

GENESIS EDITORA

1994

Ficha catalográfica preparada por
INDEX Consultoria em Informação e Serviços S/C Ltda.

F825 Franco Sobrinho, Manoel de Oliveira
Obrigações Administrativas / Manoel de
Oliveira Franco Sobrinho. – Nova ed. —
Curitiba : Genesis, 1994.
p. 198

1. Obrigações (Direito). 2. Direito administrativo.
3. Direito público. 4. Serviço público.
I. Título.

CDU (2. ed.) 342.97
CDD (20. ed.) 342.066

Impresso no Brasil / Printed in Brazil

Obrigações Administrativas
(MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO)

NOVA EDIÇÃO – 1994

Arte e Diagramação: Adilson Rodrigues Bonan
Composição: GENESIS Editora
Impressão: Apta – Gráfica e Editora Ltda. Rua Piaui, 2010
80.630-300 – Curitiba - PR
Capa: José Humberto Boguszewski

Direitos desta edição reservados por

GENESIS
EDITORA

(Furtado, Benedet & Luchtemberg Ltda.)
Rua Alferes Angelo Sampaio, 345 – Agua Verde
80250-120 – Curitiba - PR
Fone: (041) 242-7568 - Fax: (041) 342-3912

*“O interesse público e o privado são correlativos; mas ser uma lei pública ou privada não depende de ter em mira um interesse de preferência ao outro, porque toda norma tem em mira ambos eles. Toda lei útil ao Estado é, por consequência, útil às pessoas; toda lei útil às pessoas é, por consequência, útil ao Estado. Faz **jus publicum** a lei, se teve por fim direito a utilidade pública, e faz **jus privatum** se teve por fim direito a utilidade privada e por consequência a pública. É por isso que se deve atender à **mens legis** e não à matéria disciplinada; e é por isso que em toda a instituição de direito civil as bases fundamentais são de direito público.”*

PIETRO COGLIOLO

Índice

Nota-Prefácio	15
---------------------	----

Primeira Parte TEORIA DAS OBRIGAÇÕES ADMINISTRATIVAS

Capítulo I – EXTENSÃO DAS OBRIGAÇÕES NO ORDENAMENTO JURÍDICO	19
1. Conceito geral de obrigação	19
2. A finalidade nas obrigações	20
3. As pessoas administrativas	21
4. Pessoas públicas e privadas	21
5. A vontade na finalidade	22
Capítulo II – DIREITOS E DEVERES NAS OBRIGAÇÕES.....	23
6. Respeito pelo princípio da legalidade	23
7. A pessoa-relação-direito	24
8. Administração e pessoas jurídicas	24
9. A pessoa-relação-obrigação	25
10. O dualismo público/privado	26
Capítulo III – RELAÇÃO MATERIALIZANDO OBRIGAÇÕES.....	29
11. A relação de administração	29
12. Relação e situações subjetivas	30
13. Relação e obrigações	30
14. Desintegração dos elementos	31
15. A força obrigatória da norma	32
Capítulo IV – OBRIGAÇÕES VIRTUALIZANDO RELAÇÕES.....	33
16. Supremacia e privilégios públicos	33
17. Aspectos das obrigações administrativas	34

18. Posição do Direito Administrativo	34
19. O conteúdo da finalidade	35
20. Eficácia na finalidade	36
Capítulo V – DAR, FAZER E PRESTAR NA RELAÇÃO	39
21. <i>Jus et obligatio sunt correlata</i>	39
22. Equacionamento da responsabilidade	40
23. Nexos causais e finalidade	40
24. Estado-poder/pessoa	41
25. Administração e administrado	42
Capítulo VI – O ESTADO ADMINISTRATIVO COMO PESSOA JURÍDICA	45
26. Relação de causa e efeito	45
27. Relações nos efeitos jurídicos	46
28. A conveniência e a oportunidade	46
29. As formas na essência do direito	47
30. Implicações jurídico-relacionais	48
Capítulo VII – AS OBRIGAÇÕES NAS REPERCUSSÕES JURÍDICAS	49
31. Causas geradoras das obrigações	49
32. Evolução dos direitos obrigacionais	50
33. Semelhança e não identidade jurídica	50
34. Na relação conjunções obrigacionais	51
35. Normas privadas e públicas	52
Capítulo VIII – HARMONIA ENTRE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO	53
36. Administração/Estado	53
37. Modos e processos jurídicos	54
38. Intervenção unilateral da Administração	54
39. Relação nas situações subjetivas	55
40. Interesse público e regras privadas	56
Capítulo IX – SUPREMACIA ADMINISTRATIVA E REGRAS CONDICIONANTES	57
41. Finalidade e regras condicionantes	57
42. A relação flui da lei	58
43. A norma e o nexo necessário	58
44. Interesses e serviços	59

45. A Administração na sede do possível	59
Capítulo X – OBRIGAÇÕES E DIREITOS SUBJETIVOS	61
46. Obrigações e suas repercussões	61
47. Relação e objeto impossível	62
48. Eficácia jurídica e eficácia prática	62
49. As formas e os serviços	63
50. Os direitos subjetivos comuns	63

Segunda Parte
OBJETO DAS OBRIGAÇÕES ADMINISTRATIVAS

Capítulo I – ATOS, CONTRATOS, INTERESSE PÚBLICO	67
1. Situações positivas manifestas	67
2. Atos e contratos	68
3. Interesses subjetivados	68
4. Unidade na atuação pública	69
5. A unilateralidade, ponto de partida	69
Capítulo II – VONTADE, FUNÇÃO, RELAÇÃO	71
6. Vontade objetiva e obrigações	71
7. Coincidência dos efeitos na finalidade	72
8. A relação somando elementos	72
9. A motivação-causa na relação	73
10. O imprevisto nas situações jurídicas	73
Capítulo III – IGUALDADE JURÍDICA	
NO INTERESSE PÚBLICO	75
11. O surgimento das obrigações	75
12. Atividade regulada na legalidade	76
13. Instrumentos e finalidade	76
14. Posição da Administração e do particular	77
15. Sujeição jurídica nas relações	78
Capítulo IV – TUTELA NA PRÁTICA	
DO INTERESSE PÚBLICO	79
16. Subordinação da Administração	79
17. Subordinação diante dos critérios	80
18. A Administração sempre responde	81

19. Justaposição na coincidência de interesses	81
20. Relação de subordinação e de coordenação	82

Capítulo V – UNIDADE DO DIREITO

NO COMPORTAMENTO ADMINISTRATIVO	83
21. Duas concepções inseparáveis	83
22. Conduta administrativa e normas privadas	84
23. Obrigações de lei e de serviços	84
24. Obrigações conjuntas ou solidárias	85
25. Exercício da função e finalidade de serviço	86

Capítulo VI – IMPLICAÇÕES RELACIONAIS

E OBRIGACIONAIS	87
26. Obrigações da Administração	87
27. A natureza do regime nas obrigações	88
28. Operações vinculadas às obrigações	89
29. Condicionamento a formas positivas	89
30. Autonomia e competência	90

Capítulo VII – REUNIÃO DE SUJEITOS

NA RELAÇÃO ADMINISTRATIVA	91
31. Fins ligados a funções	91
32. A norma e a relação de direito privado	92
33. Interesses vitalizando relações	92
34. Formas instrumentadas pelo direito	93
35. Prerrogativas em torno da finalidade	94

Capítulo VIII – NATUREZA DA ANORMALIDADE

NAS RELAÇÕES	95
36. Comprometimento econômico das obrigações	95
37. O interesse público prejudicado	96
38. Circunstâncias alterando relações	96
39. Manutenção da relação e novas condições	97
40. O interesse público não se equaciona teoricamente	97

Capítulo IX – OBRIGAÇÕES AJUSTADAS

E PREPONDERÂNCIA PÚBLICA	99
41. Situações jurídicas singularizadas	99
42. As situações subjetivas nas obrigações	100
43. Localização da responsabilidade	100
44. Desfazimento da relação e obrigações	101

45. Obrigações diversas das convencionadas	102
Capítulo X – TIPICIDADE DAS OBRIGAÇÕES	
ADMINISTRATIVAS	103
46. As obrigações administrativas	103
47. Transposição de conceitos na finalidade	104
48. Fontes das obrigações administrativas	104
49. Obrigações divididas entre partes	105
50. A influência das categorias privadas	106

Terceira Parte
FUNDAMENTO DAS OBRIGAÇÕES ADMINISTRATIVAS

Capítulo I – OBRIGAÇÕES DECORRENTES	
DE ATOS ADMINISTRATIVOS	109
1. Ato administrativo/ato jurídico	109
2. Dois pressupostos básicos	110
3. Razão de ser das obrigações administrativas	110
4. Interesses postos por lei	111
5. Exigibilidade das obrigações	111

Capítulo II – OBRIGAÇÕES NOS EFEITOS	
DOS ATOS ENQUANTO ESTÁVEIS	113
6. A estabilidade do ato administrativo	113
7. Os privilégios na ordem jurídica	114
8. Hipóteses nas situações jurídicas	114
9. Entendimento dos pressupostos	115
10. Partes e comportamento obrigacional	116

Capítulo III – SITUAÇÕES JURÍDICAS	
E VÍNCULOS OBRIGACIONAIS	117
11. O subjetivo, o objetivo e o formal	117
12. Livre vontade e conduta responsável	118
13. Obrigações e comprometimentos reparatórios	118
14. Atos de dar e de receber	119
15. Vontades equivalentes na vinculação	120

Capítulo IV – MANIFESTAÇÕES ADMINISTRATIVAS	
DE DIREITO OBRIGACIONAL	121
16. Vontade coexistente com outras vontades	121

17. Regras para aceitação dos administrados	122
18. Partes entrosadas na reciprocidade	122
19. Pressupostos formais e materiais	123
20. Obrigações no tempo jurídico	123

Capítulo V – O SERVIÇO PÚBLICO

FUNDAMENTANDO OBRIGAÇÕES	125
21. Interferências perturbando relações	125
22. Serviço público. ato e lei	126
23. Reciprocidade no fundamento das obrigações	126
24. Direito posto e posições definidoras	127
25. Intenção/vontade no ato administrativo	128

Capítulo VI – VINCULAÇÃO E CONHECIMENTO

DA RECIPROCIDADE	129
26. Vinculação entre pessoas	129
27. Conhecimento da reciprocidade	130
28. Conseqüências na relação	130
29. Limites no abuso e à discricão	131
30. Observância das regras pelas partes	132

Capítulo VII – OBRIGAÇÕES NOS

ATOS VISANDO A DIREITOS	133
31. Materialização do interesse público	133
32. Subjetividade e determinação objetiva	134
33. Direitos que passam a obrigações	134
34. Obrigações invalidáveis	135
35. Problemas relacionais e direitos obrigacionais	136

Capítulo VIII – OBRIGAÇÕES ENTRECruzADAS

DE RELAÇÕES	137
36. <i>Conditio juris: conditio facti</i>	137
37. O formal e o material na dimensão jurídica	138
38. Agregam-se os compromissos obrigacionais	138
39. O princípio dominante é relacional	139
40. Entrecruzamento de obrigações	139

Capítulo IX – FINALIDADE CONTINUADA

E OBRIGAÇÕES SUCESSIVAS	141
41. Os efeitos na eficácia	141
42. O problema da eficácia	142

43. A eficácia na execução ou prestação	142
44. A vontade na eficácia	143
45. Obrigações e terceiros interessados	143

Capítulo X – PROJEÇÃO DAS OBRIGAÇÕES NAS CONTRATAÇÕES ADMINISTRATIVAS	145
46. As obrigações para com terceiros	145
47. A questão de executar e de prestar	146
48. Obras e serviços	146
49. Obrigações da Administração	147
50. Administração e vida econômica	148

Quarta Parte

OBRIGAÇÕES JURÍDICAS NAS RELAÇÕES ADMINISTRATIVAS

Capítulo I – OBRIGAÇÕES DECORRENTES DE CONTRATOS	151
1. Promessa unilateral e relação obrigatória	151
2. Competência de um lado, capacidade de outro	152
3. Situação dos contratos administrativos	152
4. Normas e regras de conduta	153
5. Exigências para execução ou prestação	154

Capítulo II – OBRIGAÇÕES NA EXECUÇÃO E NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS	155
6. O critério determinante	155
7. Obrigações nos acordos aleatórios	156
8. Efeitos jurídicos obrigacionais	156
9. A importância da adjudicação	157
10. As obrigações no ordenamento legal	158

Capítulo III – REGRAS PRIVADAS LEGITIMANDO ATIVIDADE CONTRATUAL	159
11. O interesse público é de todos	159
12. Pressupostos com suporte nos direitos	160
13. A Administração age na direção do administrado	160
14. Preponderância da ordem positiva	161
15. Apenas as fontes são especiais	162

Capítulo IV – OBRIGAÇÕES VARIANDO CONFORME GARANTIAS	163
16. Cláusulas constituindo obrigações	163
17. Cláusulas/condições resolutórias	164
18. Direitos ao lado de obrigações	164
19. Fiscalização do cumprimento do contrato	165
20. Estrutura = relação + obrigações	166
Capítulo V – DIREITOS DA ADMINISTRAÇÃO E OBRIGAÇÕES	167
21. Obrigações, efeitos e direitos	167
22. Ainda o critério finalístico	168
23. Direitos na boa execução ou prestação	168
24. O caráter econômico das obrigações	169
25. Objetividade na subjetividade	169
Capítulo VI – BASE CONSTITUCIONAL DAS OBRIGAÇÕES ADMINISTRATIVAS	171
26. Prerrogativas não desnaturam relações	171
27. Os efeitos ligados às obrigações	172
28. Eficácia no cumprimento das obrigações	172
29. Elementos na noção de serviço	173
30. Soluções de direito obrigacional	174
Capítulo VII – CONTROLE ADMINISTRATIVO EM FACE DE OBRIGAÇÕES	177
31. Equivalência jurídica nos ajustes	177
32. Igualdade nos encargos	178
33. Tempo conveniente e modo ajustado	178
34. Sentido do controle administrativo	179
35. Responsabilidade obrigacional	180
Capítulo VIII – PRERROGATIVAS E DIREITOS OBRIGACIONAIS	181
36. Normas e cláusulas no procedimento	181
37. Efeitos e obrigações	182
38. Obrigações na observância dos prazos	182
39. Os encargos na imprevisão	183
40. Prerrogativas não fazem direitos	184

Capítulo IX – REPERCUSSÃO OBRIGACIONAL E CONSEQÜÊNCIAS JURÍDICAS	185
41. Rescisão unilateral como sanção	185
42. Penalização para cumprimento de obrigações	186
43. Repercussões jurídicas	186
44. Remoção de obstáculos diante da finalidade	187
45. A incapacidade pós-contratação	188
Capítulo X – DIREITO OBRIGACIONAL E DIREITO ADMINISTRATIVO	189
46. O fundamento interesse público	189
47. O querer e o serviço a realizar	190
48. Os efeitos nos acordos administrativos	190
49. Formas e condicionamentos obrigacionais	191
50. Presença do ordenamento jurídico	192
Bibliografia de Pesquisa	193
Revistas Especializadas	196
Bibliografia de Consulta	197

Nota-Prefácio

Este pequeno modesto livro faz ponto de partida para possíveis novos estudos. Claro que dentro do objetivo colimado não esgota temática tão complexa. Assumindo inusitadas colocações doutrinárias, quem sabe provoque controvérsias em torno de problemas marcados de ranços históricos. A ciência jurídica porém avançou, e com ela o Direito Administrativo.

Ninguém pode negar a existência de obrigações administrativas. O que falta no Direito Administrativo é figurá-las adequadamente. Defini-las dentro do ordenamento jurídico geral e positivo. Qualificá-las conforme a relação jurídica e a finalidade. Afastando conceitos apriorísticos mantidos através de teorizações superadas pelo tempo.

Este ensaio, no entanto, é apenas uma tentativa de compreensão jurídica. Como tal um tímido desafio aos estudiosos. Não foi intento do autor simplesmente desvendar regiões esquecidas no campo do direito público. Chega para dizer que o Direito das Obrigações, pelos seus princípios gerais dominantes, não pertence tão-somente a paleontologia do direito privado.

Na sábia lição de CLÓVIS BEVILÁCQUA, *“se quisermos, portanto, estudar as obrigações jurídicas em todos os seus aspectos, teremos de estudar, simultaneamente, todo o sistema de preceitos que o direito edita”*. Como as demais, as obrigações administrativas possuem como fundamento direitos protegidos pela ordem jurídica constitucional e positiva.

Repetindo com o saudoso grande mestre CLÓVIS, *“mesmo em outras repartições do direito, no constitucional, no administrativo, no criminal e no internacional, repercute a teoria das obrigações”*. É o que damos a conhecer nesta monografia, embora o limitado desenvolvimento intelectual. Na certeza, entretanto, de bem servir aos estudos jurídicos.

Espera o autor, dada a feição de seu pequeno livro, que os reparos da crítica não se distanciem da realidade das inevitáveis relações jurídicas, porque a idéia de obrigação na teoria e na prática procede de direitos fundamentais incorporados ao patrimônio da civilização, do homem e das sociedades políticas.

MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO

Primeira Parte

TEORIA DAS OBRIGAÇÕES ADMINISTRATIVAS

- *Extensão das obrigações no ordenamento jurídico*
- *Direitos e deveres nas obrigações*
- *Relação materializando obrigações*
- *Obrigações virtualizando relações*
- *Dar, fazer e prestar na relação*
- *O Estado administrativo como pessoa jurídica*
- *As obrigações nas repercussões jurídicas*
- *Harmonia entre direito público e privado*
- *Supremacia administrativa e regras condicionantes*
- *Obrigações e direitos subjetivos*

Capítulo I

EXTENSÃO DAS OBRIGAÇÕES NO ORDENAMENTO JURÍDICO

SUMÁRIO: 1. Conceito geral de obrigação. 2. A finalidade nas obrigações. 3. As pessoas administrativas. 4. Pessoas públicas e privadas. 5. A vontade na finalidade.

1. Conceito geral de obrigação

O conceito de obrigação, na dimensão e projeção jurídica, é expressão cujo conteúdo jurídico, qualquer que seja a fonte ou origem, exprime ligação ou vinculação diante causas que firmam determinadas relações. O *vinculum juris* é o fato que serve para indicar a natureza íntima do relacionamento entre pessoas e coisas.

O *nexum* do unido com o vinculado constitui a *obligatio* como idéia central de responsabilidade. A noção de obrigação, por isso, no direito moderno, em linhas gerais, não difere da construída pelos juristas romanos.⁽¹⁾ Embora tenham havido modificações, com as transformações sofridas pelo direito público, em sentido técnico ou no histórico, a vontade e o consenso continuam fundamento de relações que possam produzir efeitos jurídicos.

Na essência é noção de caráter substancial na regulação dos procedimentos relacionados. Como não há, no direito, uma obrigação perpétua, adquirindo a relação caráter transitório, ainda assim na origem compõe inevitável binômio qualificador de situações jurídicas.⁽²⁾ Neste binômio, as partes intervêm, criando nas situações a relação obrigacional, um sujeito ativo e outro passivo.⁽³⁾

(1) ROBERTO DE RUGGIERO, *Instituições de Direito Civil*, v. III, trad. ARY DOS SANTOS, São Paulo, 1973, p.15. Consultar: J. CARBONNIER, *Les Obligations*, T. IV, *Droit Civil*, Paris, 1985; C. LARROUMET, *Les Obligations*, T. III, *Droit Civil*, Paris, 1986.

(2) WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, *Curso de Direito Civil*, v. IV, 1ª parte, São Paulo, 1970, pp.9-10.

(3) SILVIO RODRIGUES, *Direito Civil*, v.2, São Paulo, 1973, p.6.

Na realidade importa, e muito no direito público, em face dos liames efetivos que se estruturam, conhecer que o problema das obrigações é problema também de convivência sócio-jurídico-administrativa. Envolvendo através de atos, situações jurídicas, vontades que se relacionam, e sujeitos que se obrigam entre si.

2. A finalidade nas obrigações

Já hoje não podemos dizer que não pertencem ao campo geral do direito as inúmeras obrigações “*que as leis de direito público impõem ao cidadão*”, nem que as relações administrativas sejam estranhas ao objeto de vínculos que podem constituir “*num dare ou num facere*” diante do interesse público.⁽⁴⁾

A finalidade, decorrendo de situações jurídicas criadas e de relações firmadas, de **obrigações** que circunscritas à competência pelo objeto constituem a medida do direito, ou seja, **medida** que surge da causa-motivação, do vínculo e da graduação *in genere* dos compromissos assumidos pela Administração.⁽⁵⁾

Em situação jurídica alguma, no direito público, as obrigações se afastam do objeto. Embora a finalidade apareça simples ou complexa, duradoura ou transeunte, é precisamente ela que, oriunda da motivação, dá à relação nas situações jurídicas caráter determinante. Não ganha importância maior, diante da finalidade, a indagação quanto ao valor das obrigações, mas sua natureza suscetível de proteção.

Variando os efeitos de caso para caso concreto, o efeito último a alcançar consubstancia-se na finalidade, tendo em conta o consenso e a satisfação de um interesse comum. Porque no direito público, inclusive nas situações excepcionais, não existem obrigações incondicionais, nem obrigações sem objeto determinado, a não ser que dominem fatos circunstanciais emergentes para o desfazimento da relação.

(4) A posição, extreme de civilismo, mantém por largo tempo, a colocação de que não “*entram no campo do direito privado as inúmeras relações que as leis de direito público impõem ao cidadão*” (v. RUGGIERO, ob. cit., v. III, p. 4). Está claro que esta não é a verdade verdadeira. Não pode o direito desconhecer, na esfera do direito público, com mais precisão no Direito Administrativo, a existência de relações que fazem obrigações, sobretudo no tocante a atos e contratos. Consultar: MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, *Atos Administrativos*, São Paulo, 1980; *Contratos Administrativos*, São Paulo, 1981. Não que tenhamos uma posição original. A realidade, no tocante a atos e contratos administrativos, está acima das especulações doutrinárias. Principalmente, o analista verificando, como se criam as obrigações, o que pretendem e onde querem chegar.

(5) *In Atos Administrativos*, ob. cit., motivação dos atos administrativos (pp. 131-137), o ato administrativo criador de direitos privados (pp.301-305), o ato administrativo modificador e condicionador de direitos privados (pp. 307-311); *in Contratos Administrativos*, ob. cit., Componentes na motivação e finalidade (pp. 54-60), Instituições civis e instituições administrativas (pp. 62-68), Relações e obrigações nos contratos administrativos (pp. 30-35). Observe-se, em qualquer situação, para a tomada de relações públicas, a grande importância das regras privadas. Não dizendo, por antecipação, como vamos ver, que o particular está sempre presente, colaborando, participando ou no geral, movimentando a Administração.

3. As pessoas administrativas

É preciso considerar, antes de tudo, que a Administração quando age, o faz como pessoa jurídica de direito público. A verdade, locada nos Códigos Civis, é de indisfarçável importância para o direito aplicado e a ordem jurídica.⁽⁶⁾ Apenas na fonte, as obrigações originadas de atos ou fatos encontram expressão que exprima relação jurídica sujeita a uma finalidade.

Realmente, tanto para as pessoas privadas, como para as pessoas públicas, a obrigação nasce de situações e relações jurídicas. A *obligatio*, nas situações constituídas, submetendo as pessoas administrativas, compõe a relação, o vínculo e a natureza das prestações. Ficando inevitável a presença de sujeitos capazes legitimando o direito obrigacional. Neles vindo externada a vontade e o possível lícito.

Na essência o Direito Administrativo não difere dos outros ramos do direito. Só a finalidade o torna especificamente diferenciado. São os fins públicos, nominados *administrativos*, que dão à Administração, na atividade, poderes próprios de iniciativa. Nada podendo realizar sem a participação do particular. A não ser criando situações jurídicas e singulares relações de serviço.

Contudo, à maneira do direito privado, no Direito Administrativo “*não é preciso que, ao surgir a relação obrigacional, se encontre materializado ou concretizado o objeto*”.⁽⁷⁾ A materialização que diz com a finalidade, mais propriamente com o serviço público, quase sempre vem a *posteriori*. Vem no geral quando, qualificado o serviço, a execução ou a prestação dependem de procedimentos programados.

4. Pessoas públicas e privadas

As pessoas de direito público, ligadas às funções administrativas, sendo capazes para a prática de atos, não obstante o regime jurídico a que estejam subordinadas, procurando efeitos que sensibilizam o administrado, adotam como as pessoas privadas comportamentos obrigatórios, criando situações de direito ou de mero interesse fundadas na livre manifestação da vontade.

O mero interesse, figurando logo mais direito obrigacional, transforma-se em vínculo ou relação capaz pelo conteúdo de impor em face do ordenamento jurídico, regras peculiares de conduta que deságuam numa finalidade pública concreta. Será jurídica a obrigação desde o momento em que, com legitimidade, a pessoa pública situa-se subjetivamente ao lado da pessoa privada.

(6) No Código Civil Brasileiro, Capítulo II, Seção I, *Das pessoas jurídicas*, arts. 13, 14 e 15.

(7) SILVIO RODRIGUES, *ob. cit.*, v. 2, p. 23.

No bom entender, a personalidade jurídica pública, englobando conhecimento das pessoas administrativas, é atributo qualificador dos sujeitos de direito, isto é, daquelas pessoas que “*têm por escopo a satisfação dos interesses públicos*”, *in casu* pessoas jurídicas que pela estrutura existem com suficiência para conviverem também na esfera privada, mas informadas pelo Direito Administrativo.⁽⁸⁾

Não adentrando especulações doutrinárias, quando a Administração contacta em face de um interesse com o particular, fica estabelecida relação de direito que flui da iniciativa de pessoas administrativas. Aliás, se há um critério distintivo no plano das relações, as obrigações ganham projeção uma vez espontaneamente assumidas pelas pessoas privadas, nas hipóteses de fundamental importância classificatória.

5. A vontade na finalidade

Dois fecundos mestres do direito brasileiro, tratando da temática *obrigações*, embora no tempo justamente dominados pela cultura civilista, deram à vontade como fator de responsabilidade, o valor que ainda possui diante das condições *dare, facere* ou *praestare* dos romanos, com tal posicionamento colocando os problemas públicos ou privados no plano das alternativas do ordenamento positivo.⁽⁹⁾

Um, focando na existência das obrigações como era correto para a época, “*os contratos de utilidade pública com a Administração*”, deixando porém de observar que o poder administrativo não se limita tão-somente às obrigações formais contratuais com particulares, de vez que realizando inúmeras atividades de serviço relaciona diferentes interesses e assume variáveis obrigações.⁽¹⁰⁾

Outro, igualmente, com maior sentido das amplas manifestações jurídicas, coloca a questão em termos realísticos, buscando as causas geradoras das obrigações que “*nascem de um direito próprio*” e que surgem da influência da “*vontade unilateral*”, valorizando as fontes que, afetando o interesse público, sensibilizam todas as possíveis relações administrativas mensuráveis.⁽¹¹⁾

Com as características, ou qualificações de **direito próprio**, o Direito Administrativo, pela atividade das pessoas jurídicas públicas, quando legitima o comportamento volitivo da Administração, tende por força do imperativo **interesse público** a criar situações, delas efetivando relações e das relações construindo obrigações.

(8) J. CRETELLA JÚNIOR, *Tratado de Direito Administrativo*, v. I, Rio de Janeiro, 1966, pp. 33-34.

(9) MANOEL IGNÁCIO CARVALHO DE MENDONÇA, *Doutrina e Practica das Obrigações*, Curitiba, 1908; CLÓVIS BEVILACQUA, *Direito das Obrigações*, Rio de Janeiro, 1936. Estamos, naquele ponto, de enfoque realístico e que não diz só o direito privado, porque sensibiliza todo ordenamento jurídico, exigindo de todas as pessoas “um determinado comportamento” (v. JORGE J. LLAMBIAS, *Tratado de Derecho Civil*, t. II, Buenos Aires, 1964, p. 169).

(10) CARVALHO DE MENDONÇA, *ob. cit.*, p. 16.

(11) CLÓVIS BEVILACQUA, *ob. cit.*, p. 18.

Capítulo II

DIREITOS E DEVERES NAS OBRIGAÇÕES

SUMÁRIO: 6. Respeito pelo princípio da legalidade. 7. A pessoa-relação-direito. 8. Administração e pessoas jurídicas. 9. A pessoa-relação-obrigação. 10. O dualismo público/privado.

6. Respeito pelo princípio da legalidade

Indubitavelmente, não cabe na temática das obrigações desconhecer deveres e direitos que delas resultam. Afastando a idéia de pessoa, de relação e de finalidade. Sobretudo a relação jurídica que, tanto no direito público ou privado, determina com respeito ao ente público, conseqüências dentro e fora da Administração.

Atendendo que é através das normas de direito que relações se fazem entre pessoas, não há como não entender que as normas privadas e públicas possuem igual força obrigatória. A observância se impõe e se exige mesmo para as pessoas administrativas, pois a Administração, na legitimidade, atuando em qualquer esfera jurídica, não pode esquecer das obrigações assumidas.

Dessarte, os princípios gerais ditados pelo direito recaem sobre pessoas segundo relações e conseqüentes obrigações. Ficando importante distinguir, para a qualificação das obrigações, aquelas contraídas por pessoas públicas no exercício de funções, e aquelas decorrentes do poder político.⁽¹⁾ As primeiras administrativas e as segundas jurídicas mas *in genere* com suporte na ordem constitucional.

As **administrativas**, em face da organização administrativa-estatal, partem das pessoas no regime de competência, da vontade atuando na formação das relações, das obrigações nas relações livremente ajustadas. Embora na origem

(1) As decorrentes de poder político, essas sim são de subordinação ou supremacia, em certos limites ficando presente o Estado-poder e não a pessoa jurídica de direito público que atua através da Administração ou desenvolve peculiar atividade administrativa.

possam haver prerrogativas não se desconhecem sujeições e a existência do princípio da igualdade. O interesse público motivando o serviço público.

7. A pessoa-relação-direito

Na origem, todas as relações públicas, como toda ordem jurídica positiva, provêm na organização política de exatos pressupostos constitucionais. No tocante ao fato-pessoa-relação-direito, as regras imperativas, sobretudo condicionadas, enquadram-se dentro dos limites dos princípios, que geram na projeção conseqüentes obrigações.

Incontestavelmente, o fato-relação-direito é problema fundamental que diz também com as pessoas de direito público interno ou externo e de direito privado.⁽²⁾ Tem importância para o direito porque nas pessoas administrativas locam-se as atividades essenciais ao exercício dos poderes e à prestação de serviços.

Já que nas pessoas administrativas, *lato sensu*, os órgãos se compõem e se estruturam, nas relações internas ou externas as pessoas administrativas, em igualdade com a pessoa privada, ficam sujeitas de direitos e necessariamente de obrigações.⁽³⁾ É aqui que, no Direito Administrativo, a questão tem suas premissas jurídicas.

Depreende-se, assim, que tanto no Direito Administrativo como no Direito Civil, os princípios são os mesmos para a qualificação das pessoas jurídicas, a saber:

- personalidade distinta das pessoas físicas que se integram;
- atividade autônoma distinta da atividade dos seus membros.

Impossível separar, portanto, no tocante aos direitos e às obrigações, poderes ou funções que compõem uma pessoa ou um órgão das chamadas pessoas jurídicas de direito público interno, quando na origem e basicamente em face da organização estatal administrativa, estas pessoas possuem conteúdo substancial de natureza cogente.

8. Administração e pessoas jurídicas

Exemplificando, no Brasil, aí temos a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, constituindo formalmente pessoas jurídicas de direito

(2) Código Civil, arts. 13, 14 e 15.

(3) MANOEL DE OLIVEIRA SOBRINHO, *Ensaio sobre a Teoria do Órgão. O órgão na organização estatal. As formas e os órgãos*, Curitiba, 1981, pp. 29-41.

público interno, civilmente responsáveis diante de atividades que no plano administrativo deságuam no exercício de funções e na prestação dos mais variados serviços.⁽⁴⁾

Sem dúvida, ao ativar-se a Administração, nunca ela atua univocamente, mas sim através de pessoas físicas, jurídicas ou pessoas administrativas prenes de responsabilidade.⁽⁵⁾ Não é o Estado, político, soberano, dono de prerrogativas, que está em jogo. Mas o Estado-administrativo, na organização, agindo por intermédio de pessoas.

A pessoa jurídica, na sua definição qualificadora, "*como sujeito de direito, do mesmo modo que no ponto de vista sociológico, é uma realidade, é uma realidade social, uma formação orgânica investida de direitos pela ordem jurídica*", a fim de realizar dentro de limites funções "*político-administrativas*".⁽⁶⁾

A nota dominante, numa análise de conhecimento, tende a separar o que no Direito Administrativo coexiste com o direito privado. Não são diferenças que preocupam, mas aproximações jurídicas fenomênicas. Basta a vontade na finalidade, clareando situações que, relacionando pessoas, conduzem a nominadas obrigações.

9. A pessoa-relação-obrigação

A relação de administração, estruturada ao influxo de uma finalidade, constitui firme relação jurídica.⁽⁷⁾ Como relação jurídica, embora preexistam prerrogativas de poder estatal, subordina-se ao direito *posto* e às regras jurídicas que no geral envolvem as pessoas administrativas e os serviços públicos.⁽⁸⁾

Realmente ficam visíveis os elementos constitutivos da relação - jurídico - administrativa, colocados das pessoas às obrigações contraídas ou entre a pessoa e determinadas finalidades a atingir. O vínculo, observada a finalidade, concretiza a relação dando-lhe substrato, fisionomia formal, essencialidade quanto a fins que encerram efeitos.

Quando se diz que entre o Direito Administrativo e o Direito Civil "*há*

(4) ANTÔNIO JOSÉ DE SOUZA LEVENHAGEM, *Código Civil*, Parte Geral, t. I, São Paulo, 1979, p. 48.

(5) *Código Civil*, arts. 14 e 15.

(6) CLÓVIS BEVILACQUA, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, v. I, Rio de Janeiro, 1975, p. 241.

(7) CLÓVIS BEVILACQUA, *ob. cit.*, v. I, pp. 210-212.

(8) No dizer do mestre RUY CIRNE LIMA: "*A relação jurídica que se estrutura ao influxo de uma finalidade cogente, chama-se relação de administração. Chama-se-lhe relação de administração, segundo o mesmo critério, pelo qual os atos de administração ou de finalidade se opõem aos atos de arbitrio. É no Direito Administrativo que a relação de administração adquire a plenitude da sua importância. Avulta essa importância quando se consideram, comparativamente, no direito privado e no Direito Administrativo, os efeitos da relação de administração, sobre a relação de direito subjetivo, com sujeito diverso, acaso existente sobre o mesmo objectum juris.*" (v. *Sinopse de Direito Administrativo Brasileiro*, Porto Alegre, 1965, pp. 19-20).

uma relação de continuidade” ou então de “*contactos sucessivos*”, não se quer com isto dizer que haja identidade de propósitos ou normas procedimentos comuns.⁽⁹⁾ Procura-se, isto sim, conciliar interesses que só através relação criam obrigações.

Aliás, sem prejuízo da sua plena autonomia, o Direito Administrativo, muito pelo contrário, pelas instituições que lhe dão características congênicas, alcança posições relacionais variadas diante de causas na realidade movidas pelo interesse público, mas causas que, não independentemente de processos privados, fazem nascer obrigações entre as pessoas.

10. O dualismo público/privado

O problema não está em defender ou não a aplicabilidade das normas privadas no campo do Direito Administrativo, porém em conhecer entre uma causa e uma finalidade a atuação de pessoas criando relações e contraindo obrigações. O regime, face à relação de administração, é o das pessoas que, ativas ou promovendo o interesse público, igualam-se nas obrigações assumidas.

O dualismo, Direito Privado e Direito Administrativo, hoje uma herança histórica, afora aquilo que o Estado possui como poder político, não sensibiliza mais a doutrina moderna, pois as relações que fazem obrigações dependendo de causa e finalidade têm a considerar onde está o interesse público e onde está o interesse privado. A localização do interesse é fator decisivo na análise das relações.⁽¹⁰⁾

A supremacia da Administração não vai ao ponto de ferir princípios intimamente ligados à ordem jurídica constitucional. Respeitando a tradição civilista o contraste entre o direito objetivo e o subjetivo se resolve em **direitos**, ou seja, em situações jurídicas desencadeando valores que dão ao Estado-poder duplo sentido: de sujeito jurídico e de sujeito soberano.⁽¹¹⁾

Tudo porque na realidade, com respeito à gestão dos negócios administrativos, não é o sujeito soberano que entra em atividade, mas o sujeito jurídico capaz de relações e obrigações no plano também privado, embora a

(9) RUY CIRNE LIMA, ob. cit., *Os elementos da relação jurídica administrativa*, pp. 23-25. Para conhecimento da temática nos desencontros doutrinários, consultar: RODOLFO CARLOS BARRA, *Princípios de Derecho Administrativo. La relación jurídica administrativa. Concepto. Los sujetos auxiliares de la función administrativa*. El administrado, Buenos Aires, 1982.

(10) RAFAEL BIELSA, *Relaciones del Código Civil con el Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1923, pp. 20-21.

(11) É o caso do direito expropriatório ou do poder de expropriar (v. MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, *Desapropriação*, São Paulo, 1977). No direito brasileiro os casos vêm taxativamente qualificados, determinando o limite entre o que é público e o que é privado. Firmada a relação, as obrigações ganham eficácia imediata, pois estão asseguradas em favor das partes, por imperativo mandamento constitucional. Passando o direito de expropriar a constituir obrigação ressarcitória, de reparar ou indenizar.

motivação encontra guarida no interesse público.⁽¹²⁾ Nisto, não há subordinação alguma, simplesmente igualdade de pessoas, identidade na consecução de meios ajustados a certas finalidades de serviço.

(12) "A concepção civilista do direito desempenha um papel insignificante na Teoria do Estado. Porém sua influência se traduz neste campo, com a importância que se atribui à personalidade jurídica do Estado; o Estado é uma pessoa, um sujeito jurídico, um sujeito soberano. Não se trata aqui de uma simples questão de sistema, senão de determinar o âmbito do Direito Administrativo. Por seu conteúdo, constitui uma exigência teórica e prática, estudar de um modo conexo as normas jurídicas afins" (v. LUDWIG SPIEGEL, *Derecho Administrativo*, trad. esp., Barcelona, 1933, pp. 159-163). Realista, o professor de Praga, lembrando os casos expropriatórios, também não esquece nos regimes, as relações jurídicas das pessoas entre si, sobretudo as nascidas entre Administração e administrados na gestão dos negócios administrativos, na causalidade diante do caráter imperativo do direito, prevenindo obrigações que delimitam as faculdades discricionárias e a rigor completam relações em face de obrigações assumidas ou convencionadas.

Capítulo III

RELAÇÃO MATERIALIZANDO OBRIGAÇÕES

SUMÁRIO: 11. A relação de administração. 12. Relação e situações subjetivas. 13. Relação e obrigações. 14. Desintegração dos elementos. 15. A força obrigatória da norma.

11. A relação de administração

Com a presença do Estado nas mais diferentes áreas, a Administração passou a atuar em variados níveis e graus de intensidade administrativa, tendo como impulso natural duas motivações permanentes nas sociedades organizadas: o interesse público e o serviço público. Dois conceitos não tão abstratos para não serem detectados.

Não obstante de fácil verificação, em virtude da finalidade, na prática administrativa, para que haja legitimidade de atuação, a motivação-*causa* é de essencial importância. Dela segue, em razão da vontade, a iniciativa unilateral que virá logo depois, conforme a declarada intenção, dar vida ao ato determinante da ação estabelecendo já na origem liames entre fatos, pessoas e coisas.

Há no fenômeno, pelo que se observa, uma conduta assumida conexa com certo objeto, vontade psicológica com respeito ao ato, relação que, materializada, complementa operações condicionadas, mas sempre **relação**, visando procedimentos vinculados à produção de efeitos diversos.⁽¹⁾ De conteúdo específico, tal **relação** só se esgota, atingida a finalidade ou exaurida a eficácia.

Um dado importante, a constatar, quando da vontade nasce a relação, é o da natureza da sua materialização, a consistência jurídica identificante da finalidade promovendo a nível do interesse ou do serviço público, iniciativas que definam obrigações. Portanto, a relação de administração, ao surgir na unilateralidade, ganha reciprocidade no tocante ao direito obrigacional.

(1) No entender de HUMBERTO BRISEÑO SIERRA, classificam-se os efeitos: a) nas situações jurídicas gerais; b) na criação de situações jurídicas; c) quanto ao *status* legal de uma pessoa; d) quando da existência de uma situação de fato (v. *Proceso Administrativo en Iberoamerica*, México, 1968, p. 41).

12. Relação e situações subjetivas

In casu, na relação de administração envolvendo pessoas, os princípios da legalidade e da excoutoriedade é a ela que se dirigem e a ela é que dão virtudes jurídicas. Para avaliar a permanência de legitimidade, a fim das obrigações serem imperativas ou exigíveis, fica indispensável ao analista adentrar a natureza da relação, do momento-*causa* ao momento-*consumação* executória.

O problema consiste em determinar na relação estabelecida o **porquê** das situações subjetivas, a forma mediante a qual a relação toma particular concretude, absorvendo nos pontos conexos o limite e a extensão das obrigações. A relação em si não faz algo de abstrato, pois possuindo uma estrutura pertinente, é materialmente suscetível de concreta qualificação jurídica.

O que importa, ao investigador na pesquisa, é a limitação do conteúdo relacional, já que não podemos considerar a relação com a Administração sob aspectos ociosos, desde que exteriormente expresse *vinculum juris* unindo o interesse ao serviço e caracterizando na eficácia a idéia do que se deve servir ou se deve prestar.⁽²⁾

A relação de administração, como de resto toda atividade administrativa, deságua necessariamente em obrigações. Em valores que, dimensionados ou projetados sensibilizam as garantias do administrado, o respeito jurídico pelos efeitos ainda não alcançados, o direito à consecução de fins na *legitimatío* individualizados comprometendo interesses condicionados.

13. Relação e obrigações

A aplicação do conceito de relação jurídica ao Direito Administrativo, não obstante o caráter relativamente recente, veio da observação da realidade para em parte substituir as chamadas **relações de poder**, não só como resultado da indiscutibilidade dos nomeados direitos públicos ou privados subjetivos.⁽³⁾

No que pesem dificuldades encontradas pela doutrina, dominada no pensamento por implicações de regime político, aos poucos os direitos decorrentes

(2) A idéia, no sentido administrativo, "*do que se deve servir ou do que se deve prestar*", *in genere* já traz em si a idéia de serviço público nas variantes de finalidade. É ao serviço público, nas suas maneiras de ser, que deve a pesquisa ser dirigida. De um lado, o que faz o funcionário nas situações funcionais, de que é o elemento ativo. De outro, o que se presta, exigindo execução ou mesmo prestação, na área interna ou externa da Administração. Só *in concreto* tomam corpo as colocações em torno da natureza da atividade administrativa.

(3) RAFAEL ENTRENA CUESTA, *Curso de Derecho Administrativo*, Madri, 1970, p. 448. "*Como toda relação jurídica, a relação administrativa tem caráter de intersubjetiva, já que supõe a presença de distintas partes ou sujeitos que regram, através dela, recíprocos direitos e deveres*" (v. RODOI.FO CARLOS BARRA, *ob. cit.*, p. 259).

de obrigações foram adquirindo formal expressão jurídica, nivelando nos conflitos pessoas com qualidades ou capazes de participar de situações subjetivas. A postura, de matriz no direito privado, trouxe para o direito público princípios laborados na Teoria Geral do Direito e consagrados no direito positivo.⁽⁴⁾

Não existe hoje, em qualquer sistema jurídico de proteção dos direitos, quem considere a existência de relações sem a existência de obrigações. Não é possível apontar relacionamento entre pessoas que não corresponda a obrigações específicas ou genéricas. O grau de intensidade, diante da reciprocidade, constitui problema de avaliação, à juízo de valor jurídico conforme circunstâncias ocorrentes.

14. Desintegração dos elementos

Na verdade, desintegrando os elementos na relação jurídica administrativa, surpreendem quatro valores: o subjetivo, o objetivo, o material e o causal.⁽⁵⁾ Tais elementos, no direito público, evidente que não regulam uma ordem firme, quanto ao surgimento deles. Ficando o **subjetivo**, em virtude da vontade, dependente pela importância, de obrigações que vinculam quem ativo ou quem passivo.

O objetivo da relação, ou a finalidade que nela está proposta, de imediato se decompõe em direitos e obrigações que recaem sobre a execução ou a prestação de serviços, as **obrigações** versando compromissos jurídicos vinculados à natureza do interesse, deveres correlatos nas situações afetados às pessoas que se entendem oferecendo participação ou colaboração.⁽⁶⁾

A questão, das obrigações, entretanto, se aclara e resolve desde que definida a relação em face do direito operante. Já que as relações podem especializar-se, as obrigações do ponto-de-vista da finalidade-objeto pressupõem no funcionamento das instituições e das pessoas públicas, algo a cumprir e algo reparável, idéia de execução ou prestação produzindo recíprocos efeitos jurídicos.

(4) RAFAEL ENTRENA CUESTA, ob. cit., p. 449.

(5) RAFAEL ENTRENA CUESTA, ob. cit., p. 450.

(6) A relação jurídico-administrativa, na extensão programática, atinge todos os demais ramos do direito, a saber: o Constitucional, o Penal, o Trabalhista, o Tributário, o Processual e o Internacional, no plano do direito público; o Civil e o Comercial, a nível de pessoas e bens, e, a nível de gestão econômica. Para LUDWIG SPIEGEL: a) as relações que interessam ao Direito Administrativo não podem ser objeto de estudo especial porque abarcam a vida em sua totalidade; b) o regramento administrativo não se estende às relações isoladas da vida pública social ou econômica; c) o Direito Administrativo se confronta com a vida em toda sua plenitude (ob. cit., p. 56). Quem sabe hoje SPIEGEL considerasse com maior objetividade a posição do Estado nas relações existentes ou provocadas. Todavia, estabelecendo algumas premissas, abre clareiras na realidade do direito público. Daí a razão, de fundo jurídico, que do conhecimento das relações, cumpre ao direito conhecer as obrigações. Atendendo, fique claro, que nas figuras jurídicas formais há fatores relevantes dos quais surgem obrigações que não somente envolvem funções, mas também responsabilidade derivada *praetem legem* de necessidades públicas.

15. A força obrigatória da norma

O *ius imperii* não concede plenamente ao Estado soberano prerrogativas que desconheçam o *vinculum juris* nas relações derivadas de situações jurídicas geradoras de obrigações. Sem dúvida, a relação jurídico-administrativa, quando tutelada pelo direito, produz exatas conseqüências jurídicas.

As conseqüências jurídicas, unilaterais, bilaterais, plurilaterais ou multilaterais, têm na unidade um só nome: relações obrigacionais. Não há, por assim dizer, um único pólo subjetivo, mas vários, conforme a natureza das faculdades utilizadas e dos direitos comprometidos no exercício da atividade administrativa.

A norma administrativa, fonte jurídica de eficácia limitada ou relativa, não submete tão-somente o administrado, porque uma vez aplicada disciplina o comportamento público, impondo à Administração-pessoa acatamento pelas obrigações assumidas.

A força obrigatória da norma aplicada, estabelecendo relação de direito entre pessoas, assegura aos que a ela se vinculam, *in casu* nas relações entre e com particulares de necessidades públicas, critérios que só os condicionamentos legitimam.⁽⁷⁾

Ademais, se a Administração está submetida à legalidade em toda sua atuação, isto é, ao primado do direito naquilo que realiza ou quer, não pode relacionar-se como pessoa que é, deixando de atender num equilíbrio recíproco suficiente à ordem jurídica condicionadora do exercício das funções conforme diretivas constitucionais.

(7) Faz tantos anos, mais de um século. E. LAFERRIÈRE já lembrava que é a relação entre Administração e administrados que dá nome ao Direito Administrativo (v. *Cours de Droit Public et Administratif*, Paris, 1860, p. 333). A colocação, se no tempo poderia parecer pouco lógica, com a proteção dos direitos, ganhou realismo jurídico e substantividade jurídica.

Capítulo IV

OBRIGAÇÕES VIRTUALIZANDO RELAÇÕES

SUMÁRIO: 16. Supremacia e privilégios públicos. 17. Aspectos das obrigações administrativas. 18. Posição do Direito Administrativo. 19. O conteúdo da finalidade. 20. Eficácia na finalidade.

16. Supremacia e privilégios públicos

A questão da supremacia do poder público não significa potestades arbitrárias, porque mesmo as potestades administrativas estão sujeitas a regime de direito. Há antes de tudo, na base da atividade administrativa consentida, valores estáveis que dizem com a organização estatal, os poderes, os órgãos e os serviços indispensáveis à consecução dos fins públicos.

Por virtude das relações, o problema dos privilégios ou das prerrogativas públicas constitui problema de natureza jurídica. Quando muito se locam na discricionariedade. Não dispensam o Estado de assumir obrigações. Não livrando a Administração de fundar seus atos conforme norma aplicável ou de acordo com permissivos legais previamente estabelecidos.⁽¹⁾

Basta não esquecer que o Estado-pessoa e mesmo o Estado-poder vêm submetidos à organização constitucional, à ordem jurídica e à lei. Não realizam funções senão em decorrência da competência originária. Diante de normas que prefiguram o comportamento administrativo. Em face de causas motivando a conduta pública ligada à legitimidade de atos consensuais.

Nisto reside, entre outros princípios, o princípio da responsabilidade, resultante *lato sensu* do princípio da legalidade. Envolvendo, nos pressupostos básicos, relações e obrigações. Relações típicas e obrigações tipificadas,

(1)A problemática nos fundamentos, conduz a critérios de "boa administração" ou aos pressupostos de "moralidade administrativa". Podendo caracterizar, na projeção dos efeitos, tanto o poder discricionário como o desvio de poder. Consulte-se: MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, *O Controle da Moralidade Administrativa*, o fenômeno discricionário, o vínculo poder-dever na Administração, os vícios objetivos e subjetivos, o desvio como abuso, os deveres públicos. São Paulo, 1974, pp. 161-179.

15. A força obrigatória da norma

O *ius imperii* não concede plenamente ao Estado soberano prerrogativas que desconheçam o *vinculum juris* nas relações derivadas de situações jurídicas geradoras de obrigações. Sem dúvida, a relação jurídico-administrativa, quando tutelada pelo direito, produz exatas conseqüências jurídicas.

As conseqüências jurídicas, unilaterais, bilaterais, plurilaterais ou multilaterais, têm na unidade um só nome: relações obrigacionais. Não há, por assim dizer, um único pólo subjetivo, mas vários, conforme a natureza das faculdades utilizadas e dos direitos comprometidos no exercício da atividade administrativa.

A norma administrativa, fonte jurídica de eficácia limitada ou relativa, não submete tão-somente o administrado, porque uma vez aplicada disciplina o comportamento público, impondo à Administração-pessoa acatamento pelas obrigações assumidas.

A força obrigatória da norma aplicada, estabelecendo relação de direito entre pessoas, assegura aos que a ela se vinculam, *in casu* nas relações entre e com particulares de necessidades públicas, critérios que só os condicionamentos legitimam.⁽⁷⁾

Ademais, se a Administração está submetida à legalidade em toda sua atuação, isto é, ao primado do direito naquilo que realiza ou quer, não pode relacionar-se como pessoa que é, deixando de atender num equilíbrio recíproco suficiente à ordem jurídica condicionadora do exercício das funções conforme diretivas constitucionais.

(7) Faz tantos anos, mais de um século. E. LAFERRIÈRE já lembrava que é a relação entre Administração e administrados que dá nome ao Direito Administrativo (v. *Cours de Droit Public et Administratif*, Paris, 1860, p. 333). A colocação, se no tempo poderia parecer pouco lógica, com a proteção dos direitos, ganhou realismo jurídico e substantividade jurídica.

Capítulo IV

OBRIGAÇÕES VIRTUALIZANDO RELAÇÕES

SUMÁRIO: 16. Supremacia e privilégios públicos. 17. Aspectos das obrigações administrativas. 18. Posição do Direito Administrativo. 19. O conteúdo da finalidade. 20. Eficácia na finalidade.

16. Supremacia e privilégios públicos

A questão da supremacia do poder público não significa potestades arbitrárias, porque mesmo as potestades administrativas estão sujeitas a regime de direito. Há antes de tudo, na base da atividade administrativa consentida, valores estáveis que dizem com a organização estatal, os poderes, os órgãos e os serviços indispensáveis à consecução dos fins públicos.

Por virtude das relações, o problema dos privilégios ou das prerrogativas públicas constitui problema de natureza jurídica. Quando muito se locam na discricionariedade. Não dispensam o Estado de assumir obrigações. Não livrando a Administração de fundar seus atos conforme norma aplicável ou de acordo com permissivos legais previamente estabelecidos.⁽¹⁾

Basta não esquecer que o Estado-pessoa e mesmo o Estado-poder vêm submetidos à organização constitucional, à ordem jurídica e à lei. Não realizam funções senão em decorrência da competência originária. Diante de normas que prefiguram o comportamento administrativo. Em face de causas motivando a conduta pública ligada à legitimidade de atos consensuais.

Nisto reside, entre outros princípios, o princípio da responsabilidade, resultante *lato sensu* do princípio da legalidade. Envolvendo, nos pressupostos básicos, relações e obrigações. Relações típicas e obrigações tipificadas.

(1) A problemática nos fundamentos, conduz a critérios de "boa administração" ou aos pressupostos de "moralidade administrativa". Podendo caracterizar, na projeção dos efeitos, tanto o poder discricionário como o desvio de poder. Consulte-se: MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, *O Controle da Moralidade Administrativa*, o fenômeno discricionário, o vínculo poder-dever na Administração, os vícios objetivos e subjetivos, o desvio como abuso, os deveres públicos, São Paulo, 1974, pp. 161-179.

equacionando posições particulares públicas ou gerais, nas quais o Estado atuante exercita atividade dominada pelo direito posto.

17. Aspectos das obrigações administrativas

Considerando, que de plano, na organização administrativa, toda atividade pública vem condicionada, as relações que dela necessariamente decorrem geram obrigações avaliáveis conforme as exatas manifestações exteriorizadas. O preciso fica em observar os limites do interesse público e as repercussões jurídicas.

As obrigações, portanto, no Direito Administrativo, de parte da Administração virtualizam relações, transformam conceitos abstratos em situações concretas. Adquirindo substantividade jurídica e conteúdo próprio, efeitos que, na realidade, traduzindo eficácia, levam à responsabilização reguladora de possíveis lesões.

Firmadas relações, as obrigações ficam evidentes, reais ou compromissadas, quando partem: da competência, de atos produzindo direitos, de contratos, do poder de polícia, de fatos de efeitos jurídicos ou do controle das atividades administrativas. Verifica-se isso nas concessões, nas cessões, onde haja participação particular.

Imaginando circunstâncias possíveis, exercitada a atividade administrativa, as obrigações motivam-se quando originadas: do regime do emprego-função, das faculdades discricionárias, do desvio, excesso ou abuso do poder, da descentralização dos serviços, da tutela hierárquica ou do controle jurisdicional.

Nas diferentes eventualidades, o que ganha destaque é o ato incluso na relação provocando exame, proteção hierárquica ou jurisdicional.⁽²⁾ Levando aos meios instrumentais impugnatórios, revisores, revogatórios ou anulatórios, objetivando pelo conhecimento da finalidade a manutenção da ordem normada jurídico-administrativa.

18. Posição do Direito Administrativo

Restam, das relações exatas, obrigações a cumprir. Vinculando partes e comprometendo interesses afetados. Caracterizando igualdade na

(2) Buscar apoio consultando: FERNANDO GARRIDO FALLA, *Régimen de Impugnación de los Actos Amministrativos*, Madri, 1959; ALDO M. SANDULLI, *Il Procedimento Amministrativo*, Milão, 1959; GIUSEPPE CATALDI, *Il Procedimento Amministrativo nei suoi Orientamenti Giuridici e non Giuridici*, Milão, 1967; AGUSTIN A. GORDILLO, *Procedimento y Recursos Amministrativos*, Buenos Aires, 1971.

justaposição dos direitos. Figurando equações que decorrem da normalidade do relacionamento jurídico. Criando, nas projeções negativas, situações outras que não as esperadas.

Quanto à relação jurídica, sem dúvida dá substância às obrigações. Normalmente, na ordem administrativa, a relação de administração oferece clareza ao conhecimento da obrigação. Define na reciprocidade regras de conduta capazes de fixar deveres e garantir direitos gerados da comum atuação pública.

Por sua vez, o Direito Administrativo, no tocante às relações e às obrigações, não difere fundamentalmente de outros ramos do direito. A obrigação jurídico-administrativa, conforme a natureza da relação, quando exigível em razão de uma finalidade, tem suporte na lei e no ordenamento jurídico estatal.⁽³⁾

Atendendo às técnicas de administração, sempre ligadas à atividade administrativa, são igualmente técnicas jurídicas, **modos** procedimentais nunca estranhos ao direito, **maneiras** de realizar cuja exação reflete adequado comportamento jurídico.⁽⁴⁾ Do contrário, o Direito Administrativo seria disciplina de exceção, o que não é.

Apenas as normas administrativas apresentam características especiais, sensibilizadas pela finalidade pública. É esta, a finalidade que dá substância ao Direito Administrativo, oferecendo à Administração sustentação na legitimidade para a prática de atos, condições a que possa relacionar-se absorvendo obrigações.

19. O conteúdo da finalidade

Só a finalidade a perseguir, marcando a natureza do serviço, determina a relação de administração e as obrigações correspondentes. A busca da finalidade, sejam quais forem modos ou maneiras permitidas, vem para qualificar a atividade administrativa, dando ao hermeneuta inteligência para conhecer até onde relações comprometem obrigações.

Claro que no núcleo da finalidade, tomado o serviço público nas suas

(3) "Em se falando, porém, do Direito Administrativo, é hoje uma ciência ou ramo jurídico suscetível de redução a fórmulas exatas e matemáticas, daquele mesmo tipo de direito que satisfaz os privatistas. As dificuldades que surgem para uma regulamentação positiva encontram-se em duas premissas: a) aquela que pretende dar supremacia ao poder administrativo no interesse público ou de serviço público; b) aquela outra que desmerece a posição do administrado apontando a desigualdade física entre as partes, por motivo de um fim que se diz maior. Esquecem contudo, os que assim pensam, que o Estado também é pessoa jurídica, e que como tal, não obstante pública, essa pessoa possui deveres e obrigações que se inscrevem nas cartas constitucionais, nos códigos, e em parte substancial do direito positivo" (v. RUY CIRNE LIMA, *Princípios de Direito Administrativo Brasileiro*, Porto Alegre, 1964, pp. 62-74).

(4) "A obrigação jurídico-administrativa, quando aparece, firma-se de pronto pelas obrigações que nascem da lei" (v. MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, *O Controle da Moralidade Administrativa*, ob. cit., p. 181).

variantes, torna-se fundamental a eficácia, impondo às relações operatividade jurídica ou legitimação.⁽⁵⁾ Desde que a finalidade dinamiza o Direito Administrativo, somente através dela formaliza-se o querer da Administração, possibilitando o exercício de atos conforme o regime de competência.

A capacidade anulatória, ou de rever os próprios atos, não tira da Administração, enquanto permanecer a relação, o dever de responder por obrigações. Razões aleatórias, resultantes da imprevisão, influindo *a posteriori* adquirem impulso jurídico do momento em que desapareçam os vínculos, embora restem ou possam restar seqüelas avaliáveis de obrigações conjunturais.

A obrigação, estabelecendo laços entre uma e outra pessoa, em virtude dos quais há determinantes comuns, tem na relação o nexo causal que lhe dá expressão conexa, **vínculo** que traduz a finalidade como um conjunto de fins, subordinado a interesses na unidade concreta dos legítimos propósitos administrativos.

Entenda-se por conteúdo o que na finalidade está contido como objeto próprio do serviço. Compreenda-se por finalidade a adaptação de atos intencionais conjuntos afins que explicam a existência de causas, ativando funções que componham meios destinados à vasta gama de manifestações públicas e jurídicas.

20. Eficácia na finalidade

Ninguém nega, sem dúvida, que constitui fator imprescindível no Direito Administrativo o controle das atividades administrativas. Não somente para defesa das boas práticas de administração, mas porque nos serviços a cargo do Estado, qualquer que seja a figuração jurídica, as obrigações integram a eficácia da gestão em si mesma.

Interna ou externamente, o desenvolvimento de planos ou programas, subordinados a finalidades específicas, condicionando diante de objetivos a gestão administrativa, impõem à Administração linha de conduta adequada à finalidade, sujeita a princípios que protegem obrigações resultantes das iniciativas públicas

(5) A finalidade é uma constante na atividade administrativa, qualificando o interesse público. Contudo não importa, na organização administrativa, o tipo de regime adotado. Na realidade da atuação o **problema-fim** fica dominante. Tanto pode a Administração concentrar, como desconcentrar, que a problemática não se altera em razão da finalidade. No geral e no particular, *interna corporis* ou na prestação mais ampla, a tônica da finalidade faz a relação e dimensiona as obrigações. Já que "*os serviços públicos supõem um sistema de organização que poderá ser o de descentralização ou o de centralização*" (v. RAFAEL BIELSA, *Estudios de Derecho Público*, Buenos Aires, 1932, p. 61), não podemos deixar de considerar desde logo que a finalidade conforme a *ratio publicae utilitatis* depura-se constituindo o núcleo do Direito Administrativo positivo. Por sua estrutura jurídica e por seu caráter de disciplina orgânica, o Direito Administrativo agasalha diante da diversidade do objeto, regras impondo na dinâmica procedimentos que na relação geram obrigações. Mais recente: MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, *O Princípio Constitucional da Moralidade Administrativa*, Curitiba, 1993.

que estão em jogo.

Embora onde haja responsabilidade haja regras próprias de Direito Administrativo, não deixam de ser aplicáveis as regras de direito comum ao nível de serviços e de obrigações.⁽⁶⁾ Daí o controle ou a tutela que, por provirem das relações, trazem o condão de visarem à normalidade face possíveis litígios obrigacionais.

Aliás, mesmo as potestades, a supremacia ou as prerrogativas administrativas, inclusive a necessidade ou utilidade públicas não ferem relações quando ajustadas na legitimidade, nem invalidam obrigações conseqüentes de fatos, atos ou contratos. Não havendo motivação, não há na prática o que distinguir, entre instrumentos públicos e privados.

Quando uma obrigação integra uma relação, não resta senão apreciá-la em termos de comprometimento jurídico, assegurando no regime adotado os direitos protegidos. Todas as demais questões deságuam no ressarcimento carreando na licitude reparação diante de anormalidades que venham a motivar lesões.

(6) Na França se impõem regras próprias de Direito Administrativo a todo regime de responsabilidade das pessoas jurídicas. "Seu vizinhos, Bélgica, ou Alemanha em especial, aplicam o direito comum tal como se define nos códigos civis" (v. JEAN RIVERO, *Grandes Sistemas del Derecho y Derechos Administrativos*, trad. esp., in *Revista de la Universidad de Buenos Aires*, ano/1979, pág. 202). "Ultimamente há muitos duvidando, inclusive, de que se justifica uma distinção entre direito público e direito civil" (v. OTTO BACHOF E DIETER H. SCHEUING, *Estructuras Fundamentales y Nuevos Planteamientos en el Derecho Administrativo de la República Federal Alemana*, trad. esp., loc. cit., p.101).

Capítulo V

DAR, FAZER E PRESTAR NA RELAÇÃO

SUMÁRIO: 21. Jus et obligatio sunt correlata. 22. Equacionamento da responsabilidade. 23. Nexos causais e finalidade. 24. Estado-poder/pessoa. 25. Administração e administrado.

21. *Jus et obligatio sunt correlata*

Enganam-se aqueles que, diante do interesse ou do serviço público, colocam o Estado-poder-administrativo acima das comuns obrigações jurídicas. Não sendo estranhas às normas positivas, as pessoas públicas, conforme posicionadas na organização estatal, respondem em face das relações por obrigações oriundas de situações objetivas e subjetivas.⁽¹⁾

Já é tempo, dentro da ordem jurídica geral, ou do funcionamento das instituições administrativas, de considerar que o direito das obrigações possui uma extensão onde as modalidades obrigacionais, de fazer ou não fazer, de dar coisa certa, de prestar ou de receber, constituem em tese e na prática *obrigações positivas* protegidas na legitimidade pelo princípio da responsabilidade.

Dare, facere, praestare, eis diante do conteúdo objeto-finalidade, questões que embora afetem a culpa e o fortuito, levam o hermeneuta a indagar onde começa a responsabilidade ou até onde se chega na reciprocidade ao cumprimento das obrigações. Qualquer das partes, na área do Direito Administrativo, tem a garantia de exigir o adimplemento na espécie das obrigações na relação comprometidas.

Queremos deixar claro que a ordem administrativa não refluí ou refrata da ordem jurídica geral positiva, pois na realidade dos regimes ou dos sistemas, tanto a relação de direito quanto as obrigações dela decorrentes têm

(1) É preciso voltar a uma velha lição de ADOLFO POSADA: "O público e o privado não expressam duas esferas jurídicas distintas. O indivíduo e a família possuem vida pública e são componentes do Estado político. A seu turno, o Estado tem vida privada que se revela, sobretudo, no Direito Administrativo" (v. *Tratado de Derecho Administrativo*, t. I, Madri, 1897, p. 72).

origem na legitimidade e deságuam na responsabilidade. *Jus et obligatio sunt correlata* na esfera privada, e nível da esfera pública.

22. Equacionamento da responsabilidade

Uma equação se propõe de imediato diante dos direitos e da realidade do ordenamento jurídico: relação + obrigação = responsabilidade.

O que fica em exame, portanto, no sentido da responsabilização, chama-se conhecer a *relação* e qualificar a *obrigação*. Constituindo valores estáveis, tanto a relação quanto a obrigação não comportam especulações porque traduzem manifestação de vontade declarada.⁽²⁾

Pois bem, analisada a relação jurídica, quer pública, quer privada, a obrigação que decorre ou está na relação, nas hipóteses de inadimplência, fortuito, culpa ou risco, torna ponderada a responsabilidade. Na ausência das hipóteses mencionadas, normal a relação e legítima a obrigação, a responsabilidade administrativa não se apaga, senão por força da possível reparação correspondente.

Durante largo tempo, o Direito Administrativo ficou alienado a rançosas soluções tradicionais. Mas agora não é assim. Lembrando atos, contratos, desapropriação ou bens públicos, estamos a ver que a Administração, na sua atividade como pessoa na relação jurídica, não se rege por regras particulares, porém através processos comuns inseparáveis na finalidade, subjetiva e objetiva.

Tem sido esse o grande esforço docente, a orientação no sentido de dar positividade ao Direito Administrativo, porque a teoria da responsabilidade na prática reflete obrigações imputáveis no Estado. Deixando de possuir tônica jurídica sua aplicação excepcional, bastando apenas conhecer, nos regimes, em face do direito público e do direito positivo, os caracteres definidores das situações jurídicas protegidas através de relações e obrigações.

23. Nexos causais e finalidade

Da relação jurídico-administrativa, estabelecendo obrigações jurídico-administrativas, os nexos causais e a finalidade destacam a responsabilidade estatal

(2) "A norma de direito público, igual à norma de direito privado, gera uma relação jurídica bilateral em que a Administração e os administrados são partes, intervêm como sujeitos titulares de direitos e deveres recíprocos: a relação traduz faculdade de exigir uma prestação, ou a obrigação de cumpri-la, seja a de dar, de fazer ou não fazer, conforme determina o ordenamento jurídico" (v. JOSÉ ROBERTO DROMI, *Prerrogativas e Garantias Administrativas*, 1ª parte, Tucumán, 1979, p. 112).

administrativa. A responsabilidade aparecendo em razão da função, da vontade e do ato carreador de efeitos. O que se espera é a definição dela, da responsabilidade, tendo em mira a lesividade e o tipo de atuação na relação exercitada.

Dizer que o Estado não responde quando age administrativamente, significa desconhecer a ordem jurídica positiva incorporada na organização administrativa e a existência de pessoas em qualquer plano realizando atividades subordinadas à lei e ao direito. A postura não é outra senão aquela trazida pela norma ou imposta aos regimes pela legitimidade dos atos e meios adotados.⁽³⁾

Ao Estado-administrativo, por certo, em razão da motivação ou da finalidade, está afeta a escolha dos meios e dos instrumentos de ação. Se a escolha, na discricção, não vem conforme com a finalidade, uma vez firmada a relação, as obrigações ficam presentes, envolvendo aspectos jurídicos de acordo com o motivo-causa e na extensão, o princípio da responsabilidade.

A juízo de valor, na relação jurídica, a tarefa do hermeneuta, quanto à interpretação, vai da motivação à finalidade. No geral, da motivação, tiram-se as causas. O importante, porém, em qualquer hipótese nos regimes, é que o Direito Administrativo tem sede naquilo que a administração pretende alcançar. A isto devemos chamar, quanto aos meios e aos fins, atuação regrada ou legitimada.

24. Estado-poder/pessoa

Nas próprias fontes do Direito Administrativo, Constituições, Leis, Regulamentos ou na variedade de Atos, a relação jurídica surge qualificada resguardando o exercício dos direitos. É com a proteção constitucional, legal ou judicial, que a relação, criando obrigações, adquire conteúdo jurídico; além do

(3) Também é ainda válida a lição bastante antiga de MAURICE HAURIOU: "O Direito Administrativo, como ramo do direito público, tem por objeto a organização, os direitos e o exercício dos direitos, no que respeita ao funcionamento dos serviços públicos" (v. *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, Paris, 1933, p. 172). Sem esquecer outro ensinamento, este de FRANK J.C. GOODNOW, dizendo ser o Direito Administrativo "a parte do direito público que fixa a organização e a competência, dando ao indivíduo recursos contra a violação dos seus direitos" (v. *Comparative Administrative Law*, t. I, Londres, 1900, pp. 8-9). No domínio da relação jurídico-administrativa, considera FERNANDO GARRIDO FALLA a importância das normas administrativas: umas ditadas precisamente para garantir, em razão da atividade administrativa, situações jurídicas individuais; outras não ditadas com essa finalidade, porém fundamentais para garantir a finalidade pública (v. *Las Transformaciones del Régimen Administrativo*, Madri, 1962, pp. 50-52).

(4) Na ainda valiosa lição de DANIEL ANTOKOLETZ, depois da Constituição como fonte do Direito Administrativo, "vem a lei, com suas características de generalidade e de imperatividade, obrigatória não somente para os administrados, senão também para os administradores", já que "há leis que regulam o exercício dos direitos e as garantias constitucionais, e outras que possuem objetos distintos" (v. *Derecho Público Constitucional y Administrativo*, Buenos Aires, 1939, p. 15).

mais, quando sensibiliza o Direito Civil ou o Direito Comercial.⁽⁴⁾

Embora o direito público possa perseguir interesse estatal e o direito privado interesse individual, isso não quer dizer que não haja interesses comuns ao Estado e ao indivíduo, estabelecendo condições de efeitos jurídicos relacionais para ambas as partes. Tais efeitos nascem *ipso iure* sobretudo nos casos em que a Administração intervindo realiza a sua vontade.⁽⁵⁾

Fica claro que o direito objetivo e o direito subjetivo mantêm também entre si relação fundamental, como aquela entre “o criador e a criatura”. Constituído de leis ou normas, o direito objetivo incorpora o direito subjetivo, pois ao lado “dos interesses relativos se colocam os direitos absolutos”, as situações jurídicas nascidas do exercício das franquias jurídicas, quer do Estado ou do administrador.⁽⁶⁾

É preciso então considerar, não apenas o Estado-poder, mas o Estado como pessoa, como sujeito jurídico. Não se trata aqui de analisar sistemas ou construções teóricas, porém de conhecer realidades diante de normas jurídicas que dão substância às pessoas, às coisas e às relações entre pessoas. A determinação da finalidade nas relações, evidentemente, projeta-se no direito das obrigações.

25. Administração e administrado

As conexões jurídicas, de maneira incontestável porque visíveis, surgem da natureza da atividade administrativa, não de concepções públicas ou privadas de menor importância na relação jurídica entre pessoas, já que o Direito Administrativo só toma sentido coerente quando exista uma relação da Administração com o administrado.

Basta compreender que a ordem jurídica e a organização administrativa não constituem fenômenos opostos no Direito Constitucional. Esta circunstância real demonstra que o Direito Administrativo uma vez observada a sua atividade respalda-se quanto aos direitos, ou ante manifestações públicas, na vontade das pessoas que ao se relacionarem contraem obrigações.

O que fica em destaque nas relações e conseqüentes obrigações é a personalidade jurídica do Estado ou da Administração pelos seus órgãos. Reduzida a personalidade estatal ao princípio da vontade no tocante à prática de atos que, entrando no mundo jurídico, criam relações e obrigações conforme interesses ou direitos protegidos.

Com respeito às obrigações contraídas, as relações assumem

(5) DANIEL ANTOKOLETZ, ob. cit., p. 18.

(6) LUDWIG SPIEGEL, ob. cit., pp. 151-155.

perspectivas variáveis.⁽⁷⁾ Tomam-se positivas, no plano internacional, no direito público interno ou no direito privado. O Estado, pela Administração, passa a ser o sujeito ou um dos sujeitos da relação. Alterado o vínculo relacional, nem sempre se alteram as obrigações, mas este já é outro assunto...

(7) RODOLFO BULLRICH, *Principios Generales de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1942, p. 128. "A situação jurídica do administrado, no tocante à relação administrativa, apresenta, segundo a doutrina dominante, duas categorias: a do administrado titular de um direito subjetivo ou de titular de um interesse legítimo" (v. RODOLFO CARLOS BARRA, ob. cit., p. 261).

Capítulo VI

O ESTADO ADMINISTRATIVO COMO PESSOA JURÍDICA

SUMÁRIO: 26. *Relação de causa e efeito.* 27. *Relações nos efeitos jurídicos.* 28. *A conveniência e a oportunidade.* 29. *As formas na essência do direito.* 30. *Implicações jurídico-relacionais.*

26. Relação de causa e efeito

Embora atuando no campo do direito público, ou atuando no campo do direito privado, o Estado-administrativo é pessoa jurídica. Se se lhe retirar a personalidade jurídica não resta senão o arbítrio. Conforme com a realidade, as prerrogativas de poder não constroem mecanismos isentos de provocar responsabilidade. Não se ativam fora de relações capazes de produzir obrigações.

No Direito Administrativo, os princípios dominantes, da legalidade, da especialidade, do formalismo e da executoriedade, todos *in especie* de conteúdo jurídico, *in actum* se possuem força obrigatória, fazem limite na vinculação concreta entre a relação e a obrigação. As conseqüências jurídicas que se originam diretas ou indiretas, mediatas ou imediatas, possuem causa na relação comprometendo a responsabilidade.⁽¹⁾

Na verdade, há sempre uma relação de causa e efeito, firmando obrigações. *In casu*, a responsabilidade faz problema inserto na relação em face do direito ou do interesse comprometido. Traduzindo obrigações, não são propriamente os eventos danosos que *a priori* estão a exame, mas a ruptura no relacionamento trazendo

(1) Detectar **relações administrativas**, verificando em cada caso a finalidade proposta, será para o hermeneuta o mesmo que conhecer a vontade pública e as obrigações que ficam estabelecidas. Entendendo o que a Administração quer (motivo-motivação-causa), e o que outras pessoas aceitam realizar (função-obras-serviços), a questão quando resulta de conflitos passa a ser de fácil equacionamento. Diante de posições, harmônicas nas relações, porém conflitantes nas obrigações, o problema se desloca para o exame da execução ou da prestação. Normal ou anormal, compete ao analista, em face da execução ou da prestação, averiguar nas situações lesivas, a extensão da responsabilidade, ou quem é o responsável pelo rompimento relacional, *in casu* o fortuito, o fato do príncipe ou a força maior.

quebra de compromissos ou violação das regras reguladoras do direito ou do interesse.

Vale dizer, enquanto nas relações se fixam através da vontade as manifestações subjetivas, nas obrigações se fixam através da finalidade as manifestações objetivas. A vontade, consoante a finalidade, é o elemento primeiro da atividade administrativa. Declarada, de pronto conduz a situações jurídicas, afetando posições que envolvem pessoas, coisas e atos consensuais.

Há sempre identidade jurídica substancial, do ponto de vista dos direitos ou dos interesses, entre pessoas que efetivam relações e prometem obrigações. Corolário lógico, a responsabilidade é, na ordem das relações, condição conseqüente das obrigações. Daí por que importa examinar com muito cuidado a questão da responsabilidade. Para tal as normas privadas possuem valor jurídico indiscutível. Ajustam-se, na atividade administrativa, a princípios e formas jurídicas.

27. Relações nos efeitos jurídicos

Considerando o ordenamento jurídico nos diferentes regimes de organização administrativa, torna-se evidente que antecedem às relações não só o *querer* ou a vontade de *fazer*, atos ou manifestações unilaterais na executoriedade demandando atividade própria ou correspondendo a uma finalidade na projeção dos efeitos jurídicos.

Nas diversas situações, diante da motivação, da vontade e da finalidade, as obrigações portanto se fazem quando:

- decorrentes de ato administrativo;
- decorrentes de contrato administrativo.

Nos dois aspectos apontados, é o Estado *administrativo* que está presente.⁽²⁾ Não o Estado poder-político. Quem atua, exteriorizando atividade, é a Administração, a pessoa jurídica de direito público. Não restando a ela senão subordinar-se ao direito. Atendendo, nas circunstâncias emergentes, aos princípios discricionários, da conveniência ou da oportunidade.

28. A conveniência e a oportunidade

Inquestionável que, tanto a conveniência como a oportunidade, não levam a uma atividade administrativa distanciada do direito. Possui a Administração,

(2) Precisamos considerar, aqui, o Estado sinônimo de Administração. Realizando serviços, dando proteção ao administrado, ativando-se como pessoa jurídica pública. Integrada no Estado, a Administração não formaliza poderes políticos. Age, não no interesse político estatal, mas no interesse do bem público comum. Se instrumenta os poderes políticos, nem por isso deixa de estar subordinada à lei.

na livre discricção, a faculdade de escolher os instrumentos operacionais. Podendo, em face das circunstâncias, qualificar ou não a conveniência, declarar ou não a oportunidade. Quando o faz assume relações cujas projeções estão determinadas pela finalidade.

Os instrumentos operacionais, embora haja o interesse ou a necessidade públicas, não podem deixar de corresponder aos **modos jurídicos** consagrados pelo direito, já que a Administração mesmo do ponto de vista da oportunidade ou da conveniência fica como **sujeito**, adstrita a regras de comportamento insertas na organização e no ordenamento jurídico positivo.

Os meios, os instrumentos e os **modos de fazer** jamais comportam arbitrariedade administrativa.⁽³⁾ Constituem **formas** materializadas de ação legítima e legitimada. **Formas** que, na realidade da relação, agasalham a vontade e falam de finalidade. Concretas, por excelência, consubstanciam vínculos de valor jurídico indisfarçável.

29. As formas na essência do direito

Sequer é possível admitir que fora das formas haja atividade administrativa adequada. São elas da própria essência do direito. Envolvem o querer administrativo de roupagem pertinente. Oferecendo ao analista condições de conhecer a natureza peculiar da atuação pública. De possibilitar analisar, da motivação à finalidade, a licitude ou a legalidade como maneira de administrar.⁽⁴⁾

Na verdade, estudada a forma, tudo quanto vem da atividade administrativa toma sentido jurídico. Tornando a legalidade irrecusável. Porque não tornando, fica em discussão a ilegitimidade. Por isso, o ato administrativo ou o contrato público exigem características que se traduzem nos requisitos e nos elementos para que produzam na eficácia efeitos válidos.⁽⁵⁾

(3) Na execução ou na prestação de serviços, seja qual for a natureza deles, toda atuação parte de um ato administrativo. Nada há, porém, no direito posto, conferindo à Administração faculdades ou poderes que escapem do ordenamento jurídico. A opção quanto aos meios, embora possam refletir conveniência ou oportunidade, não refletem colocações que não exijam do ato adequação às formas legais estabelecidas *a priori* pelo direito em razão da organização administrativa. Nossos livros: *Fundações e Empresas Públicas*, São Paulo, 1972; *Empresas Públicas no Brasil*, São Paulo, 1975; *Da Competência Administrativa*, São Paulo, 1977.

(4) MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, *Atos Administrativos* (São Paulo, 1980), ou *Contratos Administrativos* (São Paulo, 1981), nos quais as formas adquirem substantividade jurídica, sobretudo no tocante à importância da finalidade, Apontando-se, nos atos e contratos, os requisitos, os elementos, e as condições de legitimidade, a fim possam vir os instrumentos válidos e eficazes.

(5) MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, *Atos Administrativos*, ob. cit., Os atos administrativos no ordenamento jurídico, os atos administrativos na organização administrativa. Eficácia e validade dos atos administrativos, pp. 15, 51 e 269; *Contratos Administrativos*, ob. cit., Elementos e requisitos essenciais dos contratos administrativos. Os serviços públicos nos contratos administrativos. Responsabilidade administrativa contratual, pp. 22, 165 e 360.

Aqui os efeitos, uma vez projetada a vontade, promanam das relações e dimensionam-se nas obrigações. Quanto à eficácia, resulta dos meios jurídicos adotados, da possibilidade jurídica, da normal execução ou prestação, quer os serviços exijam condições executórias imediatas ou prestações programadas. A questão, em si, sob qualquer enfoque, resolve-se através do respeito pelos compromissos assumidos.

30. Implicações jurídico-relacionais

As implicações jurídico-relacionais não se fazem estanques, muito menos desprovidas de conteúdo vinculado. Conforme as relações, no tocante ao que representam, na posição das pessoas reside a consensualidade permitindo entendimento administrativo ou dando vida-estrutura às figuras admitidas no direito positivo.

Observe-se, na prática, o ato administrativo na eficácia e nos efeitos. O ato como manifestação de vontade quando autoriza serviços. A Administração, do exercício da função, criando valores envolvendo administrados. Os laços que, na unilateralidade, estruturam relações. A juntada de posições firmando vínculos jurídicos.

Sejam as atividades internas ou externas, os pressupostos são os mesmos. Temos exemplo, na desapropriação, onde os elementos são públicos e privados, constitucionais e processuais civis. Todavia, estabelecendo relações, o instituto expropriatório tem na base um interesse maior não violentando o princípio da legalidade.⁽⁶⁾

Haja visto, na hierarquia de poderes e órgãos, os fatos de fiscalização ou de tutela. Embora dimensionados na ordem interna da organização administrativa, previnem relações e impõem obrigações. A tônica está na finalidade. Sobretudo na preservação dos mecanismos indispensáveis à harmonia dos procedimentos funcionais.

Tanto na horizontal como na vertical, a Administração pratica atos ou exercita funções, agindo interna ou externamente. Daí por que, para a fixação de valores jurídicos, torna-se importante conhecer liames ou vínculos que unem uma pessoa a outra, estruturando situações que traduzem recíprocas obrigações.

(6) MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO. *Desapropriação*. A desapropriação na evolução constitucional. O procedimento administrativo na desapropriação. O procedimento judicial na desapropriação. São Paulo, 1977, p. 25, 127 e 155. Também o autor: *Do Mandado de Segurança nas Desapropriações*, São Paulo, 1976.

Capítulo VII

AS OBRIGAÇÕES NAS REPERCUSSÕES JURÍDICAS

SUMÁRIO: 31. Causas geradoras das obrigações. 32. Evolução dos direitos obrigacionais. 33. Semelhança e não identidade jurídica. 34. Na relação conjunções obrigacionais. 35. Normas privadas e públicas.

31. Causas geradoras das obrigações

A idéia de obrigação não pertence apenas ao direito privado. Aparece, nítida, em todas relações jurídicas. Externando-se, na finalidade, conforme interesses comprometidos. Diante de vínculos que prendem duas ou mais pessoas entre si, ou seja, vontades gerando em razão de causas situações reconhecidas pelo direito.

A vontade, principalmente, uma vez ativada ou realizada, constitui uma “geratriz fecunda de obrigações”.⁽¹⁾ O que, porém, pode ser mais importante que a vontade, é a questão da licitude. Vindo no direito privado ou público legitimar obrigações que recaem sobre pessoas ou a determinar a legitimidade dos compromissos.

Tanto no direito público, como no direito privado, inclusive no Direito Administrativo, as obrigações visam direta e imediatamente atividades e pessoas. Sendo a teoria das obrigações fundamental no direito privado, também o é no direito público, por motivação sobretudo das causas geradoras.⁽²⁾

Resulta, por isso, que determinadas as causas geradoras, embora possam variar de intensidade conforme a finalidade, as obrigações, em íntima correlação com a vontade manifestada, trazem pressupostos inaliciáveis nos limites da lei, a liberdade no assumir, no fazer ou no prestar.

(1) CLÓVIS BEVILACQUA, *Direito das Obrigações*, Rio de Janeiro, 1954, p. 17.

(2) “Mesmo em outras repartições do direito, no constitucional, no administrativo, no criminal e no internacional, repercute a teoria das obrigações” (v. CLÓVIS BEVILACQUA, ob. cit., p. 23).

32. Evolução dos direitos obrigacionais

Vale notar que das relações estabelecidas surpreendem obrigações já qualificadas. Há por assim dizer uma área de coincidência entre a vontade e os compromissos assumidos, identificando padrões ou modelos representativos adotados diante da consecução dos fins pelas pessoas administrativas envolvidas.

Contudo, a vontade é fator tão decisivo quanto a finalidade. Não se justificam mais aquelas teorias de que não há autonomia de vontade nas pessoas administrativas. Embora haja a lei e o interesse de serviço, a submissão à ordem jurídica é total tanto nas manifestações públicas ou privadas.⁽³⁾

Tão simples se afiguram a existência das obrigações no plano geral das relações jurídicas, que só cabe ao analista constatar para afirmar seu alto significado na evolução das instituições administrativas. É, pois, forçoso considerar as obrigações num sentido mais amplo e não simplesmente limitado às categorias privadas.

Embora a personalidade individual possa aparecer dominante, na evolução das instituições administrativas os direitos obrigacionais, sem dúvida ganham projeção real com o conhecimento ou o reconhecimento da personalidade pública. Trazendo, no seu bojo e conteúdo, a verdade jurídica decorrente dos vínculos relacionais.

33. Semelhança e não identidade jurídica

Fica incontestável, a quem exercita a vontade diante da finalidade perseguida, a semelhança que as obrigações possuem na esfera do direito privado e público. Todavia, a semelhança não quer dizer identidade. Nem tão pouco causas de mesma origem. Distinguem-se não só aparentemente, mas pelo contexto ligado a elementos informadores de pura qualificação administrativa.

Transpondo as fronteiras do direito privado, no Direito Administrativo, como se observa, os direitos obrigacionais vêm alcançando largas dimensões

(3) É essa a posição aceita pelo professor AFONSO RODRIGUES QUEIRÓS, que não aceitamos. A realidade, hoje, é bem outra. As obrigações, uma vez concretando relações, não distinguem pessoas ou coisas. Não podemos partir do pressuposto de que a Administração não cumpra as leis. Pelo contrário, é da lei, ou em razão dela, que a função se legitima. Não será nunca racional admitir, no concernente às finalidades públicas, que a Administração exerça atividade, senão *secundum legem*. No tocante às obrigações, o que não pode haver na prática, havendo partes interessadas, é uma antinomia entre a vontade e a finalidade. Sempre o ato administrativo, manifestação dessa vontade, quando expedido de antemão, constitui "uma relação jurídica existente ou a constituir" (v. FEDERICO CAMMEO, *Curso di Diritto Amministrativo*, Cedam, 1960, p. 547). Dizer que tal relação não produz obrigações é impor regras de conduta unilaterais que na realidade podem sensibilizar quaisquer regimes que estejam sujeitos ao controle da legalidade.

jurídicas, fundados nos atos consensuais e nos contratos consentidos, isto é, em todas as relações onde haja um *nexum* ou um *stipulatio* regrando situações de interesse recíproco.⁽⁴⁾

Na evolução dos direitos obrigacionais o formalismo dominante no direito privado passou a influir no direito público, impondo ao conhecimento do Direito Administrativo espécies de obrigações jurídicas de caráter finalístico, semelhantes às obrigações civis ou comerciais. Destaquem-se, porém, as diferenciações devidas às relações resultantes do binômio vontade/finalidade.

O indispensável, no entanto, consoante a vontade e a finalidade, é não confundir noções perfeitamente distintas, pois o direito público, ao contrário do direito privado, persegue situações derivadas do interesse geral sem com isso desconhecer vínculos que protegem os administrados na esfera dos direitos constitucionalizados.

34. Na relação conjunções obrigacionais

Existem nas obrigações, onde a Administração é parte na relação, autênticas conjunções obrigacionais. Conjunta ou conjuntiva, a obrigação em face do consenso traduz princípios coercitivos, solidarizando partes no alcance de comuns propósitos administrativos. Nenhuma delas, enquanto perdurar o vínculo, podendo descumprir sem justa causa prestações predeterminadas.

Está claro que a vontade, o consentimento e a finalidade, sofrendo transtornos provenientes de força maior, ou estranhos às conjunções obrigacionais, desaguando no imprevisível, afetam o *vinculum juris*, afetando as partes diante de casos que tornam ou podem tornar os obrigados carentes de capacidade, independente do ajustado.⁽⁵⁾

A chamada **autonomia** do Direito Administrativo não prescinde de relações com o Direito Constitucional ou com o direito privado, especialmente com o Civil onde estão consignados princípios gerais e critérios inspiradores da ordem jurídica positiva. Integrandó, sem dúvida, as pessoas, a responsabilidade, coisas e toda conduta normal concernente aos serviços públicos.

(4) Em qualquer ajuste, de qualquer natureza, como observar a equação econômica, sem respeitar a relação ou cumprir as obrigações? A indagação não é especulativa, pois a *retribuição* de parte da Administração constitui uma obrigação. A permanência do serviço, ou a sua continuidade, também traz a Administração vinculada. Os direitos não estão apenas de um lado, nem também as obrigações que decorrem de válida relação jurídica.

(5) De um modo geral, ao Estado pode ser lícito "alterar as condições objetivas do serviço, mas não poderá deslocar a relação entre os termos da equação econômica e financeira, nem agravar os encargos ou as obrigações" (v. CAIOTÁCITO, *Equilíbrio Financeiro na Concessão de Serviço Público*, Rio de Janeiro, 1960, p. 78). A verdade não só tem valor para as concessões, mas para qualquer outro tipo de serviço público. O importante, entre as partes ajustadas, fica em respeitar uma relação que se formalizou através obrigações. Por isso, as obrigações não subordinam apenas o particular, porque subordinam também a Administração diante da especialidade e da legitimidade.

Dai por que não implica que o Direito Administrativo aplique regras aconselhadas pelo direito privado, sob enfoque contudo da finalidade. Do ponto de vista lógico, há no Direito Administrativo equilíbrio de princípios aparentemente contraditórios, mas que possuem grande relevo na elaboração dos processos de ação pública.

35. Normas privadas e públicas

No tocante às obrigações, as normas privadas, no mais das vezes, correspondem às públicas, diante de uma mesma finalidade.⁽⁶⁾ Outras vezes a norma administrativa existe semelhante às normas de direito comum. As variações, por exemplo, com respeito a bens, a propriedade e a responsabilidade, ocorrem de exatas relações jurídicas.

A preeminência de um interesse sobre outro, *in casu* do interesse público sobre o interesse particular, não excepcionalizam as obrigações quando assumidas. Nem dão à Administração, em virtude do regime ou da atividade administrativa, potestades que não venham submetidas aos direitos que se conjugam para efeitos públicos.

Em síntese, quando se trata de obrigações, é nas relações que vamos encontrar as regras de conduta das partes entre si, o reconhecimento ou não de direitos, os fatos supervenientes repercutindo na situação jurídica criada. De qualquer maneira, nada havendo de anormal, relações e obrigações se consumam como se fossem **um todo**.

Conforme se verifica, há no Direito Administrativo, no sentido **amplo**, normas que regem a atividade administrativa em razão do interesse público; e no sentido **estrito**, normas que protegem a participação dos particulares; enfim, normas que têm por escopo regular relações firmadas e conseqüentes obrigações comprometidas.

(6) Os exemplos, em grande maioria, a serem detectados, estão na chamada **administração indireta**. Também podem ser flagrados na desconcentração ou na descentralização administrativa ou na ordem interna da atividade pública. Nas operações que visam criar pessoas privadas de fins eminentemente públicos. O auxílio do direito privado é, sem dúvida, da maior importância para a Administração. Ao usar dos instrumentos privados, com a finalidade de serviço público, a Administração está a agir com legitimidade. Dependendo de atos ou fatos, tanto faz na busca necessária da finalidade, adotar critérios jurídicos de direito privado como de direito público. Adquire, no entanto relevo, conforme se ponha a finalidade, a relação estruturada. E da relação estruturada o que cumpre realizar através compromissos obrigacionais. Só porém nos casos concretos é possível determinar a relação jurídica, e onde está o direito obrigacional.

Capítulo VIII

HARMONIA ENTRE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO

SUMÁRIO: 36. Administração/Estado. 37. Modos e processos jurídicos. 38. Intervenção unilateral da Administração. 39. Relação nas situações subjetivas. 40. Interesse público e regras privadas.

36. Administração/Estado

A Administração, tendo por detrás o Estado, poder-político-institucional-maior, submetida na organização administrativa à organização política, não possui poderes próprios de atividade, senão aqueles indicados nos sistemas jurídicos, nas leis ou nos regimes que lhe dão competência, capacidade e legitimidade pública.

Os poderes, quando recebidos na origem, expressam mandamentos constitucionais. **Regras** que, a rigor programático, não deixam livre a Administração para ativar-se como bem queira ou ao arrepio de princípios como os da **competência** na organização e da **legalidade** na tomada de soluções mediatas ou imediatas.⁽¹⁾

As faculdades, nas funções ou atribuições, decorrem do poder dividido ou da participação de competência, provendo a Administração de motivos para ajustar o **querer-vontade** ao **realizar-finalidade**.

Nisto vai uma relação fundamental, adequando os meios aos fins. Obrigações de direito justapondo interesses comuns.

O interesse, embora flexível, torna-se concreto ante a natureza do serviço público. Corporificando uma atuação com implicações relacionais.

(1) Em tese, aqui no Brasil, os serviços reservados à União Federal, aos Estados-membros e aos Municípios, não alteram os critérios básicos técnicos e jurídicos. A questão é, na organização político-administrativa, simplesmente de competência. É sendo de competência também é de modos operacionais na centralização ou descentralização. Aliás, as peculiaridades de um Estado-federal, em nada afetam na dinâmica das instituições, os instrumentos administrativos. Na Administração, a influência dos fatores geográficos não muda, em face do princípio da legalidade, as bases da atividade administrativa.

Qualificando, num determinado momento, a intenção pública e o objetivo administrativo, dando causa a obrigações que merecem avaliação conforme liames jurídicos estruturados

37. Modos e processos jurídicos

Os modos de fazer ou realizar, resultantes da atividade administrativa, jamais deixam de exteriorizar processos jurídicos. Nos processos, ou procedimentos, requerendo a presença de pessoas, de sujeitos capazes na procura de uma finalidade, já na origem impondo relação fundada em obrigações correspondentes.

Cumprido, não obstante, notar que não há no direito, quer público ou privado, uma relação sem efeitos obrigacionais. Toda execução ou prestação de serviços, no Direito Administrativo, não existe sem a existência de relação ou de vínculos relacionais que levam a correspondentes vínculos conjuntivos.⁽²⁾

Observando de que maneira se constituem e se devem cumprir as obrigações, já hoje em dia não se compreende, nos regimes de direito, que só o Estado possa exigir de parte do administrado o cumprimento de determinados preceitos, quando os próprios regimes disciplinam potestades, prerrogativas e sujeições.

Haja visto que toda atividade administrativa sendo relacional, através dela a relação de administração faz vinculação obrigacional. Jamais havendo ausência de subjetividade entre as partes, tendo em mira uma finalidade, dominando casos, bens ou fatos na projeção dos efeitos, sensibilizando o objeto do direito.

38. Intervenção unilateral da Administração

Sublinhe-se, antes de prosseguir, que a tese ontem pacífica da intervenção unilateral da Administração para modificar situações jurídicas, esbarra hoje em algumas questões fundamentais de direito subjetivo, questões onde o poder de modificação depende de circunstâncias concretas ou determinantes.

Para tudo deve haver uma motivação jurídica e não havendo a relação para ser desfeita, em virtude da repercussão nas obrigações assumidas,

(2) Nos procedimentos administrativos, sob os aspectos essenciais de motivação e finalidade, dirigidos no sentido da colaboração do particular, já nas operações iniciais ou intermediárias, ficam preventas relações. Tendo em vista o caráter substancial da relação, todos sabemos que ela não se constitui ociosa, mas preñe de atributos informadores de obrigações. Se, dentro da operatividade, exequibilidade diz com a finalidade, por certo nos procedimentos administrativos, os trâmites traduzem na unidade, conforme os propósitos públicos, de pronta presunção de legitimidade. Não há nada justificando a coercibilidade. Sobretudo naqueles atos levados a consenso e que depois, realizando *lex inter partes* ou *o pacta sunt servanda*, assumem características próprias relacionais e obrigacionais.

adquire outras implicações incidentais, não bastando a intervenção unilateral para alterar uma situação objetiva ou irresponsabilizar a Administração diante da subjetividade dos direitos.⁽³⁾

Evidente, não só a doutrina conhece, mas também a realidade reconhece, a existência de fatos imprevisíveis, forçando o rompimento da relação jurídica. Não se discute *in casu* o interesse público que deve prevalecer, mas *in casu* ficam avaliáveis as obrigações assumidas, cumpridas ou por cumprir.

Daí por que, nem sempre a Administração tem o poder de alterar situações decorrentes de relações jurídicas, enquanto não haja motivação pública superior ou enquanto haja equilíbrio de interesses. Não se nega esse poder. O que se quer é não deixar livre a Administração para dispor arbitrariamente de alternativas comuns.

39. Relação nas situações subjetivas

A doutrina passada, contemporânea e atual, vivendo a instabilidade do Direito Administrativo, voltada para os focos de autoritarismo estatal, colocando a supremacia como fator irresistível de decisão, no tocante às obrigações procurou sempre desmerecer os direitos imprescritíveis quanto à natureza dos serviços públicos.⁽⁴⁾

O que é necessário é saber se valem as obrigações recebidas, conforme

(3) Tenha-se em conta que, em face do Direito Administrativo, se a lei protege os interesses conflitantes, eles não pertencem mais à Administração ou aos administrados, porque em razão de uma relação e de obrigações, os sujeitos se equivalem. Importando, está claro, a igualdade entre as partes, além da igualdade diante de propósitos comuns, há de se dar relevo nas situações jurídicas criadas, ao vínculo relacional, e nele o que diz respeito às obrigações assumidas. Quando começam a existir direitos, começam a surgir obrigações, e, por conseqüência o **direito obrigacional**. É sabido que a lei está em tudo e para tudo reger. Dois consentimentos, por si sós, podem não bastar sem o amparo da norma legal. Nos serviços públicos, por razão de lógica jurídica, as vontades não permanecem isoladas, mas vinculadas pelo objeto a uma determinada finalidade. Nunca porém fora da lei.

(4) O estudioso que, até por curiosidade, voltar aos administrativistas **históricos**, verificará sem muita dificuldade o esforço despendido, para, de qualquer maneira, afastar as nascentes instituições administrativas das instituições civis. A preocupação pela autonomia do Direito Administrativo, bem examinada, levou a muitos excessos doutrinários. Nem todos, porém, até agora reparados, em virtude de dois motivos teóricos: 1º – o da supremacia indiscutida do Estado acima dos direitos privados; 2º – as construções servindo ao Estado e não ao direito. Nota-se tal comportamento, na obra geratriz dos franceses, sobretudo de mestres da estatura de JÉZE e LAUBADÉRE, criando indecisões e levando aos pósteros dúvidas ampliadas por inúmeros mitos em favor da idolatria estatal. Na teoria dos atos e na teoria dos contratos, principalmente sob a influência das construções francesas e do Conselho de Estado, a exorbitância e os poderes unilaterais da Administração atingiram conteúdo de verdadeiros dogmas. Levantando-se, de lá para cá, a importância da via unilateral em prejuízo do acordo consensual e em favor de modificações muitas vezes incompatíveis com a natureza dos direitos. Na Itália, o fenômeno doutrinário foi quase idêntico. Basta ler as obras de CINO VITA, MIELE, JUSO ou RANELLETTI. Também na Alemanha as posições estatistas não ficaram distantes. Procure-se MEYER ou FLEINER. Ao que parece, determinantes político-históricas levaram a isso. Não falando do começo do século, com o advento dos regimes soviéticos e fascista, nos quais o poder estatal alcançou o *climax* de força para usar unilateralmente das faculdades e poderes administrativos, passando o exemplo a todos os demais Estados de vontade autoritária ou mesmo liberais.

as relações concluídas, ou se a imposição unilateral modificando situações jurídicas constitui princípio público irretratável, embora incompatível com os interesses comuns das pessoas empenhadas na prossecução de uma finalidade.

No fundo, a questão, mais jurídica que de fato, quando decorre de situações subjetivas, somente permite a via unilateral diante de outras situações que, lesionando relações, alteram as obrigações. Todavia, mesmo no *fait du prince* não se presume a via unilateral, anulando operações administrativas formalizadas.

Por conseguinte, na área para exemplo dos contratos, o que há realmente de importante a notar, é que as obrigações têm sede no interesse público e na vontade das partes, desde quando em virtude de força maior, consagram-se possibilidades de modificação. A imprevisão é apenas uma teoria de aplicação não abusiva porque circunstancial.

40. Interesse público e regras privadas

Parece, assim, jurídico concluir em termos que o fundamento das situações administrativas criadas reside na força de dois elementos:

- a **relação** concebida no interesse público e sem pretender lesão do interesse privado;
- a **obrigação** conjugando condições jurídicas e técnicas operativas procedimentais.

Em face do interesse público, a rigidez das regras privadas não prejudica a atividade administrativa. Pelo contrário. Satisfazem no interesse público, com a colaboração do particular, determinadas finalidades. O interesse público, sabemos, não passa de motivo justificado para soluções concretas de serviço.⁽⁵⁾

Atualmente, a proclamada rigidez do direito privado não preocupa mais os estudiosos do direito público. Todo ordenamento jurídico, na sua unidade fundamental e projeções práticas, converte-se em relações e obrigações. As demais questões, obviamente, em razão de causas objetivas, são questões secundárias a estudar.

Perfeitamente conciliáveis, tanto no direito privado como no direito público, a Administração adota instrumentos harmônicos ou mecanismos que não se repelem, pois as formas jurídicas de atividade administrativa diante da opção de meios legítimos evitam a discricionariedade no exercício da legalidade.

(5) Não resta dúvida que, em todo ajuste administrativo, as partes se constituem, reciprocamente, em credoras e devedoras de obrigações. Supondo a existência, não só nas contratações, de vontades equivalentes que se vinculam. Gerando uma relação jurídica. E da relação exatas obrigações. É preciso dizer que o Estado, pela Administração, no exercício da atividade administrativa, nada impõe ao criar situações jurídicas. É a lei que proporciona à Administração tudo quanto se lhe torna necessário. No fundo está a norma legal a dizer do comportamento das pessoas administrativas. Não merecendo nenhum apreço a falsa posição dos unilateralistas de que a vontade do particular não pode ajustar-se à vontade da Administração no campo do direito público.

Capítulo IX

SUPREMACIA ADMINISTRATIVA E REGRAS CONDICIONANTES

SUMÁRIO: 41. Finalidade e regras condicionantes. 42. A relação flui da lei. 43. A norma e o nexó necessário. 44. Interesses e serviços. 45. A Administração na sede do possível.

41. Finalidade e regras condicionantes

O que importa nas situações jurídicas administrativas, para que venham bem qualificadas, é a finalidade estar suficientemente determinada. A determinação do objeto, em virtude da relação e das obrigações convencionadas, convém à natureza jurídica dos propósitos públicos. É este um problema de legitimidade.

Na verdade, tanto a relação como a obrigação, detectadas da vontade formalizada, definem a natureza das situações jurídicas administrativas. Quanto à relação, depois de constituída, impõe obrigações às pessoas, isto é, condições gerando deveres e direitos previamente individualizados.⁽¹⁾

Está claro que na própria atividade administrativa, onde as situações se criam com a colaboração de terceiros interessados, podem prevenir-se regras condicionantes modificáveis ou imodificáveis, **regras** que, cabendo dentro da relação específica, se estendem aos comprometidos encargos obrigacionais.

Portanto, com respeito à relação jurídica existente e às obrigações, em qualquer situação administrativa as faculdades de modificação ou o poder de modificar unilateralmente não são uma simples imposição, e sim decorrência do regime adotado em razão de uma finalidade cogente.

(1) Do serviço público, por exemplo, no tocante às obrigações, decorrem três princípios essenciais, conforme a especialidade: a) **eficiência** no sentido da normalidade executória ou prestatória; b) **permanência** impondo continuidade na execução e na prestação; c) **generalidade** na escolha ou eleição dos executores e prestadores. O primeiro princípio tem suporte no interesse público. O segundo, na finalidade perseguida ou esperada. O terceiro, *in casu*, na igualdade de todos perante a lei e a Administração. Embora os critérios sejam técnicos e jurídicos, variando a natureza dos serviços públicos, não padece dúvida de que tanto na execução como na prestação há uma relação gerando obrigações.

42. A relação flui da lei

Assim, sem dúvida, será indispensável ao hermenêuta, antes de apreciar reparações emergentes, conhecer as limitações relacionais e também as obrigações comprometidas. Se na relação persiste o direito, nas obrigações o problema localiza-se no exato cumprimento obrigacional, a fim de se evitar conflitos ocasionais.

Como já ficou assinalado, sucede que a Administração, mesmo na conveniência do interesse público, não pode sem uma superior motivação fática dizer apenas da sua necessidade, porque há, enquanto perdurar uma relação jurídica, **obrigações** recíprocas que não se exaurem sacrificando direitos.⁽²⁾

Quando uma relação se estabelece, gerando obrigações implícitas ou explícitas, é preciso saber que tal relação flui da lei que define sua extensão e atribui sua figuração. Não permitindo, face às obrigações cumpridas, pelo menos, alterações imotivadas, turbações ou esbulhos.

Anteponha-se, aqui, uma verdade: a de que o Direito Administrativo possui, na sua maioria, princípios extraídos das normas jurídicas gerais, inclusive princípios comuns aos vários sistemas privados, proporcionando à Administração com largueza e legitimidade, ativar-se sem quebra da ordem jurídica positiva.

43. A norma e o nexa necessário

Repousam, pois, os princípios extraídos das normas jurídicas gerais, explicados os caracteres da Administração como atividade, em duas colocações realistas, uma de **função** na organização administrativa, outra de **competência** no exercício da função.

Pois bem, observemos: no direito público, a palavra **administração** exprime noção semelhante a que lhe dá conteúdo no direito privado. A atividade "*assim designada está vinculada não a uma vontade livremente determinada*", porém a uma finalidade.⁽³⁾

Feita a observação, salta a conclusão: tal atividade, por motivo da finalidade, "*supõe uma norma que lhe estabeleça o nexa necessário*", ou então,

(2) Uma operação administrativa, entre duas ou mais pessoas, quer públicas, quer privadas, constrói uma relação jurídica na normalidade funcional, que vem de imediato a produzir obrigações, correspondentes na reciprocidade. O motivo é simples. Está em que uma das partes oferece, e a outra aceita. Previamente se fixando, em virtude de lei, o que se deve fazer ou realizar. Aliás, entender em contrário é pretender o absurdo: é entender que a Administração está impedida de se relacionar com o particular, a fim de prover interesses ou necessidades públicas. O que é, sem dúvida, uma posição inteiramente falsa, tanto na teoria como na prática. Tal situação, que surge no Direito Civil e no Direito Comercial, também é da essência do direito público, através do Direito Administrativo. Não só a Administração pondera e decide, porque para chegar à finalidade, precisa da colaboração ou da participação do particular.

(3) RUY CIRNE LIMA, *Princípios de Direito Administrativo Brasileiro*. Porto Alegre, 1939, pp. 21-22.

“*uma causa e o fenômeno que lhe é efeito*”, gerando relações que traduzem responsabilidade.⁽⁴⁾

Dessarte, a atividade administrativa, lastreada no direito público (finalidade) e no direito privado (modos e meios), tem suporte na preexistência de uma norma jurídica, embora caiba à Administração determinar a juridicidade da relação.

44. Interesses e serviços

Normalmente, a salvo de vícios, toda atividade administrativa se propõe, não obstante a finalidade, modos e meios, a realizar interesses compatíveis com o direito **posto**. Por certo, os chamados **interesses**, não fazem conceitos abstratos, uma vez caracterizada a natureza dos serviços.

Os serviços, movidos no interesse público, sempre dependem de uma finalidade. A individualização é que lhes dá realidade objetiva.

Nada melhor caracteriza o serviço público que a motivação. Não há nenhuma maneira de execução ou prestação, entre os serviços próprios e os concertados, que na relação não vincule nexos obrigacionais.

Não pode assim, jamais, o Direito Administrativo ficar estranho aos direitos subjetivos. Tais direitos, embora “*originados no Direito Constitucional, aqui também aparecem disciplinados pelo Direito Administrativo*”.⁽⁵⁾ Estabelecem, na origem, tipos de relação. Impõem, pela origem, espécies de obrigações.

O direito subjetivo público prevalece sempre que as pessoas administrativas estruturam uma relação e em consequência constituem obrigações. Não é preciso no entanto, que os sujeitos de direito estejam a nível igual, superior ou inferior, já que estruturada a relação, as obrigações ficam a ela vinculadas.

45. A Administração na sede do possível

Atendendo a natureza da atividade administrativa, o conteúdo das obrigações ditadas no exercício legal da função, embora prevaleçam diferenças substanciais com respeito à diferenças substanciais com respeito à finalidade, não há nunca um ato administrativo só, que na categoria não estruture relações e não imponha certas obrigações.

Mesmo na atuação de poder discricionário, a lei complementando a vontade no agir, não deixa que as construções jurídicas, não obstante liberdade da

(4) RUY CIRNE LIMA, *ob. cit.*, p. 22.

(5) RUY CIRNE LIMA, *ob. cit.*, p. 87.

escolha de meios, se efetivem sem relações definidas e obrigações qualificadas. Bastam os antecedentes para aferição do motivo, conteúdo ou finalidade.⁽⁶⁾

É a lei que determina, impondo, tanto ao particular como à Administração, “a exigência de que cumpram determinadas condutas positivas, no benefício direto de interesses privados, num caso, e de interesses públicos no outro”. A Administração posiciona-se “na sede do possível, e as conseqüências só podem ser da validade ou invalidade”.⁽⁷⁾

Considerando o problema “em sede de possibilidade”, o princípio da supremacia do interesse público não é tão absoluto como parece, porque subordina-se sempre ao preenchimento de certas condições, ficando a conveniência administrativa adstrita aos meios conforme a eleição dos fins, a uma relação e a obrigações.

(6) Quanto aos antecedentes de fato ou de direito, podem existir ou não; são o que diz, ou não, o ato discricionário. Todavia, não flagrada a ilegalidade por excesso, detecta-se uma relação, e através dele obrigações correspondentes. Precisamente das obrigações surgem os direitos justapostos. Considere-se que “não existem atos discricionais que possam ser discricionais na sua totalidade” (v. JULIO A. PRAT, *Derecho Administrativo*, t. I. Montevideo, 1977, p. 169). A relação se estrutura, e as obrigações se projetam, porque um ato discricionário o pode ser pelo seu objeto, nunca por falta de finalidade. Não tivesse o Direito Administrativo fontes reais e fontes formais, o arbitrio seria um aliado do autoritarismo, acaso não persistissem relações e delas não sucedessem obrigações.

(7) ROGERIO GUILHERME ENHARDT SOARES, *Interesse Público, Legalidade e Mérito*, Coimbra, 1965, p. 139.

Capítulo X

OBRIGAÇÕES E DIREITOS SUBJETIVOS

SUMÁRIO: 46. Obrigações e suas repercussões. 47. Relação e objetivo impossível. 48. Eficácia jurídica e eficácia prática. 49. As formas e os serviços. 50. Os direitos subjetivos comuns.

46. Obrigações e suas repercussões

No Direito Administrativo, não custa repetir, o conceito de obrigação, igual à tradição romana, conduz necessariamente a um *vinculum juris*, entre determinadas pessoas. Se de um lado está a pessoa administrativa, de outro pode estar ela própria e outras pessoas unidas através relação de causa e efeito.

Fica a obrigação, no direito público, semelhante à obrigação, no direito privado. Submetida a regras de conduta ligadas à necessidade do agir administrativo. A vontade, em razão do interesse, tem na finalidade o fundamento das obrigações. Não é impróprio dizer que “a teoria das obrigações, fundamental no direito, repercute em todas as divisões dele”.⁽¹⁾

Se, no direito privado, a capacidade é inerente à tomada de obrigações, no direito público, a competência legitima os relacionamentos administrativos.⁽²⁾ Pela capacidade atendem-se os direitos das pessoas. Pela competência a Administração se permite extravasar sua personalidade jurídica conforme a organização, a função e o serviço.

O que importa, sobretudo, ao analista notar, são as variações finalísticas determinando relações, e, nas relações indicando obrigações. Por isso é princípio assentado, e no direito consagrado, que as obrigações têm como pressupostos a manifestação normal de vontade e a licitude do interesse inserto no objeto.

(1) CLÓVIS BEVILACQUA, ob. cit., p. 23.

(2) Na literatura: CHARLES DEBBASCH. *Institutions Administratives*, Paris, 1965; DARIO FOLIGNO, *L'Attività Amministrativa*, Milão, 1966; GASCÓN HERNANDEZ, *Unidad, Competencia y Jerarquía*, Madri, 1966; RAFAEL A. ARNANZ, *De la Competencia Administrativa*, Madri, 1967; MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, *Da Competência Administrativa*, São Paulo, 1977.

47. Relação e objeto impossível

Anula-se a relação acaso o objeto seja impossível. Desfazem-se as obrigações onde o interesse não apareça legítimo. A possibilidade jurídica transcende a capacidade e a competência. Não havendo relacionamento lícito, aí está uma causa dissolvente das obrigações.

Além disso, as obrigações que dão conteúdo à relação, visam responsabilidade face aos compromissos contraídos. Na conjunção da vontade com a finalidade, a relação absorvendo obrigações, coloca pessoas privadas ou administrativas em igualdade obrigacional.

A primeira questão a pôr é a questão da normalidade jurídica da relação, de uma relação necessária entre vontades conjugadas e o ordenamento jurídico. Porque, é claro, todo comportamento administrativo deve enquadrar-se nos esquemas relativos a tipos de atuação.⁽³⁾

É imperativo, portanto, nos regimes administrativos, interrogar o direito positivo para saber se diante da vontade e da finalidade, há compatibilização entre a norma, a relação e a obrigação. Via de regra, no Direito Administrativo, os obstáculos freqüentes dizem com a eficácia jurídica aliada à eficácia prática.

48. Eficácia jurídica e eficácia prática

O que se espera, na distinção entre eficácia jurídica e eficácia prática, é que do exame das situações administrativas as manifestações de vontade apareçam harmônicas quanto à exequibilidade, a executoriedade e a exigibilidade, pois o que vale nas obrigações chama-se **legitimidade no comportamento assumido**.

Quando o comportamento assumido aparece ilegítimo, carente de suficiente motivação administrativa, fica em análise o problema do mérito.⁽⁴⁾ Evidentemente, sensibilizando preccitos jurídicos ou produzindo conseqüências jurídicas, não raras vezes turbando relações e afetando a normalidade das obrigações.

Também não se compreendem obrigações que não correspondam a

(3) Procura-se aqui saber o que a Administração **quer** ou pretende **prestar**. Qual o ato que, pretendendo serviços, deve ser exercitado. É muito importante, para o entendimento da relação, conhecer a natureza do ato administrativo.

(4) *"No direito privado, o problema do mérito não pode assumir o interesse que conhece no direito público, porque em grande parte vem aí abafado pela independência das finalidades individuais. Desde que se passa, todavia, ao Direito Administrativo, o mérito alcança um valor que não lhe cabia no direito privado"* (v. ROGÉRIO GUILHERME ENHARDT SOARES, ob. cit., p. 336). No regime obrigacional do direito das obrigações, onde as partes se conjugam para um mesmo fim-finalidade, o estudo do mérito torna-se imprescindível quando, existente uma relação jurídica, carrega obrigações. Não se levante, por desproposita, questões de conveniência ou de oportunidade. Inclusive ficam inócuas num ato administrativo de efeitos bilateralizados, ou nas contratações administrativas consumadas.

uma determinada relação, instabilizando a vontade, desindividualizando diretivas e prejudicando a finalidade. Como se vê, os critérios são subjetivos, ao mesmo tempo que objetivos. Tudo porque, ao assegurar o interesse público, não se admite lesão do interesse privado.

Para isso, na consecução de uma finalidade, há, de parte das pessoas envolvidas, **autonomia no querer**, seja a pessoa pública ou privada. Embora o interesse público atue como força polarizadora, em nenhuma situação administrativa os motivos deixam de ser encarados por si mesmos, numa segura perseguição do efetivamente querido.

49. As formas e os serviços

Será, portanto, legítima uma situação administrativa sempre que esteja conforme com os preceitos que a devem regular, desde que a relação qualifique a atividade administrativa, o interesse venha determinado pelo possível legal, e as obrigações se incluam na relação, constituindo condições acauteladoras da finalidade do serviço.

Os serviços ao caracterizar-se, nas diversas modalidades conhecidas, principalmente os que exijam iniciativa administrativa, não fogem, nas implicações relacionais, das nomeações clássicas, onde as formas solenes por excelência correspondem a procedimento marcados através figuras representativas da finalidade procurada.⁽⁵⁾

Mas todas as formas, mesmo quando reduzidas materialmente, relacionando efetivos interesses comuns, pelo indisfarçável conteúdo substancial, entram no regime jurídico das obrigações. Sem, por motivo da localização própria no ordenamento, criarem conflitos quanto aos efeitos que requeiram a certeza do direito.

O concurso de vontades, no interesse administrativo, fundado na relação consumada a ponto de coagir as partes, estabelece conseqüentes obrigações que de antemão acautelam perturbações econômicas ou jurídicas, ainda que depois de constituídas possam, em virtude de fatores estranhos, prejudicar condições consideradas exequíveis.

50. Os direitos subjetivos comuns

Sabemos hoje em dia *"que o administrado não é, no sistema*

(5) O mais vigoroso exemplo a citar está na execução de obras públicas. Consulte-se: JAIME VIDAL PERDOMO, *El Contrato de Obras Públicas*. Bogotá, 1970.

jurídico atual, um mero objeto do Direito Administrativo, nem tampouco uma expressão de referência de simples posições passivas”, mas sem dúvidas, um titular de “situações jurídicas ativas diante da Administração.”⁽⁶⁾

O problema verdadeiramente importante, na temática das obrigações, ganha relevo nos direitos subjetivos comuns, na proteção desses mesmos direitos, sem que a valoração das normas administrativas no interesse coletivo domine a ordem jurídica positiva mediante a eliminação do administrado e à margem de relações obrigacionais.

Não se trata apenas de verificar quando o administrado se vê prejudicado pela atuação da Administração. Mas quando o administrado, diante de uma situação administrativa normal, adquiriu direitos subjetivos tipificados. De ambas as posições surtem efeitos que na essência derivam de relações entre sujeitos.

O que importa é o regime jurídico que regula a posição do administrado e a situação administrativa. Só assim podemos conhecer os sujeitos e analisar o regime jurídico, tirando do conhecimento e da análise elementos informadores que num determinado momento, vinculam interesses segundo relações e formais obrigações.

(6) EDUARDO GARCIA DE ENTERRIA, *Sobre los Derechos Públicos Subjetivos*, in *Anuario de Derecho Administrativo*, vol. I, Santiago do Chile, 1975/76, p. 68. Na verdade da relação jurídica, através da Administração, é múltipla a atividade do Estado, atividade na qual coexistem distintos graus de personalidade, distribuídos nas dimensões da complexa organização administrativa. No Direito administrativo, os fenômenos em exame não se esgotam numa idéia unitária de pessoa, pois além da capacidade, da legitimação e da imputação, preexistem elementos singulares constitutivos essenciais ao conhecimento dos direitos. Com respeito às obrigações, a responsabilidade pode ser direta ou indireta: partir da própria Administração, ou da atuação descentralizada de entes no interesse público personalizados. Neste sentido, cumpre reconhecer que a responsabilidade, quanto às obrigações, é condição inerente à personalidade.

Segunda Parte

OBJETO DAS OBRIGAÇÕES ADMINISTRATIVAS

- *Atos, contratos, interesse público*
- *Vontade, função, relação*
- *Igualdade jurídica no interesse público*
- *Tutela na prática do interesse público*
- *Unidade do direito no comportamento administrativo*
- *Implicações relacionais e obrigacionais*
- *Reunião de sujeitos na relação administrativa*
- *Natureza da anormalidade nas relações*
- *Obrigações ajustadas e preponderância pública*
- *Tipicidade das obrigações administrativas*

Capítulo I

ATOS, CONTRATOS, INTERESSE PÚBLICO

SUMÁRIO: 1. Situações positivas manifestas. 2. Atos e contratos. 3. Interesses subjetivados. 4. Unidade na atuação pública. 5. A unilateralidade, ponto de partida.

1. Situações positivas manifestas

No Direito Administrativo, com maior destaque na ordem jurídica geral, porque na relação e nas obrigações estão em pauta interesses fundamentais, o direito obrigacional não só apresenta características especiais, como regula situações positivas de interesse público que devem ser consideradas.

Todavia, nas situações positivas de interesse público, quando a pessoa do administrado integra a relação, os direitos se correspondem diante de uma finalidade, impondo na relação obrigações tal e qual acontece na esfera privada, promovendo a reciprocidade, a igualdade e a comutatividade.⁽¹⁾

Em princípio e em tese, o vínculo jurídico ou as obrigações, embora as situações positivas possam variar quando à finalidade em face da vontade e do consenso, manifestam-se:

- decorrentes de atos administrativos;
- decorrentes de contratos administrativos.

No amplo sentido, atos e contratos são as duas principais maneiras próprias de atividade administrativa, e as mais comuns da Administração, não havendo porém ato ou contrato sem existência de vínculos dando vida a uma relação jurídica, criando reciprocidade e nela, ou dela, conseqüentes obrigações.

(1) Não há exemplo, nem nas práticas internas, de a Administração agir fora de um contexto. Em qualquer plano de atividade, depende: a) das pessoas físicas; b) de órgãos não-jurídicos; c) de pessoas jurídicas. Não é um corpo, dentro do Estado, que possa ativar-se senão através da norma e de pessoas.

2. Atos e contratos

Jamais pode a Administração ativar-se no exercício da função sem utilizar meios técnicos ou formais, *in casu* o ato jurídico que em virtude da finalidade adquire tônica **administrativa**. Como jurídica, a atividade administrativa unilateral não difere da particular no tocante à declaração de vontade.⁽²⁾

Vale também a colocação, com ela celebrados ou concluídos. A participação privada não tira das convenções ou contratações públicas o caráter administrativo, uma vez que a finalidade dominante seja o figurado interesse coletivo.⁽³⁾

Basta analisar um tipo de ato administrativo na categoria para, desintegrando-o nos elementos, conhecer a relação e as obrigações que dele possam advir. Não houvesse projeção de eleitos, não haveriam vínculos relacionais e nem condicionamentos obrigacionais. São os efeitos, através da eficácia, que comprometem as partes.

Nos contrato administrativo, também quando desintegrado nos elementos, atendendo-se a vontade manifestada ou interesse conjugados na finalidade da relação estabelecida, formalizam-se obrigações. A questão, entretanto, que é de forma para conhecimento, também é de reciprocidade na perseguição dos objetivos.

3. Interesses subjetivados

Sabemos que nos sistemas jurídicos gravitam duas classes de interesses, “*o interesse simples do indivíduo, e o interesse complexo de coletividade*”.⁽⁴⁾ O interesse, uma vez subjetivado, tendo uma finalidade como meta, só se qualifica no ordenamento jurídico pela natureza do próprio serviço.

A finalidade, influenciando na atividade administrativa, segundo processos normais no ordenamento jurídico, assume pelos modos de fazer ou maneiras de realizar formas ou roupagens onde o interesse coletivo, não violentando o interesse particular, toma sentido relacional, e, portanto, obrigacional.

Na verdade não há uma dupla atividade administrativa, mas sim Administração adotando instrumentos oferecidos pelo direito privado, sem os quais a pessoa jurídica pública não tem condições na legitimidade de procurar relações

(2) MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, *Atos Administrativos. Origem e fundamento dos atos administrativos*. São Paulo, 1980, pp. 3-14.

(3) MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, *Contratos Administrativos, Posição jurídica dos contratos administrativos, Relações e obrigações nos contratos administrativos*, São Paulo, 1981, pp. 3-30.

(4) MICHELE CANTUCCI, *L'Attività di Diritto Privato della Pubblica Amministrazione*, Padova, 1942, pp. 7-9.

e nem mesmo de assumir obrigações consentâneas com a vontade.

Sem dúvida, o problema como se propõe, no âmbito da Administração, não é o de saber se a atuação administrativa pode ser disciplinada pelo direito privado, porém o de constatar que o regime de direito privado, pela sua importância, serve para instrumentar a vontade em razão de uma finalidade pública.

4. Unidade na atuação pública

Nada justifica, na atividade administrativa, critérios estanques de procedimentos jurídicos. Por assim dizer, respeitado o ordenamento jurídico positivo, há unidade na atuação pública, quer se utilizem os meios públicos, quer os instrumentos privados.

A questão, de somenos importância na atuação administrativa, ganha relevo diante da competência e da capacidade, dimensionando relações e valorando obrigações. Qualquer critério discriminatório não corresponde ao ordenamento positivo, e as diferenças, por acaso existentes, apenas singularizam formas adequadas.

Na fase preparatória da vontade, o ato, em face da motivação, não, considerando uma finalidade abstrata, atende e pode atender o direito positivo, já que o ordenamento jurídico é *único*, não distinguindo a posição das pessoas na perseguição de finalidade comum.⁽⁵⁾

Na relação, *in casu* estruturada, formal e de sentido finalístico, as obrigações, sejam de direito privado ou de direito público, recaem sobre pessoas que, realizando o interesse administrativo, nem por isso despessoalizam-se a ponto de desigualar situações disciplinadas *ratione materiae et personae*.

5. A unilateralidade, ponto de partida

Desde o instante em que o ato administrativo começa a se formar, a relação a formalizar-se já previne determinada situação jurídica. Elaborado originariamente no interesse público, a situação jurídica colocada diante do ordenamento positivo, deixa de ser unilateral em virtude das correspectivas relações.⁽⁶⁾

(5) "O direito positivo hodierno tende a aumentar o processo de unificação do ordenamento jurídico, enquanto o direito privado penetra a esfera pública e o direito público" (v. MICHELE CANTUCCI, ob. cit., p. 43).

(6) A doutrina, não agora, mas sempre, dirigiu-se no sentido da elaboração originária do ato administrativo. O interesse público somente, nada diz, nada explica, devido a razões indefiníveis. A dogmática, no Direito Administrativo, atendendo dados fenomenológicos, dá importância demasiada às causas. Sem dúvida é esta uma

A unilateralidade, portanto, é apenas um ponto de partida. Dando início à atividade, em face da manifestação declaratória, dá uniformidade formal à vontade.⁽⁷⁾ Estabelece um tipo de processo sem o qual a vontade nascida unilateral não repercute com a necessária força decisória.

Eis por que a vontade, unilateral na origem, deve ter suporte em norma explícita, a fim de que possa, na materialização, ter validade e eficácia. Identificando o ato com a motivação e a finalidade, relaciona o interesse do qual a Administração é titular, com as obrigações que surgem da situação jurídica criada.⁽⁸⁾

Não obstante, avaliado o conteúdo declaratório, o objeto da relação com terceiros, a incompetência, a violação da lei, o excesso de poder ou o erro de fato, a inoportunidade ou a inconveniência do ato, ficam restando obrigações enquanto perdurarem efeitos e presunção de legitimidade.

colocação bastante realística. Envolvendo, nos pressupostos, critérios subjetivos, objetivos e formais, segundo o conteúdo declaratório do ato. Não deixando de lado o regime, é o que se observa no pensamento doutrinário italiano, através das valiosas contribuições trazidas por administrativistas do porte do ALDO M. SANDULLI, MASSIMO SEVERO GIANNINI, RAFFAELE RESTA, MARIA RIVALTA, GIUSEPPE CATALDI, DARIO FOLIGNO, UMBERTO FRAGOLA ou GIOVANI MIELE.

(7) DARIO FOLIGNO, *L'Attività Amministrativa*, Milão, 1966 p.66-72.

(8) São estes, vontade, materialização da vontade, motivação e finalidade, pressupostos que configuram as situações jurídicas quando criadas. *In genere*, a vontade e o ato de vontade, observado o conteúdo declaratório, nada valem sem força anterior de lei. Não pode a vontade deixar de respeitar o preceito legal. Vindo violada a norma originária de relação permitida, aí temos flagrante a hipótese de nulidade, já que a relação envolvendo outras pessoas acima da norma legal, pode vir a prejudicar a normal atividade administrativa.

Capítulo II

VONTADE, FUNÇÃO, RELAÇÃO

SUMÁRIO: 6. Vontade objetiva e obrigações. 7. Coincidência dos efeitos na finalidade. 8. A relação somando elementos. 9. A motivação-causa na relação. 10. O imprevisto nas situações jurídicas.

6. Vontade objetiva e obrigações

No ato administrativo, conforme a função administrativa, tendo em conta critério de conhecimento objetivo, a medida ou a extensão da relação compreende-se diante efeitos jurídicos, naquilo que a lei autorizou para tornar possível no **relacionamento** a manifestação da vontade em face da finalidade procurada.

É através da vontade manifestada que cumpre ao analista saber “*se o ato produz ou não efeitos jurídicos, cria ou não relações jurídicas, versa sobre direitos, deveres ou interesses*”, pois é havendo vício de vontade o resultado jurídico pode não coincidir nos efeitos com a finalidade antes subjetivada.⁽¹⁾

Ao contrário da relação nos contratos administrativos, a relação nos atos administrativos vem de imposição unilateral motivada. Mas igualmente atende uma finalidade que se consuma em efeitos jurídicos. No ato, a relação aparece em razão da vontade objetiva e que subjetivamente imprime já na origem obrigações correlatas.

Tais obrigações, no ato administrativo, dispensam o mútuo consenso. Constituem, *in genere*, uma maneira de adesão de quem as recebe. Adesão que, no regime de pessoal, *in casu* versa direitos, deveres ou interesses, firmando vínculos que, decorrendo de declaração unilateral, agasalham na reciprocidade explícitas condições.

(1) AGUSTIN A. GORDILLO, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. 3, *El Acto Administrativo*, Buenos Aires, 1979, pp. II, 21 e 24.

7. Coincidência dos efeitos na finalidade

A coincidência dos efeitos com a finalidade, em tese pelo menos objetiva, nada havendo de anormal com a motivação, estando a lei preexistindo à vontade, é fator sobretudo da eficácia, de possibilidade no sucesso da relação e certeza jurídica na reciprocidade obrigacional.

Para coincidirem os efeitos com a finalidade, a relação necessita possuir conteúdo integrado e adequado, já que num amplo entendimento “*ela deve criar uma convergência entre as funções assumidas pela Administração e as necessidades sentidas pelos administrados*”, a ponto de dar realidade ao serviço.⁽²⁾

Na sua origem, pois, a relação de administração, por excelência **pública**, segundo a categoria dos atos-de-serviço, devido a diversidade dos meios e dos fins, sempre porém atividade jurídica, tendo a prover interesses que em certas situações positivas constituem direitos obrigacionais.

Vale dizer que toda atividade administrativa, objetivamente considerada, apresenta necessariamente dois aspectos, o relacional e o obrigacional. Ambos regulando a conduta da Administração, potestades, direitos, interesses, condições nos acertos recíprocos, e, por certo, a vontade na subjetividade.

8. A relação somando elementos

Na verdade, não basta só o aspecto formal da manifestação administrativa.⁽³⁾ O **formal**, exteriorizado, depende dos elementos subjetivo e objetivo. A relação não se completa sem a soma desses elementos. Nem legítimas obrigações que devam ser exigíveis, a não ser quando a pessoa pública atue ao arbítrio das soluções razoáveis.

Todavia, o problema da relação jurídica administrativa coloca-se com bastante simplicidade, tendo “*de um lado a declaração de vontade produzindo efeitos*”, e do outro lado “*a realização de fatos*”. De alguma maneira peculiar, originando vínculos jurídicos “*nos quais a Administração é uma das partes*”.⁽⁴⁾

Quer orgânica, ou interadministrativa, a relação de administração a qualquer nível, conforme as pessoas participantes, impõe uma série de obrigações, de vez que se criam situações inclusíveis entre os princípios que resguardam posições protegidas pela ordem jurídica positiva constituída.

Necessariamente, para que as obrigações se validem, é indispensável

(2) CHALES DEBBASCH, *Science Administrative*, Paris, 1971, p. 634.

(3) GUIDO ZANOBINI, *Corso di Diritto Amministrativo*, t. I, Milão, 1946, pp. 42-45.

(4) ENRIQUE SAYAGUES LASO, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. I, Montevideo, 1953, p. 381.

verificar a natureza dos direitos afetados. Via de regra geral, *mutatis mutandis*, as obrigações no Direito Administrativo, ou sejam, as obrigações administrativas, decorrem de causas que constituíram a relação a ser estudada.

9. A motivação-causa na relação

O exame das *causa in casu* da motivação, embora possam as causas não validar relações, não impede que seja uma das fontes concretas de obrigações. Em teoria, variáveis no Direito Administrativo, na prática a causa torna-se influente para a vida dos direitos e o conhecimento das normas aplicáveis.⁽⁵⁾

Não se trata aqui de uma simples transposição de idéias doutrinárias, mas de conhecer regras precisas do Direito Civil jamais estranhas ao Direito Administrativo, isso no tocante às relações e conseqüentes obrigações.⁽⁶⁾ O mesmo se dá com respeito às sanções e à extinção dos compromissos obrigacionais.

Dois pontos devem ser apreciados na relação jurídica produtora de obrigações administrativas: um primeiro, referente à causa-motivação; e um segundo, afetando conseqüências obrigacionais. Sempre, porém, atendendo, nos limites da finalidade, a condições legitimando estipulações exequíveis.

Tanto que, ao sentir o Direito Administrativo nas implicações relacionais, algumas questões surgem que somente se equacionam através disposições privadas, envolvendo os vícios consensuais, o erro, o dolo, a violência ou a lesão, a força maior ou o fortuito, ditando em face da relação preexistente, obrigações reparatórias.

10. O imprevisto nas situações jurídicas

O Estado, pela Administração, em nome do interesse público, possui ampla capacidade para intervir no domínio das atividades privadas. Contudo, essa intervenção limita-se ao **possível jurídico**, autolimitando o poder administrativo às regras contidas no ordenamento jurídico positivo.⁽⁷⁾

Regulando atividade privada ou regrido situações repressivas, modificando direitos pessoais ou patrimoniais individuais, autorizando ou

(5) MARCEL WALINE, *Traité Élémentaire de Droit Administratif. Théorie Générale des Obligations*, Paris, 1950, pp. 612-618.

(6) MARCEL WALINE, *ob. cit.*, p. 612.

(7) A palavra, ou a expressão, **intervenção possível**, pertence a ROGER BONNARD, embora o administrativista francês tivesse construído suas teorias numa época marcada de excessos de autoritarismo público. Consulte-se: *Précis de Droit Administratif. Les interventions possibles de l'État*, Paris, 1935, pp. 12-15.

concedendo, permitindo ou contratando, a Administração desde o momento em que se ativa estabelece relações, e não evita de assumir obrigações.

Circunstâncias negativas, aleatórias ou temporais adversas, *a posteriori* alterando ou atingindo relações, por certo colocam a Administração diante situações inesperadas. Buscando acautelar interesses há decisões não raras vezes prejudiciais com projeção nas obrigações e nos resultados reciprocamente ajustados.

Como as mudanças nas relações conduzem a efeitos imprevistos inclusive nas situações jurídicas normalmente estabelecidas, resta à Administração, do conhecimento das situações afetadas, conhecer as regras gerais do direito, as impessoais e aquelas que decorrem da proteção dos direitos subjetivos.

Capítulo III

IGUALDADE JURÍDICA NO INTERESSE PÚBLICO

SUMÁRIO: 11. O surgimento das obrigações. 12. Atividade regulada na legalidade. 13. Instrumentos e finalidade. 14. Posição da Administração e do particular. 15. Sujeição jurídica nas relações.

11. O surgimento das obrigações

Considerando direito subjetivo atribuído à Administração ou adquirido pelo administrador, tal direito na ordem administrativa “é fenômeno jurídico consecutivo de uma situação jurídica”.⁽¹⁾ Integra o patrimônio das pessoas como consequência dimensionada a que se subordinam sujeitos ativos e passivos na relação pública.

Já que nas situações formalizadas, concluídas pela Administração, o poder recíproco de exigir constitui essência do direito subjetivo, nas condições relacionais as obrigações resultam:

- de uma regra geral de direito;
- de interesses individualizados comprometidos;
- da regra aplicada e dos interesses ajustados.

O fato está em que os direitos subjetivos repousam sobre obrigações jurídicas e que estas passam a vigir titularizadas porque conseqüentes de regras, interesses ou pactos consensuais motivados na licitude. Nada há demais, portanto, na substituição da atividade pública pela atividade privada.

As obrigações jurídicas da Administração, mesmo no exercício da discricionariedade, não se opõem às obrigações jurídicas dos administrados. Ao contrário, somam numa mesma situação, os direitos subjetivos dos particulares quando ligados a soluções públicas com respeito à finalidade.

(1) ROGER BONNARD. *Précis de Droit Administratif*, Paris, 1935, p.32.

12. Atividade regulada na legalidade

Na ordem jurídica, *vis-a-vis* com a Administração, se o administrado possui direitos, também possui obrigações. Tenha-se como direito fundamental, gerador de obrigações, o de exigir que a atividade administrativa venha regulada na legalidade.

Por exemplo, os modos de organização dos serviços administrativos, conforme sejam os elementos próprios constitutivos, exigem da Administração adoção de regimes harmônicos com as operações públicas, regimes que não dispensam na criação dos serviços relações e correlatas obrigações.⁽²⁾

Nesse exato sentido, a relação faz **coordenação** de interesses, e a obrigação **subordinação** dos interesses aos direitos comprometidos. É curial saber que a Administração tem limites diante da finalidade programada, ou seja, no que está no conteúdo da relação e o que dela resulta em específicas obrigações.

Na aplicabilidade das normas administrativas, os critérios nos serviços são de eficácia limitada, funcionam na relação estabelecida e em face das obrigações como informadores da finalidade perseguida. Consubstanciam ditames jurídicos que não apenas relacionam, mas obrigam no plano dos direitos subjetivados.

13. Instrumentos e finalidade

Nenhuma Administração pública, no Estado politicamente organizado, pode deixar de ser dinâmica nos procedimentos administrativos. É a vida do próprio Estado dar à Administração instrumentos capazes de atender finalidades essenciais. Prover o interesse público faz condição orgânica de sobrevivência social.

É freqüente, em razão do interesse público, a Administração atuar ou pactuar com terceiros. Sobretudo quando não lhe convém executar ou

(2) O regime também deve estar de acordo com a finalidade do serviço. Na Administração **indireta** a problemática também é a mesma. A questão, na realidade do ordenamento jurídico se coloca, no tocante aos serviços públicos, nos regimes jurídicos possíveis de serem adotados (v. MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, *Los Nuevos Instrumentos Operacionales de la Administración*, trad. esp. in *Revista de la Universidad de Buenos Aires*, vol. II, Buenos Aires, 1979, pp. 21-39). Nas autarquias, empresas públicas, sociedades mistas ou fundações, a finalidade e a lei criadora é que determinam as relações e as obrigações pelos atos exercitados, tendo porém em conta a organização administrativa estatal. Com uma diferença, esta ocorrencial, com respeito à fixação da responsabilidade administrativa.

prestar por si diretamente determinada obra ou serviço. Encarregando outros da execução ou prestação mediante condições que vinculam vontades dentro da mesma finalidade.⁽³⁾

Concreto o interesse em torno da finalidade-objeto, fica estabelecida adequada relação jurídica. Visível a intenção, a espécie negocial ganha relevo, fisionomia peculiar, juntando as partes que, conforme o clausulado, assumem pelo consentimento, devidas e recíprocas obrigações.

Em Direito Administrativo, as condições após consentimento das partes, no geral os elementos constitutivos da relação assemelham-se aos elementos constitutivos de direito privado, desaparecendo a desigualdade entre pessoas para dar lugar à igualdade jurídica quanto ao exigível na equivalência dos riscos não convencionados.

14. Posição da Administração e do particular

Em qualquer tipo de relação administrativa, os requisitos se concentram harmônicos no consentimento, na capacidade e na competência de quem oferece algo, na finalidade determinante e na eficácia possibilitando efeitos jurídicos. Quem recebe, o particular, passando a colaborar, ficando dentro das regras, tem a seu favor a igualdade no cumprimento das obrigações.

Basta verificar, assegurando respeito ao princípio da igualdade, que em todas as relações com a Administração, a meta **interesse público** nas construções jurídicas, não distingue as pessoas pelo seu maior ou menor porte, mas pelas obrigações destinadas à perseguição da finalidade.⁽⁴⁾

Nas obras públicas, nos serviços públicos em geral, devemos salientar a posição tomada pela Administração e a posição assumida pelo particular, pois a simples primazia do interesse público não altera nos negócios jurídicos aquilo que no livre exercício da vontade ajustou-se em direitos obrigacionais.

A dependência, direta ou indireta, do serviço público com referência à Administração, leva apenas enquanto a finalidade não se consumir, a conhecer a relação ou avaliar obrigações aceitas por força obrigatória de regras mantíveis porque não sofridas de circunstâncias estranhas imprevistas.

(3) Se a Administração, como é correto na atividade, atua ou pactua com terceiros, ela própria está criando relações jurídicas. Sejam quais forem as condições, mesmo exorbitantes, do direito comum positivo, fica flagrante um tipo de relação que se completa através da finalidade e da reciprocidade obrigacional.

(4) O interesse público fica num plano de decisão que nunca pode dispensar a norma legal. Não é bastante alegar **interesse público**. É preciso, da motivação, efetivá-lo através de um ato manifestado a vontade administrativa. E se há um ato, este ato não possui validade, nem eficácia, distante na organização, do necessário suporte. Para ser jurídico há de, sejam quais forem as pessoas, vir sancionado nos aspectos fáticos e legais.

15. Sujeição jurídica nas relações

Sem dúvida, a força de sujeição jurídica nas relações administrativas, reside no conatrimto das obrigações. Prevaecem, no domínio do direito público, os mesmos pressupostos existentes, no domínio do direito privado. A rigor, os compromissos obrigacionais, é que asseguram o funcionamento regular dos serviços, toda vez que o particular consente em participar.⁽⁵⁾

A posição das partes, onde houver relação administrativa, da Administração com o administrado, completa-se pelo cumprimento das obrigações. Embora a finalidade objective satisfação de um interesse geral, enquanto esse interesse não se veja ameaçado por circunstâncias aleatórias, as obrigações convertem-se em cobráveis direitos obrigacionais.

Duas conseqüências assim resultam da índole jurídica da relação administrativa:

- o direito de qualquer das partes exigir exação no cumprimento das obrigações conforme estipulações prefixadas para execução ou prestação até final do serviço e executar ou prestar;

- o direito de alterar a relação ou a reformular obrigações onde *in casu* a improvisão surpreenda em face do fortuito ou força maior, levando à impossibilidade executória ou prestatória.

Responde pela legitimidade da intervenção a Administração, em nome do interesse público. Em contrapartida ao administrado cabe denunciar, não em nome do interesse público, mas por razão de fatores econômicos que venham tornar impossível o cumprimento das obrigações diante exigências convencionais.

(5) GASTON JÉZE, *Les Principes Généraux du Droit Administratif*, t. II, Paris, 1925, p. 204.

Capítulo IV

TUTELA NA PRÁTICA DO INTERESSE PÚBLICO

SUMÁRIO: 16. Subordinação da Administração. 17. Subordinação diante dos critérios. 18. A Administração sempre responde. 19. Justaposição na coincidência de interesses. 20. Relação de subordinação e de coordenação.

16. Subordinação da Administração

Conforme a natureza do serviço público, a relação firmada ou as obrigações assumidas, embora não possua a Administração livre faculdade de alterar condições obrigacionais, tem ela no interesse público o direito de utilizar o poder de tutela ou de polícia para impedir anormalidade na execução ou prestação do ajustado.⁽¹⁾

Duas regras prevalecem válidas no interesse público justificando a utilização do poder de tutela ou polícia:

- a Administração não precisa de potestades específicas para proteger relação administrativa e obrigações que dela decorrem imperativas e compulsórias;
- a Administração não pode quando ameaçada a relação ou descumpridas obrigações deixar de aplicar sanções, visando preservar a normalidade da execução ou prestação.

Na prática, insatisfatória a execução ou a prestação, o problema é de

(1) Mas esse poder, no geral, não pode prever acontecimentos imprevisíveis. Não obstante a Administração ter o dever de resguardar a **boa** execução ou a **boa** prestação, nem sempre isso é possível. O chamado **poder de polícia** aparece aqui com peculiaridades especiais. Não se impõe preventivo e sim com caráter de intervenção, a fim de assegurar a normalidade na execução ou na prestação. Não pode desconhecer a existência de uma relação jurídica administrativa. Nem desfazer, para resguardar a normalidade, obrigações normais anteriormente assumidas. Entrando nos aspectos da **impossibilidade**, cabe verificar se é absoluta ou relativa, levando em conta circunstâncias de pessoa ou externas. Em face da **impossibilidade**, podem surgir outros problemas que escapam deste estudo, o da impossibilidade material ou da impossibilidade **moral** refletindo nas obrigações do particular. Força é reconhecer, porém, que a faculdade de alterar condições obrigacionais, constituindo fenômeno de fato na execução ou na prestação, atingindo os sujeitos ou o sujeito da obrigação, não deixa de provocar avaliação reparatória.

responsabilidade.⁽²⁾ Porquanto, na má execução ou na má prestação, não pode a Administração se abster, se a abstenção prejudica o interesse público, em suma influi para desconstituir a relação, trazendo como consequência infrações afetando obrigações.

17. Subordinação diante dos critérios

Igualmente, circunstâncias de fato, quer dizer, estranhas à execução e à prestação, podem influir na relação administrativa, concorrendo para que regras obrigacionais sofram reexame no sentido de ajustá-las à nova realidade. Aqui, o fato falseia a relação, atingindo matéria constitutiva das obrigações.

Pode também haver, na relação que a Administração estabelece, erro de fato e não de direito. Embora o erro não seja de direito, projeta-se nas obrigações, criando quem sabe outras situações que deságuam na impossibilidade quanto à finalidade, interferências que, prejudiciais, concorrem para insatisfazer interesse públicos.

No Direito Administrativo, com a atenção voltada para o interesse geral, a questão equaciona-se diante critérios de direito público e de direito privado, aconselhando a prática nascida da experiência não distinguir processos ou não sacrificar situações jurídicas razoavelmente válidas na recomposição obrigacional.⁽³⁾

As regras regentes, *in casu*, da relação administrativa, não são de natureza jurídica excepcional, pois oferecem, tanto à Administração como aos particulares, meios comuns que, mesmo protegendo os direitos subjetivos, não sacrificam o interesse público de serviço. Isto porque, medido o interesse, na conciliação está o essencial.

(2) Na ausência de culpa, parece claro, os riscos devem ser comuns, mútuos, recíprocos. Nem se argumente que na imprevisão não se dividam os prejuízos. No entanto, havendo culpa provocada, fica mais fácil a quem imputar responsabilidade. Além disso, é preciso clarear que a Administração quando se relaciona com o particular, em tratando principalmente de serviços públicos, os interesses não são opostos. Não afastando o justo intuito de lucro, tanto Administração como administrados visam o propósito de melhor servir ao interesse geral. Todavia, não podemos, diante da variabilidade dos casos, senão quando surjam concretamente, deixar de atender a condições novas, já que no momento do ferimento da relação administrativa, obrigações foram cumpridas e outras estão para cumprir. Quanto à responsabilidade, necessita de imputação e de avaliação, porque são muito poucos os eventos que exoneram as pessoas públicas ou privadas de responsabilização.

(3) "O objeto do direito público é justamente procurar a medida em que o interesse público deve dominar o interesse particular, e, também, determinar compensações eqüitativas que convêm proporcionar aos indivíduos lesados por medida de interesse geral. Essa conciliação é a preocupação essencial do direito público" (v. J. GUIMARÃES MENEGALE, *Direito Administrativo e Ciência da Administração*, t. II, Rio de Janeiro, 1939, p. 309).

18. A Administração sempre responde

A Administração, quando age em nome do Estado, é pessoa jurídica. Tem, como pessoa, larga capacidade no exercício da competência para estabelecer relações ou qualificar direitos. Sobretudo para renovar relações ou extingui-las, sem com isso autorar conseqüências jurídicas lesivas.

Latu sensu porque, em direito, responsabilidade significa obrigação. Ativando-se a Administração, em caso nenhum pode dizer-se sem culpa. Detectada a relação, aceitas as obrigações, o princípio geral da culpa *in eligendo* e *in vigilando* se aplica ao Estado quando responde pela atividade administrativa.⁽⁴⁾

Considerando que é da relação administrativa que partem as obrigações administrativas, não podemos deixar de considerar que é do exame de relação que decorre o cumprimento das obrigações, consoante fique claro quem responde nas hipóteses de ruptura pelos efeitos desconstitutivos causadores de lesividade.

A norma administrativa, que mutualiza relações, fonte jurídica de eficácia limitada ou relativa, é uma norma de direito no tocante às obrigações. Só se esgota nos efeitos, uma vez aplicada, depois de exaurida a finalidade, ou seja, completadas as obrigações conforme *ratio juris* o interesse público e o interesse privado.

19. Justaposição na coincidência de interesses

Sem dúvida, temos disso aberto exemplo na ampla atividade administrativa estatal. A divisão entre o **público** e o **privado** somente tem interesse doutrinário prático, pois na verdade pelo menos na aparência dá uma base fática e até jurídica a que o Estado se torne **todo poderoso**.⁽⁵⁾

Aprioristicamente, são as normas de direito público que protegem o interesse coletivo, e as de direito privado que protegem o direito dos indivíduos; mas quando os interesse coincidem, juntando a Administração e o particular, a relação é que, em virtude de uma finalidade, diz das obrigações.⁽⁶⁾

(4) No Direito Administrativo, as colocações de CLÓVIS BEVILACQUA transportam-se com realismo, não obstante ser preciso distinguir na relação as intenções finalísticas (v. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, comentado*, v. IV, Rio de Janeiro, 1938, pp. 6-9). De igual maneira CARVALHO SANTOS, explicando os requisitos obrigacionais, e, dizendo serem as obrigações *meios para alcançar um fim* (v. *Código Civil Brasileiro Interpretado*, v. XI, Rio de Janeiro, 1935, p.6). Estamos a ver que o que interessa definir, após a relação, é a natureza da obrigação: se comercial, civil ou administrativa. Como quer que seja, o que resulta evidente, é a relação vinculando pessoas, ou seja, a relação fazendo recair sobre elas determinadas obrigações.

(5) LEON DUGUIT, *Traité de Droit Constitutionnel*, t. I, Paris, 1927, pp. 681-685.

(6) Consulte-se, na clássica posição tomada: BERNARDINO ALIMENA, *Osservazioni sulla Distinzioni del Diritto Pubblico e Privato*, Roma, 1921, pp. 39-41.

O importante, tomando um tipo de atividade administrativa a nível jurídico, reside em conhecer a natureza da relação jurídica, seja de subordinação ou de coordenação.⁽⁷⁾ Conhecendo, assim, em termos de consentimento, num plano igual ou na desigualdade de pessoas, quais os limites das obrigações correspondentes.

O critério apontado, procurando a natureza da relação jurídica, atende não só à realidade relacional, como é de valor técnico jurídico, a fim de que se possa distinguir da aplicação da norma administrativa, o carácter do serviço resultante da justaposição de interesse finalísticos.

20. Relação de subordinação e de coordenação

Já que a Administração atua através duas linhas principais facilmente demarcáveis, uma vertical hierárquica, e outra horizontal relacionando órgãos, pessoas e coisas, duas colocações práticas melhor explicam situações que implicam em obrigações.

- a relação de subordinação, em linha hierárquica vertical, envolvendo o funcionamento na organização de poderes, órgãos, serviços internos e pessoal administrativo;

- a relação de subordinação, em linha hierárquica vertical, envolvendo o funcionamento na organização de poderes, órgãos, serviços internos e pessoal administrativo;

- a relação de coordenação, em linha de colaboração horizontal, envolvendo na atividade administrativa serviços que necessitam da participação privada ou particular.

O que se quer, identificando em certas situações jurídicas o direito público com o direito privado, evitando o confronto entre sujeitos, é não contrapor a igualdade dos direitos a outras forças que possam perturbar a normalidade essencial à ordem jurídica na sua nuclear unidade substancial.⁽⁸⁾

Por outro lado, como a natureza da relação diversifica-se, as obrigações conforme motivo e finalidade também assumem diferentes tônicas. Não importam, portanto, no Direito Administrativo, os preconceitos apriorísticos como sabem ser aqueles que reduzem a ordem jurídica a compartimentos estanques, o público e o privado.

(7) BENJAMIN VILLEGAS BASAVILBASO, *Derecho Administrativo*, t. I, Buenos Aires, 1949, p. 66.

(8) HANS KELSEN, *Teoría General del Estado*, trad. esp. Barcelona, 1934, p. 109.

Capítulo V

UNIDADE DO DIREITO NO COMPORTAMENTO ADMINISTRATIVO

SUMÁRIO: 21. Duas concepções inseparáveis. 22. Conduta administrativa e normas privadas. 23. Obrigações de lei e de serviço. 24. Obrigações conjuntas ou solidárias. 25. Exercício da função e finalidade de serviço.

21. Duas concepções inseparáveis

Uma análise cuidadosa das instituições jurídicas demonstra que todas elas agasalham normas comuns de direito público e de direito privado. Com maior intensidade, em virtude das amplas relações, as instituições administrativas porque na ordem só se ativam adotando instrumentos que permitam à Administração realizar-se e realizar.⁽¹⁾

Para alcançar a variedade de objetos a que se propõe, o Direito Administrativo, na prática para atender relações, busca distintos processos técnicos públicos e privados, de modo a possibilitar, em razão da necessidade dos serviços públicos, a tomada de concretas obrigações jurídicas.

Por isso, o Direito Administrativo, considerando a largueza da atividade administrativa, só pode ser juridicamente apreciado através das duas concepções, uma subjetiva e outra objetiva. A primeira dizendo com a vontade dos poderes, órgãos e pessoas. A segunda, ligada à finalidade material dos serviços públicos.

Não há hoje em dia como separar as duas concepções.⁽²⁾ Inclusive

(1) "A aplicação cada vez mais ampla do direito privado nos serviços públicos tem encontro sistemático dentro da Administração, entendida como executora da lei, posto que as normas e os institutos de direito privado são meios adequados para executar, cumprir ou realizar fins" (v. SALVADOR VILLAGRA MAFFIODO, *Principios de Derecho Administrativo*, Assunção, 1981, p.17).

(2) A doutrina italiana, por exemplo, vamos dizer, um tanto especulativa, sempre se embrenhou pelos caminhos mais complexos, dificultando o entendimento da problemática administrativa. Dividindo-se entre concepções subjetivas e objetivas, radicalizou posições de pensamento doutrinário, de maneira a **indefinir** o Direito Administrativo. Salvo melhor juízo crítico, é o que se depreende do estudo de autorizados administrativistas italianos, a saber ARTURO LENTINI, ENRICO PRESUTTI, DONATI DONATO, GUIDO ZANOBINI, ORESTE RANELLETTI, SANTI ROMANO ou UGO FORTI.

quando a própria função administrativa está submetida a um complexo de normas jurídicas reguladoras de relações e obrigações. Referentes, por definição e qualificação, às mais variadas maneiras de satisfazer as necessidades públicas.

22. Conduta administrativa e normas privadas

A satisfação das necessidades públicas ou coletivas, não se fazendo senão através atos concretos de vontade, é que dá ao Direito Administrativo características subjetivas e objetivas, com a **vontade** unilateralizando, bilateralizando ou pluralizando relações, que direta ou indiretamente produzem obrigações.

É natural que essas relações construam inúmeras situações jurídicas. E que das situações jurídicas nasçam obrigações correspondentes. Relações e obrigações de substantividade jurídica, quer psíquica, quer material, onde as normas de direito público e de direito privado constituem modos de ação puramente administrativa.

Ad argumentandum, observando situações jurídicas administrativas práticas, no tocante às relações e às obrigações, basta ao analista verificar se é possível separar:

- a conduta ou a atividade administrativa daquelas normas civis que regem coisas e pessoas, estabelecendo limites impeditivos da colaboração ou participação dos particulares;
- o comportamento administrativo das exigências dos códigos civis, quando não há precisa separação com respeito à capacidade das pessoas ou bens de uso e gozo dos particulares;
- a ação administrativa do regime da propriedade no tocante à locação de coisas ou à desapropriação, esquecendo regras que protegem o administrado como sujeito de direitos.

Falando de relações jurídicas e de obrigações administrativas, são condicionamentos positivos que a ordem jurídica geral manda considerar.⁽³⁾ Não deixando de lembrar, no âmbito do direito público e privado, o exercício do direito de comerciar, criando também relações com peculiares implicações obrigacionais.

23. Obrigações de lei e de serviços

Verificando bem, não basta, em razão da atividade administrativa, deter-se a doutrina naquelas obrigações mais assemelhadas a deveres, a que todos

(3) Novamente: RAFAEL BIEL SA, *Relaciones del Código Civil con el Derecho Administrativo*, ob. cit., pp. 59-76.

administrados estão submetidos por força da obediência. Esta é uma questão de somenos importância, embora sempre haja de parte da Administração atuação normada imposta a nível de destinatários certos.⁽⁴⁾

Contudo, generalizando, as obrigações legais, submetendo a Administração, apresentam dois aspectos distintos:

- as que vêm da lei e das normas administrativas, limitando ou disciplinando toda atividade administrativa, essas essencialmente de direito público;
- as que vêm de relações com particulares limitadas a uma finalidade de serviço, de essência pública, e possível caráter privado conforme natureza relacional.

As primeiras são obrigações diretamente incorporadas à vida legal da Administração. As segundas são obrigações que se incorporam às pessoas conforme regras de conduta ajustadas à finalidade de serviço. Mais freqüentes as últimas, tanto sensibilizam o direito privado como o direito público.⁽⁵⁾

Acontece que, na segunda hipótese aventada, as obrigações que se tomam correspondem às pessoas-partes na relação administrativa. Apreciadas, em face do conteúdo relacional, por definição podem ser chamadas de **conjuntas** ou **solidárias**, diante do fato jurídico constitutivo na espécie da figura jurídica.

24. Obrigações conjuntas ou solidárias

Na terminologia mais apropriada ao Direito Administrativo, respeitando as características autônomas das instituições administrativas, tanto as obrigações conjuntas como as obrigações solidárias são as que melhor servem para qualificar nominalmente os objetivos finalísticos.

O problema, colocado na execução ou na prestação de serviços, não exigindo uniformidade quanto ao direito obrigacional, inclui-se entre aqueles que o direito privado previne para solução lógica das equações administrativas, na realidade da relação requerendo responsabilidade conjunta ou solidária.⁽⁶⁾

Conjuntas, as obrigações se correspondem na execução e na prestação de serviços. A imprevidência, a culpa ou o risco alcançam na igualdade as pessoas

(4) Deveres e obrigações, afastados na relação administrativa os chamados **deveres de obediência**, não raras vezes são conceitos que se confundem. O que o Estado impõe ao indivíduo como dever quase nunca constitui um direito. O ato de **função**, na espécie, pelo exercício da função, pertence ao Estado. O ato de **tributar**, *in casu*, é uma prerrogativa estatal, para o administrado, ou para os agentes administrativos, em razão da lei e do fato gerador, um dever jurídico.

(5) Há, portanto, obrigações que decorrem primariamente das leis, e outras que decorrem de relações onde a Administração como parte atua como pessoa jurídica.

(6) Não é difícil verificar que, quanto aos serviços públicos, pelo consentimento ou consenso, a conjunção de vontades leva a uma conjunção de obrigações ou a obrigações conjuntas. Como também não é difícil observar que, tanto na execução como na prestação de serviços, há solidariedade com respeito aos riscos assumidos na reciprocidade. Todavia, face à norma civil, a solidariedade não se presume. Resulta da lei ou da vontade das partes. Nos serviços públicos, é escusado não entender, basta o consentimento ou o consenso para caracterizar a solidariedade. Isso acontece no Direito Comercial, no Civil e no Administrativo.

comprometidas. Passando a responsabilidade a ser **conjunta** nos efeitos obrigacionais. Só mudando a situação jurídica no caso de alteração da relação administrativa, e, assim inovadas ou revistas as obrigações.

Solidárias, as obrigações dizem com a impossibilidade de executar ou de prestar. Todavia, a solidariedade permanece estável enquanto normal a execução ou a prestação. Aqui, na realidade, não há força maior, porém a culpa e o risco determinando ruptura na relação, incidindo a responsabilidade dos danos sobre quem tinha a obrigação de dar ou de fazer.

25. Exercício da função e finalidade de serviço

Além de o Direito Administrativo estudar, nos diferentes aspectos procedimentais, a atividade administrativa que decorre necessariamente da organização político-estatal, cabe a ele, como estamos vendo, destacar no funcionamento dos serviços as relações que através do exercício da função determinam exatas obrigações.

Havendo meios e modos a adotar, há na atividade administrativa conseqüentes relações jurídicas “*entre a Administração e os demais sujeitos*”.⁽⁷⁾ Aparecendo, tais relações, como interorgânicas, interadministrativas e as que se estabelecem “*entre as entidades administrativas e os administrados*”.

Justamente, por não existirem relacionamentos supérfluos, porque o exercício da função tende a uma finalidade, é em razão da finalidade que se criam as obrigações.⁽⁸⁾ Agregando-se, à função ativada, meios materiais postos à disposição da Administração através de atos administrativos de qualquer categoria.

Assim mesmo, quando a Administração entra em atividade, não há uma só hipótese de unilateralidade com respeito às obrigações. A rigor, nos sistemas entre a Administração e os administrados, quando os vínculos buscam definição qualificadora, a obrigação, seja qual for, explica-se pela relação da qual se originou.

(7) Na doutrina: GUIDO ZANOBINI. *Corso di Diritto Amministrativo*, Milão, 1958, pp. 26-27; MIGUEL S. MARIENHOFF, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. I, Buenos Aires, 1965, p. 149.

(8) Tudo reside na finalidade qualificadora do serviço público. Daí num conceito amplo a relação passar também a fonte de obrigações. Sobretudo quando ficam afetados direitos subjetivos ou interesses legítimos. Na sua grande maioria, tendo em conta a finalidade, os atos resultantes da atividade administrativa são atos produtores de efeitos jurídicos, quer diretos, quer indiretos. Seja o direito, ou o interesse, público ou privado, desde que a Administração intervenha ou participe, da motivação surge a relação e da relação obrigações tipificadas.

Capítulo VI

IMPLICAÇÕES RELACIONAIS E OBRIGACIONAIS

SUMÁRIO: 26. Obrigações da Administração. 27. A natureza do regime nas obrigações. 28. Operações vinculadas às obrigações. 29. Condicionamento a formas positivas. 30. Autonomia e competência.

26. Obrigações da Administração

Não tem consistência jurídica, sentidas existentes relações administrativas, a afirmação de que só o administrado está **obrigado** a obrigações. Não, porque a Administração também está. Não podemos confundir ordens ou instruções dirigidas a agentes subordinados ou aos particulares, com os efeitos de obrigações relativas ou derivadas de atos ou contratos.⁽¹⁾

Há medidas, no plano geral da Administração, de sensível índole social-econômica, com respeito à comercialização de produtos essenciais, a salários ou moradias, ao fisco e às permissões aduaneiras, que uma vez estabelecendo regras de comportamento, exercitado o ato administrativo, criam relações e promovem obrigações.

Existem outras, de pura intervenção econômica permitida, destinadas a prover situações externas, de caráter unilateral que constituem autênticas fontes obrigacionais, comportando conseqüências jurídicas onerosas ou patrimoniais, indiscutivelmente legais, embora sujeitas à reciprocidade nas obrigações assumidas.⁽²⁾

(1) Não devemos confundir os atos administrativos *stricto sensu* de efeitos subjetivos, os regulamentos de efeitos gerais, os atos dirigidos à Administração ou a órgãos da Administração, as medidas de ordem interna coletivas ou individuais, com aqueles outros atos preparatórios de procedimentos que venham a produzir relações com os administrados. O que importa é saber, no tocante às obrigações, o alcance subjetivo ou concreto dos atos criadores de direitos, submetendo numa mesma figura-pessoa-jurídica a Administração e o particular, ambas as partes movidas por igual interesse de serviço.

(2) Onde há reciprocidade, sem dúvida, existem obrigações correspondentes. O problema, portanto, posiciona-se no exame da relação estabelecida. Admitida, através do exame do ato, a existência de relação, ocasionalmente havendo litígios, define-se a responsabilidade quanto às obrigações. O querer administrativo, de motivação geral, impessoal ou particular, realizado conforme casos concretos, impõe obrigações também concretas de dar, fazer ou não fazer.

A violação das regras de conduta, pós-justificadas diante da imprevisão, não obstante possa desfazer a relação, até o momento do desfazimento pelo menos, já que interesses ficaram afetados, mantém os efeitos produzidos porque conseqüentes da legitimidade de critérios ajustados na consensualidade.

27. A natureza do regime nas obrigações

Observando as modernas maneiras de atuação administrativa, a vontade conjugada da Administração com a vontade dos particulares, a nível público e de grupos com os mesmos interesses, temos de pronto no ato administrativo ou no processo de formação do ato, decisões mutualizadas, execução e prestações obrigacionais.

A participação do administrado, não negando a existência de um acordo de vontades, resulta conforme a finalidade-objeto em situações jurídicas características, nas quais a relação administrativa, adquirindo substantividade jurídica, cria regime próprio de direito face à lei e às disposições obrigacionais.

A questão, na sua importância fundamental, não tem sede em saber qual a natureza do regime, se de direito público, se de direito privado ou de misto.⁽³⁾ Mas em reconhecer, na situação jurídica relacional, o que a vontade ajustou, qual o conteúdo da relação, os modos e meios de como atingir finalidade comum.

Porém, mesmo revelada a natureza do regime, não desfigurados moldes clássicos aconselháveis, o que fica constitui acordo de vontades, discricção na escolha dos meios, um conteúdo relacional objetivo, tudo levando na oportunidade ou conveniência, a fins que traduzem premissas originárias de legitimidade administrativa.

(3) O regime misto é inadmissível porque irrealista e porque não há um **direito misto**. O que existe, na realidade, são pessoas, públicas e privadas, justapostas, entendendo-se para cumprir determinadas finalidades públicas. Nas concessões de serviço, sabemos, privatistas defendem o regime privado, publicistas o regime público, alguns o regime misto pela participação da Administração e do particular. Mas tal postura, a mista, não passa de simples especulação doutrinária. Voltamos a afirmar que são as pessoas que se envolvem nos efeitos de atos ou contratos, firmando uma relação criadora de uma situação que se vem a definir nas obrigações. A tônica está na finalidade. Tão-somente nela. Com apoio em ORESTE RANELLETTI, pondera com acuidade MÁRIO MASAGÃO: "*As situações que se apresentam não são mistas, mas pertencem a um e outro dos dois campos do direito; e, embora não se possa estabelecer a priori um critério rigidamente distintivo dos limites de ambos, o certo é que esses campos não se confundem, quanto aos respectivos conteúdos*" (v. *Natureza Jurídica da Concessão de Serviço Público*, São Paulo, 1933, p.89). A finalidade, contudo, dizendo a que visa a Administração, pela relação ajustada que lhe dá sentido, é que vem caracterizar o tipo da atividade administrativa. Acontece, apenas, no entender de MASAGÃO, cuja colocação projetou-se até nossos dias, inclusive "*que o direito público não está obrigado a só conter normas que sejam em tudo diferentes das do direito privado*".

28. Operações vinculadas às obrigações

Na verdade, estudado o regime patrimonial administrativo, devido à quantidade de bens envolvidos na atividade administrativa, a Administração, para cumprimento das metas públicas, vê-se diante da normal necessidade de assumir obrigações. Considerando, *in casu*, o resguardo da ordem interna, os serviços delegados, autorizados, cedidos ou concedidos.

Não obstante haver unidade de propósitos públicos, o regime jurídico que regula o patrimônio administrativo é bastante variado.⁽⁴⁾ Não há, por assim dizer, normas prevalentes. Umas são de direito público. Outras de direito privado, aplicáveis a bens e serviços. Todas destinadas a promover o interesse público.⁽⁵⁾

Na gerência dos bens públicos, cumpre assinalar, a questão fechando-se na inalienabilidade, não quer dizer que mesmo inalienáveis, não possa a Administração dispor de uns ou alguns, a fim de dar-lhes uso mais conveniente com interesses administrativos, ficando porém com obrigações conforme critérios de afetação.

Tanto a afetação como a desafetação não prescindem de operações vinculadas a obrigações, gratuitas ou onerosas. Na aquisição, incorporação, desapropriação, uso particular ou cessão, as obrigações, embora transformada a relação jurídica, permanecem ou se criam sob múltiplos aspectos procedimentais.

29. Condicionamento a formas positivas

O que é preciso, em termos de organização e funcionamento dos serviços, chama-se:

- conhecimento dos mecanismos legais;
- adequação dos mecanismos à lei;
- nominalização dos serviços;
- qualificação das relações;
- definição das obrigações.

Tomado o serviço na devida figuração administrativa, caracterizado quanto à finalidade, resta ao observador colocá-lo na jurisdição, ou seja, situá-lo na organização de acordo com determinantes constitucionais. As figuras ficam

(4) JULIO A. PRAT, *Derecho Administrativo*, t. 4, v. I, Montevideo, 1979, p. 10.

(5) "Possuem também aplicação os princípios gerais de direito, como base de ambos os ramos jurídicos" (v. JULIO A. PRAT, *ob. cit.*, t. 4, v. I, pp. 20-22)

concretas, os vínculos dimensionados, os nexos causais especificados e os fins apontados.⁽⁶⁾

Ao utilizar meios públicos ou privados, a Administração, podendo transar direta ou indiretamente, recebendo da lei e da organização as diretivas, no entanto, condiciona-se às formas positivas que dão roupagem às figuras jurídicas. No espaço aberto, as figuras, não perdendo a origem, autonomizam-se no limite da relação e obrigações.

30. Autonomia e competência

A autonomia, sobretudo de gestão administrativa, é uma qualidade essencial das pessoas jurídicas. Sem ela a relação seria dispensável e quase impossível o consenso obrigacional. Por isso, o real significado de competência tem suporte no que a pessoa pode fazer ou realizar, evitando quebra de princípios insertos no ordenamento positivo.

Existe, em torno das pessoas, principalmente dos órgãos, linhas concêntricas de atividade permitida. Formam-se elas dentro de linhas circulares envolventes de pressupostos finalísticos, não ficando porém estanques em virtude do nexo relacional e das operações a que estão forçadas em face das obrigações.⁽⁷⁾

Nada, na organização administrativa, é de difícil compreensão. A questão de regime, equacionada na lei, não oferece complexidade maior. Dependendo a escolha da finalidade, na discricção para opcionar, a Administração relaciona-se, e relacionando-se peculiariza obrigações, quer suas ou quer dos administrados ou particulares.

Não obstante, tendo em conta a natureza intrínseca da relação administrativa, desde o instante formal em que a pessoa pública atua comprometendo valores, estes se transformam concretamente em obrigações avaliáveis, que na projeção dos devidos efeitos dão sentido jurídico ao princípio da responsabilidade.

(6)A questão, ao que se vê, escolhidas as pessoas diante de uma finalidade, deságua em figurações legais colhidas do direito positivo. Na Administração indireta são mais facilmente nominadas. Na interna, a titularização vem, conforme a natureza das funções, ou consoante a especialização. Com personalidade jurídica, ou sem, dependendo na organização da lei para relacionarem-se e do relacionamento contraírem obrigações.

(7)Aqui, nos conflitos de entendimento ou nas controvérsias, o problema é do hermeneuta, já que no Direito Administrativo também "a hermenêutica não se refere somente à lei; o seu escopo é descobrir o direito, isto é, o conteúdo normativo contido nas formas de expressão do direito" (v. LUIZ FERNANDO COELHO, *Lógica Jurídica e Interpretação das Leis*. Rio de Janeiro, 1981, p. 178).

Capítulo VII

REUNIÃO DE SUJEITOS NA RELAÇÃO ADMINISTRATIVA

SUMÁRIO: 31. *Fins ligados a funções.* 32. *A norma é a relação de direito privado.* 33. *Interesses vitalizando relações.* 34. *Formas instrumentadas pelo direito.* 35. *Prerrogativas em torno da finalidade.*

31. Fins ligados a funções

Já que os fins estatais estão ligados às funções jurídicas, de igual maneira as funções administrativas estão submetidas à legitimidade do querer administrativo. A Administração, respeitando normas legisladas, ao criar relações deve acatá-las “*como se fosse uma lei ou uma sentença*”.⁽¹⁾

Passamos a considerar, pois:

- que a relação administrativa sempre deve ter conteúdo jurídico;
- que não há atividade administrativa senão regulada pelo direito;
- que o conceito jurídico de relação não exclui o conhecimento de obrigações;
- que as obrigações condicionam a conduta dos sujeitos em face da relação.

O essencial ao analista é destacar que a relação administrativa, igual a toda relação jurídica, surge com diferentes conteúdos, “*impondo as mais variadas condutas de fazer, não fazer ou dar*”, isto é, “*estabelecendo sempre um vínculo em forma unilateral ou convenção recíproca*”, traduzindo obrigações.⁽²⁾

Daí por que, no mais das vezes intersubjetiva a relação administrativa, reunindo diferentes sujeitos no conteúdo, pode ser de direito público ou privado,

(1) BARTOLOMÉ A. FIORINI, *Manual de Derecho Administrativo*, t. I, Buenos Aires, 1968, p. 37.

(2) BARTOLOMÉ A. FIORINI, *ob. cit.*, t. I, p. 39.

apresentando matizes que não separam interesses, nem recusam entendimento quanto a correlações obrigacionais, ou então, quanto ao que se quer executar ou prestar.

32. A norma e a relação de direito privado

A norma administrativa e a relação de direito privado podem aparecer juntas identificadas com o interesse público. Quando aparecem, não há nenhum contraste a destacar, mas a presença da Administração adotando técnicas consoante a natureza do serviço para o qual é chamado o particular, a fim de colaborar, a fim de participar.

Quando a Administração é parte da relação jurídica, a relação sendo jurídica administrativa, não importa distinguir técnicas ou classe de normas, pois a divisão entre o público e o privado se desfaz diante de uma finalidade, ou seja, diante de vontades combinadas tendendo para **concretos** objetivos comuns.

Fácil fica verificar *“que as relações jurídicas criadas pela Administração em inúmeros atos, apresentam-se diretamente como de direito público e em outros juntamente com as características de direito”*.⁽³⁾ Integrando, na gestão administrativa, regimes que pertencem ao Direito Administrativo através *“sistema normativo singular”*.

A singularidade normativa, evidenciada na formação de pessoas jurídicas, provém da exclusiva atividade administrativa, não apoiada simplesmente em normas de direito público ou privado, mas em princípios gerais do direito. Embora o caráter singular não determine exceções, e sim caracteres concorrentes a nível de interesse geral.

33. Interesses vitalizando relações

Substancialmente, o Direito Administrativo tem de repelir a tese da separação absoluta entre o direito público e o privado ou a separação que na realidade não existe, tendo em vista que é público na finalidade, sem deixar de utilizar meios privados aplicáveis nas relações com particulares.

A própria noção tradicional de serviço público atém-se ao fim que deve cumprir, à pessoa que o atende, à maneira como se promove e ao regime que

(3) BARTOLOMÉ A. FIORINI, *ob. cit.*, t. I, p. 53.

o regula. Vingando em tese na singularidade, apesar de divergências doutrinárias, *"a idéia de uma atuação especial de direito para tornar possível a satisfação de uma necessidade pública."*⁽⁴⁾

Todavia, dos desencontros da doutrina, algo na prática administrativa, resulta estável: a conciliação entre a atividade administrativa criadora e as pessoas-organismos que realizam serviços públicos. De plano jurídico: interesses comuns vitalizando relações que deságuam em obrigações compatíveis com a execução ou a prestação.

Na *genesis* do Direito Administrativo, vale afirmar, os pressupostos básicos não enganam a realidade.⁽⁵⁾ A dedução lógica é uma só: as obrigações nascidas direta ou indiretamente da relação administrativa constituem obrigações jurídicas e resgatáveis conforme ajustadas na consensualidade.

34. Formas instrumentadas pelo direito

Repetimos que, de plano jurídico geral, também com pertinência no Direito Administrativo, é impossível *"não recorrer às normas prescritas no Código Civil, as quais são de aplicação direta, em razão da sua natureza"*, considerando todo e qualquer ente capaz *"para adquirir direitos e contrair obrigações"*.⁽⁶⁾

Certamente, não se justificam mais na realidade do ordenamento jurídico, as querelas doutrinárias distintas das pessoas, afastando uma das outras, como se na atividade existissem estanques, movidas por interesses divergentes ou interesses que não possam compatibilizar-se através permitidas relações consensuais.

Resulta, assim, que para a boa doutrina, assentada em critérios realísticos, *"a verdadeira distinção radica-se na finalidade perseguida"* pelas pessoas, já que havendo colaboração ou participação particular, nada impede no todo ou em parte da Administração *"servir-se de certas formas instrumentadas pelo direito"*.⁽⁷⁾

Se a Administração pode assumir atividades econômicas próprias da iniciativa privada, não há por que não possa atrair a colaboração particular para atingir finalidade comercial ou industrial, instrumentando a relação administrativa com a utilização das técnicas de direito privado.

(4) CARLOS GARCIA OVIEDO, *La Teoría del Servicio Público*, Madrid, 1923, pp. 50-51.

(5) GASTON JÉZE, *L'Application des Règles du Droit Privé aux Manifestations Unilatérales ou Contractuelles de Volonté du Droit Public*, in *Revue de Droit Public*, t. XL, Paris, 1923, pp. 5-8.

(6) JUAN CARLOS CASSAGNE, *Derecho Administrativo*, t. I, Buenos Aires, 1977, p. 22

(7) JUAN CARLOS CASSAGNE, *ob. cit.*, t. I, pp. 227-233.

35. Prerrogativas em torno da finalidade

A postura administrativa, na relação jurídica, quando a Administração busca a colaboração ou a participação do particular, utilizando as técnicas de direito privado, não quer dizer que tenha abandonado as prerrogativas de poder público.

Não é isso. São as prerrogativas que, existindo em torno de uma finalidade pública, oferecem à Administração possibilidade de criar situações relacionais jurídicas, tanto para si própria como em combinação lícita com os administrados.⁽⁸⁾

Por certo, não cabe à Administração derrogar normas privadas comuns civis ou comerciais, mas pode conjugá-las no interesse público e no desempenho das suas atividades, promovendo inclusive no domínio econômico a criação de regimes singulares.

Saliente-se que as prerrogativas, no interesse público ou na utilidade coletiva, defluindo de valores potestativos, nem por isso inovam tipos de pessoas jurídicas, nem sobre elas incidem alterando relações e garantias asseguradas de direito obrigacional.

(8) Na literatura: JULIO I GIGENA ALTAMIRA, *Los Principios Generales del Derecho como Fuente del Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1972.

Capítulo VIII

NATUREZA DA ANORMALIDADE NAS RELAÇÕES

SUMÁRIO: 36. Comprometimento econômico das obrigações. 37. O interesse público prejudicado. 38. Circunstâncias alterando relações. 39. Manutenção da relação e novas condições. 40. O interesse público não se equaciona teoricamente.

36. Comprometimento econômico das obrigações

Em face do Direito Administrativo, o que importa é aquele *vinculum juris* relacional, mediante o qual se assumem ou assumiram obrigações. Se muitas vezes o vínculo pode ser mantido no interesse geral, as obrigações podem ser alteradas diante das exigências econômicas do serviço público desejado.

Não é que para isso tenha a Administração plena liberdade de atuação. Para ela, no caso de verificar-se a necessidade ou a utilidade, quatro ditames bastam:

- autorização legislativa;
- a norma aplicável;
- programação administrativa;
- continuidade na execução ou prestação do serviço.

Para apreciar a conduta administrativa nos casos excepcionalizados, só o elemento **interesse público** aparece permanente, estável e de relevância objetiva. Difícil encontrar, a não ser que não estejam respeitadas as obrigações, outro caminho para a solução de questões controvertidas e que assentam na discricção.⁽¹⁾

(1) O interesse público, em si, é apenas um conceito teórico. Mas fundado no permissivo legal concretiza-se na prática. Ele está, o interesse, ligado à noção de finalidade. Em casos excepcionais, pode a conduta administrativa surpreender, sobretudo quando imponha inesperada soluções. Não se podendo discutir a conveniência da conduta ou a oportunidade de atos diante do interesse público **declarado**, sem dúvida que surgindo **anormalidade** nas relações, em face de lesões abra-se a via recursal. Aham algumas teóricas que o interesse público é **inapreciável**. Tanto assim não, porque por trás do interesse está a norma, está a lei.

Do ponto de vista econômico, nos períodos de depreciação monetária, não é a relação administrativa que fica comprometida, mas obrigações que dependam do valor da moda. Deixando, com isso, a Administração, no interesse público e no domínio das obrigações, com margem para adaptar decisões aos fatos econômicos.

37. O interesse público prejudicado

A evidência da verdade exposta, no interesse público prejudicado, pode levar:

- à suspensão ou extinção, total ou parcial, do serviço público antes desejado;
- à reformulação das obrigações a nível de corretos reajustes financeiros;
- na ausência de culpa, ao reconhecimento de circunstâncias imprevistas.

O que se quer, quando da superveniência imprevista, alterando a normalidade das obrigações, é que uma das partes não obtenha vantagens inesperadas, enquanto outras sofram sacrifícios na execução ou prestação coativa carreando prejuízos patrimoniais.

Aqui reside uma das razões por que a teoria da imprevisão tenha sido largamente admitida no Direito Administrativo.⁽²⁾ Com tendência a regular, não a relação jurídica estabelecida, mas o agravamento das obrigações *in tempore* ajustadas.

Aliás, as razões justificantes da orientação, fazem-se duas: uma, em torno da igualdade das partes vinculadas na relação administrativa; outra, com respeito à necessidade da boa marcha e continuidade dos serviços. A nível de reciprocidade permitindo comutatividade nos encargos ou igual tratamento na onerosidade.

38. Circunstâncias alterando relações

Poder-se-á, porém, repetir, a propósito da relação administrativa, que ela possa não sofrer mudanças em virtude do interesse público, podendo no entanto as obrigações decorrentes, pela natureza econômica, sofrerem alterações financeiras.

Não se deixa de reconhecer que acontecimentos imprevisíveis mesmo não alterando relações administrativas, podem em determinadas circunstâncias alterar as obrigações, sobretudo quando constatarem-se fatos

(2) ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA, *Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão. A noção de imprevisão no Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, 1958, pp. 287-297.

concretos onerando obras ou serviços.

Noções, embora distintas, a de imprevisão e a de caso fortuito, não prejudicam a relação administrativa. Porque a imprevisão traz consigo a impossibilidade subjetiva, e o caso fortuito a impossibilidade executória ou prestatória.⁽³⁾

Na hipótese de caso fortuito há inevitabilidade de acontecimentos estranhos. Na imprevisão, o aumento de encargos financeiros tornando irrealizável o alcance da finalidade. Todavia, permanece a relação, apenas a pedir novas condições supletivas.

39. Manutença da relação e novas condições

Possível a manutenção da relação, as novas condições supletivas, além de reporem valores, atualizam a situação jurídica. O problema, na maioria das vezes, não é jurídico, nem técnico, mas sim aritmético, nas bases econômicas.

Volta o interesse público, atendendo prerrogativas na execução ou prestação anômala a buscar medidas que mantenham normal a execução ou a prestação, a atuar conforme as obrigações ajustadas no momento inferiores às qualificações técnicas de serviço.⁽⁴⁾

A solução que se impõe em direito público não traz suspensão da relação, nem pretende manter obrigações prejudiciais à consecução da finalidade. Visa, nas espécies relacionais, valorar as condições existentes sofridas nas repercussões econômicas.

O princípio do equilíbrio financeiro nos serviços administrativos a executar ou a prestar, no geral e em tese, não é um problema de modificação das situações jurídicas, mas um problema de respeito pela relação estabelecida e obrigações assumidas.

40. O interesse público não se equaciona teoricamente

O problema, reconhecido na doutrina, não se equaciona apenas teoricamente, porque é no interesse público um problema de racionalidade no

(3) Cabe consultar na literatura hoje histórica: LINO DE MORAES LEME, *Da Responsabilidade Civil fora do Contrato*, São Paulo, 1927; SILVIO GIAVANOLI, *Force Majeure et cas Fortuit*, Genebra, 1933; ALVINO LIMA, *Da Culpa ao Risco*, São Paulo, 1933; EUGENIO OSVALDO CARDINI, *La Teoria de la Imprevisión*, Buenos Aires, 1937; ODILON C. ANDRADE, *Serviços Públicos e de Utilidade Pública*, São Paulo, 1937; todos já levantando cautelosamente problemas hoje absorvidos pelo Direito Administrativo.

(4) Anormalizando-se a execução ou a prestação, nunca se pode dizer *a priori* que a Administração possa intervir, sem por isso responder. Antes é preciso verificar: a) as novas razões ocorrentes; b) quem não cumpriu obrigações; c) como deferir a responsabilidade. De um lado fica possível a intervenção. De outro a possibilidade recursal. Há sempre uma relação a respeitar. Sobram sempre obrigações a serem devidamente avaliadas.

exercício prático da atividade administrativa. ⁽⁵⁾ De modo algum pode ser encarado divorciado na relação jurídica e das exatas obrigações contraídas.

A sujeição à relação e às obrigações constitui, para pessoas comprometidas, garantia na execução ou na prestação. Sem essa garantia, as situações jurídicas consensuais deixam de ter a estabilidade necessária às atividades administrativas que respondem pelo interesse público quando concreto na finalidade.

Logicamente, em virtude de épocas de economia anormal, de anormalidade conseqüente das necessidades públicas, embora a relação jurídica possa se manter estável, as mesmas obrigações adquirem outras conotações financeiras, impondo no interesse público à Administração, estudar custos ou atualizar valores-preços. ⁽⁶⁾

Contudo, não é possível, nem mesmo para a doutrina, estabelecer regras inflexíveis aplicáveis a todas as situações jurídicas. Até o chamado **interesse público**, na prática, faz conceito equívoco. Para não sê-lo, é indispensável a presença do serviço. Somente assim avalia-se a licitude no exame das circunstâncias prejudiciais.

(5) Outra vez, o interesse público aqui, não agasalha o arbitrio administrativo. Exercitado um ato de serviço, prosperando na execução ou na prestação, embora o interesse possa deixar de existir, nem por isso, como vimos teimando em afirmar, apagam-se as relações **antes** constituídas e nem as obrigações já cumpridas ou **ainda** comprometidas. Para a doutrina mais realista, o interesse público deve ser: a) juridicamente relevante; b) nascido de um fato irresistível (v. GIOVANNI MIELE, *Principi di Diritto Amministrativo*, t. I. Padova, 1953, pp. 58-60). Requer-se que não venha de vontade desmotivada, duvidoso nos pressupostos e impossível na finalidade.

(6) JULIO A. PRAT, *Derecho Administrativo*, t. 3, v. 2, Las soluciones actuales, Montevideo, 1978, pp. 314-316.

Capítulo IX

OBRIGAÇÕES AJUSTADAS E PREPONDERÂNCIA PÚBLICA

SUMÁRIO: 41. Situações jurídicas singularizadas. 42. As situações subjetivas nas obrigações. 43. Localização da responsabilidade. 44. Desfazimento da relação e obrigações. 45. Obrigações diversas das convencionadas.

41. Situações jurídicas singularizadas

Inquestionavelmente, “a interaplicação do direito público e do direito privado aos diversos sujeitos de direito” constitui hoje fato comum na atividade administrativa, isto é, consequência “proveniente do direito positivo” que não estabelece antagonismos entre figuras quando se podem harmonizar.⁽¹⁾

Ajustadas as normas, a preponderância pública fica na finalidade, não nos vínculos relacionais ou nas obrigações. O simples problema da intervenção no domínio econômico prova que a integração de pessoas privadas nas áreas administrativas não descaracteriza a natureza originária dos entes participantes.⁽²⁾

Por isso, o chamamento do particular-administrado a colaborar ou participar resulta em vínculos relacionais e em obrigações, porque ninguém desconhece que existem pessoas jurídicas de direito privado constituídas pela Administração, e pessoas jurídicas de direito público adentrando esferas privadas.

Temos, para exemplo, dois casos muito freqüentes, o das fundações e o das empresas públicas.⁽³⁾ Nos quais, as pessoas criadas no regime privado,

(1) ALLAN R. BREWER-CARIAS, *La Distición entre las Personas Públicas y las Personas Privadas y el Sentido de la Problemática Actual de la Clasificación de los Sujetos de Derecho*, in *Revista Argentina de Derecho Administrativa*, nº 17, Buenos Aires, 1977, pp. 16-17.

(2) “Com efeito, a intervenção do Estado no processo econômico levou este a criar entes jurídicos com forma de direito privado ou no regime do direito positivo. Estes entes, sem dúvida, são pessoas jurídicas estatais por estarem integrados na estrutura geral da Administração descentralizada” (v. BREWER-CARIAS, *trab. cit.*, loc. cit. p.20).

(3) MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, *Fundações e Empresas Públicas*, São Paulo, 1972; *As Empresas Públicas no Brasil*, São Paulo, 1975.

realizam finalidades públicas. Originando relações e obrigações conforme critérios de base que se distinguem das obras e outros serviços por força do ato criador e da finalidade.

42. As situações subjetivas nas obrigações

Em decorrência da criação de pessoas administrativas, ficam estabelecidas situações jurídicas singularizadas, situações que impõem conjunto de direitos e obrigações.⁽⁴⁾ Embora variáveis de acordo com a finalidade, as situações subjetivam-se, desencadeando obrigações determinadas pela natureza da relação firmada.

Admitida a tese de que da relação surpreendem obrigações, do exame da ruptura do vínculo relacional com descumprimento das obrigações torna-se concreta a responsabilidade. Medida ou avaliável, indenizatória ou reparatória, conforme os agravos registrados ou os danos que das partes exijam responsabilização.

É mister todavia acentuar que a responsabilidade pode ocorrer do desfazimento da relação, ou da relação mantida com descumprimento das obrigações. Aqui, o problema apresenta certas sutilidades, que só na presença de casos concretos dão suficiente motivo para conhecer o comportamento responsável ou não.

Uma coisa é saber como a relação ficou estabelecida e outra como as obrigações ficaram inclusas na relação administrativa. Do contrário, tendo em conta a reciprocidade, não se pode em termos reais adequados detectar a culpa ou o dolo, o lícito ou o ilícito, a fim de apontar quem é o responsável, e onde se loca a responsabilidade.

43. Localização da responsabilidade

Logo, logicamente, a localização da responsabilidade, deve ser procurada:

- na relação administrativa;
- nas obrigações decorrentes.

Quanto às obrigações, uma vez indicadas, *a fortiori* já impõem linha de conduta condicionada. Em palavra: é necessário que alguém haja incorrido em descumprimento, para atingir ferindo a relação. Prejudicando o vínculo na hipótese

(4) CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *Ato Administrativo e Direitos dos Administrados*, São Paulo, 1981, pp. 106-111.

de lesão, esta deriva de obrigações não cumpridas, ensejando responsabilidade.⁽⁵⁾

Além disso, o ensejo à responsabilidade deve, com respeito à relação estável e às obrigações, surgir de três fatos:

- da ilicitude ou falta de exação no tocante à execução ou à prestação;

- da força maior carreando impedimento justificáveis ou não;
- de atos omissivos ou comissivos configurando conduta inadequada.

Tal é, na realidade, o que se depreende das situações jurídicas relacionais e obrigacionais. Equivalentes às obrigações, não resta dúvida, a inadimplência precisa ser localizada. A bem ver, só aí chega-se, assim, às hipóteses possíveis de culpa ou dolo, de força maior ou caso fortuito, de imprevisão ou superveniência.

44. Desfazimento da relação e obrigações

Levadas as hipóteses acima nomeadas para uma existente relação jurídica, todas elas passam inevitavelmente o domínio das obrigações. Imputáveis ou não imputáveis, resta saber o que fica atingido no direito obrigacional, ou o que foi atingido, desmotivando a relação jurídica administrativa.

Tendo em vista a impossibilidade de executar ou prestar levando ao desfazimento da relação, sobram obrigações a serem analisadas, já agora diante da possibilidade de remoção das dificuldades, ou então, diante dos efeitos e da eficácia dos direitos antes e *in tempore* assegurados.⁽⁶⁾

Ao lado da impossibilidade, a onerosidade excessiva quebranta a relação administrativa, autorizando novos critérios para cumprimento das obrigações. Como a finalidade, antes de efetivamente atingida, pode sofrer impasses, a preocupação quanto ao evitável recomenda a adoção de outras medidas obrigacionais.

Fatos estranhos, sem dúvida, justificam outros possíveis atos necessários, ou seja, medidas que, protegendo a relação, reatualizam as obrigações. Fatos que, *in subjecta materia*, apenas com a reformulação das obrigações, não impeçam no interesse público a realização da finalidade de serviço.

(5) Já nesse ponto, não se pode apelar para o interesse público, nem sequer para as prerrogativas administrativas. O problema fica de direito comum positivo. A questão é de inadimplência. Resta, portanto, diante da relação constituída e das obrigações, verificar a quem imputar responsabilidade, uma vez caracterizada: a) ruptura na relação; b) não cumprimento de obrigação; c) lesão ocorrida ou iminente. A matéria, sem dúvida, é de direito obrigacional.

(6) Há também algumas indagações a fazer: de onde surgiu a impossibilidade de executar ou de prestar? Quem deixou de cumprir, na relação, as obrigações? Qual a motivação real que tornou impossível a finalidade? Em cada caso concreto, só das respostas colhidas, equaciona-se a responsabilidade.

45. Obrigações diversas das convenionadas

Nas obrigações de fazer, de parte da Administração ou do administrado, que são as mais correntes na execução e prestação de serviços, elas se resolvem tal como foram condicionadas, embora a *difficultas praestationes* possam recomendar nas hipóteses e *in casu*, soluções diversas das convenionadas.

Tudo isso vai, em grau de importância, fluir do interesse público. Aconselhando ou não a efetiva realização da finalidade, tendo em vista a capacidade executória ou prestatória, sancionando ou não o inadimplemento das obrigações, mantendo a relação não afetada na motivação e fim do serviço.⁽⁷⁾

Como o interesse público reflete subjetividade administrativa, quase sempre no momento de avaliar a conveniência ou a oportunidade, compete à Administração quando ameaçada a relação ou comprometidas as obrigações:

- saber se mantém os vínculos relacionais, ou os desfaz porque motivada;
- saber até que ponto-limite pode exonerar-se das obrigações assumidas;
- saber se houve ou não razões imputáveis de responsabilização.

Na verdade, porém, conforme a natureza do interesse público, não permanece princípio maior de direito público ou de direito privado, impeditivo da revisão das obrigações tomadas onerosas em consequência de fatores, tais como a inflação, incidências tributárias ou circunstâncias aleatórias.

(7) "A exigência de impossibilidade absoluta ou objetiva de executar, para que o caso fortuito libere o obrigado, não nos conduz a negar a influência que acontecimentos imprevistos trazem quanto a impossibilidade subjetiva, ou mesmo a onerosidade excessiva da prestação" (v. ARNOLDO MEDEIROS MEDEIROS DA FONSECA, *Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão*, Rio de Janeiro, 1953, p. 197).

Capítulo X

TIPICIDADE DAS OBRIGAÇÕES ADMINISTRATIVAS

SUMÁRIO: 46. As obrigações administrativas. 47. Transposição de conceitos na finalidade. 48. Fontes das obrigações administrativas. 49. Obrigações divididas entre partes. 50. A influência das categorias privadas.

46. As obrigações administrativas

A Administração, em nome do Estado, como pessoa jurídica pública, na sua capacidade de direito, dispondo para atuar de instrumentos públicos e privados, valendo-se da vontade, realiza funções conforme a finalidade, na competência não precisando discriminar procedimentos.

Em razão do interesse, harmonizando com a vontade, seja qual for a natureza do **querer**, de imediato um vínculo se estabelece, a que chamamos **relação**. Em nada importando os modos procedimentais públicos ou privados, desde aquele momento em que surgindo vínculos, surgem as obrigações administrativas.

Na teoria geral das obrigações, como na prática do direito obrigacional, as obrigações administrativas nas modalidades jurídicas sistematizam-se da mesma maneira que no direito privado.⁽¹⁾ Se há, por influência da finalidade, algo com outra destinação, o conceito não se desnatura juridicamente.

Pelo contrário, no conceito e na estrutura, as modalidades assemelham-se, batizam-se com mesmos nomes aplicáveis, suportam iguais conseqüências jurídicas, regulam o direito contido na relação, adequando o comportamento das pessoas na realização do interesse comum e nas condições ajustadas.

(1) No direito privado: ORLANDO GOMES, *Obrigações*, Rio de Janeiro, 1978, p.13

47. Transposição de conceitos na finalidade

Incontestavelmente, “a obrigação pertence à categoria das relações jurídicas de natureza pessoal”, não sendo preciso diferenciar as pessoas, mas tão-somente “a relação jurídica”, ou seja, o vínculo pelo qual “duas ou mais pessoas se obrigam e adquirem o direito a exigir determinadas prestações”.⁽²⁾

O problema, de transposição de conceitos, encarado no tocante à finalidade justifica-se pela autonomia do Direito Administrativo.⁽³⁾ No seu conteúdo, a obrigação administrativa, detectada da finalidade, salienta um tipo de sujeição ligada a compromissos onde o serviço público é a meta fundamental.

Como no direito privado, tanto o estipulado (*aestipulandi*) e o prometido (*promittendi*), não desigualam as posições quando compõem relação obrigacional. Evidencia-se, assim, que a relação obrigacional, visando no conteúdo algo de material, consuma-se através de exatas obrigações.

Nas obrigações administrativas, não há negar também, “a relação jurídica obrigacional constitui-se pelo vínculo jurídico entre partes”.⁽⁴⁾ Distinguem-se, porém, das privadas, pela finalidade pública. É precisamente em nome do interesse comum público que a declaração de vontade passa a fonte da atividade administrativa.

48. Fontes das obrigações administrativas

Em princípio, toda obrigação administrativa nasce de uma relação jurídica administrativa. Tem na lei a primeira fonte necessária. Significação jurídica, na motivação e na finalidade. Contudo, deixando de existir causa eficiente, a relação fica viciada e as obrigações, ineficazes.

Entretanto, à parte especulações doutrinárias, principalmente nos chamados **negócios** jurídicos administrativos, sobretudo os que nascem na bilateralidade, são inúmeras e variáveis as fontes obrigacionais. O contraimento, efetivado o concurso de vontades, disciplina na relação os direitos das pessoas obrigadas.

No mais das vezes, para adquirir determinados direitos sobre o

(2) ORLANDO GOMES, ob. cit., pp.17-19.

(3) JESUS LUIS ABAD HERNANDO, *Autonomia Conceptual de las Instituciones del Derecho Administrativo. El problema de la influencia del derecho civil en su genesis*, Cordoba, 1967, pp. 22-34.

(4) ORLANDO GOMES, ob. cit., p24.

particular, a Administração com ele relaciona-se, assumindo as partes correlatas obrigações. Não raramente, a declaração de vontade administrativa, mesmo na unilateralidade, constitui vínculo obrigacional, reconhecendo situações objetivas.⁽⁵⁾

No direito público, portanto no Administrativo, ganha significativa importância a decorrente obrigação de indenizar, resultante da relação impondo compromissos, do *stipulatio* estabelecendo reciprocidade das pessoas respondendo por obrigações conjuntas, solidárias dependentes ou conexas, nascidas dos serviços a que vêm subordinadas.

49. Obrigações divididas entre partes

No Direito Administrativo, via de regra geral, uma vez legítima a relação, as obrigações dividem-se entre as partes, isto é, entre a pessoa pública e as demais que integram o relacionamento jurídico. Aparecem assim conjuntas, solidárias, dependentes ou conexas, conforme vontade declarada e natureza do serviço.

Repetimos que fazem-se conjuntas, quando as partes, comungando mesmos interesses, embora a existência de patrimônios separados, ajustam para a execução ou a prestação de serviços que se concedem, ou seja, mais propriamente nas concessões onde concedente e concessionário visam a uma finalidade na unidade das prestações.

Redizemos que aparecem solidárias, não só quando há comunhão patrimonial, mas quando no uso ou cessão de bens públicos, ocorram obrigações que exigem de todos, Administração e administrados, obediência e regras que definam modos de comportamento ou solidariedade assegurando na pluralidade medidas não excepcionalizáveis.⁽⁶⁾

Definem-se dependentes ou conexas, aquelas obrigações oriundas de uma motivação comum. De uma lei geral imperativa, por exemplo. Onde a dependência e a conexão, *in casu* no exercício da função, a vontade fica sujeita à competência, isto é, onde o funcionário-agente participa da relação obrigacional.

(5) A impossibilidade subjetiva pode não desfazer a relação e nem desconstituir as obrigações. Validamente formada a relação, a impossibilidade subjetiva diante do objeto antes possível, não afeta o direito obrigacional, porquanto se houver inaptidão a questão é de avaliação da lesividade, e, nas hipóteses comuns, de apuração da responsabilidade. O que se quer dizer é que a inaptidão, após verificada, trazendo como consequência a impossibilidade, não constitui um problema de fácil denúncia, pois depende de fatores outros que não dizem com a relação e nem com as obrigações, porque envolvem sujeitos executores ou prestantes de serviço público.

(6) Nosso livro, Segunda Parte, Capítulo V, § 24.

50. A influência das categorias privadas

Evidente que nem todas as obrigações contidas no plano de direito privado sensibilizam o direito público.⁽⁷⁾ Surpreendem apenas as envolventes da atividade administrativa, as que subordinam a Administração na prática de atos ou as que exigem colaboração de terceiros para plena consecução dos interesses públicos.

Com respeito às obrigações não se pode dizer que a Administração desenvolve dupla atividade, pois não havendo incompatibilidade entre o direito público e o privado, nada mais jurídico que a escolha do regime para dar ao objeto imediato da finalidade sentido publicístico através da aplicação de instrumentos positivos.⁽⁸⁾

No exercício da função administrativa, a Administração não esquece que é pessoa jurídica e, como tal, subordinada a uma situação de direito.⁽⁹⁾ Os direitos subjetivos, na atividade administrativa, pressupõem relações obrigacionais. Destacando, nas circunstâncias, a influência dominante das categorias privadas.

O Direito Administrativo caminhou demais na sua projeção jurídico-positiva, “*envolvendo e absorvendo institutos civis e privados*”.⁽¹⁰⁾ Assim não fosse, a ordem jurídica inexistiria para a Administração, não se admitindo uma pluralidade de meios, indispensáveis na relação à constituição de obrigações.

(7) As demais, nas espécies fracionárias, disjuntivas, alternativas, divisíveis, indivisíveis ou facultativas, integram-se à esfera da pessoa que recebe o serviço. Fazem modalidades peculiares das obrigações essenciais. Incorporam-se às principais, conforme as situações jurídicas ou conforme as obrigações geradas da vontade e finalidade, diante da multiplicidade das operações administrativas.

(8) Acompanhando o pensamento de MICHELE CANTUCCI, verificamos que essa é a colocação mais realística. Não há porque não possa a pessoa pública, nas relações criadoras de obrigações, adotar os meios que se tomaram comuns no direito privado. Aprofundando, porém, o fato **relação** na atividade administrativa, só podemos concluir que outros meios não se abrem à Administração quando têm de atuar na legalidade (v. *Attività di Diritto Pubblico e Attività di Diritto Privato*, cit., pp.9-22).

(9) MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, *A Prova Administrativa*, Vínculos Jurídicos, São Paulo, 1973, pp. 30-32.

(10) MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, ob. cit., *As situações jurídico-administrativas*, pp. 125-126.

Terceira Parte

FUNDAMENTO DAS OBRIGAÇÕES ADMINISTRATIVAS

- *Obrigações decorrentes de atos administrativos*
- *Obrigações nos efeitos dos atos enquanto estáveis*
- *Situações jurídicas e vínculos obrigacionais*
- *Manifestações administrativas de direito obrigacional*
- *O serviço público fundamentando obrigações*
- *Vinculação e conhecimento da reciprocidade*
- *Obrigações nos atos visando a direitos*
- *Obrigações entrecruzadas nas relações*
- *Finalidade continuada e obrigações sucessivas*
- *Projeção das obrigações nas contratações administrativas*

Capítulo I

OBRIGAÇÕES DECORRENTES DE ATOS ADMINISTRATIVOS

SUMÁRIO: 1. Ato administrativo/ato jurídico. 2. Dois pressupostos básicos. 3. Razão de ser das obrigações administrativas. 4. Interesses postos por lei. 5. Exigibilidade das obrigações.

1. Ato administrativo/ato jurídico

Todo ato administrativo, como espécie categorizada no gênero **ato jurídico**, produto da vontade e editado para conhecimento, bem ou mal surgido no mundo do direito, repercute impondo situações, criando relações e qualificando obrigações.⁽¹⁾

As situações impostas, na ordem interna ou externa, dentro ou fora da organização administrativa, na unilateralidade ou mútuo consenso, determinando deveres ou restrições, gerando direitos ou condicionando condutas, criam relações e obrigações detectáveis.⁽²⁾

Por sua vez, efetivadas relações, o ato administrativo passando a produzir conseqüências, partindo da univocidade ou da pluralidade de vontades,

(1) Na doutrina: CARLO TIVARONI, *Teoria degli Atti Amministrativi*, Turim, 1939; ARNALDO DE VALIÈS, *La Validità degli Atti Amministrativi*, Padova, 1942; MICHEL STASSINOPOULUS, *Traité des Actes Administratifs*, Paris, 1954; CHEINSENMANN, *Les Actes Juridiques de Droit Administratif*, Paris, 1957; MANUEL MARIA DIEZ, *El Acto Administrativo*, Buenos Aires, 1961; AGUSTIN A. GORDILLO, *El Acto Administrativo*, Buenos Aires, 1969; e JUAN CARLOS CASSAGNE, *El Acto Administrativo*, Buenos Aires, 1971. No Brasil: ALCINO DE PAULA SALAZAR, *Conceito de Ato Administrativo*, Rio de Janeiro, 1945; JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, *Do Ato Administrativo*, São Paulo, 1962; FERNANDO HENRIQUE MENDES DE ALMEIDA, *Os Atos Administrativos na Teoria dos Atos Jurídicos*, São Paulo, 1969; THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, *Teoria dos Atos Administrativos*, São Paulo, 1973; e REGIS FERNANDES DE OLIVEIRA, *Ato Administrativo*, São Paulo, 1978. Embora os enfoques não traduzam uniformidade doutrinária, em quase todos os citados atos administrativos ficam equacionados na projeção dos efeitos, relacionando situações jurídicas, e em alguns apontando relações obrigacionais.

(2) MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, *Ato administrativo criador de direitos privados, Ato administrativo modificador e condicionador de direitos privados*, São Paulo, 1980, pp. 301-307.

vinculando interesses ou pessoas, constitui obrigações que submetem *in casu* Administração e administrados.

Ao ordenamento jurídico positivo, público e privado, cumpre legitimar as situações jurídicas, conhecer das relações estabelecidas, resguardar as obrigações assumidas, bem como proteger direitos ligados na subjetividade e interesses ajustados.

2. Dois pressupostos básicos

Partem, assim, as obrigações administrativas, de dois pressupostos básicos:

- da declaração unilateral de vontade conforme o conteúdo do ato, seja de nomeação, autorização, exoneração, permissão ou regulamentares, gerando relações e conseqüentes obrigações;
- da declaração de vontade envolvendo manifestações que na relação com terceiros formalizam concurso de interesses, nos quais há efetiva participação ou colaboração do particular.

Na primeira hipótese, o ato administrativo, mesmo unilateral, produz efeitos obrigacionais. Na segunda, os efeitos obrigacionais decorrem da reciprocidade quanto ao interesse e à finalidade pública de serviço.⁽³⁾

Na terminologia própria do Direito Administrativo, em primeiro lugar temos os atos administrativos unilaterais, repercutindo em relações que conduzem a obrigações, e em segundo, o ato bilateralizando-se em face de uma finalidade de interesse público.

3. Razão de ser das obrigações administrativas

Não existe, por isso, situação jurídica administrativa, não protegida por relações que não desaguem em peculiares obrigações. O direito obrigacional está na razão de ser de todos os atos e contratos administrativos.

O que é preciso, na atividade exercitada pela Administração, chama-se conhecer diante da finalidade a natureza da vontade administrativa, para onde ela se dirige ou o que se quer no sentido concreto de certos e determinados objetivos públicos.⁽⁴⁾

(3) MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, ob. cit., *Atos administrativos bilaterais*, p. 318.

(4) Sem dúvida, antes de tudo há a vontade, determinando a finalidade. Tudo parte dos elementos, na realidade os atos administrativos. Da causa na base da relação e da causa no regime de competência. Sobre tudo da motivação instrumentando o ato diante de propósitos lícitos. E também das categorias, por certo.

Na verdade, não dependendo de classes ou categorias, o ato administrativo geral, plural ou singular, segundo a sua destinação, tem no elemento subjetivo, de acordo com o princípio da vontade, um valor de juízo finalístico.

Possível, lícito, idôneo e motivado no interesse público, uma vez tomando concreto o querer administrativo, cria situações que fazem relações, e relações que para sua eficácia hão de preestabelecer obrigações pertinentes.

4. Interesses postos por lei

O poder de exercitar atos administrativos, na teoria e na prática administrativa, diz respeito a interesses postos por lei à disposição da Administração.⁽⁵⁾ Produzindo efeitos jurídicos num caso concreto, a relação define a natureza do ato, e as obrigações, sua finalidade.

Produzindo efeitos jurídicos, a par da livre manifestação da vontade, no seu caráter unilateral ou bilateral, o ato administrativo na ordem jurídica estrutura-se diante da intenção e da finalidade, segundo funções ou atribuições que, por razão da matéria, previnem obrigações.

Resulta inquestionável, portanto, que em face dos elementos e da finalidade ou do direito objetivo, não existe ato administrativo lícito, certo ou determinado, senão fundado numa exata relação. Para que vingue nos efeitos, os pressupostos são os exatamente obrigacionais.

Já ao motivar um ato, a Administração prescreve obrigações. Regula, em princípio, a finalidade com o interesse público, E com obrigações que podem ser de prazos, modos ou condições, conforme razões de oportunidade, exação e conveniência nos limites do princípio da legalidade.

5. Exigibilidade das obrigações

O caráter unilateral ou bilateral da declaração de vontade não deixa nas relações de configurar obrigações. O essencial será, ao analista, diante dos esperados efeitos jurídicos, determinar a natureza da relação e conhecer até onde as obrigações são exigíveis para alcance da finalidade.

Tendo em vista tal postura, mesmo admitindo presunção de legitimidade, exigibilidade ou executoriedade, não é pela simples pressuposição apenas que a Administração tenha força de coerção para impor decisões sem

(5) MARCELO CAETANO, *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, 1977, p. 121.

estabelecer relação jurídica, vínculos que não de corresponder a obrigações projetadas nos efeitos.

A presunção de legitimidade, na dimensão de alcance material, ligada à executoriedade ou a prestação, enquanto não alegada ilegitimidade, não destrói relações ou obrigações nos devidos efeitos jurídicos, pois pela mera presunção já admite-se a eficácia embora fique possível abrir dúvidas quanto à exigibilidade.⁽⁶⁾

Com respeito à exigibilidade, a questão decorre lógica da estabilidade do ato administrativo. Do ato que, na relação, em virtude das obrigações, corpora garantias asseguradas na ordem jurídica, realizando na eficácia o querer administrativo, através da livre manifestação de vontade.

(6) Se há presunção, enquanto válido, o ato possui eficácia. Já que entrou no mundo do direito, firmou relações impondo obrigações. Só invalidado, deixando de existir, podem desaparecer os efeitos. Todavia, diante da presuntividade, no tempo de vigência, conquanto existente, tendo em vista casos concretos, as relações se desfazem com a extinção das obrigações. Resta saber qual a **medida** dos efeitos, ou seja, quais as obrigações que perduraram em face do direito obrigacional. *In casu*, há "necessidade de se alegar a ilegitimidade" ou de se "provar a ilegitimidade" (v. AGUSTIN A. GORDILLO, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. 3. *El acto administrativo*, Buenos Aires, 1979, pp. V/26 a V/28).

Capítulo II

OBRIGAÇÕES NOS EFEITOS DOS ATOS ENQUANTO ESTÁVEIS

SUMÁRIO: 6. A estabilidade do ato administrativo. 7. Os privilégios na ordem jurídica. 8. Hipóteses nas situações jurídicas. 9. Entendimento dos pressupostos. 10. Partes e comportamento obrigacional.

6. A estabilidade do ato administrativo

A estabilidade do ato administrativo, estabelecendo relações, virtualizando obrigações, diz com a estabilidade dos direitos. Claro que, quando viciado, nulo ou anulável, perdendo a estabilidade, perde a eficácia com o desfazimento da relação.⁽¹⁾

Todavia, vigindo enquanto estável, as obrigações estão presentes. Revisível o ato, revogável ou anulável, as obrigações assumidas valem por direitos que dele nasceram. Principalmente no tocante aos chamados **direitos adquiridos**.

A unilateralidade no ato de eficácia objetiva, não afetando a estabilidade, não prejudica direitos, e com isso não desconhece obrigações. Quando se dá um direito, fica implícita uma obrigação, *in casu* a obrigação de dar e de fazer.

Se a Administração desfaz um ato, desfazendo a relação jurídica, há um momento que fica avaliável que é aquele das obrigações, considerando a natureza do ato em consonância com os efeitos já produzidos e com os efeitos comprometidos a produzir.

(1) A revogação, a exemplo, do ato administrativo, é uma medida excepcional, quem sabe anormal. É a tese de MIGUEL S. MARIENHOFF, e, em parte, de ALBERTO RAMON REAL. É preciso distinguir, na existência da anormalidade: a) os vícios maculantes do ato; b) o que pretende o ato nos efeitos; c) quais as obrigações prejudicadas. Porque, na realidade, as questões não se propõem fora de causas eficientes. A revisibilidade, sem objetiva sustentação no interesse público, é apenas arbítrio. A perda da estabilidade, provinda de vícios, enseja situações que muitas vezes mantêm relações e não prejudicam obrigações. De tal maneira que pode haver retificação, ratificação ou convalidação. Em qualquer das hipóteses a relação permanece, porque não alterada e com ela as obrigações. Quanto à Administração possui, na discricção e competência, faculdades que lhe dão na licitude, condições de reestabelecer o ato carente de normal eficácia jurídica.

7. Os privilégios na ordem jurídica

Os privilégios da Administração, de conveniência ou de oportunidade, não transcendem a ordem jurídica pública e positiva. Pelo contrário, recomendam que a atividade administrativa seja instrumentada com suporte na legitimidade.⁽²⁾

Não se trata aqui de analisar as hipóteses tão freqüentes de atos viciados nos elementos e requisitos, nos quais o objeto-conteúdo vem desnaturado, mas possíveis existentes relações *in tempore*, qualificando obrigações antes convencionadas.

Obviamente, os efeitos jurídicos, após a relação firmada, dependem do cumprimento das obrigações para que se atinja a finalidade. O essencial na prática está, em cada caso concreto, verificar até onde condições obrigacionais foram respeitadas.

Por exemplo, um ato viciado, permanecendo eficaz, tomado na base da relação, mesmo que os vínculos não sejam regulares, podendo não legitimar obrigações, não apaga nem anula as já cumpridas em nome de uma finalidade de serviço público.

8. Hipóteses nas situações jurídicas

Três hipóteses, marcando situações jurídicas diversas, não desconhecem a existência de relações, nem excluem a existência de obrigações:

- a do ato administrativo, embora viciado, ter presunção de legitimidade;
- a do ato administrativo viciado continuar eficaz enquanto não impugnado;
- a do ato administrativo viciado concedendo direitos ficar irrevogável na jurisdição administrativa.

Não obstante ser impossível classificar todas as situações irregulares, duas coisas o hermeneuta não pode nunca desconhecer ou deixar de fazer:

- detectar a relação entre a edição do ato e as conseqüências de serviço;
- avaliar as obrigações no tempo jurídico de relacionamento administrativo.

(2) Consultar: JOSÉ ROBERTO DROMI, *Prerrogativas y Garantías Administrativas*, 1ª parte: *Prerrogativas públicas*, 2ª parte: *Garantías del administrado*, Tucumán, 1979. Resta lembrar que prerrogativas e privilégios são atributos idênticos. Jamais se usam para provocar lesividade. Nem para impor aos administrados atos que não correspondam aos ditames da ordem jurídica. A submissão da Administração ao direito, dominando a atividade administrativa, iguala as posições jurídicas no interesse público também...

Tanto faz que a destinação do ato tenha aplicação de direito privado ou de direito público. As implicações jurídicas serão sempre as mesmas, porque é pelo exercício da função administrativa que basicamente se dá alcance à finalidade de serviço.⁽³⁾

Por força de princípio geral de direito, do regime jurídico respectivo ou da vontade com respeito à finalidade, as situações se criam através de funções específicas, de **funções** uma vez ativadas, materializando atos indicativos e figurados na espécie jurídica.

9. Entendimento dos pressupostos

Geralmente, o caminho mais suave, para conhecimento do ato administrativo, é o da presunção de legitimidade. De início, quem sabe, mata todos os problemas. Todavia, o ordenamento jurídico positivo exige muito mais, porque a rigor quer o exato entendimento dos pressupostos.

Para evitar equívocos interpretativos, editado um ato, a relação se coloca entre a vontade e a finalidade, porquanto as obrigações se colocam na execução ou prestação. Entre os dois primeiros pontos fica o vínculo obrigacional. Nos compromissos de executar ou prestar, as obrigações correspondentes.

Como se vê, nada é difícil quando se busca a relação no ajuste entre causa e efeito, ou então, quando se buscam as obrigações entre a motivação e a realização do serviço. A questão, *ad substantium*, simplifica-se conceitualmente, tendo em vista as formas prescritas por lei e sempre substanciais.⁽⁴⁾

A distinção entre as formas constitui valioso elemento de qualificação jurídica. Sendo materiais, no comum **escritas**, as formas não se opõem à matéria-conteúdo, oferecem ao analista segurança para da leitura tirar, nos variados casos, soluções quanto à natureza da relação e das obrigações.

(3) A função, no seu valor técnico, é indispensável para o exercício e conhecimento do ato administrativo. Todos os efeitos se desfazem, suscetíveis de anulação, sem competência funcional. Portanto, a função administrativa, de maneira absoluta, é a própria ordem jurídica administrativa. Na prática da função se reflete a lei ou a norma jurídica. Embora lugar comum, ao geral, "*esta função se traduz na execução das leis para a realização do bem comum*" (v. HUGO CALDERA DELGADO, *Manual de Derecho Administrativo*, Santiago, 1979, p. 34). Na história do Direito Administrativo, as teorias de LEON DUGUIT e ADOLF MERKEL, ainda impressionam, desde que se considere "*a função administrativa como uma atividade concreta mediante a qual se provê necessidades coletivas, que deve exercitar-se dentro da ordem jurídica, e de acordo com os fins da lei*" (v. BENJAMIN VILLEGAS BASAVILBASO, *Derecho Administrativo*, t. I. Buenos Aires, 1949, p. 35).

(4) As formas, revestindo manifestações de atividade administrativa, dão roupagem própria às decisões de vontade pública. No dizer de OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MÊLLO, "*a fórmula, ou a forma exterior substancial, pressupõe solenidade essencial*", existência jurídica dos atos, isto é, "*o ritual necessário a ser observado pelo ato jurídico na sua perfeição*" (v. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, v. I, Rio de Janeiro, 1969, p. 444).

10. Partes e comportamento obrigacional

Havendo o ato, nada havendo quanto à função, as formas exteriorizando pelo conhecimento o querer administrativo, os vícios afetando relações podem não afetar obrigações. Tudo depende de saber até onde chegou a atuação e como as partes se comportaram dentro da relação obrigacional.

As nulidades, conforme possíveis conseqüências jurídicas, exigindo para que seja apreciada a existência de um ato administrativo, já de antemão pressupõem uma relação carregando obrigações.⁽⁵⁾ É preciso que o ato, produzindo efeitos, ao ser denunciado, fique detido na sua eficácia.

No direito público, e, portanto, no Direito Administrativo, convém assinalar que as nulidades absolutas ou relativas, não apagando a presunção de legitimidade, enquanto o ato existir, não desfazem a relação, levando a outros atos que só podendo retroagir extinguem as obrigações.

Somente da invalidação, em conceito genérico, retirando o ato de vigência, é possível num determinado momento relacional, remover a relação e extinguir obrigações. Até esse momento, mesmo coberto de vícios, o ato existindo, exige, na sua limitação temporal, medidas adequadas promoventes na anulação ou revogação.

(5) As nulidades, quando denunciadas, não apagam relações lícitas antes existentes e as correlatas obrigações, já que "as nulidades administrativas não dependem de qual elemento do ato que está viciado, senão da importância da infração na ordem jurídica" (v. AGUSTIN A. GORDILLO, *Tratado de Derecho Administrativo*, ob. cit., t. 3, p. XI/5). Desfeita a relação, porque assim determina a ordem jurídica, nem por isso podem deixar de restar obrigações. Portanto, a questão converge para a responsabilidade, a fim de verificar na projeção dos efeitos quem o responsável pela infração, e até que ponto prejudicou interesses afetando o direito obrigacional. Não só por isso porém. Na boa doutrina consultar, em tese e quanto à atividade da Administração diante das características jurídicas de atuação pública, segundo manifestações de diversas índoles, e isto do ponto de vista substancial material: JUAN CARLOS CASSAGNE, *Derecho Administrativo*, t. II, Buenos Aires, 1982, pp. 9-12.

Capítulo III

SITUAÇÕES JURÍDICAS E VÍNCULOS OBRIGACIONAIS

SUMÁRIO: 11. O subjetivo, o objetivo e o formal. 12. Livre vontade e conduta responsável. 13. Obrigações e compromettimentos reparatórios. 14. Atos de dar e de receber. 15. Vontades equivalentes na vinculação.

11. O subjetivo, o objetivo e o formal

Para conhecer a relação administrativa, antes da determinação das obrigações, quatro são os aspectos na prática esclarecedores:

- de análise do sujeito-pessoa;
- de análise da atividade permitida;
- de análise do regime jurídico;
- de análise da finalidade possível.

Ademais, um só aspecto pouco esclarece, já que a conduta jurídica da Administração deve ser regulada. E regulada de tal maneira que o sentido **subjetivo** coincida com o essencial, o **objetivo** com um tipo de atividade, e o **formal** com um conjunto de regras na espécie aplicáveis.⁽¹⁾

A relação, por isso, é fenômeno que, no Direito Administrativo, tem a mesma importância do Direito Civil. Sobretudo quando, poucas são as hipóteses negativas, resulte em obrigações. Não existem situações jurídicas onde não haja vínculos co-obrigacionais relativos ao sujeito, à atividade, ao regime e a finalidade.

No Direito Administrativo, principalmente tendo em vista atos e contratos, as obrigações decorrem da relação administrativa, ou seja, do *vinculum juris* criado entre duas ou mais pessoas sobre as quais recai a responsabilidade na execução de obras ou na prestação de serviços, conforme termos e procedimentos ajustados.

(1) GUSTAVO A. REVIDATTI, *Administración en Sentido Formal*, in *Estudios de Derecho Administrativo*, t. I. Montevideo, 1979, p. 401.

12. Livre vontade e conduta responsável

Vamos admitir que a Administração não possua obrigação de **dar**, mas quando **dá** através de ato, assume conduta responsável, ficando *in casu* submetida ao manifestado através de livre vontade. Basta conhecer a espécie do ato, a natureza da execução ou da prestação, o direito titularizado para se aferir da comutatividade.

Possuindo potestade de **dar**, no momento em que **dá**, a Administração está reconhecendo interesses legítimos, **interesses** que concorrem na relação qualificada para promover obrigações. As infrações de origem ou de procedimento não alteram a vontade de quem dá ou de quem recebe, pois todo interesse lícito comum tem a proteção da ordem jurídica.⁽²⁾

A omissão de disposições essenciais à existência do ato administrativo quando **dá** não prejudica apenas o administrado, porque também coloca a Administração em responsabilidade. Inclusive irregularidades provenientes de formalidades não destroem relações, e nem exoneram partes das obrigações convencionadas.

Para desfazer relações ou impedir que prosperem obrigações, a Administração tem em mãos instrumentos apropriados, tais como a anulação, a revogação ou a conversão, não se justificando, senão através desses instrumentos, decisões que atingindo a eficácia paralisam os efeitos.

13. Obrigações e comprometimentos reparatórios

No sentido do interesse administrativo, nos vícios ocasionais ou involuntários, a Administração também não fica carente de outros instrumentos, podendo convalidar, retificar ou ratificar, reconhecendo com isso a existência de uma relação e de obrigações que não devem sofrer comprometimentos reparatórios.

O interesse administrativo, uma vez declarado por força de ato, chega sempre figurado.⁽³⁾ Tem na pessoa ou pessoas, na Administração ou administrados,

(2) Considere-se como fator de valor jurídico, na relação administrativa, a posição legítima do particular-administrado. Se ele responde por infrações, também a Administração responde. Os interesses, via de regra, que decorrem dos atos administrativos mutualizam a responsabilidade. As potestades também criam direitos. Mesmo no sentido latino do *potestas* vindo do direito romano, os poderes detidos pela Administração não escapam de regulação jurídica. Não têm, no Direito Administrativo, característica de poder supremo. É força que, facultada à Administração, não implementa, no arbítrio, a vontade administrativa. Consultar, RODOLFO CARLOS BARRA, *Contrato de Obra Pública*, 1, 2 tomos, Buenos Aires, 1986.

(3) O interesse público deve vir sempre figurado, como vem na execução de obras e na prestação de serviços. Do contrário, seria apenas uma palavra abstrata carente de conteúdo jurídico material. Por isso, o **interesse administrativo** é sempre concreto, dirigido e motivado. Se pertence à Administração defini-lo, quando o define, manifesta uma intenção ligada a pessoas e coisas. Daí ser possível discutir, em face do **interesse administrativo**, a legitimidade dos atos, e, o que é mais importante, a lei que dá suporte à atividade na organização administrativa.

na competência e na capacidade, sujeitos manifestando vontade. Esta alterável, entretando, na eventualidade motivante, pelo uso de meios corretivos visando à finalidade pública.

Daí a importância de o ato administrativo ser examinado como um **todo contextual**, pois não obstante ganhe estabilidade, nem sempre por ser estável não deixa de sofrer infrações relacionais, possíveis de carrear inadimplência obrigacional. Há, no entanto, um momento, o de eficácia, em que o ato estando vivo não anula a relação, e não desobriga de compromissos obrigacionais.

A unilateralidade, a **bi**, ou a plurilateralidade, sendo simples questão de finalidade, não tiram do ato administrativo o que na essência possui, isto é, sua natureza relacional e obrigacional. É dentro da sua natureza, regime ou categoria, que a unilateralidade diante da vontade traduz exata conduta jurídico-positiva.

14. Atos de dar e de receber

Mesmo mantido o ato administrativo na unilateralidade, dele derivam necessariamente obrigações simultâneas, umas de parte da Administração ao **dar** alguma coisa, e outras da pessoa que **recebe**, investindo-se, conforme relação constituída, de capacidade pública.

Em qualquer tipo de obrigação, sobretudo quando resultante de atos unilaterais, há a presença da Administração e a anuência do particular. Não se podendo admitir, em face da realidade relacional, que não haja conseqüências obrigacionais bilateralizadas.⁽⁴⁾

Esses atos de **dar** e por conseqüência **receber**, estão entre si intimamente penetrados pois pela motivação e conteúdo as duas vontades se fundam em uma mesma direção administrativa. A vinculação, embora a diversidade, tem por força da finalidade o nome de **obrigação relacional**.

Não há, na área dos serviços públicos, senão cooperação para a consecução do mesmo fim. Tenha essa cooperação o nome de adesão, de colaboração ou de participação, as vontades quando se unem na relação jurídica trazem de imediato obrigações credoras e devedoras.

(4) Todos sabemos que a Administração não age isoladamente. Nem distante de um regime político-jurídico de organização. Sua meta sendo o interesse público, generaliza e particulariza situações, busca a colaboração ou a participação de pessoas, a fim de conseguir finalidade que se completa na satisfação das necessidades coletivas. Acaso isolada, não haveria atividade administrativa. Nem relações, nem obrigações, nem responsabilidade. Vingaria um poder absoluto e coativo. O que é impossível de imaginar, em virtude da existência do Estado, da ordem natural e jurídica disposta através de princípios e normas positivas. *In casu*, estudar a estrutura unilateral ou bilateral da declaração de vontade; a unilateralidade ou a bilateralidade na formação do ato e seus efeitos; o alcance geral ou individual do ato administrativo; as situações jurídicas subjetivas; o direito subjetivo como poder jurídico e a inviolabilidade dos direitos da pessoa (v. JUAN CARLOS CASSAGNE, ob. cit., t.II, pp. 47-115)

15. Vontades equivalentes na vinculação

Em qualquer ato administrativo, estudado na relação constituída, as vontades se equivalem porque se vinculam. O problema, do valor das obrigações, o que corresponde a uma ou a outra parte, depende exclusivamente da natureza do relacionamento jurídico.

As vontades estando concordes geram, do ato administrativo conforme a finalidade, direitos que integrados na relação assumem caráter formal e material. Importam porém os elementos constitutivos que dão relevo às relações estabelecidas e às obrigações recíprocas.

É pelo ato administrativo, na organização e em qualquer circunstância, que a Administração cria por sua vontade determinada situação jurídica.⁽⁵⁾ Nas operações administrativas, simples ou complexas, os encargos são comuns às partes no sentido das conseqüências obrigacionais.

Uma indagação, no entanto, fica presente no espírito do intérprete do ato administrativo: a da sua natureza, levando ao regime, à motivação e à finalidade. Para saber o que o **ato quer**, os poderes que traz, e as obrigações relativas aos serviços formalmente comprometidos, quer na execução, quer na prestação.

(5) A importância da vontade vem descrita na obra clássica de RECAREDO F. DE VELASCO, apontando seu relevo na criação de relações jurídicas, inclusive de natureza individual. Com respeito ao ato, diz: "*tudo se realiza em torno de algo, por algo e para algo*". Não aceitando que atos administrativos venham lesando "*um direito individual fundado em preceito jurídico, a lei, o regulamento, o contrato*". Passando a vontade, a ser, para VELASCO, "*uma característica essencial do direito*" (v. *El Acto Administrativo*, Madri, 1929, pp. 125, 186, 216 e 277).

Capítulo IV

MANIFESTAÇÕES ADMINISTRATIVAS DE DIREITO OBRIGACIONAL

SUMÁRIO: 16. Vontade coexistente com outras vontades. 17. Regras para aceitação dos administrados. 18. Partes entrosadas na reciprocidade. 19. Pressupostos formais e materiais. 20. Obrigações no tempo jurídico.

16. Vontade coexistente com outras vontades

Já que se requer, para o ato administrativo, pessoas capazes de direitos e de contrair obrigações, não é necessário distinguir no tocante aos efeitos, diferenças quanto à igualdade das partes, porque na relação a capacidade faz condição inclusa de legitimidade.

Não prospera, também, a alegação de que a desigualdade de partes ou vontades possa impedir a criação de situações jurídicas, quer funcionais ou quer econômicas, tal como aparecem no direito privado através do consenso, do oferecimento e da aceitação de obrigações.⁽¹⁾

Exato que, enquanto não manifestada a vontade da parte chamada a colaborar, o ato não se completa na relação jurídica. Não existem nem direitos, nem obrigações. Só do consenso ou da vontade aderente há relação coincidente com a finalidade administrativa.

Não se compreende que ativando a vontade da Administração, não venha ela coexistente com outras vontades. Por conseqüência, não existe um só ato administrativo sem contornos recíprocos, exigências que se acertam nas relações obrigacionais.

(1) Há direitos que podem não ser iguais, há obrigações que se diversificam, contudo com respeito à finalidade do serviço, aos direitos e obrigações de cada parte, não prevalece nenhuma desigualdade jurídica. Diante da jurisdição e no apelo à proteção jurisdicional, sem dúvida vale: a) o que à Administração compete resguarda; b) o que ao particular se concedeu na legitimidade. Na evidência, a igualdade das partes corresponde nos conflitos, aos direitos postuláveis em face das obrigações, **direitos** que limitados às **obrigações**, quando reconhecidos conduzem a soluções reparatórias ou ressarcitórias. Oferecido o serviço, e formalmente aceito, o vínculo relacional é a própria relação jurídica administrativa.

17. Regras para aceitação dos administrados

Tanto surja o ato de manifestação unilateral como procure bilateralizar-se, embora a Administração possa ditar as regras ou as normas, cabe ao administrado **aceitar**. Não está aqui em foco o chamado **poder disciplinar**, mas relações, direitos e obrigações.

Acontece, apenas, que o particular não está sujeito à obediência, a não ser à lei, e naqueles casos em que deve concorrer para o bem comum. A ordem disciplinar, interna, nada tem a ver com a ordem jurídica positiva, externa. Convindo distinguir a natureza de preceitos que juridicamente não se comunicam.⁽²⁾

Todavia, no direito disciplinar, assentado na hierarquia de poderes, órgãos, pessoas e funções, a relação jurídica singulariza-se e as obrigações dizem com a competência no exercício funcional. A relação é de dependência e as obrigações implicam com a exação no cumprimento do dever administrativo.

Aqui a relação nasce da aceitação da função e do exercício funcional, deixando o agente com a obrigação de prestar serviços. A correspondência relacional projeta-se da hierarquia na organização administrativa. Ficando fora aqueles serviços que se autorizam ou concedem no plano da colaboração ou participação particular.

18. Partes entrosadas na reciprocidade

Num ato administrativo, de simples nomeação de funcionário, além dos requisitos legais estatutários, o ato formalizado conduz necessariamente a dois vínculos perceptíveis:

- um de **relação** da pessoa que nomeia com a pessoa do nomeado, caracterizando vontade pública e adesão do particular;
- outro **obrigacional**, que assume a Administração com o particular através atos de exercício funcional.

Como se vê, começa a existir relação no momento em que o ato se formaliza, ganhando vida jurídica. A teoria do ato, na sua simplicidade, em razão da função, apenas indaga a espécie de ato, a motivação e a categoria a que pertence, a fim de bem qualificar a intenção na finalidade.⁽³⁾

(2) Os preceitos que regem o chamado *direito disciplinar*, todos eles pertencem na hierarquia de poderes e funções à ordem jurídica interna administrativa nos limites da organização. Não se comunicam, por isso, com as relações que a Administração efetiva, e nem com as obrigações contraídas em favor dos particulares. Consulte-se: ENZO SILVESTRI, *L'Attività Interna della Pubblica Amministrazione*, Milão, 1950.

(3) Aliás, no Direito Administrativo, tudo é finalidade. Tomado um ato, tendo em conta o conteúdo finalístico, nada mais fácil para categorizá-lo. Nosso livro: *Atos Administrativos. Atos administrativos no ordenamento jurídico. Categorias comuns de atos administrativos. Categorias típicas. Categorias especiais*, São Paulo, 1980, pp. 15, 139, 146 e 155.

Assim que ambas as partes se entrosam, reciprocamente surge a relação, e com ela as obrigações. A ambas competem direitos e vantagens que, para cada uma, está na equipolência do que devem prestar. De um lado fica a tutela e de outro o dever funcional.

Não há hipótese em que as partes não sejam pelo menos duas, numa face do ato a Administração, na outra face o indivíduo. Entre ambas, a relação jurídica ou o vínculo obrigacional, integrando as vontades, a de quem exerce competência para tanto e a de quem a recebe para exercitar o serviço.

19. Pressupostos formais e materiais

Não importa observar distinções entre o direito privado e o público, porque ao contrário do que se possa pensar, um como o outro podem ser formais e materiais. Por isso, o ato administrativo, que regula a relação entre a Administração e seus funcionários, necessita ser avaliado no sentido do interesse antes declarado.

Se o conceito geral de ato administrativo pertence à teoria geral do direito, e suas manifestações tanto surgem no plano público e privado, a **matéria** do ato é que lhe dá características próprias, a natureza da relação, os elementos constitutivos da figura e da finalidade contida no objeto dos seus fins.⁽⁴⁾

Inúmeras são as situações jurídicas tipificadas resultantes de atos administrativos. Observe-se a **concessão** nascendo de ato público e de contrato com aspectos privados, de ambos surtindo, por força de uma finalidade, o contrato administrativo. As vontades se fundem em um instrumento único originário do direito privado.

Sobretudo nas operações complexas, está presente o ato administrativo simples para regular relações decorrentes de situações bilateralizadas, já no contexto promovendo condições obrigacionais. Impondo, no acordo de vontades, para que a finalidade seja atingida, ônus, constituindo na comutatividade recíprocas obrigações.

20. Obrigações no tempo jurídico

Dizer que a vontade do indivíduo é desnecessária na atividade administrativa para que essa produza efeitos jurídicos, não passa de um lugar comum ou de um verdadeiro ranço medieval, de uma colocação tão irrealista quanto

(4) MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, ob. cit., *Princípios informadores dos atos administrativos. Elementos na realidade dos atos administrativos*, pp. 27-80.

as teorias especulativas.⁽⁵⁾

Sabemos que não é assim. Porque enquanto não se manifesta a aceitação do indivíduo, não começam a existir relações e nem obrigações. Ninguém há de pretender que a Administração, sem compor quadros, sem outorgar, sem cessionar ou conceder, realmente possa se ativar na direção do interesse público.

Os consentimentos, uma vez juntados, são perfeitamente coexistentes no tempo jurídico. Permanecendo ativas as vontades na relação administrativa, as relações integrando vínculos obrigacionais, cedendo às exigências recíprocas formalizadas, passam a **direitos exigíveis** conforme exação no atendimento dos propósitos públicos.

Na verdade, todas as possíveis interferências jurídicas, enquanto mantida a relação, decorrem das obrigações. As situações que se criarem novas, só no interesse público afetam a relação, mas só no interesse do serviço sensibilizam obrigações. A relação que une partes, disciplinando obrigações, determina o comportamento administrativo.

(5) A colaboração do particular é indispensável em todos níveis e planos de atividade administrativa. Não só sua colaboração, mas também sua participação. Não resta dúvida de que a vontade do indivíduo, no exercício da função pública, reflete em termos a vontade da Administração. Não num sentido apenas de representação. Já era esta nossa posição no início dos nossos estudos, com inspiração no valioso trabalho de BERNARD GENY (v. *La Colaboration des Particuliers avec la Administration*, Paris, 1928), procurando da realidade tirar premissas jurídicas de suporte social (v. MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, ob. cit. p. 39-86), e analisando em torno da temática **serviços públicos** com a participação do particular, as teorias de JÈZE, HAURIOU, GENY, FELINER, VELASCO e DUGUIT.

Capítulo V

O SERVIÇO PÚBLICO FUNDAMENTANDO OBRIGAÇÕES

SUMÁRIO: 21. Interferências perturbando relações. 22. Serviço público, ato e lei. 23. Reciprocidade no fundamento das obrigações. 24. Direito posto e posições definidoras. 25. Intenção/vontade no ato administrativo.

21. Interferências perturbando relações

As interferências, jurídicas porque promoventes do interesse público, atuando contra a estabilidade do ato administrativo, perturbam relações, principalmente quando decorrem de implicações obrigacionais. De uma parte ou de outra, da Administração ou do administrado, só resta contestar ou não, conforme franquias propostas nos regimes administrativos.

Reiteramos, em tese, uma colocação jurídica: é preciso considerar, enquanto não extinta a relação, o que o ato administrativo preveniu, ou seja, o que foi no tempo da vigência, envolvendo pessoas. Quem executa ou presta, até quando executa ou presta, joga com a responsabilidade, quer funcional, moral patrimonial ou econômica. Ficando a lesão na reciprocidade passível de avaliável reparação.⁽¹⁾

Tão variáveis como os casos podem ser as hipóteses. Deixando o estudioso hermenêuta, para que possa detectar fatores negativos, somente seguro diante de fatos e normas concretas.⁽²⁾ É importante, mantida a relação administrativa

(1) Para análise das relações administrativas, os dados não podem ser históricos ou simplesmente racionais. Têm de, na espécie do serviço público, ser reais ou naturais. Com isso as obrigações para se extinguirem, *ipso facto*, dependem de realidades concretas. Essas realidades, no geral econômicas, ou fazem a Administração adaptar-se a novas exigências, ou o particular exigir reparação. Os princípios básicos do Direito Civil, não são apenas hipóteses nas práticas administrativas, mas valores no tocante às obrigações que precisam ou não ser reajustados em razão dos efeitos jurídicos já produzidos e dos efeitos jurídicos ainda não produzidos.

(2) "O objeto da hermenêutica prende-se todavia ao momento normativo da compreensão jurídica, situando o jurista na compreensão dogmática. Ficam, destarte, as questões sobre a compreensão do direito circunscritas ao exame do modo como as regras jurídicas estabelecem efetivamente a integração entre os fatos de conduta

num espaço-tempo que se faz relacional, investigar quais as obrigações descumpridas e quais dessas obrigações vieram prejudicar a finalidade de serviço público.

Precisamente no espaço-tempo relacional, a responsabilidade toma consistência jurídica, apontando quem deixou de cumprir obrigações ou quem por motivos a pesquisar, justificados ou não, violentou regras comuns de conduta. O prejuízo, a ser apurado, volta à natureza do ato, ao que o ato destinava-se, para o efeito *in casu* de qualificar o tipo de responsabilização.

22. Serviço público, ato e lei

Genericamente, a noção de serviço público está ligada:

- ao ato administrativo propulsor da atividade administrativa;
- à satisfação mediata ou imediata das necessidades administrativas;
- à execução ou prestação convencionadas através de efeitos que

relacionam e obrigam.

Todas as vezes em que se está na presença de um serviço público, verifica-se a existência de regras pertinentes, todas elas com o objetivo de atender a interesses administrativos. Se de um lado está a Administração, do outro lado está o administrado. Pelo ato, por si e nas conseqüências, fica clara a intenção.⁽³⁾

Não seria demais dizer que a intenção não preocupa muito na primeira fase psicológica da vontade, mas preocupa quando toma forma, exteriorizando-se concretamente. A verdade é que não tratamos com pessoas fictícias, e sim jurídicas, usando de técnicas à sombra das quais há realidades humanas, sociais e econômicas.

É sabido que na atividade a Administração requer decisões-atos exigindo instrumentos para materializar a intenção, tomando a intenção em vontade, na medida em que desenvolve procedimentos sob o influxo da norma-lei. Em resumo, busca o suporte legal, relaciona-se e com isso contrai obrigações.

23. Reciprocidade no fundamento das obrigações

Na reciprocidade, portanto, reside o fundamento jurídico das obrigações administrativas. *Ultima ratio*, já que as pessoas existem nominadas no

e os valores bilaterais, ou seja, como o jurista logra a compreensão do direito, em compreendendo o conteúdo das normas jurídicas" (v. LUIZ FERNANDO COELHO, *Lógica Jurídica e Interpretação das Leis*, Rio de Janeiro, 1981, p. 185).

(3) Faz muito tempo, GASTON JÉZE falava "na intenção dos governantes no tocante à atividade administrativa" (v. *Les Principes Généraux del Droit Administratif*, Paris, 1925-1930, pp. 242-247).

quadro do direito, na atividade administrativa as pessoas apoiadas na organização, por força de atos, personalizam relações de direito obrigacional.

De certa maneira, devido a variedade na atividade administrativa, os atos ganham estrutura peculiar conforme as classes. Em qualquer delas, porém, a reciprocidade é atributo essencial no tocante à finalidade.⁽⁴⁾ Reúne, nas situações criadas, pessoas perseguindo um mesmo fim. Vinculando-se, por isso, a uma finalidade cogente.

Com referência às classes, constitutivos ou assecuratórios, alienativos, modificativos ou extintivos, simples ou complexos, facultativos ou discricionários, estudados pelo conteúdo os condicionamentos jurídicos apontam na especialidade relações facilmente constatáveis. Específicas e determinantes do serviço a executar ou prestar.⁽⁵⁾

Na prática, essas relações, nunca é ocioso repetir, diante da vontade e motivação, do objeto-conteúdo, forma e finalidade, na eficácia e na certeza jurídica, transbordam em obrigações. Até o alcance dos fins esperados normalmente, desde que não surpreendam fatores anormais estranhos, interrompendo o relacionamento em decorrência de falhas obrigacionais.

24. Direito posto e posições definidoras

Tanto isso faz evidência real no plano do direito *posto*, que a Administração pode, em face de circunstâncias, convalidar atos, usar da conversão, da ratificação e da confirmação, como pode revogá-los ou anulá-los tal seja a natureza da lesão maculando as relações.

Há para exame duas posições definidoras:

- de uma relação que se renova convalidada, convertida, ratificada ou confirmada;
- de uma relação desfeita que tira o ato revogado ou anulado da ordem jurídico-administrativa.

Entretanto, cumpre indagar: nas duas hipóteses, onde ficam locadas as obrigações? Na primeira, por razão do interesse público, elas permanecem como estavam. Na segunda, pela mesma razão, elas se extinguem, deixando apenas para investigar até que ponto efetivamente se cumpriram.⁽⁶⁾

Em cada ato que atinge outro ato não é só a relação mantida, alterada,

(4) MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, *Curso de Direito Administrativo. Classes de atos administrativos*, São Paulo, 1979, pp. 120-121.

(5) MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, *ob. cit.*, pp. 121-136.

(6) MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, *Atos Administrativos. Revogação, anulação, invalidação, convalidação, extinção*, São Paulo, 1980, pp. 171, 179, 276, 283, e 290.

ou não, que merece ser investigada com cuidado lógico-jurídico; também as obrigações que, em decorrência de fatores internos ou externos, ficaram descumpridas, provocando *in tempore* lesões prejudiciais à Administração ou ao particular-administrado.

25. Intenção/vontade no ato administrativo

Desde a intenção/vontade, na sua elaboração e ao formar o ato administrativo, já fica o analista capacitado para conhecer a finalidade. As palavras contidas através de forma adequada, entendidas num sentido lógico, expressam a rigor a motivação em termos subjetivos e objetivos.⁽⁷⁾

Perfeito o ato, entra no mundo do direito, sob domínio de relação pronta para gerar obrigações. Imperfeito, as repercussões negativas, embora pela eficácia mantenham a relação, podem a qualquer momento prejudicar as obrigações. É nesse ponto, sem dúvida, que entra o poder de revisão com força bastante para evitar lesividade.

De vez que a Administração possui a seu dispor instrumentos hábeis de avaliação de interferências prejudiciais; não o fazendo incorre em falta de exação administrativa, pois uma relação rompida projetando-se em obrigações assumidas, como uma relação mantida desvirtuando obrigações, conduzem à impugnação e à proteção jurisdicional.

Não há como qualquer ato, incluso nas classes de atos administrativos, possa existir juridicamente sem uma relação Administração/administrado, nem como possa vir sem prevenir obrigações recíprocas. Observado o ordenamento jurídico, tudo constitui relacionamento e obrigações concernentes à natureza relacional.

(7) MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, ob. cit., *Os elementos na realidade dos atos administrativos. Motivação dos atos administrativos*, pp. 80-131.

Capítulo VI

VINCULAÇÃO E CONHECIMENTO DA RECIPROCIDADE

SUMÁRIO: 26. Vinculação entre pessoas. 27. Conhecimento da reciprocidade. 28. Conseqüências na relação. 29. Limites ao abuso e à discricão. 30. Observância das regras pelas partes.

26. Vinculação entre pessoas

Conhecido o ato administrativo na classe ou categoria, o que ele quer e o que ele vincula, pela motivação e finalidade, do ato simples aos mais complexos, sempre se evidencia uma relação não só de causa e efeito, mas uma relação entre pessoas.

Não há, no entanto, criada a situação jurídica, relação que não seja onerosa, que não traga obrigações. Mesmo nas prestações gratuitas a onerosidade vem do bem-servir ou do bem-prestar. Ou seja: do enquanto bem-servir, ou do enquanto bem-prestar.

A gratuidade, *in genere*, nos serviços públicos, não evita projeções lesivas, morais ou patrimoniais. Quando um ato permite, precisa respeitar o que permitiu. Quando autoriza, está vista a necessidade de responder na exatidão pelo que autorizou.⁽¹⁾

Firmada a reciprocidade, sem dúvida a relação estabelecida não vem isenta de obrigações. Onde as partes se comprometem, resta apenas caracterizar qual a relação que as vincula, tornando-as dependentes, e quais as obrigações insertas a serem respeitadas.

(1) Evidente que quando a Administração autoriza não está transferindo responsabilidade. Está transferindo *sim*, nos serviços públicos, a execução ou a prestação. Como o serviço é de interesse público, a tutela administrativa fica presente. Através de fiscalização previne-se a “boa” execução e a “boa” prestação. Em face da relação formalizada, ou das obrigações constituídas, a responsabilidade é das partes, tanto nas permissões, nas autorizações, nas cessões ou nas concessões.

27. Conhecimento da reciprocidade

Jamais ocorre na atividade administrativa a inexistência de reciprocidade, “*quer em relação aos seus próprios serviços, quer em relação às suas relações com terceiros*”.⁽²⁾ Este é fenômeno que na prática transcende a vontade pública, impondo a necessidade inafastável da colaboração ou da participação particular.

Evidente que “*a vontade do Estado no campo da Administração, manifestando-se por meio de atos administrativos*”, promova em face dessa evidência “*direitos e obrigações contraidas pela Administração*” e que decorrem “*dessa manifestação do Estado*”.⁽³⁾ A reciprocidade, portanto, constitui fator jurídico inarredável.

Não tem a Administração, mesmo em nome do Estado, como não conhecer a reciprocidade. Nem como evitá-la na ocorrência de fatos administrativos onde deva intervir na proteção do interesse público, sobretudo para realizar ou manter serviços essenciais. Não se conhece **Administração** liberta da influência de valores humanos.

Havendo relação jurídica onde há reciprocidade administrativa, ou onde há reciprocidade, não deixa de haver uma relação jurídica. Em tese a Administração adentra a esfera do direito obrigacional, valendo o exemplo nas desapropriações, no mecanismo dos bens públicos, nas cessões de uso e nas concessões de serviço.

28. Conseqüências na relação

A rigor, todo ato administrativo, geral ou singular, especial ou rotineiro, da Administração, através de alguém no exercício de funções próprias, envolvendo deveres, interesses ou direitos, necessariamente envolve relações e obrigações.

Todavia, ao analista da relação jurídica, são os efeitos do ato que tocam mais profundamente, uns produzindo consqüências diretas, outros indiretas. Porque a ninguém é dado entrar na manifestação de vontade quando expressada nos limites permitidos.⁽⁴⁾

Note-se que, clareada a relação, visualizamos duas posições: a da

(2) THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, *Teoria dos Atos Administrativos*, São Paulo, 1973, p. 27.

(3) THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, *ob. cit.*, p. 35.

(4) A questão, sendo de vontade, também é de lei. Assim os efeitos, no ato normal, devem ser atingidos na relação pelo cumprimento das obrigações. Manifestada a vontade, no interesse público, mas com suporte na lei, ganha força de legitimidade. Os efeitos muito importam, porque deles se tira se há ou não exação de conduta das partes com respeito à finalidade de serviço. Não havendo exação, por certo a relação se compromete, comprometendo as obrigações, podendo os efeitos ficarem desnaturados em razão de consqüências diversas das esperadas.

Administração e a das outras pessoas. Por conseguinte, como vimos explicando, a noção de relação não é só empírica, mas concreta, e que afasta considerações abstratas, pois se coloca entre pontos exatamente qualificados.

Dentro dos sistemas, o exame da motivação explica a relação, oferece e põe em relevo a natureza do ato. Deve-se observar, então, o que ela precisa para se manter, e quais as condições indispensáveis a que não venha a ser conflitada com as obrigações dela geradas.

29. Limites ao abuso e à discricão

É bom de ver que, nas várias hipóteses, objeto lícito e possível já diz com a relação e a finalidade. Trata-se, portanto, apenas de verificar, diante da possibilidade, na execução ou na prestação, onde se localizam as obrigações.

Com respeito às obrigações, para localizá-las, a fim de qualificá-las, vale considerar de modo geral;

- as situações jurídicas subjetivas, poderes e direitos na reciprocidade;
- as situações jurídicas objetivas, efeitos diretos ou não de serviço público;
- as pessoas que colaboram ou participam integrando a relação administrativa.

Nas pessoas, a **fusão** do subjetivo com o objetivo, nascida de um concurso de vontades estabelecendo reciprocidade relacional, converge para direitos e obrigações. É portanto, da unidade do ato, reunindo partes entre si, que chegamos à relação, da qual decorrem em face da finalidade, obrigações limitando o abuso e a discricão.⁽⁵⁾

Inclusive, nos atos normativos, editados para orientar o procedimento público quanto a leis ou regulamentos, a aplicabilidade gestiona interesses inerentes a serviços, relacionando medidas gerais que redundam em obrigações conforme providências setoriais administrativas, atingindo com isso fatos e pessoas determinadas.

(5) Firmado o pacto administrativo, intencionalmente exercitada a atividade administrativa, a relação seja de emprego ou de serviço converge para direitos e obrigações. O abuso será arbitrio no tocante ao ferimento da relação jurídica. A discricão, faculdade que a Administração não pode usar por não haver meios opcionais para novas decisões. Na relação de emprego, os pressupostos são os legais. Na relação de serviço, além dos pressupostos legais, permanecem regras que, em virtude de uma finalidade, equacionam-se no previamente ajustado. Tanto o abuso, como o excesso de poder, constituem medidas contrárias à tutela administrativa. No interesse público, possui a Administração, não plena liberdade, mas força para impor, na legitimidade, respeito pela execução e exação na prestação. A revogação do ato ou a denúncia do contrato, a correção do ato ou a alteração de cláusulas, fazem-se medidas eventuais no descumprimento das obrigações, a fim de proteger a finalidade com o resguardo das condições executórias ou prestatórias.

30. Observância das regras pelas partes

Não é difícil constatar que através do poder normativo, dos regulamentos, dos regimentos, das instruções, dos ofícios ou avisos, a Administração não só impõe como também assume obrigações, porque via de regra geral condiciona situações de subordinação relacional suscetíveis de apontar e de resguardar direitos.

Por isso, im procedem sanções administrativas, senão em razão de relação que previna obrigações. Um exemplo basta: na esfera fiscal-tributária, o ato de multar é ato na essência acessório da obrigação tributária, desde que a Administração sempre *in casu* tenha garantia da lei ou então preste ao administrado em qualquer caráter serviços retribuíveis.⁽⁶⁾

Sem entrar na análise das sanções permitidas, sempre uma relação está presente em todas as situações jurídicas, caracterizando obrigações entre pessoas, isto é, obrigações pressupondo observância de regras, de uma parte ou de outra indispensáveis a serviços que dependam da colaboração ou da participação do particular administrado.

Seja de que natureza for, é a relação jurídica que deve vir preestabelecida, para da relação ficarem conseqüentes as obrigações. Este é ponto jurídico substancial no aspecto prático dominante. A influir decisivamente no equacionamento do problema da responsabilidade administrativa reparatória, ressarcitória ou indenizatória.

(6) São tais projeções que estendem os efeitos obrigacionais de certos atos administrativos. Um dos mais importantes, o fiscal-tributário, além de fixar obrigações, não raras vezes desdobra relações. Nas concessões, onde o interesse público toma a direção dos usuários, as implicações jurídicas prendem-se a inúmeras outras situações que deságuam em direitos só no momento jurídico avaliáveis. Na literatura, com respeito ao desdobramento da atividade administrativa, consulte-se, conforme diferentes regimes; GIOVANNI MIELE, *Principi di Diritto Amministrativo. L'ordinamento giuridico come organizzazione e come complesso di norme. Attività amministrativa pubblica e privata*, t. I, Padova, 1953, pp. 1, 6, 30 e 33; ENZO SILVESTRI, *Il Riscatto delle Concessioni Amministrative*, Milão, 1956, pp. 20-25; ALBERTO PINHEIRO XAVIER, *Conceito e Natureza do Ato Tributário*, Coimbra, 1972, pp. 89-95. Certos atos, desdobrados na latitude dos efeitos, podendo carrear sanções, podem provocar outras tantas situações, inclusive quanto à extensão dos relacionamentos obrigacionais e com respeito à legitimidade das repercussões. Contudo, sem dúvida, são questões a examinar no momento em que surgem. Não cabe ao analista antecipar soluções conquanto não possua, *a priori*, condições objetivas para avaliar situações, relações, obrigações e as possíveis lesões de fato ou de direito.

Capítulo VII

OBRIGAÇÕES NOS ATOS VISANDO A DIREITOS

SUMÁRIO: 31. Materialização do interesse público. 32. Subjetividade e determinação objetiva. 33. Direitos que passam obrigações. 34. Obrigações invalidáveis. 35. Problemas relacionais e direitos obrigacionais.

31. Materialização do interesse público

Os atos administrativos, na estrutura constitucional e submetidos na organização ao ordenamento jurídico, não são meros instrumentos da atividade administrativa. Constituem “na prática a materialização do interesse público” e na exegese “tipo de relação nascida da conduta legal administrativa”.⁽¹⁾

Resultado jurídico na origem de dois princípios, o subjetivo e o objetivo colocados a nível do interesse público, pelo conteúdo e finalidade como ficou dito, dão contexto a um tipo de relação impondo conexão entre sujeitos, e numa seqüência lógica de causa e efeito, validando na hierarquia obrigações correspondentes.

Em todos os atos administrativos, conforme a finalidade, direta ou mediata, o conteúdo de acordo com o poder de ação ou a eficácia, sejam constitutivos, modificativos ou extintivos, assecuratórios ou alienativos, há neles características obrigações a destacar partindo da vontade através de relação conhecível.

Nos tipificados, executórios ou mesmo facultativos, a incidência relacional quando a Administração **quer**, como também nos simples ou mesmo complexos quando a Administração **edita**, os vínculos conjugam-se na finalidade diante situações uma vez criadas sensibilizantes do direito obrigacional em razão do que se dá e espera receber.

(1) MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, *Atos Administrativos*, ob. cit., pp. 18-24.

32. Subjetividade e determinação objetiva

Nada faz subjetivamente a Administração sem uma exata determinação objetiva. Não se possibilita realizar senão buscando meios e pessoas. Os meios representando modos procedimentais. As pessoas, sob que natureza se apresentem, tornando viabilizável a materialização do interesse público.

O *quid* da questão, portanto, se tem sede na vontade administrativa, tem nos meios e pessoas a tônica relacional jurídica pela qual a Administração se compromete ao querer realizar, **cumprir** como quem realiza certas condições que deságuam em obrigações na reciprocidade, unindo partes por sua vez integradas.⁽²⁾

Não existe, por isso, um só ato administrativo nascido da vontade pública que para atingir finalidade não estabeleça relação entre pessoas e ao estabelecer não traga obrigações. Aliás, os vínculos de direito público, em quase nada se diferenciam, dos vínculos de direito privado.

Os exemplos nomeados no parágrafo anterior, no tocante à finalidade do ato administrativo, na relação administrativa dizem da intenção com respeito à produção de efeitos e, nas obrigações, com os compromissos-deveres a que estão obrigados naqueles beneficiários ativos ou passivos do querer público.

33. Direitos que passam a obrigações

A obrigação no que se oferece ou dá, com respeito ao objeto-conteúdo do ato, traz duas conseqüências:

- uma de tutela porque não se pode oferecer ou dar nada proibido pela ordem jurídico-normativa;
- outra de cumprimento quanto ao decidido de acordo com a ordem jurídico-normativa.

A obrigação, de uma ou de outra parte, decorre para ser exigível, da perfeição do ato administrativo. Porque antes da edição, devem cumprir-se trâmites previstos, prévios ou implícitos na ordem jurídico-administrativa.

A obrigação, ou as obrigações, considerando o ato como toda declaração de autoridade no exercício de funções, produz ou produzem efeitos jurídicos provenientes:

(2) Pela motivação, as condições em que se editam os atos antecipam o conhecimento das obrigações. A própria vontade de dar, fazer ou realizar, constitui, *a priori*, intenção de relacionamento jurídico. No tocante à finalidade de serviço, as condições refletindo obrigações estabelecem, ou pelo menos devem estabelecer, os meios ou os modos de execução ou de prestação. Tudo, portanto, ao que se conclui, parte da vontade administrativa, do **querer** da Administração.

- de causa ou de motivação face a antecedentes de fato ou de direito justificando a edição;
- do objeto ou do conteúdo certo, determinado, lícito e materialmente possível.

Se na execução ou prestação, em qualquer hipótese, surgirem danos ao administrado, mesmo suspenso nos efeitos ou extinto por força do interesse público, o ato administrativo que resultar em prejuízo impõe direitos obrigacionais emergentes a partir da vigência.⁽³⁾

Emitido o ato, seja no exercício de atividade regrada ou no exercício de atividade discricionária, os direitos nascidos a favor dos administrados transformam-se em obrigações, passando a ter as mesmas prerrogativas de proteção jurídica.

34. Obrigações invalidáveis

Sem dúvida que a Administração pode rever os próprios atos, revogá-los quando favorece o administrado, e não prejudica terceiros. Como também declarar caduco o ato quando o administrado não cumpre as obrigações correspondentes.

Outrotanto, não só o administrado fica obrigado, mas a Administração *in casu* quem sabe imputável. Nos atos de conteúdo geral ou de direito objetivo, uma vez derogados no todo ou em parte, não se apagam os prejuízos de eventuais direitos adquiridos.

Não se tratando de nulidades, os enfoques variam face a diferentes hipóteses, conforme a relação no momento rompida e as obrigações no momento cumpridas. Mesmo a renúncia, de parte do administrado, só prospera depois de avaliadas as obrigações.⁽⁴⁾

De acordo com a natureza da relação, os atos que criam obrigações não são suscetíveis de simples renúncia. Outorgando um direito, impondo obrigações, à exemplo das cessões e concessões, a renúncia importa no abandono do serviço, ou seja, das solenes obrigações contraídas.

Se o ato se editou perfeito, surtindo efeitos mediatos ou imediatos, seja na unilateralidade ou nas projeções bilateralizadas, não havendo circunstâncias

(3) Nisto vai princípio consagrado na prática pela doutrina: o ato administrativo seja individual ou seja geral, pode ter efeito retroativo, contanto que o direito dos administrados tenham proteção. A questão não apresenta maior complexidade. Para não produzir efeitos é preciso que o ato desapareça do mundo do direito. Editado, regular, já vigente, existente portanto, eficaz sobretudo, da vigência formalizam-se relações jurídicas e surtem obrigações na reciprocidade diante dos fins.

(4) MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, ob. cit., *Vícios que maculam os atos administrativos. As nulidades nos atos administrativos*, pp. 67-188.

negativas apontáveis pelas partes, as obrigações não desaparecem e não podem simplesmente invalidar-se.

35. Problemas relacionais e direitos obrigacionais

O problema da irrevogabilidade do ato administrativo e da sua revogação por ilegitimidade ou oportunidade são problemas relacionais envolvendo direitos obrigacionais. Criando, reconhecendo ou declarando um direito subjetivo, o ato quando perfeito impõe à Administração e ao administrado obrigações correspectivas.

No entanto, a revogação por ilegitimidade, pelo aponte de vícios existentes desde o nascimento do ato, conseqüente de um ato que nasceu válido e se tornou inválido, não afasta no tempo de vigência as obrigações contraídas, porque a relação enquanto estável na transitoriedade produziu efeitos inapagáveis.⁽⁵⁾

Na revogação pela oportunidade, ou seja, pelo desaparecimento do interesse público, o ato enquanto gozou de estabilidade, não exige de responsabilidade, quer se trate de relação só então rompida ou de obrigações cumpridas no tempo jurídico. Salvo norma expressa, conforme motivos que lhe deram origem, pode ele ser desfeito embora afete direito reparatório.⁽⁶⁾

Na ocorrência de caducidade, a extinção do ato vem a decorrer do descumprimento de obrigações essenciais. A finalidade está prejudicada em face de negligência imputável. As obrigações com respeito ao ato se tornam indispensáveis à motivação de novo ato. Não obstante também tratar-se de questão de vigência ou tempo jurídico que na relação pode comprometer a Administração.

(5) Nas desapropriações, por exemplo. Estando em jogo um patrimônio, ou o direito de propriedade, o expropriante, quando quer, paga pelo que fica devendo. Repara danos, prejuízos, indeniza, fica **obrigado** ao ressarcimento. Nosso livro: *Desapropriação. O ato administrativo na desapropriação*, Cap. IV, 1ª Parte, *O justo preço na compensação indenizatória*. Cap. V, 2ª Parte, São Paulo, 1977, pp. 65-201.

(6) Quanto à responsabilidade é problema em estudo que se destaca isolado nos diferentes regimes administrativos. Depende dos casos, dos atos e das conseqüências da atividade administrativa. Nosso livro: *Curso de Direito Administrativo. Responsabilidade estatal administrativa. Culpa, acidente e risco, a presença do dano na relação direta. Requisitos da responsabilidade. As fontes causais da responsabilidade*. São Paulo, 1979, pp. 339-350.

Capítulo VIII

OBRIGAÇÕES ENTRECruzADAS DE RELAÇÕES

SUMÁRIO: 36. Conditio juris/conditio facti. 37. O formal e o material na dimensão jurídica. 38. Agregam-se os compromissos obrigacionais. 39. O princípio dominante é relacional. 40. Entrecruzamento de obrigações.

36. *Conditio juris/conditio facti*

Segundo a maneira de compreender e de apreciar um ato administrativo, um ato apto a produzir efeitos jurídicos no plano de certa atividade correspondente, a regra geral admitida faz *conditio juris* e nos casos específicos, circunstanciais, *conditio facti*.

Melhor explicado: há uma relação de direito a ser considerada na relação administrativa, e uma relação de direito a ser considerada diante da imprevisão quanto ao alcance da finalidade. Em ambos os casos, sem dúvida, tendo em conta a produção de efeitos, as obrigações incidem sobre o já executado ou o já prestado.⁽¹⁾

Destinando-se o ato administrativo a realizar, nos limites da lei e de uma finalidade específica, a satisfação de figurado interesse público, não se compreende possa o mesmo diante de relação jurídica qualificada, deixar de impor virtuais obrigações, pelo menos em princípio obrigações executórias ou prestatórias.

(1) Em certos momentos as obrigações administrativas separam-se das obrigações civis. Estando em jogo um serviço público, não falando de infrações ou sanções, mesmo no interesse público não se pode desconhecer aquelas obrigações que foram cumpridas. Pois bem, se algo já foi executado, ou se algo já foi prestado, as obrigações se resolvem pelo pagamento. Não há como não admitir condições devedoras. O tratamento da imprevisão é outro episódio na relação jurídica. Como também a força maior no tocante às obrigações. Uma verdade é avaliar o executado ou o prestado. Outra verdade, apreciar acontecimentos estranhos paralisando a execução ou a prestação. Na prática administrativa tais considerações são da mais alta importância, pois destacam a exação no comportamento obrigacional, e fatos intervenientes que, perturbando o cumprimento das obrigações, podem conduzir ao rompimento das relações.

Subjetivamente, em face de uma finalidade de direito objetivo, as obrigações surpreendem, particularizadas nas várias maneiras de execução ou prestação de serviços. Temos outra vez exemplos freqüentes nas autorizações, nas cessões e nas concessões, onde a Administração, criando situações, assume também responsabilidade obrigacional.

37. O formal e o material na dimensão jurídica

A responsabilidade na ordem administrativa, fruto do Estado de direito, de onde fluem direitos e obrigações correlativas, “*incumbe a todos os sujeitos jurídicos, sem exceção*”.⁽²⁾ A questão, nas implicações, não é simplesmente teórica. Nos atos administrativos, em virtude de um conteúdo prático, torna situações volitivas em situações jurídicas concretas.

Ao largo do Direito Civil, as instituições administrativas, no sentido da responsabilidade, de relações e de obrigações, possuem uma dimensão jurídica real, configuram-se formal e materialmente, com substantividade genérica e particular, correspondendo na atividade *in especie* às congêneres civis.

A correspondência, contudo, fazendo-se de regime, não distingue nem separa as pessoas, de molde a não desfigurar atos, contratos, bens, propriedade, a não ser quanto à finalidade. O elemento consensual, base do ato e do contrato, diante da igualdade de objetivos, concede força jurídica capaz de gerar vínculos e relações.

Aqui é que o ato administrativo, mesmo dentro de um conceito diferenciado, adquire nas situações jurídicas determinação relacional essencial básica na qual se integram potestades públicas, interesses coletivos e os serviços públicos. Conjugando, aprioristicamente, relações com obrigações exigíveis e passíveis de cobrança.

38. Agregam-se os compromissos obrigacionais

A relação jurídica, advinda do ato administrativo, sempre implicando num relacionamento entre sujeitos, define-se assim pela subjetividade. Amparada no direito objetivo, pode, conforme consenso ou adesão, harmonizar nas obrigações o econômico com o jurídico, ou seja, o direito subjetivo com o direito objetivo.

Na verdade, “*suprima-se a relação, e o direito se desvanece, à sua*

(2) JESUS LUIS ABAD HERNANDO, *Autonomia Conceptual de las Instituciones del Derecho Administrativo*. Córdoba, 1967, p. 77.

vez, o direito que não apóia uma relação é um direito estéril". Vale a posição: "um ato administrativo expressa um ato jurídico, isto é, uma relação jurídica".⁽³⁾ Se na relação existem obrigações, o ato **obriga** e obriga os sujeitos participantes.

Exercitado de maneira direta ou reflexa, produzirá recíprocas obrigações entre os sujeitos, desde o instante em que a Administração impõe o acatamento ou chama o particular a colaborar. Executivos ou executórios possuem origem subjetiva. Não chegam para nada dizer. Nem se editam sem uma finalidade antes figurada.

Acaso, *in genere*, a relação traga no conteúdo em virtude do ato, execução ou prestação de serviços a cargo do particular, as obrigações recaem também sobre a Administração. Depreende-se, da posição prática, que numa relação de interesses, por força da lei e do fato, agregam-se os compromissos obrigacionais.

39. O princípio dominante é relacional

Já que a situação jurídica criada pelos atos administrativos "*subsiste durante certo tempo ou por tempo indefinido*", para que subsista "*se requer uma proteção objetiva*", qualquer ela seja.⁽⁴⁾ Mas para que isto suceda será preciso que as pessoas integradas na relação cumpram as devidas obrigações.

A proteção objetiva, não só resguarda limites entre as pessoas, como encontra significado no tipo de atividade administrativa desenvolvida. O princípio jurídico dominante é o relacional. Terá expressão própria conforme a norma que o regule afetando dois interesses; o público e o privado.

Em qualquer relação, criada a situação jurídica, descobrem-se as obrigações. Portanto, a vontade faz causa de obrigações, tal como a finalidade, da execução ou da prestação. No que se refere às consequências práticas, o ato administrativo, pressupondo exercício de faculdade jurídica, contém subjetividade obrigacional.

As obrigações assumidas, exemplificando com as de **dar**, sobretudo nas permissões, requisições ou expropriações, requerem pelo próprio *substratum* exatas prestações recíprocas. Nas de **fazer** coincidem fatores voluntários bilateralizando prestações como as decorrentes dos estatutos funcionários.

40. Entrecruzamento de obrigações

Note-se que, na prática administrativa, a relação que se expressa unilateralmente, em algumas categorias de atos administrativos, entrecruzam

(3) RECAREDO F. DE VELASCO, *El Acto Administrativo*. Madri, 1929, pp. 18-25.

(4) RECAREDO F. DE VELASCO, *ob. cit.*, p. 35.

obrigações, um concurso de vontades, prestações que não dão lugar à oposição de interesses porque visam uma unidade no exercício da competência funcional.

Tais atos, alguns chamados **simples**, de vez que emanam de uma só vontade manifesta, portarias ou decretos, ao ganharem eficácia como na figura das **nomeações**, exteriorizam nos efeitos certas atribuições que na extensão constituem obrigações, de uma parte de tutela e de outra de exação no comportamento funcional.⁽⁵⁾

Destarte, faz mister compreender que as manifestações de vontade não excluem co-obrigações, mesmo quando unilaterais. Deve-se, todavia, reconhecer que nenhuma incompatibilidade existe entre o desfazimento do ato e os direitos obrigacionais. Havendo fidelidade ao interesse público, a correspondência obrigacional resultante da legitimidade por certo rompido produz lesividade.

Por outro lado, em qualquer ato administrativo, não é bastante a vontade impondo o desfazimento, pois o problema quando *in concreto* equaciona-se entre a existência de motivos, num juízo de valor ponderado insuscetível de carrear lesão e de conhecer até onde se paralisaram as obrigações.

(5) V. CARLOS S. DE BARROS JUNIOR, *Compêndio de Direito Administrativo*, t. II, *Poderes de hierarquia. O poder de aplicar sanções disciplinares*, São Paulo, 1969, pp. 39-47.

Capítulo IX

FINALIDADE CONTINUADA E OBRIGAÇÕES SUCESSIVAS

SUMÁRIO: 41. Os efeitos na eficácia. 42. O problema da eficácia. 43. A eficácia na execução ou prestação. 44. A vontade na eficácia. 45. Obrigações e terceiros interessados.

41. Os efeitos na eficácia

A eficácia, vinda do ato perfeito, ligada à validade, execução, prestação e efeitos, no ato administrativo como em qualquer outro ato jurídico, concorre na prática para exteriorizar a atividade administrativa, tornando-se efetiva, forçada, imperativa.

Representa a fase exterior última ou final do ato, uma conseqüência da vontade formalizada, mostrando que o ato existe e deve cumprir sua missão, limitada a uma operação administrativa determinada pelo conteúdo, sem excessos fomentando o abuso ou o arbítrio.⁽¹⁾

Em si mesma, a eficácia autolimita-se:

- à vontade na relação jurídica;
- aos efeitos decorrentes da vontade.

Advém a eficácia do processo de formação do ato administrativo, partindo depois para dar contorno à finalidade esperada, porque nasce de uma série de procedimentos ou trâmites, que só através dela possibilitam a execução e a prestação; em suma, a consumação dos efeitos.

Dependendo do mérito, a eficácia constitui, na estrutura lógica do ato administrativo, o instante pelo qual o ato adquire praticidade e certeza de normal existência jurídica. Porque, ineficaz, deixa de produzir normais efeitos conforme a natureza da ação.

(1) BARTOLOME A. FIORINI, ensina que o **porque**, em Direito Administrativo, deve ter uma importante relação ou nexos com o **para que**, e que "isso não se destaca no direito privado" (v. *Manual de Derecho Administrativo*, t. I, Buenos Aires, 1968, p. 331).

42. O problema da eficácia

Cumpra lembrar que o princípio segundo o qual os efeitos só se verificam a partir do momento em que se completa a vontade, por isso mesmo as obrigações, por razão da eficácia, constituem consequência lógica, direta ou indireta, da relação jurídica.

Se algum problema preocupa o hermeneuta, esse problema diz com a duração da eficácia. Instantânea ou continuada, é uma questão de conhecimento, quanto à finalidade. Como se sabe, não se trata de uma distinção, mas de efeitos na relação gerando obrigações.⁽²⁾

De modo geral, os atos na sua eficácia, sobretudo aqueles cujo objeto constitua necessidade de serviço, podendo sofrer paralisação, cessação temporária ou influências imprevisíveis, não deixam, em face da natureza da relação, de produzir efeitos obrigacionais.

Em razão da pessoa ou dos sujeitos, não podemos também esquecer que a eficácia possui graus de subjetividade, porque os atos uma vez individuados, criando situações jurídicas, nos casos concretos ou *in genere*, repercutem na relação e nas obrigações.

43. A eficácia na execução ou prestação

São justamente os efeitos, nascidos de uma situação e de uma relação jurídica, alcançados ou não diante de fatores incidentes que levam ao direito obrigacional. Tendo em conta que a eficácia do ato não se esgota no âmbito interno da Administração.

Ora, se o ato através da função é chamado na ordem administrativa a realizar serviços, está claro que possuindo natureza própria e conteúdo constitutivo de uma relação, *ipso jure* determinando meios, impõe obrigações, sejam elas de **dar** ou de **fazer**.

Não havendo transtornos eventuais, plenamente obtida a finalidade, não surge problema algum maior a equacionar. Todavia, acaso na execução ou na prestação surjam fatores imprevisíveis, não se extinguem situações, relações, direitos ou obrigações.⁽³⁾

(2) F.P. MASTROPASQUA, *I Limite Subbiettivi di Efficacia dell'Atto Amministrativo*, Milão 1956, pp. 68-69.

(3) Pode acontecer que, atingida a finalidade, conforme o ato finalizado, sobre obrigações. Nos serviços bem prestados, nas concessões, vamos dizer, a presença do **usuário** sugere obrigações sucessivas diante do problema da eficácia. Quem sabe até, face processos técnicos inovadores, também as obrigações tomem novo entendimento. Isso é freqüente nos serviços de transportes coletivos, nos quais a finalidade pode sofrer necessidade de maior extensão na prestação. Por outro lado, a renovação ou a conservação das frotas de veículos, como exigência de continuidade

A tutela que assiste à Administração é de serviço, de controle na execução ou na prestação, visando à realização material do interesse público. Não constitui privilégio em potencial, mas respeito a uma situação jurídica relacional resultante da eficácia.

44. A vontade na eficácia

Aí está a razão por que a eficácia, embora corresponda ao mérito do ato, “*nada tem a ver com as formalidades*”.⁽⁴⁾ No entanto, muito tem a ver com a exigibilidade, com a execução e a prestação. Complementa, via de regra geral, a vontade na possibilidade exterior de se fazer válida.

Não sendo a finalidade, ou mesmo o fim público, um dado subjetivo e sim objetivo, a eficácia materializa no momento da entrada em vigência, aquele ato cujo mérito corresponde a um juízo de valor quanto aos efeitos inerentes ao mesmo, não bastando assim que seja apenas legal, oportuno ou conveniente.

Na prática, os efeitos dos atos administrativos estão em “*saber quando se manifestam, como se manifestam e que âmbito de vigência temporal possuem*”.⁽⁵⁾ As implicações, portanto, são de eficácia jurídica. Não se questionando a legitimidade quando o que está em jogo é a existência de possibilidade manifesta.

O alcance da eficácia, limitando-se à normalidade dos efeitos, em sentido material e conforme a natureza do ato, dá sustentação às situações jurídicas, às relações e às obrigações. Traduz, *in concreto*, em razão da matéria, exigibilidade, certeza da executividade, isto é, possibilidade física e jurídica.

45. Obrigações e terceiros interessados

Formalizado um ato administrativo, quer regulando direitos subjetivos, interesses legítimos ou simples interesses, não se trata *a priori* de pensar em demandá-lo na área administrativa ou judicial, porém de verificar antes, diante da eficácia, qual a situação jurídica existente, a relação e as obrigação cumpridas e por cumprir.

ou eficiência, pode afetar a finalidade. Considerando, porém a urgência de modernização técnica, a questão não é de relação jurídica, mas de tutela administrativa e de racionalização obrigacional. A relação jurídica, mantida na contratação, a fim de a finalidade continuar prestatória, não se altera e nem pode sem motivação ser atingida. A não ser que, uma das partes, no caso o concessionário, tenha sobre si o peso da incapacidade, ou então, possa alegar entre a prestação e a finalidade, real desequilíbrio econômico-financeiro.

(4) BARTOLOME A. FIORINI, ob. cit., t. I, p. 337.

(5) BARTOLOME A. FIORINI, ob. cit., t. I, p. 349.

O sujeito ou os sujeitos aos quais os atos administrativos direta ou indiretamente tocam, na verdade não estão ilhados quando aos efeitos subjetivos e objetivos. Não ficam indiferentes, quando a eficácia, pondo o ato em movimento, estabelece condições. Há aqui, não custa repetir, uma conjunção jurídica obrigacional.

Como quer que seja, na execução ou prestação de serviços, as prescrições aceitas constituem conexidade com respeito à finalidade principal do ato. Em face da situação jurídica e da relação, podendo as obrigações administrativas se estenderem a terceiros interessados, submetendo a Administração e os que com ela colaboram.⁽⁶⁾

Todo ato validamente editado, simples, complexo ou contratual, produz de imediato ou mediadamente consequência vinculativa, porque quando vem a vigência, vem para realizar interesse público concreto. Voltando à vontade, encontramos nela manifestação declaratória, uma situação, uma relação e típicas obrigações.

(6) Nas concessões de serviço público, os usuários como terceiros interessados, possuindo direitos *peio que pagam*, muito embora os nexos jurídicos sejam de dependência, ganham garantias qualificadas. Aqui também a obrigação jurídica não se esgota no âmbito interno da Administração. A imperatividade, no tocante ao serviço concedido, levando à origem do ato concessivo, bilateralizando relações numa mesma situação jurídica, nas operações de prestação, conjuncionam reflexas obrigações. Nosso livro: *Contratos Administrativos. Contrato de concessão de serviços públicos. A figura do usuário nas concessões*, São Paulo, 1981, pp. 217-208.

Capítulo X

PROJEÇÃO DAS OBRIGAÇÕES NAS CONTRATAÇÕES ADMINISTRATIVAS

SUMÁRIO: 46. Obrigações para com terceiros. 47. A questão de executar e de prestar. 48. Obras e serviços. 49. Obrigações da Administração. 50. Administração e vida econômica.

46. Obrigações para com terceiros

Há, em certos casos, uma terceira figura no Direito Administrativo e diante da Administração, beneficiária ou não dos serviços públicos.⁽¹⁾ A figura do terceiro, confundindo-se com a figura do administrado, é parte da qual a Administração não prescinde, tanto para ativar-se como para executar obras ou prestar benefícios coletivos.

Sobressai sobretudo a figura do terceiro interessado nos atos bilateralizados e nos contratos administrativos.⁽²⁾ Todavia, na atividade administrativa, fica importante distinguir a natureza dos serviços a **executar** da natureza dos serviços a **prestar**, porque para alguma coisa ou para alguém se executa ou presta um serviço.

Quando um ato administrativo, como ato de vontade se transforma num acordo administrativo, a finalidade ditando regras jurídicas compatíveis, constrói uma situação jurídica singular, nivelando as partes, principalmente no tocante às obrigações e na projeção visando ao que se **executa**, e **para quem**, e o que se **presta e para quem**.

É assim, portanto, o objeto-conteúdo, a finalidade pública e o interesse geral que qualificam o contrato administrativo, embora *in casu* possa a

(1) "O conceito de terceiro do direito administrativo é essencialmente o mesmo da teoria geral do direito e do direito privado" (v. FLAVIO BAUER NOVELLI, *Eficácia do Ato Administrativo*, in *Revista de Direito Administrativo*, v. 61, Rio de Janeiro, 1960, p. 41).

(2) HELY LOPES MEIRELLES, *Direito Administrativo Brasileiro. Execução do contrato administrativo. Direitos e obrigações das partes*, São Paulo, 1979, pp. 207-208.

Administração realizar sua vontade sob a égide das normas de direito privado, sem desconhecer que criando situações e fazendo relações assume conseqüentes obrigações.

47. A questão de executar e de prestar

A questão, pelo que se observa, entre o que é **executar** ou o que é **prestar**, tomando a expressão **executar** e a expressão **prestar** no devido significado, só tem equacionamento lógico quando a Administração dá ou oferece de maneira formal a particulares determinada tarefa em nome de um interesse público figurado.⁽³⁾

Em termos, **executar**, ação de realizar o **resolvido**, de pôr em prática uma decisão, pressupõe ato produtor de efeitos, cumprimento da vontade administrativa, tornar realidade através da função um de terminado serviço, **obrar** no sentido de dar resultado a trabalho público, tendo em vista objetivos de utilidade geral.⁽⁴⁾

Prestar, por sua vez, distingue-se do **executar**, porque envolve ato de dar ou fazer o que se ajustou, ou seja, de cumprir obrigações resultantes de relações oriundas de uma situação jurídica. Na prestação de serviço, sempre o objeto é uma obrigação assegurando o **dar** e o **fazer** até o instante da desobrigação.⁽⁵⁾

O **dar** tem, como o **fazer**, na execução ou na prestação sentido todo próprio no Direito Administrativo. Na primeira hipótese o de entrega de um serviço desconcentrando ou descentralizando. Na segunda, o de particular entregar coisa certa conforme ajustado através de equivalência obrigacional ou co-obrigacional.

48. Obras e serviços

Do lado do particular, a situação jurídica *in specie* criada, e as relações firmadas dentro de pressupostos legais, resumem-se:

- na execução, em realizar a coisa certa;
- na prestação, em prover com eficiência o serviço recebido.

(3) Claro que a colocação é outra nos limites internos administrativos. É de imperatividade hierárquica, de obediência e de dever. Não há dúvida que há entre poderes, órgãos e agentes físicos, também situações jurídicas, relações e obrigações. Interfuncionais, interorgânicos ou interadministrativos, os atos exercitados nos diferentes escalões da organização submetem a atividade administrativa aos pressupostos do direito disciplinar.

(4) Daí por que as chamadas **obras públicas** podem ser realizadas pela própria Administração ou pelo particular. Para realizar tais **obras**, a Administração adota meios e modos adequados aos fins e permitidos por lei. Cria situações, procura relações e assume obrigações.

(5) É o que, no fundo ou na origem, explica as contratações administrativas. No ato bilateralizado dando-se alguma coisa (concessões) ou autorizando-se a fazer alguma coisa (obras). Num ajuste nascido do interesse público, motivando a situação jurídica, relacionando as partes pelo consenso e impondo exatas recíprocas obrigações.

No geral, a coisa-fato comprometida deve ser executada (obras) ou prestada (concessões) em tempo conveniente e convencionado, para que preencham as intenções que levaram os interessados a se vincularem obrigacionalmente. É preciso que sempre haja tempo vigencial regulando condições para cumprimento de obrigações.⁽⁶⁾

Suponha-se uma obrigação de dar ou de fazer. Examine-se, desde logo, a situação jurídica. O que na relação constitui obrigações. Aí então chegamos, para que se resolvam obrigações, ao momento da entrega da coisa obrada, ficando a Administração devedora até o instante de cobrir o que ajustou em dinheiro.

Imagine-se uma obrigação de prestar serviços. A contraprestação está na natureza do próprio serviço. Na sua eficiência e continuidade. A prestação irradia-se da relação para o vínculo obrigacional com terceiros. Subjetivamente, é possível compreender, que na extensão as obrigações se projetam alcançando usuários.

49. Obrigações da Administração

Cumpre, entretanto, destacar as obrigações da Administração para que sua posição jurídica fique clara. São elas:

- de responder pelos serviços concedidos;
- de cumprir programa na execução de obras;
- de controlar a eficiência dos serviços;
- de pagar, no prazo certo, preço determinado no ajuste relacional.

A primeira obrigação em favor do beneficiário da obra ou do serviço resulta do ajustado no limite dos prazos estabelecidos até a consumação da finalidade. Salvo riscos, resta saber sobre quem recairá o prejuízo, nos casos imprevistos ou de força maior. Se sobre a Administração, se sobre o particular.⁽⁷⁾

Quando a Administração estipula, a seu favor, cláusulas de resgate inclusas no ato do acordo, a obrigação se estende à execução e à prestação, comprometendo o particular. Todavia, mandando outrem fazer, até o resgate, os compromissos obrigacionais têm de ser respeitados, conforme o trabalho executado ou prestado.

(6) Nesse ponto, de alta importância, chegamos ao direito licitatório, às licitações por assim dizer. Tudo começa com o editar de convocação dos interessados, que fazendo depois lei entre as partes, após a formalização contratual, vem a disciplinar, na relação jurídica, a execução ou a prestação. Nosso livro: *Comentários à Reforma Administrativa Federal. Exegese do Decreto-Lei nº 200. Das normas relativas a licitações para compras, obras, serviços e alienações*, São Paulo, 1975, pp. 250-281. Ver também, atualizado, MARÇAL JUSTEN FILHO, *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, Rio de Janeiro, 1993.

(7) MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, ob. cit., *As obrigações decorrentes de licitação ultimada*, pp. 272-274.

Assim duas ordens principais de efeitos decorrem do ato administrativo bilateralizado no tocante a obras e serviços:

- a Administração fica obrigada a responder pelo que pactuou;
- o particular fica obrigado a cobrir, em correlação com as obrigações, as etapas da obra a executar e as regras do serviço a prestar ou em prestação.

50. Administração e vida econômica

É tão evidente, na atividade administrativa, a conexão entre vida econômica e serviços públicos, apontando até figuras novas de obrigações resultantes de uma política de investimentos, que a ingerência estatal conduz aos mais variados vínculos obrigacionais.⁽⁸⁾

Por certo que, nas promessas recíprocas, nascidas do interesse econômico público, a unilateralidade bilateraliza-se em obrigações. Quando se conjuga uma promessa com outra, tendo em vista uma mesma finalidade, efetivamente tais promessas, uma vez formalizadas deságuam numa relação de direito obrigacional.

Está claro, no entanto, que um ato administrativo unilateral pode conter uma promessa administrativa, haja vista as permissões e as autorizações. Externada a promessa e aceita de outra parte, tem suficiência própria para, no figurado interesse comum, criar certas e determinadas obrigações.

Na vida econômica, convém insistir, mesmo variáveis os fatos econômicos, a promessa unilateral através de ato administrativo adentra o direito das obrigações. A realidade jurídica aí se manifesta com intensidade e força obrigatória, impondo em certos limites obrigações a quem oferece ou dá e obrigações a quem recebe.

(8) Verifique-se, na execução ou na prestação de serviços, as figuras numa constância regular buscadas para os ajustes públicos, como as da doação, dos empréstimos, dos depósitos, das cauções, das fianças, dos mútuos, dos comodatos, todas normais na atuação administrativa, a fim de manter ou garantir situações, criando assim vínculos obrigacionais. Na verdade, a chamada **atividade administrativa** não escapa de também ser uma **atividade econômica**, nem de procurar meios econômicos para efetivar fins públicos. Consulte-se, na literatura, em torno da planificação administrativa: HENRI JANNE, *Les Problemes de La Planification*, Bruxelas, 1962; ALBERTO VENÂNCIO FILHO, *A Intervenção do Estado no Domínio Econômico*, Rio de Janeiro, 1968; AGUSTIN A. GORDILLO, *Derecho Administrativo de la Economia*, Buenos Aires, 1967.

Quarta Parte

OBRIGAÇÕES JURÍDICAS NAS RELAÇÕES ADMINISTRATIVAS

- *Obrigações decorrentes de contratos*
- *Obrigações na execução e na prestação de serviços*
- *Regras privadas legitimando atividade contratual*
- *Obrigações variando conforme garantias*
- *Direitos da Administração e obrigações*
- *Base constitucional das obrigações administrativas*
- *Controle administrativo em face de obrigações*
- *Prerrogativas e direitos obrigacionais*
- *Repercussão obrigacional e conseqüências jurídicas*
- *Direito obrigacional e Direito Administrativo*

Capítulo I

OBRIGAÇÕES DECORRENTES DE CONTRATOS

SUMÁRIO: 1. Promessa unilateral e relação obrigatória. 2. Competência de um lado, capacidade de outro. 3. Situação dos contratos administrativos. 4. Normas e regras de conduta. 5. Exigências para execução ou prestação.

1. Promessa unilateral e relação obrigatória

Nos contratos administrativos é onde a relação jurídica se apresenta invidiosa, e as obrigações, indicando com precisão regras de conduta, exatamente determinadas quanto à finalidade.⁽¹⁾ No geral, há uma clara submissão das partes aos pactos formalizados vinculando as posições com o interesse público.

As obrigações, nas contratações administrativas, traduzem a própria função social do contrato, através de atos jurídicos nos quais a promessa unilateral produz relação obrigatória. **Relação** resultante de condições subjetivas como a capacidade para em face do consentimento recíproco validar interesses justapostos.

No momento em que se forma o vínculo obrigatório, as partes, assumindo encargos de serviço, relacionam-se por força de obrigações, adquirindo na equidade **equivalência** de direitos, isto é, igualdade com respeito à execução ou à prestação reclamadas em nome da vontade, do interesse ou da necessidade públicos.

Todavia, *in genere*, como no direito privado, os contratos administrativos se podem constituir sob qualquer forma externa para gerarem obrigações. Basta, nos acordos de serviço, a competência e a capacidade, a fim de, as partes se reunindo, poderem na legitimidade, trabalhar o mesmo serviço de interesse público.

(1) Livros do autor: *Comentários à Reforma Administrativa Federal*, ob. cit., São Paulo, 1975; *Contratos Administrativos*, ob. cit., São Paulo, 1981.

2. Competência de um lado, capacidade de outro

Quando os contratos administrativos não são celebrados por pessoas competentes e capazes, quando lhes falta por isso condições essenciais à manifestação de vontade, quando não possuam suporte legal indispensável, as obrigações deles provindas não se legitimam por carência de viabilidade jurídica.

À maneira do direito privado, mas tendo em conta na organização administrativa, o interesse e a finalidade pública, ficam nulos ou anuláveis:

- de parte da Administração, os contratos celebrados por órgãos ou pessoas carentes, **de competência funcional para tanto**;

- de parte do particular, os celebrados por pessoas incapazes no tocante à qualificação, **exigível nas leis pertinentes**.

- Sem dúvida, as regras privadas aplicam-se analogicamente. Sobretudo nos contratos nulos de pleno direito ou nos anuláveis que deságuam na possível rescisão.⁽²⁾ A exação, no Direito Administrativo, é irrecusável no uso das prerrogativas, tão-somente porque dela se tira a legitimidade no trato das coisas públicas.

É da competência, portanto, ativada do exercício da função, que a vontade se manifesta. Não porém contra a lei ou a norma. Pela capacidade o particular convencionou-se tomando obrigações. Não porém quando incapaz de assumir compromissos que além de jurídicos são econômicos. Em suma: competência + capacidade = acordo administrativo.

3. Situação dos contratos administrativos

Pela tradição, conforme pressupostos contidos na ordem jurídica geral, em tese os contratos com respeito à esfera do direito, “*dentro da qual se perfazem, dizem-se públicos ou privados, subdivididos estes últimos em civis e comerciais*”.⁽³⁾

Cabe ao Direito Administrativo, nos limites da sua autonomia, dar colocação teórica e prática aos contratos administrativos.⁽⁴⁾ Não

(2) CLÓVIS BEVILÁQUA, *Direito das Obrigações. Contratos nulos. Dos contratos anuláveis*, Rio de Janeiro, 1954, pp. 153-154.

(3) CLÓVIS BEVILÁQUA, *ob. cit.*, p. 156.

(4) Na literatura: AUGUSTO TAVARES DE LYRA FILHO, *Contratos Administrativos*, Rio de Janeiro, 1941; CESARO CAMMERO, *I Contratti della Pubblica Amministrazione*, Florença, 1954; J.D.B. MITCHELL, *The Contracts of Public Authorities*, Londres, 1954; ANDRÉ DE LAUBADÈRE, *Traité Théorique et Pratique des Contrats Administratifs*, Paris, 1956; HENRI ZWALHEN, *Le contrat de Droit Administratif*, Zurique, 1958; JOSE LUIZ GONZALEZ-BERENGUER URRITIA, *La Contratacion Administrativa*, Madrid, 1966; FRANCESCO DI RENZO, *I Contratti della Pubblica Amministrazione*, Milão, 1969. Mais recente, abordando toda a ótica do contrato administrativo, considerar nos diferentes aspectos jurídicos: MIGUEL S. MARIENHOFF, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. III-A, Buenos Aires, 1978.

esquecendo, diante da diversidade da realidade jurídica, de situá-los na devida relação, e consoante se diferenciem quanto à finalidade daqueles de direito privado.⁽⁵⁾

A natureza das obrigações, por sua vez, dizem com o direito positivo e a finalidade pública. Nasce as obrigações contratuais, econômicas ou simplesmente de serviços, dos compromissos das partes vinculadas na relação jurídica, seja a vinculação gratuita ou onerosa.

Considerando um contrato administrativo em si mesmo, segundo a natureza que lhe dá constituição, o modo pelo qual chega a ter vida jurídica, dir-se-ão administrativos por influência de três fatores constantes da formação, o interesse, o sujeito e a finalidade.

4. Normas e regras de conduta

A designação especial de contratos administrativos, porquanto na estrutura não se diferenciam dos privados, é devido tão-somente à finalidade que há de envolver a Administração como parte, também obrigada a cumprir na reciprocidade determinadas obrigações.

Evidentemente, em virtude das obrigações, os pontos de contacto com os contratos privados, são os que afastam possíveis divergências doutrinárias, a saber:

- acordo de vontades;
- objeto lícito;
- forma legal;
- capacidade das partes.

Entendendo que capacidade na área do Direito Administrativo resolve-se pela competência, é fora de dúvida que ao poder público, *“vivendo dentro da norma jurídica, não seria lícito dela sair, violando ou ferindo princípios que traçam a própria razão de ser do Estado”*.⁽⁶⁾

Precisa ficar claro, portanto, que a resposta às obrigações, vem em princípio imperativa, já que é a própria Administração que impõe a si mesmo regras de conduta, e aos particulares regras equivalentes na execução ou na prestação dos serviços.

(5) *“São contratos públicos ou administrativos os celebrados pela Administração pública, em sua função administrativa, os quais, se oferecem particularidades na sua formação, obedecem, como os de direito privado, aos preceitos fundamentais do contrato: capacidade das partes, acordo de vontades, objeto lícito, forma legal ou não defesa em lei”* (v. CLÓVIS BEVILACQUA, ob. cit., p. 156). Também: JOSE MATTOS DE VASCONCELOS, *Direito Administrativo*, t. II. Rio de Janeiro, 1936, pp. 207-208.

(6) JOSÉ MATTOS DE VASCONCELOS, ob. cit., t. II, p. 208.

5. Exigências para execução ou prestação

As obrigações ficam devidas de fato e de direito, comprometidas na execução ou na prestação, diante da validade dos contratos administrativos, que exigem:

- sejam celebrados, dentro da organização, no regime de competência;
- sejam efetivados, no interesse público, a fim de prover serviços autorizados;
- sejam formalizados de conformidade com a norma legal pre-existente.

Dai já na formação do contrato administrativo surgirem na relação jurídica implicações pré-obrigacionais, tais como prazo-tempo ou preço-custo do serviço, “*quer o cumprimento das obrigações estipuladas se verifique de uma só vez, quer parceladamente*”.⁽⁷⁾

No que tange à execução ou à prestação, nenhuma regra obriga apenas uma das partes, pois as obrigações são recíprocas diante da comum finalidade. Quem pede o serviço paga por ele. Quem recebe, também ficou dito, responde pela exação obrigacional.

As medidas cautelares estão insertas na lei.⁽⁸⁾ Igualando os postulantes, nivelando as partes, estabelecendo garantias, explicitando obrigações. Obras e outros serviços não se fazem fora do direito obrigacional, nem distantes de pressupostos distorcivos da legitimidade.

(7) JOSÉ MATTOS DE VASCONCELOS, ob. cit., t. II, p. 209.

(8) MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, *Comentários*, ob. cit., pp. 272-274. Não é preciso dizer que “o exercício de potestades supõe, de sua parte, o nascimento de todas as demais figuras jurídicas subjetivas, isto é direitos subjetivos, interesses legítimos, deveres e obrigações” (v. JUAN CARLOS CASSAGNE, ob. cit., t. II, p. 134).

Capítulo II

OBRIGAÇÕES NA EXECUÇÃO E NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

SUMÁRIO: 6. O critério determinante. 7. Obrigações nos acordos aleatórios. 8. Efeitos jurídicos obrigacionais. 9. A importância da adjudicação. 10. As obrigações no ordenamento legal.

6. O critério determinante

Todas as obrigações, nos contratos administrativos, sejam de execução de serviços, embora possam possuir natureza conceitual diferenciada, pertencem às partes na reciprocidade e passam a cobráveis quando não cumpridas.

Segundo melhor doutrina, porque realista nas situações jurídicas bilateralizadas subjetivamente “*é inexato que não existam atos administrativos bilaterais*” ou que o contrato administrativo no mérito “*não gere obrigações quando celebrados com particular*”.⁽¹⁾

Ao falar de acordo de vontade gerador de obrigações, estamos a falar de atos que, unidos diante de uma finalidade de serviço público, resultam no direito obrigacional, em princípios aplicáveis num regime próprio de mútua responsabilidade.

Basta o critério determinante de caráter finalístico administrativo para definir substantivamente os acordos formais celebrados com a Administração no sentido da situação jurídica criada, das relações quando legitimadas e das obrigações quando consumadas.

(1) MIGUEL S. MARIENHOFF, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. III-A, *Contratos administrativos*, Buenos Aires, 1978, pp. 27-34.

7. Obrigações nos acordos aleatórios

Desde que determinado serviço público possa ser objeto de contrato administrativo, integrando pela colaboração ou participação particulares na perseguição de finalidade específica ou essencial, as obrigações desde logo singularizam direitos qualificáveis.

Em variadas hipóteses relacionais, as obrigações se mutualizam, quando da ocorrência:

- da concessão de serviços públicos;
- da construção de obras públicas;
- da cessão de bens do domínio público.

Strictu sensu, inclusive nos contratos aleatórios, a prerrogativa de permitir ou autorizar impõe obrigações correspondentes às partes⁽²⁾. Não obstante tais obrigações não configurarem serviços, obras ou cessão de bens públicos, mas compromissos que, exigindo tutela, exigem respeito pelas condições estipuladas.

A expressão **vontade**, de alta significação jurídica, quando conhecida num acordo ou fusão de interesses, faz ponto de partida da responsabilidade obrigacional. Por certo, desde manifestada, exteriorizada e formalizada, constitui no contrato-lei entre partes, dimensionando entre elas verdadeira troca de obrigações.

Não importa o caráter aleatório do acordo mas as obrigações que, na vigência do acordo, recaem sobre as partes. Embora, a Administração deva, *a priori*, exercitar certo controle preventivo, após formalização das condições nada mais resta senão cumprir o convencionado, denunciá-lo ou responder pelo que pactuou.

8. Efeitos jurídicos obrigacionais

Ratio iuris, selecionando ou não executores ou prestadores de serviços públicos, a Administração vincula-se, de direito, às conseqüências que produzem efeitos jurídicos obrigacionais. Não obstante, o princípio geral básico traga no seu bojo, no sentido da validade, o dever legal de concursar os interessados.⁽³⁾

(2) É o caso de o Estado, através da Administração, permitir ou autorizar a exploração dos jogos de azar, loterias ou sorteios publicitários. Diretamente, compete ao Estado, desde que haja para tais permissões ou autorizações uma destinação para certa quantidade de lucros obtidos, tutelar o cumprimento das obrigações, de **obrigações** por ele assumidas e pelos beneficiários de uma atividade exercida sob fiscalização administrativa. *In casu*, aqui se não há vontade recíproca, não há permissão e nem autorização. As obrigações, por isso, se dar, de fazer ou de explorar, decorrem *uti singuli* da finalidade do que se presta conforme o formalmente ajustado.

(3) Na doutrina: ANTÔNIO MARCELO DA SILVA, *Contratações Administrativas*, São Paulo, 1971; BARTOLOMÉ A. FIORINI, *Licitación Pública*, Buenos Aires, 1972; CARLOS LEOPOLDO DAYRELL, *Das Licitações na Administração Pública*, Rio de Janeiro, 1973; HECTOR A. MAIRAL, *Licitación Pública*, Buenos Aires, 1975; HELENY LOPES MEIRELLES, *Licitação e Contrato Administrativo*, São Paulo, 1975; JOSE ROBERTO DROMI, *La Licitación Pública*, Buenos Aires, 1975; LUCIA VALE FIGUEIREDO, *Direitos dos Licitantes e Prerrogativas da Administração*, São Paulo, 1977; OSWALDO ARANHIA BANDEIRA DE

Em matéria de obrigações, tanto faz este ou aquele regime, a existência ou não de sistema de seleção, a livre escolha ou a escolha condicionada, a contratação direta ou indireta, porque, a rigor, os meios adotados não isentam as pessoas do cumprimento obrigacional e do respeito pelo princípio da responsabilidade.

Quando a Administração quer um serviço e o oferece aos particulares, toma uma decisão administrativa de repercussão jurídica, na qual a aceitação pelo administrado presume, desde logo, obrigações para ambas as partes, cujas garantias estão e procedem da vontade de dar, de receber, na formalização e na adjudicação.

Manter o celebrado, conquanto existam riscos, o fortuito ou a imprevisão, não é questão senão avaliável após eventos danosos. Da adjudicação, etapa final da entrega do serviço, as obrigações se tornam imperativas, os efeitos jurídicos imediatos, as garantias asseguradas nas dimensões relacionais.

9. A importância da adjudicação

Está nisto a importância da adjudicação: *“é ato emanado da Administração mediante o qual esta, integrando uma anterior expressão de vontade, completa o acordo de que nasce o contrato administrativo”*.⁽⁴⁾ Pronunciando-se, a Administração obriga-se, aceita compromissos na normalidade efetiva ou válida direitos.

Não cabe aqui, na discussão de matéria obrigacional, uma vez decretada a adjudicação, trazer à colação problemas posteriores de execução e prestação, mas sim dizer que a entrega do serviço ao particular resolve-se em obrigações, de uma e de outra parte, tendo em mira a finalidade pública perseguida.

O alcance da adjudicação projeta-se no tempo jurídico do contrato administrativo. Tudo no futuro vai depender da normalidade ou da anormalidade da execução ou da prestação. Não porém as obrigações lícitamente integradas no contrato, isto é, provenientes das vontades conjugadas.

Evidente, no sentido das obrigações, que a norma requerendo licitação pública, cumprida na exação dos propósitos administrativos, constitua a salvo de implicações recursais, a partir da adjudicação direito obrigacional, obrigações iguais no tocante à finalidade, equivalentes no desenvolvimento da execução ou prestação.

MELLO, *Licitação*, São Paulo, 1978. Também consultar: MARÇAL JUSTEN FILHO, *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, Rio de Janeiro, 1993.

(4) MIGUEL S. MARIENHOFF, *ob. cit.*, t. III-A, p.250.

10. As obrigações no ordenamento legal

A procedência das obrigações nos contratos administrativos logicamente depende do ordenamento legal, que em cada país regula os modos do particular colaborar ou participar da atividade administrativa, exercitando tarefas ou serviços, integrados, quanto à natureza, nas funções estatais.⁽⁵⁾

Nas coisas de aparente menor relevo, onde a atividade administrativa parece desimportante, as obrigações surpreendem de parte a parte, sensibilizando o princípio da responsabilidade. Lembremos a compra de imóveis, as locações, a reparação de veículos ou os leilões de bens que passaram a público, e aí temos, a legitimidade presidindo o comportamento jurídico relacional.

Portanto, do ponto de vista jurídico, do ângulo em que se coloque o analista, tutela, controle ou fiscalização, como condições técnicas ou financeiras, decorrem de obrigações exatamente figuradas. Os encargos, constituindo obrigações comuns, como os riscos de igual maneira, afetam a relação jurídica conforme se cumpram ou não as estipulações obrigacionais.

Corolário das obrigações de parte da Administração, estão os direitos do particular co-contratante, estes derivados das obrigações assumidas. Assim os efeitos do contrato administrativo desdobram-se entre a execução e a prestação, e o cumprimento daquilo essencialmente previsto nas condições regradas ou estipulações trocadas. Estipulações refletindo intercorrespondência obrigacional.

(5) Não se aponta uma nação politicamente organizada que não haja disciplinado o processo concorrencial ou licitatório. É este um dos capítulos mais importantes do Direito Administrativo. Por contemplar direitos que se harmonizam com as necessidades públicas. As construções jurídicas, no geral, universalmente visam a critérios de legitimidade, de imparcialidade e de moralidade (v. MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, *Controle da Moralidade Administrativa*. O ato administrativo no contrato com a administração. A moralidade legal no ato-contrato administrativo. São Paulo, 1974, pp. 123-137). Ademais, na adjudicação, pela índole das obrigações, incorporam-se direitos às partes, direitos que nos regimes reclamam não por reconhecimento, mas por proteção objetiva e subjetiva. As implicações ganham relevo dando vida a dois pontos essenciais: um da obrigação, traduzindo violação da lei ou do contrato; outro da obrigação ser suscetível de execução (v. JUAN CARLOS CASSAGNE, ob. cit., t. II, p. 137).

Capítulo III

REGRAS PRIVADAS LEGITIMANDO ATIVIDADE CONTRATUAL

SUMÁRIO: 11. O interesse público é de todos. 12. Pressupostos com suporte nos direitos. 13. A Administração age na direção do administrado. 14. Preponderância da ordem positiva. 15. Apenas as fontes são especiais.

11. O interesse público é de todos

Cumpre voltar a destacar, agora já em maior profundidade, a influência das regras privadas que legitimam a atividade administrativa. Como não pode deixar de ser, esta é uma visível tendência doutrinária nada teorizante, mas assentada na realidade das relações jurídicas.⁽¹⁾

A notícia de um Estado **ilhado**, existindo em conflito com a ordem jurídica, sequer justifica a existência da organização administrativa. A idéia de uma Administração **estanque**, divorciada de princípios institucionalizados, sequer explica limitações que se fazem normais em nome do interesse público.

Aliás, o interesse público não pertence a ninguém porque é de todos. Algo superior, subjetiva-se necessariamente, tentando à materialização. Em razão dele, toda atividade administrativa procura finalizar-se. Sem com isso se afastar da

(1) No Brasil, não de agora, mas de há muito, ilustres estudiosos vêm, com conhecimento dos fatos no Direito Administrativo, tentando colocar a problemática, na sua devida posição doutrinária. Senão, vejamos: CARLOS MEDEIROS SILVA, *Pessoas Jurídicas de Direito Público e de Direito Privado*, in *Revista de Direito Administrativo*, vol. III, Rio de Janeiro, 1952, p. 434; FERNANDO HENRIQUE MENDES DE ALMEIDA, *Administração Pública no Direito Privado*, idem RDA, nº 67, Rio de Janeiro, 1954, p. 388; LAFAYETTE PONDÉ, *Vontade Privada na Formação ou na Eficácia do Direito Administrativo*, idem RDA, nº 63, Rio de Janeiro, 1954, p. 16; MIGUEL SEABRA FAGUNDES, *Da Contribuição do Código Civil para o Direito Administrativo*, idem RDA, nº 78, Rio de Janeiro, 1958, p. I; e do mestre RUY CIRNE LIMA, dois importantes trabalhos: *Direito Administrativo e Direito Privado*, idem RDA, vol XXVI, Rio de Janeiro, 1955, p. 19; *O Código Civil e o Direito Administrativo*, idem RDA, nº 62, Rio de Janeiro, 1956, p. 1. Embora, a matéria continue em debate doutrinário, as tendências em tese se harmonizam, conforme a realidade do ordenamento jurídico positivo. Nada melhor, ao jurista, ao administrativista, que a objetividade no trato das coisas públicas e privadas. Principalmente quando, na atividade administrativa, as pessoas se comungam de uma mesma finalidade.

ordem jurídica e desconhecer o administrado seu principal beneficiário.

Quanto à figura do administrado, real como pessoa, natural, física ou jurídica, insere-se na ordem social, política e no ordenamento jurídico, sem a qual o Estado não se compõe e nem se ativa, realizando finalidades de interesse geral, porém vinculadas à colaboração ou à participação dos indivíduos.

12. Pressupostos com suporte nos direitos

Na área do direito público, a colaboração ou a participação particular, assumindo sempre proporções relacionais, desemboca na área do direito privado, juntando relações com obrigações, possibilitando posições justapostas que nascendo de atos reciprocam-se na mesma comunhão de interesses.

Conhecendo a sociedade natural, social por excelência e jurídica por consequência, a Administração:

- utiliza-se das regras e princípios do direito em favor do que objetiva e do administrado;
- exercita como pessoa atos de vontade unilateral que na projeção dos efeitos geram obrigações.

Isso que é próprio da prática jurídico-administrativa, porque nos pressupostos básicos assenta ou tem suporte nos direitos, não distingue nem pode distinguir em face da teoria geral do direito, princípios ou regras diante da vontade validamente utilizáveis pela Administração.⁽²⁾

Do contrário, interesse ou serviço público, um, conceito subjetivo e outro, objetivo, apenas seriam expressões ociosas. Não teriam dado, como de fato deram, substantivamente ao Direito Administrativo, desde que passamos a entender autonomicamente, pessoas, atos e contratos administrativos.

13. A Administração age na direção do administrado

Vale uma indagação: como, do interesse público, chegar-se ao serviço público? Resposta lógica: somente através da vontade e de atos de

(2) Outros dois trabalhos, chegam para demonstrar, em diferentes regimes, as reais tendências doutrinárias na prática administrativa. Apenas, para consulta: ANDRÉ HAURIU, *Utilização em Direito Administrativo das Regras e Princípios do Direito Privado*, trad. port. – In *Revista de Direito Administrativo*, vol. I, Fasc. II, Rio de Janeiro, 1957; FRANCISCO SOTONieto, *Voluntad Unilateral Generadora de Obligaciones*, in *Información Jurídica*, vol 313, Madri, 1972. Ninguém quer uma doutrina nada polêmica. O que se quer, na verdade, é detectar problemas, tal como se apresentam. Desde que a Administração utilize regras e princípios de direito privado, e a vontade dela gere obrigações nas relações administrativas. Já que as obrigações se fazem virtuais, não há como desconhecê-las apelando para a inexorabilidade das potestades públicas, ou seja, das prerrogativas ou privilégios estatais.

manifestação da vontade, já que o que realiza a Administração determina-se pela perseguição de uma finalidade concreta.⁽³⁾

Daí também outra indagação: é possível na ordem interna ou externa administrativa, atingir no interesse público uma finalidade de serviço, sem a colaboração ou a participação do administrado? Evidente que não. Todo ato público serve o administrado, quer agrupado ou não.

Nos atos administrativos as projeções jurídicas tomam a direção dos administrados.⁽⁴⁾ Nos contratos, vinculando interesses, as vontades se unindo, dão maior sentido às relações.⁽⁵⁾ Há interesses que sendo de serviços a executar ou prestar estabelecem obrigações ajustadas aos fins.

Todo sistema recursal, como todo regime de apelo jurisdicional, em face da atividade administrativa, por razão dos princípios da legalidade e da responsabilidade, visam a proteção do administrado e o respeito pelo ordenamento jurídico, pois que à Administração não se nega utilizar dos meios de direito privado.

14. Preponderância da ordem positiva

Não há nenhuma quebra de unidade da ordem jurídica, no fato da Administração ao relacionar-se com particulares, adotar regras e princípios do direito privado. Porque, também, no tocante à relação jurídica, quando variável a finalidade, os casos se apresentam definindo obrigações peculiarizadas.⁽⁶⁾

Sem dúvida, são as razões científicas e não as razões práticas que levam a doutrina a justificar posições teóricas na conceituação sobretudo dos

(3) Demais a mais, o conceito de **serviço público**, na sua pura noção jurídica, não é um conceito indeterminável. Sempre aparece figurado diante de uma finalidade concreta. Ao contrário do **interesse público**, que pode assumir caracteres circunstanciais, o **serviço** se faz qualificado e nominado. O que variam são os instrumentos modais de ação administrativa. Lembre-se: MARCEL WALINE, *La Noción del Servicio Público*, trad. esp., Buenos Aires, 1954. No estudo, o professor de Paris, embora ligado à rigorosa tradição doutrinária, abre clareiras novas na largueza da sua conceituação. para que possamos, hoje, separar os conceitos, o de **interesse** e o de **serviço**.

(4) MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, *Atos Administrativos Categorias comuns de atos administrativos. Categorias típicas de atos administrativos. Categorias especiais de atos administrativos*, São Paulo, 1980, pp. 139-146-155.

(5) MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, *Contratos Administrativos. Relações e obrigações nos contratos administrativos. As partes nos contratos administrativos. Características dos contratos administrativos*, São Paulo, 1981, pp. 30-39-46.

(6) Na prática administrativa, tendo em vista as situações jurídicas concretas, onde não se tem como no Brasil apontamentos positivos, sobretudo na esfera de vida do direito público, os casos, quando surgem esporádicos, reclamam soluções casuísticas. Isso não é bom, mas é freqüente. Basta a leitura de um magnífico repertório para se concluir, no tocante a matéria de contratos, que as decisões administrativas no país exigem e continuam exigindo interpretação, conforme as dúvidas suscitadas. Consulte-se: CORSÍNDIO MONTEIRO DA SILVA, *Os Fatos e o Direito*, Brasília, 1981. Cada caso fica sendo um caso. Ora o direito público atua, ora o direito privado regula. Cumpre advertir, no entanto, em face da ordem administrativa existente, que aí estão relações jurídicas, que aí estão obrigações decorrentes de relações, exigindo dos *experts* ou de especialistas do porte intelectual do citado, esforço para harmonizar com sabedoria os fatos com o direito posto. Ou vice-versa.

contratos administrativos. Entretanto, sabemos, “*são iguais os contratos privados e os públicos, independentemente da legislação que os regule*”.⁽⁷⁾

Do ponto de vista prático, ao se utilizar nos contratos das regras privadas, a Administração nada mais faz que reconhecer a predominância da ordem jurídica positiva, já que os princípios do Código Civil em termos bastam para todos acordos contratuais de natureza administrativa.

Difícil não concordar, em face da substantividade jurídica dos contratos administrativos, que da relação jurídica motivada não derivem obrigações mutualizadas, compromissos não só de serviços, senão também de prazos certos, tal como acontece na esfera do direito privado.

15. Apenas as fontes são especiais

Verifique-se que, no Direito Administrativo, a nomenclatura é a mesma do Direito Civil, embora com respeito à ordem jurídica geral, as normas se dispunham desde a origem a reger ou a resolver questões nas quais a finalidade fica colocada a nível do chamado interesse público.

Observando, na prática, um tipo de contrato com a Administração, constata-se que “*as fontes legais da contratação administrativa são especiais, mas que a legislação comum pode e deve aplicar-se*”, atendendo porém, além dos elementos formais, o que se compreende por finalidade pública.⁽⁸⁾

Não podemos, no entanto, dizer que os contratos administrativos sejam especialidade dentro dos contratos civis, pois a mais dos elementos que concorrem para sua formação, há o interesse público, o serviço propriamente administrativo e a satisfação de necessidades tornadas compulsórias.

Registre-se, entretanto, que as condições aceitas e que partem de atos de vontade, entre pessoas firmando relação jurídica, não são mais que imperativas **condições obrigacionais**, exigindo dos pactuantes, conforme a finalidade do serviço, a mesma submissão existente nas modalidades privadas.

(7) RECAREDO F. DE VELASCO, *Los Contratos Administrativos*, Madri, 1927, p. 3.

(8) RECAREDO F. DE VELASCO, ob. cit., pp. 5-6. Aqui, em termos genéricos, em virtude da maior atualidade, consultar nos diversos enfoques práticos e doutrinários, pela sua alta importância no pensamento jurídico, a valiosa contribuição de MIGUEL S. MARIENHOFF, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. III-A, *Contratos Administrativos*, Buenos Aires, 1978.

Capítulo IV

OBRIGAÇÕES VARIANDO CONFORME GARANTIAS

SUMÁRIO: 16. Cláusulas constituindo obrigações. 17. Cláusulas/condições resolutórias. 18. Direitos ao lado de obrigações. 19. Fiscalização do cumprimento do contrato. 20. Estrutura = relação + obrigações.

16. Cláusulas constituindo obrigações

Nos contratos administrativos, cada cláusula de serviço, na execução ou na prestação, constitui uma obrigação. Equiparando-se às leis, é preciso que haja um preceito ponderado de ordem pública, para que, não havendo contingências estranhas, possa haver alteração, modificação ou mesmo rescisão.

Enquanto durar o tempo do contrato de serviço, possuem direito as partes, portanto Administração e co-contratantes, na legitimidade para exigir acatamento da convenção, pois continuam estáveis na relação jurídica as obrigações de fazer, tanto no sentido do executar como no sentido do prestar.

Como as hipóteses de serviço variam segundo situações administrativas, as posições de credor e devedor ficam claras nos casos concretos, restando na execução saber quem responde como devedor, e na prestação quem responde pelo serviço diante da eficiência e continuidade. A questão, no direito público, funde-se numa só.⁽¹⁾

Na execução de serviços a Administração dá **coisa certa**, e o particular, aceitando, fica com a obrigação positiva de **fazer**. Na prestação a Administração oferece, e o particular, aceitando, fica com a obrigação de **prestar**. O que importa são os intuitos que levaram os contraentes a se vincularem obrigacionalmente.

(1) Na verdade, verifique-se na execução de obras, as partes são credoras e ao mesmo tempo devedoras. Uma pelo que deve executar. Outra pelo que deve pagar. Outrotanto, observe-se nas concessões, de parte da Administração recebe-se o serviço bem prestado, como credora que ela é. Do lado do particular a prestação, que traz como condição um certo pagamento ou compensação pecuniária, a exigência é na especialidade, de eficiência e de continuidade.

17. Cláusulas/condições resolutórias

Compreende-se, assim, que as reparações pecuniárias terão de ser suficientes nas contratações administrativas. E pague quem pagar, Administração ou usuários, dificilmente se apontam no Direito Administrativo as obrigações de não fazer, a não ser que a impossibilidade venha relativa ou absoluta.

Possuindo, no geral, as cláusulas, nos contratos administrativos, condições resolutórias, a relação jurídica e o vínculo obrigacional, depois de formalização, produzem suas naturais conseqüências, já que as obrigações se localizam num espaço que vai do interesse público ao serviço público.⁽²⁾

Acontece que, não só no Direito Administrativo, as obrigações originadas de atos e contratos dimanam e nascem da vontade das partes. A dificuldade aqui, afastadas as normas civis, está em nome do interesse público, diante de cláusulas resolutórias, avaliar as eventuais circunstâncias negativas.

Por certo, no tocante às obrigações, embora perfeito o contrato administrativo, resta saber até que ponto podem manter sua rigidez. Se se suprime o caráter de rigidez falecem as garantias, **garantias** que resultam de obrigações e que lhe dão na equidade estabilidade jurídica no sentido da finalidade.

18. Direitos ao lado de obrigações

Com respeito à posição da Administração, duas conseqüências naturais resultam das contratações administrativas:

- uma de **direitos** que derivam do contrato e suas cláusulas ou diante das condições avençadas;
- outra de **obrigações** que no tempo ajustado permitam o cumprimento da execução ou da prestação.

Não é bem a execução do contrato ou a prestação do pactuado após formalização que fica em análise. Mas as condições avençadas gerando recíprocas obrigações. Igualizada, ao particular contratante, a Administração, se possui

(2) Tomando o interesse, a utilidade, ou a necessidade públicas como conceitos afins, a posição no tocante à atividade administrativa permitida é sempre uma só. Gozando de poder discricionário para determinar sua vontade, a Administração sem dúvida pode adotar critérios políticos nas operações administrativas, mas estes critérios na projeção dos efeitos efetivam obrigações jurídicas. Na fala de RECAREDO F. DE VELASCO “*toda operação de apreciação das necessidades sociais é em si mesma uma atividade política, que se traduzirá em conseqüências jurídicas*” (v. *Los Contratos Administrativos*, Madri, 1927, p. 92). A posição, como diz Velasco, coincide com a doutrina de GASTÓN JÉZE (v. *Les Principes Généraux du Droit Administratif*, t. I, Paris, 1940, pp. 1-8). Por maior clareza, na doutrina, não se pode desconhecer as posições de MARIENHOFF (v. *Tratado*, t. III-A, ob. cit., *Principios Generales*, pp. 20-39).

direitos, também possui obrigações.

Tudo o dito faz “*decorrência do princípio de que o contrato é lei entre as partes e que suas disposições devem ser observadas igualmente por todos os contratantes*”.⁽³⁾ Dominam nas hipóteses flagradas: a verdade *lex inter partes* e o fundamento *pacta sunt servanda*.

Acompanhando a execução ou a prestação, não pode a Administração ir além dos compromissos que ficaram partilhados, já que os encargos na reciprocidade tomados pelas partes, passam a depender de quem deu, concedeu e recebeu determinado serviço público.

19. Fiscalização do cumprimento do contrato

Jamais será plausível, mesmo no direito público, sobretudo no Direito Administrativo, querer que as contratações envolvendo obrigações não se ajustem formalmente às regras do direito privado, pois o conteúdo do contrato de antemão conduz a direitos, obrigações, encargos e responsabilidade.⁽⁴⁾

Isto porque, é importante repetir, a Administração, em razão do Estado na atividade administrativa representada por pessoas jurídicas de direito público, não escapa nunca de ser sujeito ativo de direitos e de obrigações. Não só porém aqueles e aquelas impostas pelas Constituições e pelas leis.⁽⁵⁾

A fiscalização do cumprimento do contrato, no curso da execução ou da prestação, diz com os direitos e com as obrigações. Os direitos são aqueles do contrato. De igual maneira as obrigações. Os direitos são aqueles do contrato. De igual maneira as obrigações são aquelas contratualizadas nas condições resolutorias que o foram e assim se realizam.

Ao hermencuta, não cabe, por antecipação do estudo das obrigações, pensar em circunstâncias negativas que possam ocorrer nos imprevistos ainda não acontecidos, porque a força maior, o caso fortuito ou o **fato do príncipe** constituem eventos somente apreciáveis quando impossíveis de normal superação.

(3) HELY LOPES MEIRELLES, *Licitação e Contrato Administrativo*, São Paulo, 1979, p. 239.

(4) “*Em suma, o conteúdo do contrato é a vontade das partes expressa no momento de sua formalização. Daí a necessidade de cláusulas que fixem com fidelidade o objeto do ajuste, e definem com precisão os direitos, obrigações, encargos e responsabilidade dos contratantes, em conformidade com o edital e a proposta a que se vinculam, nos termos das normas legais pertinentes*” (v. HELY LOPES MEIRELLES, ob. cit., p. 228). Sem dúvida, *in fine*, tudo se resume em obrigações. Ficando as obrigações dependentes do adequado comportamento das partes em face da possível responsabilização.

(5) A Administração, em função ou representada por pessoas jurídicas, não pode esquecer que outros sujeitos com ela colaboram ou participam de serviços públicos, também são sujeitos ativos. Nada havendo de passividade na atuação dos particulares quando chamados a colaborar ou a participar da execução ou da prestação que tendem a perseguir finalidades públicas essenciais.

20. Estrutura = relação + obrigações

Ao contrário do que se imagina, as modalidades de garantia, nos contratos administrativos, reforçam o entendimento das obrigações. Sejam elas de caução, fiança ou seguro, porque quando pedidas no oferecimento do serviço e integradas na formalização contratual, confirmam capacidade executória ou prestatória.

Na verdade da relação jurídica, a garantia não só favorece a Administração, mas dá também ao co-contratante *mínus* reflexo da execução ou prestação. Se até certo alcance representa idoneidade, uma vez aceita a garantia conforme o exigido, coloca no momento a Administração a salvo de infrações.⁽⁶⁾

A correspondência da execução e da prestação com a finalidade, transporta-se ao cumprimento das obrigações e às garantias oferecidas, estabelecendo regras imperativas subordinando as partes, pois os contraentes, depois de formalizado o acordo, ficam *obrigados* na equidade às mesmas normas antes convenionadas.

No regime do contrato administrativo, na estrutura formal adquirida da formalização, destacam-se de imediato apenas dois pontos, o da relação jurídica e o das obrigações contraídas. Dos dois pontos seguem as maneiras procedimentais, os modos de execução e os meios pelos quais a prestação se efetiva na continuidade.

(6) Tanto isso é lógico, que a perda da garantia só se pode dar, quando o "seu ofertante faltar com o prometido à Administração", em casos podendo ser incorporada ao patrimônio público (v. HELY LOPES MEIRELLES, ob. cit., p. 232).

Capítulo V

DIREITOS DA ADMINISTRAÇÃO E OBRIGAÇÕES

SUMÁRIO: 21. Obrigações, efeitos e direitos. 22. Ainda o critério finalístico. 23. Direito na boa execução ou prestação. 24. O caráter econômico das obrigações. 25. Objetividade na subjetividade.

21. Obrigações, efeitos e direitos

A *causae obligationum*, impulsionando a permitida atividade administrativa, vem depois dos atos e dos acordos contratualizados, deriva da relação jurídica procurada em face de uma disposição de lei, da livre vontade manifestada e de uma finalidade pública.⁽¹⁾

Do exposto, podemos iniciar algumas rápidas conclusões na base da observação dos fatos:

- na ordem jurídica administrativa, a *obligatio* estando na vontade das partes, está nas formas de realização material do interesse público;
- a obrigação *ex varilis causarum figuris* determina-se através de direitos conforme a lei previna, ou os fatos imponham soluções administrativas;
- os **direitos**, que nascem de obrigações exatamente cumpridas, de origem no *conventio consensus*, constituem patrimônio singular por virtude da união das partes.

De plano geral, no Direito Administrativo, a obrigação administrativa surge do vínculo que prende duas ou mais pessoas entre si no intuito de harmonizar promessas tornadas efetivas proque sancionadas na ordem jurídica para garantir a execução ou a prestação de serviços públicos.

(1) Convém reestudar: TAVARES DE LYRA FILHO, *Contratos Administrativos, Os contratos como fonte de obrigações*, Rio de Janeiro, 1941, pp. 9-16.

22. Ainda o critério finalístico

Fácil observar para concluir, o critério da finalidade perseguida ou prosseguida, na prática em virtude da diversidade do interesse, prende-se nos regimes jurídicos ao conteúdo das obrigações, isto é, onde afigure-se nas relações **vontade** subjetivando direitos.

Impõe-se, em razão do critério finalístico, não só no sentido de assegurar o funcionamento dos serviços, mas de mandar executá-los ou determinar a prestação, que nas hipóteses variáveis de interesse, considere-se como parece claro o atribuído às partes nas situações jurídicas com a tônica de deveres obrigacionais.⁽²⁾

A questão, para nós, deve limitar-se, portanto, a demarcar com precisão o que está entre o interesse público e a finalidade de serviço. Dentro desse limite procurar conhecer o domínio da relação e o que ela, no livre acordo de vontades, estabelece subjetivamente entre dois ou mais sujeitos de direito.

Não se contestará nunca o caráter voluntário da colaboração ou da participação do particular na execução ou prestação de serviços públicos. A adesão porém possui relevância porque traduz condições de natureza jurídica dimensionadas nos regimes pelo desempenho regrado de relações obrigacionais.

23. Direitos na boa execução ou prestação

Mesmo aceitando, no oferecimento dos serviços imposições exorbitantes, as prescrições condicionadas na relação jurídica, passando nos acordos a lei do contrato com respeito às obrigações, não ultrapassam "*os limites do direito civil*".⁽³⁾

A afirmação, todavia, não excluindo obrigações da Administração, não lhe tira direitos quanto à boa execução e à boa prestação. Já que a alteração dos valores econômicos além do previsível possa aconselhar reavaliação das condições resolutivas, pois o que vale é o interesse público em face da finalidade.⁽⁴⁾

Conhecendo, hoje, o contrato administrativo como uma evolução das formas contratuais, como tal estamos reconhecendo que também evoluíram nos

(2) "*Ora bem: o conceito romano de contrato corresponde a um tipo preciso de convenção, cuja característica reside na espécie de situação jurídica que origina. É a fonte principal das relações de obrigações, outro conceito cujo sentido está assente desde o direito romano, e cuja precisão e utilidade seria ocioso discutir*" (v. JOÃO DE MELO MACHADO, *Teoria Jurídica do Contrato Administrativo*, Coimbra, 1936, p. 257).

(3) JOÃO DE MELO MACHADO, *ob. cit.*, p. 215.

(4) "*A imprevisão é, portanto, inexistente como princípio de direito civil. Mas é uma regra hoje incontrovertida do direito público das obrigações, segundo ensinam os próprios civilistas que vivamente a impugnam na esfera jurídica privada*" (v. JOÃO DE MELO MACHADO, *ob. cit.*, p. 219).

acordos públicos as realidades obrigacionais. A promessa recíproca, ao que vemos, com a intervenção da Administração alcança direitos e pertinentes obrigações.

As instituições administrativas, vivendo ou não em atividade, seguem nas relações jurídicas, nas situações jurídicas consensuais, sem que haja necessidade de distinções dogmáticas, o caminho apontado das obrigações convencionais, não precisando com isso fugir da teoria clássica das obrigações.

24. O caráter econômico das obrigações

Geralmente de caráter econômico, as obrigações administrativas, por procederem de relações com a Administração, evidente que se localizam distantes das obrigações civis ou comerciais. Encontram localização própria no Direito Administrativo alojando-se entre a vontade das partes e o interesse público de serviços.

Em outro lugar deste livro já se disse que as obrigações administrativas, como todo Direito Administrativo, são uma questão de **finalidade**, não sendo forçoso confrontar estas com as obrigações comuns de vez que as distinções ganham resposta através de pressupostos finalísticos, e não em normas especiais.⁽⁵⁾

O caráter econômico, tendo em vista o modo de existência das obrigações administrativas, à feição do Direito Civil abriga interesses justapostos e têm nos contratos administrativos, sustentados no princípio da tradição, os meios que dão à Administração possibilidades de atendimento dos serviços públicos.

A eficácia jurídica, não esquecendo compromentimentos econômicos, passando a depender de soluções financeiras, integra-se em torno de normas objetivas e subjetivas, **normas sinônimas de condições** singulares em cada caso, porém indispensáveis à validade no encontro de vontades em busca de um mesmo fim.

25. Objetividade na subjetividade

O problema, na ordem jurídica administrativa, assemelha-se aos regulados na esfera privada, ampliando-se, contudo, dada a natureza das relações públicas, e exigindo:

- entre as condições **objetivas**, que a obrigação tenha por conteúdo, alguma coisa determinada, possível, lícita, não contrária à lei, nem ao direito de terceiros;

(5) Vale, em sentido amplo, a locução de CLÓVIS BEVILACQUA: "se obrigações se podem formar, cuja eficácia limitada se baseia na pura equidade, o maior número delas, as que gozam de eficácia plena, devem ser denominadas obrigações legais" (v. *Direito das Obrigações*. Rio de Janeiro, 1936, p. 59).

• entre as condições **subjetivas**, que a obrigação junte de uma parte competência administrativa, e de outra capacidade do co-contratante, a fim de validar o consentimento.

Dai o motivo jurídico pelo qual a rescisão unilateral pela Administração “*não procede por razões de oportunidade, mérito ou conveniência, senão única e exclusivamente como sanção por culpa ou falta cometidas pelo co-contratante*”, evitando assim na prosequção do acordo conseqüências ressarcitórias.⁽⁶⁾

As conseqüências reparatórias, de ressarcimento obrigacional, por razões de oportunidade, mérito ou conveniência, só no interesse público reavaliável possuem justificação cabível, embora o interesse público provado no sentido da extinção das relações, possa não desobrigar totalmente as partes.

A ligação, ou os vínculos jurídicos, entre a objetividade e a subjetividade, dando estabilidade às relações administrativas, simplesmente não permitem desfazimento das obrigações, pelo menos as cumpridas até então, e as por cumprir prejudicadas na essência pela paralisação dos serviços.

(6) MIGUEL S. MARIENHOFF, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. III-A, *Contratos administrativos*, Buenos Aires, 1978, p. 405.

Capítulo VI

BASE CONSTITUCIONAL DAS OBRIGAÇÕES ADMINISTRATIVAS

SUMÁRIO: 26. Prerrogativas não desnaturam relações. 27. Os efeitos ligados às obrigações. 28. Eficácia no cumprimento das obrigações. 29 Elementos na noção de serviço. 30 Soluções de direito obrigacional.

26. Prerrogativas não desnaturam relações

Embora, à maneira dos atos, os contratos administrativos expliquem através de prerrogativas administrativas o exercício de funções públicas essenciais outorgadas aos particulares, na extensão dos efeitos tais **prerrogativas** não desnaturam relações, situações jurídicas e inerentes condições obrigacionais.

As obrigações, na execução ou na prestação de serviços, ficam estranhas a qualquer tipo de subordinação, porque:

- as prerrogativas ou privilégios especiais ou exorbitantes em favor da Administração só permanecem até o oferecimento do serviço e sua aceitação nos termos em que propõe o interesse público administrativo;

- recebido o oferecimento pelo particular, desaparecem os privilégios exorbitantes, passando as exigências a constituir normas ou condições normais no acordo firmado e diante das obrigações avençadas.

Seja qual a espécie ou categoria de contrato administrativo, já na tipificação “*o mesmo cria segundo os casos, uma obrigação pessoal ou um direito pessoal a cargo ou a favor do particular*”.⁽¹⁾ Deixando, após formalização, para trás qualquer prerrogativa antes no momento, imposta acima do direito comum.

Inclusive, na eficácia todo contrato administrativo integra ou soma condições na igualdade, **condições** que pertencendo às partes, ao realizarem o

(1) MIGUEL S. MARIENHOFF, *Tratado de Derecho Administrativo*, T. III-A, *Contratos Administrativos*, Buenos Aires, 1978, p. 315.

acordo até o final, fazem-se regras a serem obedecidas e nada mais dizem quanto a prerrogativas, mas sim com o adequado comportamento das pessoas envolvidas.

27. Os efeitos ligados às obrigações

Os impedimentos, ou proibições, impostas antes ao particular contratante, por exemplo de subcontratar, ceder ou buscar terceiros a colaborar, nada têm de excepcional. Correspondem à natureza da contratatação, ao pacto consensual, às condições avençadas nascidas do acordo tal como foi efetivamente formalizado.⁽²⁾

As obrigações, limitadas à execução ou à prestação, em todo convênio celebrado com a Administração, *strictu sensu* resumem-se ao que se deve executar ou prestar. Os efeitos é que surgem obrigacionais entre as partes. Repercutindo na relação jurídica de maneira imperativa, provocando ou não sanções, reparações ou ressarcimento.

Tão ligados estão os efeitos às obrigações, que da harmonia dessa ligação depende a eficácia jurídica. Desnecessário dizer do entrelaçamento das obrigações com os efeitos jurídicos. Não cumpridas, ou mal respeitadas, as obrigações inexecutadas ou não prestadas, afetam tanto a eficácia quanto a finalidade pública de serviço.⁽³⁾

Considerados os efeitos na razão de ser do próprio serviço, acompanhada a execução ou a prestação, tendo em vista o acordo pela sua natureza jurídica, cada obrigação resultando num efeito mantém a unidade do contrato e com isso permite, na seqüência dos compromissos, que se atinja plena eficácia jurídica contratual.

28. Eficácia no cumprimento das obrigações

Ora, não há eficácia jurídica nem efeitos jurídicos quando as obrigações não se cumprem.⁽⁴⁾ Se o que se quer é a execução de alguma coisa ou a prestação de um serviço, fica implícito que o acordo tem curso e se consuma na esfera do

(2) ANDRÉ DE LAUBADÈRE. *Traité Théorie et Pratique des Contrats Administratifs*, T. II. Paris, 1956, pp. 105-106.

(3) Não se pode, hoje em dia, tal é a importância das relações administrativas, dizer, como disse GEORGES PÉQUIGNOT, que o contrato administrativo continua em fase de elaboração doutrinária e legal (v. *Contrat Administratif*, Paris, 1945, p. 9). Por certo não é mais assim. Mesmo voltando ao passado, estudando GASTÓN JÉZE ou RECAREDO F. DE VELASCO, verifica-se que, embora a influência dos regimes não obstante as dúvidas doutrinárias, o contrato administrativo ganhou estabilidade conceitual e natureza jurídica peculiar. Ninguém, nem mesmo ANDRÉ DE LAUBADÈRE, nega que o contrato realizado com a Administração não constitua uma fonte de obrigações.

direito obrigacional. No interesse público, comum e econômico das partes.

O problema, assim, pode ser colocado e equacionado com bastante simplicidade: “o fato de a Administração participar da relação negocial com prerrogativa de poder público não desnatura o contrato, nem lhe retira a natureza consensual”, mas apenas “qualifica o ajuste como contrato público regido por normas de direito público”.⁽⁵⁾

Não desnaturando a figura do contrato, embora o serviço tenha finalidade pública essencial, naturalmente que entre as partes ajustadas há, unindo-as, uma relação jurídica, além de recíprocas condições obrigacionais. Irreleva, pois, diante de igual finalidade, ultimado o acordo, falar de prerrogativas ou supremacia estatal.

Saindo de uma fase assaz crítica, o Direito Administrativo de hoje está mais perto das realidades jurídicas. No seu contexto, deixando para trás a Administração simplesmente poder, encara problemas como o das obrigações, não em torno de idéias nos regimes políticos, mas através de formulações e soluções positivas.

29. Elementos na noção de serviço

A crise da noção de serviço público, tão pronunciada nos sistemas autoritarizados, não deixa agora de ser uma crise preconceituosa.⁽⁶⁾ O serviço público existe *in concreto*, na área interna ou externa da Administração, regulado juridicamente, disciplinado a uma finalidade, limitando e ordenando a atividade administrativa.

Na noção de serviço público predominam elementos como pessoas exercitando atos, como atos criando situações jurídicas bilateralizadas. Em tese, na generalidade, resulta de relação jurídica. De vínculos que unem, na igualdade

(4) Consultar, na evolução do pensamento francês: JEAN ROUVIÈRE, *Les Contrats Administratifs*, Paris, 1930; GEORGES PÉQUIGNOT, *Théorie Générale du Contrat Administratif*, Paris, 1945; ANDRÉ DE LAUBADÈRE, *Traité Théorique et pratique des Contrats Administratifs*, Paris, 1956. Não esquecendo na Itália as contribuições de ANTONIO CIANFLONE, CESARE V CAMMEO e FRANCESCO DI RENZO. Nas Espanha os estudos pioneiros, além de VALESCO, de importância na tradição doutrinária, assinados por SABINO ALVARES GENDIN, JOSÉ MARIA BOQUERA e JOSÉ LUIS GONZALEZ, BERENGER URRITIA. A grande preocupação, não muitas vezes revelada com clareza, mas presente no tocante ao conteúdo e efeitos do contrato administrativo, dirige-se à relação jurídica e em consequência dela às obrigações assumidas.

(5) HELY LOPES MEIRELES, *Licitação e Contrato Administrativo*, em São Paulo, 1979, pp. 197-198.

(6) A exorbitância, como fator na atividade, ou os chamados “meios exorbitantes do direito comum”, confundir JEAN-LOUIS DE CORAIL, de modo a destacar o “interesse geral” como próprio da administração, o que não é, (v. *La crise de la Notion Juridique de Service Public en Droit Administratif Français*, Paris, 1954, pp. 1-30). É preciso que se estenda o serviço público como algo de concreto a realizar, nominado e determinado objetivamente, apontando uma finalidade material. Inseparável da idéia de organização, ligado à satisfação de necessidades coletivas e caracterizando meios jurídicos regulares de Ação Administrativa.

e na uniformidade, condições que em nome do que se faz e realiza, constituem obrigações.

Edifícios públicos, energia elétrica, águas correntes, transportes coletivos, entre os serviços mais rotineiros, associam Administração e administrados. E para esta associação buscam-se as formas jurídicas, os meios ditados pelo direito positivo, os modos melhores de consecução dos objetivos finalísticos.

Nos serviços nascidos da unilateralidade ou bilateralidade, a noção na unidade fala de **pessoa** que os atende, do **regime** que os regula e do **fim** que devem perseguir. No regime, tem o serviço sua maneira de **figuração** jurídica, a **maneira** de adequar o comportamento administrativo às obrigações dele decorrentes.

30. Soluções de direito obrigacional

Todas as soluções, nos conflitos entre Administração e administrados, equacionam-se no campo do direito obrigacional.⁽⁷⁾ Se se dá à Administração a faculdade-dever de intervir, nem por isso a intervenção necessária se faz fora dos quadros jurídicos. Resguardando a norma, franquias e a posição dos particulares.

O consenso e a adesão do administrado, ante o interesse público e diante do serviço público, antes de mais nada tem suporte nas bases constitucionais e jurídicas do Direito Administrativo.⁽⁸⁾ A Administração, nada obrigando, também nada impõe senão em virtude de lei, de poderes e de regras de competência funcional.

O sentido jurídico **formal** na atividade administrativa e o regime jurídico pré-estabelecido influem nas relações que a Administração efetiva com particulares, dando-lhe legitimidade no atuar e validade quanto aos atos que exercita. A questão, em si, tem limites subjetivos e objetivos nas recíprocas obrigações assumidas.

(7) Claro que o campo do Direito Obrigacional é largo demais para ficar apenas contido na esfera do Direito Administrativo. Todavia, havendo uma relação jurídico-administrativa, uma situação jurídico-administrativa e obrigações consequentes da relação e da situação criada o que está em jogo nos conflitos é o próprio ordenamento positivo, as garantias e os direitos assegurados. Nas figuras negociais, onde a finalidade é a execução ou a prestação de serviços públicos, domina o direito obrigacional. Do contrário, nem sob coerção, o administrado colabora ou participa.

(8) Já que a lei está na base das relações administrativas e a norma na base das situações jurídicas-administrativas, não é o simples consenso ou adesão do administrado que conduz a exatas obrigações de serviços. Quem expressa sua vontade é a Administração. Quem aceita é o administrado. As duas **vontades**, juxtapostas diante de mesmo interesse, ou de mesma finalidade, sensibilizam o Direito Administrativo nas suas bases jurídicas e constitucionais. Na literatura, há muito os caminhos estão abertos para a doutrina, bastando conhecer: GEORGES VEDEL, *Les Bases Constitutionnelles du Droit Administratif*, Paris, 1954. Não se pode, considerando realidades jurídicas, simplesmente separar o público do privado. Nas relações, as pessoas, da **lei maior** até as menores leis, constituem obrigações. Contraem com elas direitos que se integram nas pessoas e que **passam** a exigíveis também em desfavor da Administração.

Portanto, o respeito pelas obrigações assumidas, provindas da permitida atividade administrativa, subjugam a Administração, mesmo no exercício de prerrogativas, à legitimidade e à validade dos seus atos, não podendo nas controvérsias em nome de **novo** interesse público apagar compromissos transformados em direitos.

Capítulo VII

CONTROLE ADMINISTRATIVO EM FACE DE OBRIGAÇÕES

SUMÁRIO: 31. Equivalência jurídica nos ajustes. 32. Igualdade nos encargos. 33. Tempo conveniente e modo ajustado. 34. Sentido do controle administrativo. 35. Responsabilidade obrigacional.

31. Equivalência jurídica nos ajustes

O direito obrigacional, envolvendo nos seus princípios impositivos o Direito Administrativo, nas suas regras imposições que determinam a atividade administrativa, infligindo à Administração normas de relações jurídicas, imprime aos compromissos assumidos caráter forçado diante de peculiares preceitos legais.

A obrigatoriedade, característica imposta por lei na ordem jurídica, mutualizando vontades nas situações jurídicas, não dá à Administração toda vez que relaciona-se na legitimidade, **potestades** para alterar volitivas disposições recíprocas, pois nos serviços ajustados não prevalece o arbítrio administrativo.⁽¹⁾

Na gestão **indireta** de serviços públicos, a obrigação de executar ou de prestar supõe a obrigação de pagar ou remunerar. Embora possa não recorrer ao direito privado, a Administração pactuando com particulares, reconhece reciprocidade de interesses, não desfigura a pessoa com ela convencionada na equivalência jurídica.⁽²⁾

A tônica da finalidade, dominante no Direito Administrativo, integrando noções de interesse e de serviço, em virtude da satisfação de necessidades públicas, não importando a distinção ociosa entre pessoas na relação jurídica, não deixa de unir **obrigacionalmente** quem dá e quem recebe, quem executa e quem presta.

(1) "Os poderes de que goza a Administração são da mesma natureza dos poderes jurídicos dos particulares; não possui mais poderes dos que a lei confere ou reconhece" (v. SALVADOR VILLAGRA MAFFIODO, *Princípios de Derecho Administrativo*, Assunção, 1981, p. 211).

(2) SALVADOR VILLAGRA MAFFIODO, ob. cit., *Derecho administrativo y derecho privado em los servicios públicos*, p. 248.

32. Igualdade nos encargos

Quanto à pessoa privada executora ou prestadora do serviço, está claro que a Administração não atuando senão pelos seus órgãos, os encargos hão de corresponder também às pessoas públicas. Obviamente ninguém executa por nada. Sem dúvida ninguém presta sem a devida ou prometida compensação pecuniária.

Por certo que as atividades que afetam o interesse público, não se perfazendo na esfera administrativa interna, *a priori* não se definem pela natureza do regime, porque o regime é de livre escolha da Administração nos casos em que, atendendo finalidade, atende a regra-norma aplicável.⁽³⁾

Estruture-se um serviço público, e temos, de imediato pela frente, dois tipos de interesse, o público-administrativo e o individual-particular. Na relação jurídica, o que se protege não é o interesse público já protegido, mas o serviço voltado para a realização efetiva de necessidades sociais ou coletivas.

Os destinatários dos serviços, sejam correios, telefones, eletricidade ou transportes, como usuários contribuindo não só participam das obrigações, porém também de relação na qual as obrigações pertencem à Administração e às pessoas que recebem o serviço em nome do interesse maior de bem-servir.

33. Tempo conveniente e modo ajustado

No Direito Administrativo, com maior rigor até que no direito privado, o ato ou fato prometido deve ser executado ou prestado “*em um tempo conveniente e pelo modo ajustado, para que preencha os intuitos que levaram os contraentes a se vincularem obrigacionalmente*”.⁽⁴⁾

Compreende-se que, na área do Direito Administrativo, as reparações pecuniárias são sempre do direito obrigacional. **Fazendo**, o particular adquire direitos. **Não fazendo**, os direitos são da Administração. Precede o *vinculum juris*

(3) GASTOÓN JÈZE especifica casos e os analisa, já que não é possível, diante de variadas finalidades, conceber situações uniformes. O equívoco da doutrina, inclusive em parte de Jèze, é não liberar a Administração para procurar os modos de ação sem com isso porém violentar as formas aconselhadas no direito *posto* (v. *Principios Generales del Derecho Administrativo*, trad. esp., t. III, Buenos Aires, 1949, pp. 4-10). A seu tempo, porém, Jèze nunca deixou de inclinar-se pelas posturas potestativas, valorizando assim a posição da Administração. Sobre **relações** alguma coisa disse. Sobre **obrigações**, não teve concretamente nenhuma colocação, ao menos de cunho doutrinário.

(4) No tocante às obrigações positivas de fazer, o pensamento de CLÓVIS BEVILACQUA enquadra-se perfeitamente na realidade jurídica das relações administrativas (v. *Direito das Obrigações*, Rio de Janeiro, 1936, p. 66). Evidente que aqui há apenas paralelismo de colocações doutrinárias. No entanto, desobedecidas as regras, a pessoa credora poderá exigir que uma ou outra parte responda pelo mal executado ou pelo mal prestado. Desde que a Administração cumpra o prometido, ônus obrigacional fica com o detentor do serviço.

ditando regras que se projetam na execução ou prestação.

Positivas ou negativas, as obrigações administrativas, de **fazer** ou **não fazer**, embora sofram influência de motivações estranhas, estão presentes na execução e na prestação de serviços, ambas entretanto dependentes da exação ou da falta de exação das partes *in casu* comprometidas.

Para pedir a obrigação **não cumprida** tem a Administração o controle da execução ou da prestação. Para exigir a obrigação prometida tem o particular outros direitos conseqüentes, a reparação pecuniária, a compensação ressarcitória e a indenização correspondente dos eventuais danos.

34. Sentido do controle administrativo

De um lado, em favor da Administração, estão as sanções de serviço. Previstas no acordo ou nas regras de direito aplicáveis. No interesse público submetendo o particular. No interesse do serviço, em face das normas regedoras do acordo ou de normas técnicas, possibilitando até medidas rescisórias.⁽⁵⁾

De outro, não havendo interferências imprevistas, em razão do interesse público do serviço, é possível dentro do regime de execução ou de prestação, a tomada de medidas protetoras do acordo, alterando condições, viabilizando novos prazos, corrigindo distorções ou revendo cláusulas essenciais.⁽⁶⁾

O controle da Administração, na inexecução ou na má-prestação, deve ser de legitimidade. Sem infringência das regras formalmente pactuadas. Atendendo a obrigações tal como foram aceitas pelas partes. Evitando em face do direito obrigacional, providências lesivas capazes de gerar responsabilidade administrativa.

O controle, fundamentado no interesse público e do próprio serviço,

(5) Se a Administração possui, no interesse do serviço público, a faculdade ou mesmo o poder de direção nos acordos administrativos, essa faculdade-poder limita-se: a) ao controle do exatamente pactuado; b) aos direitos na reciprocidade adquiridos. Obviamente, as obrigações decorrem dos dois fatores incidentes. O problema da responsabilidade vem depois. Nunca antes. Antes, porém, a não ser por questões de legitimidade. Mas este é outro assunto que diz com a perfeição do ato administrativo e com a possível finalidade pública. No ponto enfocado, merece destaque a posição de MIGUEL S. MARIENHOFF, clareando problemas controversos, e deixando o estudioso livre para da realidade tirar suas lógicas conclusões jurídicas. Valendo conhecer nos regimes outros aspectos assaz importantes na mecânica das instituições. Sobre os problemas de controle, que entre obrigações envolvem responsabilidade, é bom de ler na extensão da tese proposta: AGUSTIN A. GORDILLO, *Problemas del Control de la Administración Pública en América Latina*, Buenos Aires, 1981.

(6) Nos acordos administrativos, perfeitos e acabados, consumados ou em fases de consumação, no interesse público sempre há um tempo de avaliação das condições convencionadas. Sendo possível, em vista do mútuo consenso, afasatarem-se as interferências imprevistas, nada mais jurídico que a tomada de medidas visando ao equilíbrio econômico-financeiro do serviço em execução ou prestação. As penalizações, convencionadas ou não, previstas ou não, fazem conseqüência da anormalidade no executar ou no prestar. Sempre as obrigações, de uma parte para outra, no interesse público de serviço, ou no serviço de interesse público, são os valores jurídicos estáveis, permanentes, avaliáveis, tanto na execução como na prestação.

só se estende às medidas anulatórias ou rescisórias quando da falha execução ou da ineficiente prestação, porque antes corretivo visa verificar consoante a localização das obrigações, as que estão ou não sendo exatamente cumpridas.

35. Responsabilidade obrigacional

Locadas as obrigações, nada mais fácil, nos acordos administrativos de serviço, que a determinação da responsabilidade. Embora em princípio não se qualifique o tipo de responsabilidade, ela fica presente exigindo ação de controle, ou seja, manifestação pertinente quanto aos compromissos descumpridos.⁽⁷⁾

O descumprimento obrigacional, como fato prejudicial, conduzindo a efeitos lesivos, atinge a eficácia e concorre para a inadimplência. Deixando de ser eficaz, qualquer acordo de serviço público deságua na inexecução ou na má-prestação. Provocando, acaso aconteça lesivo, direito postulável inerente à parte não-responsável.

Exigir uma da outra, a Administração controlando o particular cumprimento o que deva, tem no interesse público o enfoque fundamental, já que o serviço nos aspectos jurídicos sendo comum a todos, prevalece conforme estipulações envolvendo a execução, a prestação, obrigações e conseqüentes direitos.

Em virtude do princípio da responsabilidade não há exigência que não tenha viabilidade jurídica quando descumpridas as obrigações. Só pelo descumprimento delas, podem as partes por razão do *vinculum juris*, reclamar nos ajustes administrativos o que antes era obrigação e depois se constituiu em direito.

(7) O co-contratante, o particular, cumprindo obrigações que lhe competem, como pessoa e parte no acordo administrativo ou no pacto consensual, também possui legitimidade para submeter a Administração ao que ela mesma solenizou. Claro, entretanto, que esta submissão, no geral não busca a rescisão, mas custeios, preços, reajustes financeiros, reparação ou compensação indenizatória. Aí é que as partes se distinguem, a pública e a privada, cada qual posicionada diante de específicas obrigações. **Obrigações** validadas na legitimidade e pelo ordenamento jurídico positivo.

Capítulo VIII

PRERROGATIVAS E DIREITOS OBRIGACIONAIS

SUMÁRIO: 36. Normas e cláusulas no procedimento. 37. Efeitos e obrigações na observância dos prazos. 38. Os encargos na imprevisão. 39. Prerrogativas não fazem direitos.

36. Normas e cláusulas no procedimento

Nos atos administrativos, por excelência nos contratos administrativos, a determinação da finalidade dando natureza jurídica relacional às manifestações de vontade, certamente regula na eficácia a que vem o ato e a que serve o contrato diante de circunstâncias na ordem administrativa criadoras de virtuais obrigações.⁽¹⁾

Se por detrás do ato existe a lei impondo sentido à finalidade, por detrás do contrato existe a norma legal e cláusulas regrando modos procedimentais. Aos modos, conforme a natureza do serviço, integram-se as obrigações, condições obrigatórias regendo o comportamento das partes de maneira a concluir o ajustado.

Na teoria, como na prática administrativa, o cumprimento da execução ou da prestação, expressando juridicidade, implica em obrigações.

Em regime jurídico substantivo de direito comum às partes relacionando-as com a finalidade e com aquilo que se deve executar ou prestar concretamente, com eficiência e conforme combinado.

Não podendo a Administração agir fora de fins específicos, longe da competência e do convencionado, toda e qualquer obrigação que assuma por razão de objeto certo, produzindo efeitos na relação jurídica vincula as partes não só em

(1) Nos contratos, os conceitos amplificam-se, não bastando os critérios de serviço público ou de utilidade pública, pois cumpre advertir com MIGUEL S. MARIENHOFF que, quanto ao objeto, fica fundamental distinguir quando *in genere* a prestação está a cargo do administrado ou a cargo da Administração (v. *Tratado de Derecho Administrativo*, v. III-A, Buenos Aires, 1978, pp. 55-57). Todavia, os fins públicos, nos atos como nos contratos, obviamente em razão do objeto, demandam obrigações específicas. **Obrigações** constituindo a razão de ser da própria atividade administrativa. Obrigações que podem aparecer isoladas ou conjuntas, mas sempre dentro de uma finalidade genérica ou não de execução ou prestação.

tomo de mesmo interesse, mas a regime marcado nas repercussões de conseqüências obrigacionais.

37. Efeitos e obrigações

Nos contratos, concluídos ou realizados pela Administração, surtem necessários efeitos entre as partes que os celebram. E quais são esse efeitos? São essencialmente obrigacionais. É neste sentido que segue sendo **lei entre elas**, obrigando reciprocamente quanto ao essencial, quanto ao objeto ou conteúdo.⁽²⁾

Fundamentalmente, efeitos e obrigações se correspondem, repercutindo na esfera jurídica do regime contratual, trazendo na obrigatoriedade que une as partes, direitos que, fluindo de acertadas condições, excedem a vontade no tocante à execução programada e com respeito à prestação prometida.

As prerrogativas da Administração, mesmo em nome do interesse público, transformando-se em adequadas obrigações, criam direitos em favor do particular. Tais **direitos**, resultando de obrigações cumpridas, incorporam-se ao patrimônio das partes, passando a exigir conhecimento ou reconhecimento jurídico.⁽³⁾

Se há direito da Administração de poder exigir a execução ou a prestação de um serviço, também há de seu lado obrigações essenciais inerentes ao acordo convencionados e no tempo estabelecido. Não podendo, assim, a pessoa pública, faltar ao prometido, eximindo-se de responsabilidade obrigacional.

38. Obrigações na observância dos prazos

A observância dos prazos "*figura entre as obrigações essenciais de ambas as partes contratantes, tanto se trate da obrigação principal ou de obrigações parciais ou acessórias que, a sua vez, permitam o cumprimento da obrigação principal*".⁽⁴⁾ Decorre o entendimento da unidade do objeto e da finalidade pública.

A inobservância dos prazos, que dizem com as obrigações, somente

(2) MIGUELS. MARIENHOFF, ob. cit., v. III-A, *Efectos del contrato administrativo*, pp. 333-334; ANDRE DE LAUBADERE, *Traité Théorique et Pratique des Contrats Administratifs*, t. II, Paris, 1956, pp. 86-87.

(3) Na construção de uma obra pública, o direito de exigir a respectiva construção resume-se na obrigação de pagar por ela, conforme o convencionado. Nas coisas compradas, da Administração pagar, pelo que comprou. Não se pode aqui diante da peculiaridade dos exemplos, falar em prerrogativas ou privilégios administrativos. As obrigações da Administração derivam tão-somente da natureza do objeto do negócio, em favor, por isso, da figura do co-contratante.

(4) MIGUEL S. MARIENHOFF, ob. cit., v. III-A, p. 351.

exime da responsabilidade obrigacional quando não imputáveis a uma das partes. Já que a força maior, trazendo a impossibilidade material afeta as pessoas compromissadas, por certo nunca **uma** só pessoa na relação jurídica de causa a efeito.

O retardamento da obra em execução ou a ineficiência do serviço em prestação, ganha plena justificação jurídica nas situações de impossibilidade material, por impedirem *in casu* pontualidade ou exação no cumprimento convencionado das obrigações ajustadas.⁽⁵⁾ É contudo, um problema, de fato, a ser avaliado.

A demora na execução ou a má-prestação do serviço, uma vez provada a imputabilidade, no interesse público não se restringe a penalizações formais previstas porque sensibiliza a natureza jurídica do acordo na sua finalidade, motivando além das sanções proventas, a anulação ou a rescisão do pactuado.

39. Os encargos na imprevisão

Nem a Administração, nem o particular, podendo prever situações inesperadas, nos fatos imprevisíveis ou diante deles, as posições se igualam nas soluções procuráveis. Ocorre que, nas ocorrências imprevistas, os encargos a **mais** ou a **menos** pertencem às partes obrigacionalmente comprometidas.

Liberada a responsabilidade, por impossível razoável imputação, o fato sendo estranho às obrigações assumidas, imprevisíveis quanto à vontade, anormal pela insuperabilidade, a questão se equaciona no Direito Administrativo como vem proposta no direito privado.⁽⁶⁾

No curso do procedimento executório ou prestatório, é indispensável verificar até que ponto as obrigações se cumpriram, pois a força maior, o acontecimento imprevisível ou o fato insuperável constituem circunstâncias que necessitando de avaliação, quando sucedem podem originar situações temporárias ou definitivas.⁽⁷⁾

Já que o valor da promessa jurídica perde o alcance objetivado, o risco nas situações emergentes é das partes, embora não se deva desmerecer o interesse

(5) MIGUEL S. MARIENHOFF, ob. cit., v. III-A, p. 351-353.

(6) A questão é de **força maior**. No Direito Administrativo, os elementos constitutivos assemelham-se. Divergem as características peculiares (v. MIGUEL S. MARIENHOFF, ob. cit., t. III-A, pp. 356-364).

(7) Fica presente o estudo da impossibilidade **absoluta** ou da impossibilidade **relativa**. Em ambas hipóteses podem haver obrigações cumpridas ou por cumprir. Não se trata pois, de imprevisão pura e simples, mas de considerar, em face de eventos danosos, se tais **eventos** criando dificuldades alteraram o equilíbrio econômico do pactuado, afetando o interesse público e os serviços a executar ou a prestar. A questão em si, projetada nos efeitos, passa a ser de eficácia. O enfoque, portanto, decorre, analisado cada caso como um caso, da extensão da impossibilidade de se cumprir as obrigações diante do normalmente antes ajustado.

público, nem do serviço. É o interesse que vai dizer, em face das regras adotadas, na viabilidade ou não da continuidade de obras ou serviços.

40. Prerrogativas não fazem direitos

Em princípio, a imutabilidade dos acordos administrativos, que tem fundamento jurídico no direito privado, faz norma escorreita no direito público. Não é problema de prerrogativas, e sim problema de interesse público ligado a circunstâncias superáveis ou não, definitivas ou não.⁽⁸⁾

Apontar, *a priori* como princípio fundamental o da prerrogativa de **modificar** o contrato administrativo, sem com isso satisfazer pertinentes necessidades públicas, será o mesmo que transformar uma prerrogativa em direito, o privilégio em fundamento do poder, convertendo o acordo em simples manifestação unilateral.

No interesse público, importa verificar, em desfavor da imutabilidade ou em favor de modificações, os pressupostos de:

- duração, prazos, tempo jurídico do contrato, face a situações que a isso obriguem, em virtude da natureza do serviço;
- variação nos custos, preços, incidência de valores que não correspondam ao momento econômico e devam ser atualizados;
- técnicas novas capazes na aplicação de desenvolver projetos que ofereçam melhores condições de execução ou prestação.

Torna-se evidente, nas possíveis modificações contratuais, que a Administração não pode afrontar garantias constitucionais, leis, regras licitatórias formalizadas, traindo a finalidade para alterar o convencionado *ab initio*, desconhecendo obrigações reguladoras do comportamento jurídico-administrativo.

(8) A modificação dos termos de um acordo administrativo para execução ou prestação de serviços não necessita nos textos nada que a consage. Há, porém, de haver uma motivação. Qualquer modificação, na razão do interesse público, sem dúvida que deve traduzir fatos. Nas hipóteses de construção de obra pública, o particular ficando obrigado a aceitar alterações no projeto originário está em relação à Administração assumindo outras obrigações. Tudo, porém, depende do objeto do contrato. Na verdade, reconhecendo-se na modificação uma prerrogativa, o uso dessa prerrogativa tem exercício condicionado. Aceite-se a lição de MARJENHOFF: "a potestade de modificar um contrato administrativo não é ilimitada, tem seus limites e suas eventuais conseqüências" (ob. cit., t. III-A, pp. 399-400).

Capítulo IX

REPERCUSSÃO OBRIGACIONAL E CONSEQÜÊNCIAS JURÍDICAS

SUMÁRIO: 41. Rescisão unilateral como sanção. 42. Penalização para cumprimento de obrigações. 43. Repercussões jurídicas. 44. Remoção de obstáculos diante da finalidade. 45. A incapacidade pós-contratação.

41. Rescisão unilateral como sanção

Considerando a natureza e a posição das partes no contrato administrativo, a chamada **rescisão unilateral** no que diz respeito à Administração só procede como sanção, nunca por razões de oportunidade, mérito ou conveniência.⁽¹⁾

As obrigações assumidas pela Administração, a tal não levam. É indispensável que haja culpa ou falta cometida pelo particular. Do contrário, surge o ressarcimento, a lesão que, se convertendo em direito, produz conseqüências reparatórias.

A rescisão, não prevista, só se justifica ou procede, por causas **graves**.⁽²⁾ A gravidade, entretanto, não se pressupõe, pois é um fato avaliável. Sobretudo quando incumprem-se obrigações essenciais afetando a boa execução ou a normal prestação.

Não se trata de nenhuma medida excepcional a faculdade que tem a Administração, mesmo no silêncio dos contratos, de aplicar sanções. Tendem elas, conforme a gravidade, a dirimir as faltas ou lograr normalidade obrigacional a execução ou prestação.

(1) MIGUEL S. MARIENHOFF, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. III-A, Buenos Aires, 1979, p. 405.

(2) É a valiosa opinião de Marienhoff com apoio em JÉZE, WALINE e LAUBARÉRE. Para ele, o controle que deve ter a Administração corresponde ao direito de aplicar sanções. Contudo, é preciso que haja falta ou culpa.

42. Penalização para cumprimento de obrigações

O que se pretende, de parte da Administração, pela penalização, nada mais é que manter o cumprimento das obrigações. Para isso, é indispensável que ela própria cumpra as suas, porque não o fazendo, está a impedir que o particular honre o convencionado.

Contudo, não se deve discutir cláusulas, depois de aceitas e contratualizadas.⁽³⁾ **Sim** o serviço público. **Sim** o interesse e a finalidade pública. A execução ou a prestação, conforme o convencionado. As obrigações que, envolvendo coisas e direitos, comunicam-se às cláusulas quanto às conseqüências jurídicas.

Em tese, os direitos do particular, correlacionam-se com as obrigações da Administração. O atraso nos pagamentos, incidindo em prejuízos, geram responsabilidade. As infrações obrigacionais, venham de onde vierem, na normalidade produzem rompimento das regras que ditam o cumprimento dos contratos.⁽⁴⁾

As repercussões no interesse público ou no patrimônio do particular, se de uma parte colocam a Administração no direito de exigir, de outra colocam o co-contratante na obrigação de cumprir. A inadimplência tanto atinge a pessoa pública como a pessoa privada numa equivalência de valores jurídicos.

43. Repercussões jurídicas

As repercussões, conseqüentes da inadimplência, se atingem o contrato comprometem as obrigações. Não há inadimplência sem reflexos negativos no direito obrigacional. Encargos, riscos, força maior, recaindo sobre obrigações, passando, a fatores dissonantes quando afetam o contrato comunicam-se igualmente às partes.⁽⁵⁾

(3) Em casos de conflito entre as partes, *stricto sensu*, com respeito à finalidade, dois são os enfoques: a) de serviço bem ou mal prestado afetando obrigações; b) de serviço sofrido por estranhas influências fáticas. Na primeira hipótese, há responsabilidade implícita de direito obrigacional. Na segunda, ocorrência de fatos concretos impossibilitando a execução ou a prestação. Na primeira, as obrigações têm de ser cumpridas. Na segunda, a impossibilidade fere a relação jurídica.

(4) O primeiro direito do particular está no cumprimento do contrato pela Administração. Essa é um obrigação administrativa inarredável. Segue dominante, nos contratos, o caráter de lei entre as partes. As obrigações, na reciprocidade, partem do princípio *pacta sunt servanda*, ou seja, "os contratos devem cumprir-se" (v. MIGUEL S. MARIENHOFF, ob. cit., t. III-A, p. 451.)

(5) Importa verificar aí, em razão das obrigações, qual o motivo-causa determinante da inadimplência. As prerrogativas administrativas não são tão largas a ponto de irresponsabilizar a Administração. Prevalece nos contratos administrativos um clara repartição de responsabilidade. Cada parte tem algo a fazer. Uma, ou várias promessas a cumprir. Locar a inadimplência, embora seja uma tarefa fácil, é tarefa que exige análise objetiva.

O ato ou o fato, no processo da execução ou da prestação, anormalizando relações, examinados na medida da intenção ou do não-previsto, trazendo repercussões, é que permitem avaliar até que ponto o interesse público, em face da natureza do serviço, torna-se prejudicado no sentido da finalidade.

Há, por assim dizer, como vimos demonstrando, estreita ligação entre interesse público e finalidade de serviço. São estes dois pontos que, vinculados *ab initio*, mantêm-se vinculados até final execução ou prestação. O que se passa entre o início e a conclusão do pactuado é que distingue a normalidade da anormalidade.

Na **anormalidade** cumpre detectar a ocorrência de fatos estranhos ou de atos prejudiciais. Jamais confundindo o que decorre da livre atuação ou o que provém de acontecimentos imprevistos. Na **normalidade** apenas os fatos imprevistos contribuem no sentido de que as repercussões jurídicas devam ser justamente valoradas.

44. Remoção de obstáculos diante da finalidade

Como se pode observar, a realidade jurídica na execução ou na prestação de serviços, não raras vezes sobrepõe-se ao antes formalmente ajustado. Sobretudo quando o interesse público encontra pela frente obstáculos que devem ser removidos a fim de possibilitar satisfação da finalidade esperada.⁽⁶⁾

Também acontece que a idoneidade do co-contratante, provada no instante certo do recebimento do serviço, no desenvolvimento de obras ou de concessões, possa após caracterizar a incapacidade na condução do cometimento público, embora haja reconhecida lisura de comportamento pessoal.⁽⁷⁾

Quanto às mencionadas interferências estranhas, conduzem conforme conseqüências jurídicas, à comum responsabilidade. Levando a divisão dos eventuais prejuízos resultantes dos encargos recebidos. Se o interesse público de serviço é, na realidade jurídica, da Administração, do executante ou do prestante, na eventualidade de riscos, as partes respondem nos limites das obrigações, conjuntamente ou cada uma por si mesma. A questão, ao ser equacionada, fica circunscrita ao conhecimento de atos ou fatos perturbadores e que dificultam ou impedem o alcance da finalidade pública.

(6) Compete à Administração saber, ou procurar conhecer, os obstáculos prejudiciais ao serviço. Ao particular, denunciá-los preservando a normalidade do convencionado. Nenhuma das partes pode ignorar, no curso das tarefas obrigatórias, que a responsabilidade também se define pela omissão. Nos acordos, as alterações possíveis, podendo resguardar o interesse público, protegem as partes com respeito à finalidade administrativa. A defesa da normalidade, sobretudo no tocante às obrigações, reajustáveis na oportunidade, visa não propriamente ao contrato, mas à satisfação de necessidades essenciais. As obrigações, tornadas impossíveis, não se consumando, deságuam na impossibilidade executória ou prestatória. Afetando, com isso, não só o interesse maior, porém também uma finalidade ainda considerada indispensável. Obviamente que as razões, sendo de conveniência ou de oportunidade, justificam medidas alterando condições e dentro delas reformulando obrigações.

(7) Depois da contratação, por motivos técnicos ou de natureza humana, pode, porém não necessariamente, ocorrer incapacidade obstaculizando a boa execução ou a boa prestação. Toda problemática, *in casu*, tem sede na falta de recursos bastantes à efetivação da finalidade perseguida. Ficando evidente que, não obstante idôneo, o co-contratante não possuía, a nível tecnológico, condições de levar a bom êxito o serviço, por faltarem a ele determinados requisitos ligados a valores técnicos instrumentais.

Por certo, as obrigações de dar ou de fazer, tendo origem no interesse público, têm no serviço público a própria razão jurídica. Só se cobram, além de cumpridas a prazo, uma vez resgatadas com exação. Não se trata aqui de capacidade econômica, mas de adequada capacidade técnica atualizada.

As exigências, em nome do interesse público de serviço, consumam-se de uma parte e de outra, dentro de prescrições que os acordos administrativos nos projetos apenas indicam, não precisando dizer aquilo que o co-contratante na especialidade deve possuir, ou seja, capacidade técnica instrumental permanente.

45. A incapacidade pós-contratação

A incapacidade, revelada na execução ou na prestação, faz nos contratos administrativos, fator concomitante no desempenho dos serviços públicos. Fator que, não obstante as obrigações, incide sobre uma atuação destituída de qualificações indispensáveis ao regular aproveitamento técnico.⁽⁸⁾

A lesão, escondida nos prazos convencionados, nas etapas de efetivação dos compromissos, pode não aparecer de imediato, embora pelo mau emprego de meios e materiais, possa desnaturar obrigações. A dificuldade está em localizar desvios capazes de apontar falhas no crescimento de obras ou prestação de serviços.

No momento da contratação, a perfeição que decorre dos requisitos legais, tão-somente previne a boa execução e a boa prestação. Apenas instrumental, passa a depender conforme prosperem obras e serviços, de obrigações ligadas à finalidade, porém condicionadas à licitude na atividade vinculada.

Os acordos não se exaurem portanto no instante da formalização, pois não obstante estarem perfeitos quanto à entrega de obras e serviços, estendendo-se à execução e à prestação, vêm marcados nas diferentes fases de sucessivas obrigações e ao largo delas consumando direitos na reciprocidade esgotáveis ou cobráveis.

(8) A questão é, antes de tudo, de fiscalização. Um serviço pode ser recebido com todos os requisitos legais. As obrigações aparentemente cumpridas nas etapas programadas. Todavia, no uso dos meios técnicos, ou no emprego de materiais, apresentar deficiências. Nas obras públicas isto é possível acontecer. Não raras vezes a aparência de respeito às condições técnicas dão ao analista certeza de que o projeto está sendo cumprido a contento. Embora as obrigações de executar ou de servir estejam dentro das estipulações, podem não estar elas satisfeitas com exação, porque carecedoras de fidelidade ao pactuado ou eficiência na prestação correspondente. O direito obrigacional, para e com a Administração, traduzindo exigibilidade, em virtude da reciprocidade, submete as partes na igualdade, a regras de licitude no comportamento.

Capítulo X

DIREITO OBRIGACIONAL E DIREITO ADMINISTRATIVO

SUMÁRIO: 46. O fundamento interesse público. 47. O querer e o serviço a realizar. 48. Os efeitos nos acordos administrativos. 49. Formas e condicionamentos obrigacionais. 50. Presença do ordenamento jurídico.

46. O fundamento interesse público

Nos contratos administrativos assumidos e consumados pela e com a Administração, ficam em destaque, para apreciação hermenêutica, três elementos externos que os acompanham até o alcance pleno da finalidade:

- o interesse público;
- o serviço público;
- as obrigações correspondentes.

Tudo o mais, conforme regras adotadas, cláusulas convencionadas, estipulações ordenadas, disposições volitivas, sanções preventas, tal e qual no direito privado, constitui reciprocidade de interesses no campo do direito obrigacional, vinculando as partes em torno de metas consensualizadas.⁽¹⁾

Somente circunstâncias alheias ao acordo, intervindo na execução ou na prestação, afetando o interesse público ou prejudicando o serviço, sensibilizam o direito obrigacional. A vontade bilateralizada domina enquanto nada aconteça, influenciando no desenvolvimento das tarefas regularmente projetadas.

(1) O **fundamento interesse público** objetiva-se no **serviço público**, e respalda-se em **obrigações**. Na verdade, havendo uma unidade de propósitos, essa unidade acompanha o contrato dando-lhe substância nas diferentes etapas, conforme os compromissos avançados. A obrigação, quanto ao serviço, é **geral**. Repartindo-se, porém, em razão da execução ou da prestação. Com isso, cada fase, cada promessa, contém uma obrigação. Sucessivas ou não, no interesse público elas se integram; no interesse do serviço, elas se perfazem. Basta uma não-cumprida para anormalizar a relação jurídica, pois só do conjunto das obrigações o interesse se completa e o serviço se concretiza. Nas operações simples, a saber nas locações ou compra e venda, a obrigação podendo ser uma só, consuma-se no momento do acordo, impondo às partes realização imediata do pactuado.

Entretanto, o impossível fático, transformando-se no impossível jurídico, embora não caracterizando inadimplência, descaracteriza as obrigações com respeito à conduta das partes, recomendando face ao interesse público, medidas condizentes em favor do serviço que se quer realizado com eficiência.

47. O querer e o serviço a realizar

O impossível jurídico, nos contratos administrativos, não resulta da vontade manifestada, muito menos da celebração formal do acordo. Chega depois, na execução ou na prestação, por razão de circunstâncias impeditivas da normal realização de serviços.⁽²⁾

Toda atividade administrativa, no sentido da legitimidade, só pode ser entendida no plano do possível jurídico. Harmonizando o ato com o fato, a vontade com o objeto, a lei com a intenção subjetiva, a finalidade de serviço com a real possibilidade executória ou prestatória.

Nisso reside, com suporte na ordem jurídica, o equilíbrio entre o **querer administrativo** e o **serviço a realizar**, legitimando a participação ou a colaboração particular, estalelecendo na reciprocidade condições certas que representam na prática obrigações ajustadas a determinados fins.

O ajuste das obrigações, para que se resolvam normalmente, além de pura questão de eficácia, constitui garantia jurídica quanto ao alcance da finalidade, que agora é de serviço, passando a obrigacional, promove conseqüências irretiráveis a nível de direitos adquiridos.

48. Os efeitos nos acordos administrativos

Num único ponto, o fato que incide sobre a atividade administrativa não se apresenta igual ao fato incidente na atividade privada, pois o legítimo interesse privado nada tem com o legítimo interesse público. Destaque-se nas hipóteses que o interesse, quando imperativo, impõe soluções imperativas.⁽³⁾

(2) O pressuposto é o mesmo da legitimidade dos atos administrativos. A presunção de legitimidade, nos atos que formam o contrato, dá o acordo como perfeito. Atuantes os elementos, presentes os requisitos legais, figurada a finalidade do interesse público, a eficácia toma conta da atividade administrativa. O impossível não existe antes, não deve existir no pacto, mas depois diante de fatores adversos. Pelo objeto impossível, um contrato passa a nulo de pleno direito, portanto de fato inexistente em face da eficácia. Na eficácia, tem o ato ou o contrato seu elemento dinâmico. O eficaz, perseguindo o impossível, discricionariza a conduta administrativa. Injustifica obrigações. Inviabiliza, *ab initio*, nos projetos, qualquer esquema econômico-financeiro.

(3) Contudo, a imperatividade do interesse público não prejudica obrigações assumidas e por assumir. Ao analista fica indispensável verificar, com respeito às obrigações, o cumprido e o que está por cumprir. Mesmo nos serviços

Todavia, o interesse público, no geral, na prática produz efeitos. São os efeitos nos acordos administrativos, conforme se dimensionam, que consomem as obrigações. Evidente, porém, que os efeitos podem não resultar de uma unidade quando regrados, estipulados ou condicionados através planos disciplinando etapas obrigacionais.

A doutrina, ao tentar conceituar o interesse público, perde-se em repeculações, quase sempre destituídas de conteúdo jurídico. A subjetividade dominando o pensamento doutrinário impõe colocações todas tendentes a favorecer o arbítrio decisório administrativo com submissão do administrado a critérios aleatórios.⁽⁴⁾

Já com respeito ao serviço público, as definições se colocam qualificadoras, dizem com algo juridicamente figurado e com obrigações propostas a efetivar determinada finalidade. Há no **serviço** o que ele espera o **interesse**, acerto de meios possibilitando atividade administrativa qualificada na especialidade e quanto à natureza jurídica da atuação pública.

49. Formas e condicionamentos obrigacionais

A juridicidade, inerente, é atividade administrativa, peculiar às relações jurídicas estabelecidas, em que plano ou nível se ative a Administração, resulta em obrigações. Sob qualquer enfoque, há, em virtude dos serviços requeridos, obrigações a cumprir para realizações que buscam materialização.

Tanto faz a Administração agir direta ou indiretamente, realizando ela própria, autorizando, permitindo ou concedendo, as **formas** não excluem condicionamentos obrigacionais. Pelo contrário, exigindo reciprocidade, alguma pessoa atuando, as conseqüências na relação traduzem obrigações.⁽⁵⁾

essenciais. a colaboração ou a participação do particular não afasta a Administração de honrar o que pactuou. Deixando de ser **atual**, o interesse público, uma vez declarado, produz conseqüências que a simples mudança de objetivos não compromete o direito obrigacional. Uma **obrigação administrativa**, pelo seu valor jurídico, ganha efeitos no momento da vinculação. Desaparecido o interesse, nem por isso desaparecem as obrigações, já que as obrigações constituem, pela sua natureza peculiar, **modos** de pagamento pelo que se executa ou presta.

(4) Na doutrina administrativa, nem todas as teorias correspondem à realidade das relações jurídicas. Até ontem, demasiadamente teórico, o Direito Administrativo, desencontrando-se com a ordem jurídica positiva, tombou em apenas pressupostos, valorizando mais o Estado-poder que o Estado-de-direito. Neste século, sob a influência da política, os **modelos** fascistas ou soviéticos, totalitários na expressão generalizada, dando tudo ao Estado-poder, contribuíram para desnaturar os conceitos de interesse público ou a idéia de serviço público, carregando privilégios indeterminados em favor da Administração. Estabelecendo-se, por isso, identidade que não existe, entre o Estado **político** e a Administração nos aspectos de pessoa jurídica de direito público. Tal posicionamento vem perdendo sentido diante dos direitos e da vida dos direitos. Inclusive no tocante ao sábio princípio da separação harmônica dos poderes.

(5) Como toda atividade administrativa vem ligada, na especialidade, a determinados serviços, que **pelos formas** ganham figuração jurídica, as obrigações, quer da Administração, quer do particular, tomam singularidades conforme estipulações regradas. Não importa ao direito obrigacional o que elas ditam, porque uma vez consensualizadas, submetem o interesse público e a realização do serviço às partes, surgindo o *vinculum juris* para impor de maneira imperativa o que se deve fazer, e as normas do fazer diante do acordo celebrado em termos avançados. Em face do direito obrigacional quando **posto** não se discutem prerrogativas, mas sim condições jurídicas nascidas do consenso e depois formalizadas na juridicidade.

Sabemos que a Administração, oferecendo ou dando serviços, de sua parte assume obrigações e de sua parte compromete o particular em compromissos obrigacionais. Flagrante a reciprocidade, no tocante ao interesse e ao serviço, fica evidente que a finalidade só se consuma uma vez exercitados os atos convencionados.

A importância das fases executórias, ou a importância da prestação comprometida, radica-se no limite das obrigações de fazer e de pagar, de realizar e de cumprir, de que temos exemplo nas obras públicas, nas cessões ou concessões, onde a Administração ao oferecer, ceder ou conceder, jamais se deve tornar motivo de inadimplência.

50. Presença do ordenamento jurídico

A exatidão no cumprimento das obrigações administrativas constitui valor jurídico indispensável à satisfação das necessidades públicas. Na presença do ordenamento jurídico positivo, atos e contratos administrativos, gerando conseqüências, **geram** implicações peculiares de direito obrigacional.

A ordem jurídica, natural ou composta de princípios, positiva ou imanente de normas, estruturada nos procedimentos básicos, institucionalizada nos pressupostos finalísticos, não separa pessoas tornando-as estanques, não ampara direitos senão através de obrigações decorrentes de relações.

As obrigações administrativas, originárias da relação jurídica, de posicionamentos que harmonizam as partes, de condicionamentos objetivando serviços, de acordo consensual visando fins, tem no direito obrigacional a fonte de onde se criam direitos, de onde os direitos se incorporam às pessoas conforme interesses ajustados na legitimidade.

O ajustamento quanto a direitos, fundado no princípio da legalidade, na igualdade diante do interesse público, na comunhão em torno de fins administrativos, é em termos de reciprocidade, de comutatividade ou de onerosidade, o que no Direito Administrativo constrói a teoria das obrigações com fundamento nas relações jurídicas.

Bibliografia de Pesquisa

- ADOLFO POSADA, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. I, Madri, 1897.
- AGUSTIN A. GORDILLO, *El Acto Administrativo*, Buenos Aires, 1969.
- *Procedimiento y Recursos Administrativos*, Buenos Aires, 1971.
- *Derecho Administrativo de la Economia*, Buenos Aires, 1967.
- *Tratado de Derecho Administrativo*, t. 3, Buenos Aires, 1979.
- *Problemas del Control de la Administración Pública en América Latina*, Buenos Aires, 1981.
- ALBERTO XAVIER PINHEIRO, *Conceito e Natureza do Ato Tributário*, Coimbra, 1972.
- ALBERTO VENÂNCIO FILHO, *A Intervenção do Estado no Domínio Econômico*, Rio de Janeiro, 1968.
- ALCINO DE PAULA SALASAR, *Conceito de Ato Administrativo*, Rio de Janeiro, 1945.
- ALDO M. SANDULLI, *II Procedimento Amministrativo*, Milão, 1959.
- ALVINO LIMA, *Da Culpa ao Risco*, São Paulo, 1933.
- ANDRÉ DE LAUBADÈRE, *Traité Théorique et Pratique des Contrats Administratifs*, t. II, Paris, 1956.
- ANTONIO MARCELLO DA SILVA, *Contratações Administrativas*, São Paulo, 1971.
- ANTÔNIO JOSÉ DE SOUZA LEVENHAGEM, *Código Civil*, Parte Geral, t. I, São Paulo 1979.
- ARNALDO DE VALLES, *Validità degli Atti Amministrativi*, Padova, 1942.
- ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA, *Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão*, Rio de Janeiro, 1958.
- AUGUSTO TAVARES DE LYRA FILHO, *Contratos Administrativos*, Rio de Janeiro, 1941.
- BARTOLOME A. FIORINI, *Manual de Derecho Administrativo*, t. I, Buenos Aires, 1968.
- *Licitación Pública*, Buenos Aires, 1972.
- BENJAMIN VILLEGAS BASAVILBASO, *Derecho Administrativo*, t. I, Buenos Aires, 1949.
- BERNARD GENY, *la Collaboration des Particuliers avec la Administration*, Paris, 1928.
- BERNARDINO ALIMENA, *Osservazioni sulla Distinzioni del Diritto Pubblico e Privato*, Roma, 1961.
- CAIO TÁCITO, *Equilíbrio Financeiro na Concessão de Serviço Público*, Rio de Janeiro, 1960.
- CARLOS LEOPOLDO DAYREL, *Das Licitações na Administração Pública*, Rio de Janeiro, 1973.
- CARLOS S. DE BARROS JÚNIOR, *Compêndio de Direito Administrativo*, t. II, São Paulo, 1969.
- CARLO TIVARONI, *Teoria degli Atti Amministrativi*, Turim, 1939.
- CARLOS GARCIA OVIEDO, *La Teoria del Servicio Público*, Madri, 1923.
- CARVALHO SANTOS, *Código Civil Brasileiro Interpretado*, v. XI, Rio de Janeiro, 1935.
- CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *Ato Administrativo e Direitos do Administrado*, São Paulo, 1981.
- CESARE CAMMEO, *I Contratti della Pubblica Amministrazione*, Florença, 1954.
- CH. EISENMANN, *Les Actes Juridiques de Droit Administratif*, Paris, 1957.

- CHARLES DEBBASCH, *Institutions Administratives*, Paris, 1965.
- — *Science Administrative*, Paris, 1971.
- CLÓVIS BEVILACQUA, *Direito das Obrigações*, Rio de Janeiro, 1954.
- — *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, v. I, Rio de Janeiro, 1975.
- CORSINDIO MONTEIRO DA SILVA, *Os Fatos e o Direito*, Brasília, 1981.
- DANIEL ANTOKOLETZ, *Derecho Público Constitucional y Administrativo*, Buenos Aires, 1939.
- DARIO FOLIGNO, *L'Attività Amministrativa*, Milão, 1966.
- E.LAFERRIÈRE, *Cours de Droit Public et Administratif*, Paris, 1860.
- ENRIQUE SAYAGUES LASO, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. I, Montevideu, 1953.
- ENZO SILVESTRE, *L'Attività Interna della Pubblica Amministrazione*, Milão, 1950.
- — *II Riscato delle Concessioni Amministrative*, Milão, 1956.
- EUGENIO OSVALDO CARDINI, *La Teoria de la Imprevisión*, Buenos Aires, 1937.
- FEDERICO CAMMEO, *Corso di Diritto Amministrativo*, Cedam, 1960.
- FERNANDO HENRIQUE MENDES DE ALMEIDA, *Os Atos Administrativos na Teoria dos Atos Jurídicos*, São Paulo, 1969.
- FERNANDO GARRIDO FALLA, *Régimen de Impugnación de los Actos Administrativos*, Madri, 1956.
- — *Las Transformaciones del Régimen Administrativo*, Madri, 1962.
- F. P. MASTROPASQUA, *I Limite Subbietivi di Efficacia dell'Atto Amministrativo*, Milão, 1956.
- FRANK J. C. GOODNOW, *Comparative Administrative Law*, t. I, Londres, 1900.
- FRANCESCO DI RENZO, *I Contratti della Pubblica Amministrazione*, Milão, 1969.
- GASCÓN HERNANDEZ, *Unidad, Competencia y Jerarquia*, Madri, 1966.
- GASTON JÈZE, *Les Principes Généraux du Droit Administratif*, t. II, Paris, 1925.
- GEORGES PIQUIGNOT, *Contrat Administratif*, Paris, 1945.
- GEORGES VEDEL, *Les Bases Constitutionnelles du Droit Administratif*, Paris, 1954.
- GIOVANNI MIELE, *Principi di Diritto Amministrativo*, t. I, Padova, 1953.
- GIUSEPPE CATALDI, *Il Procedimento Amministrativo nei suoi Orientamenti Giuridice e non Giuridice*, Milão, 1967.
- GUIDO ZANOBINI, *Corso di Diritto Amministrativo*, Milão, 1958.
- HANS KELSEN, *Teoria General del Estado*, ed. esp., Barcelona, 1934.
- HELLY LOPES MEIRELLES, *Licitação e Contrato Administrativo*, São Paulo, 1975.
- — *Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo, 1979.
- HECTOR A. MAIRAL, *Licitación Pública*, Buenos Aires, 1975.
- HENRI JANNE, *Les Problèmes de la Planification*, Bruxelas, 1962.
- HENRI ZWALHEN, *Le Contrat de Droit Administratif*, Zurique, 1958.
- HUGO CALDEIRA DELGADO, *Manual de Derecho Administrativo*, Santiago, 1979.
- HUMBERTO BRISEÑO SIERRA, *Proceso Administrativo en Iberoamerica*, México, 1968.
- JAIME VIDAL PERDOMO, *El Contrato de Obras Públicas*, Bogotá, 1979.
- J. CRETELLA JÚNIOR, *Do Ato Administrativo*, São Paulo, 1962.
- — *Tratado de Direito Administrativo*, v. I, São Paulo, 1966.
- J. D.B. MITCHELL, *The Contrats of Public Authorities*, Londres, 1954.
- JEAN-LOUIS DE CORAIL, *La Crise de la Notion Juridique de Service Public en Droit Administratif*, Paris, 1954.
- JEAN ROUVIÈRE, *Les Contrats Administratifs*, Paris, 1930.
- JESUS GONZÁLEZ PEREZ, *Los Recursos Administrativos*, Madri, 1959.
- JESUS LUIS ABAD HERNANDO, *Autonomia Conceptual de las Instituciones del Derecho Administrativo*, Córdoba, 1967.
- J. GUIMARÃES MENEGALE, *Direito Administrativo e Ciencia da Administração*, t. II, Rio

- de Janeiro, 1939.
- JOÃO DE MELO MACHADO, *Teoria Jurídica do Contrato Administrativo*, Coimbra, 1936.
- JORGE J. LLAMBIAS, *Tratado de Derecho Civil*, t. II, Buenos Aires, 1964.
- JOSÉ LUIS GONZÁLES-BERENGUER URRITIA, *La Contratación Administrativa*, Madrid, 1966.
- JOSÉ MATTOS DE VASCONCELLOS, *Direito Administrativo*, t. I, Rio de Janeiro, 1936.
- JOSÉ ROBERTO DROMI, *La Licitación Pública*, Buenos Aires, 1975.
- *Prerrogativas y Garantías Administrativas*, 1ª parte, Tucuman, 1979.
- JUAN CARLOS CASSAGNE, *El Acto Administrativo*, Buenos Aires, 1971.
- *Derecho Administrativo*, t. I, Buenos Aires, 1977.
- *Derecho Administrativo*, t. II Buenos Aires, 1982.
- JULIO A. PRAT, *Derecho Administrativo*, t. I, Montevideo, 1977.
- *Derecho Administrativo*, t. 3, v. 2, Montevideo, 1978.
- *Derecho Administrativo*, t. 4, v. I, Montevideo, 1979.
- JULIO I. GIGENA ALTAMIRA, *Los Principios Generales del Derecho como Fuente del Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1972.
- LEON DUGUIT, *Traité de Droit Constitutionnel*, t. I, Paris, 1927.
- LINO MORAES LEME, *Da Responsabilidade Civil fora do Contrato*, São Paulo, 1927.
- LUCIA VALE FIGUEIREDO, *Direitos dos Licitantes e Prerrogativas da Administração*, São Paulo, 1977.
- LUDWIG SPIEGEL, *Derecho Administrativo*, trad. esp. Barcelona, 1933.
- LUIZ FERNANDO COELHO, *Lógica Jurídica e Interpretação das Leis*, Rio de Janeiro, 1981.
- MANOEL IGNACIO CARVALHO DE MENDONÇA, *Doutrina e Prática das Obrigações*, Curitiba, 1908.
- MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, *Autarquias Administrativas*, São Paulo, 1939.
- *Fundações e Empresas Públicas*, São Paulo, 1972.
- *A Prova Administrativa*, São Paulo, 1973.
- *Controle da Moralidade Administrativa Federal, Exegese do Decreto-Lei 200*, São Paulo, 1975.
- *Empresas Públicas no Brasil*, São Paulo, 1975.
- *Do Mandato de Segurança nas Desapropriações*, São Paulo, 1976.
- *Desapropriação*, São Paulo, 1977.
- *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo, 1979.
- *Atos Administrativos*, São Paulo, 1980.
- *Contratos Administrativos*, São Paulo, 1981.
- *Ensaio sobre a teoria do Órgão*, Curitiba, 1981.
- MANUEL MARIA DIEZ, *El Acto Administrativo*, Buenos Aires, 1961.
- MARCEL WALINE, *La Noción del Servicio Público*, trad. esp., Buenos Aires, 1954.
- *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, Paris, 1960.
- MARCELO CAETANO, *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, 1977.
- MARIO MASAGÃO, *Natureza Jurídica da Concessão de Serviço Público*, São Paulo, 1933.
- MAURICE HAURIOU, *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, Paris, 1933.
- MICHEL CANTUCCI, *L'Attività di Diritto Privato Della Pubblica Amministrazione*, Padova, 1942.
- MICHEL STASSINOPOULUS, *Traité des Actes Administratifs*, Paris, 1954.
- MICHEL S. MARIENHOFF, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. I, Buenos Aires, 1965.
- *Tratado de Derecho Administrativo*, t.III-A, Buenos Aires, 1979.
- ODILON C. ANDRADE, *Serviços Públicos e de Utilidade Pública*, São Paulo, 1937.

- ORLANDO GOMES, *Obrigações*, Rio de Janeiro, 1978.
- OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO, *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, t. I, São Paulo, 1969.
- Licitação, São Paulo, 1978.
- RECAREDO F. DE VELASCO, *El Acto Administrativo*, Madri, 1929.
- RAFAEL A. ARNANZ, *De la Competencia Administrativa*, Madri, 1967.
- RAFAEL BIELSA, *Relaciones del Código Civil con el Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1923.
- *Estudios de Derecho Público*, Buenos Aires, 1932.
- RAFAEL ENTRENA CUESTA, *Curso de Derecho Administrativo*, Madri, 1970.
- REGIS FERNANDES DE OLIVEIRA, *Ato Administrativo*, São Paulo, 1978.
- ROBERTO DE RUGGIERO, *Instituições de Direito Civil*, ed. bras., v. III, São Paulo, 1973.
- RODOLFO BULLRICH, *Principios Generales de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1942.
- RODOLFO CARLOS BARRA, *Principios de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1982.
- ROGÉRIO GUILHERME ENHARDT SOARES, *Interesse Público*, Legalidade e Mérito, Coimbra, 1965.
- ROGER BONNARD, *Précis de Droit Administratif*, Paris, 1935.
- RUY CIRNE LIMA, *Princípios de Direito Administrativo Brasileiro*, Porto Alegre, 1964.
- *Sinopse de Direito Administrativo Brasileiro*, Porto Alegre, 1965.
- SALVADOR VILLAGRA MAFFIODO, *Princípios de Derecho Administrativo*, Assunção, 1981.
- SILVIO GIAVANOLI, *Force Majeure et Cas Fortuit*, Genebra, 1933.
- SILVIO RODRIGUES, *Direito Civil*, v. e, São Paulo, 1970.
- THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, *Teoria dos Atos Administrativos*, São Paulo, 1973.
- WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, *Curso de Direito Civil*, v. IV, São Paulo, 1970.

Revistas Especializadas

- ALLAN R. BREWER-CARIAS, *La Distinción entre las Personas Públicas y las Personas Privadas y el Sentido de la Problemática Actual de la Clasificación de los Sujetos de Derecho*, Revista Argentina de Derecho Administrativo, nº 17, ano/1977.
- ANDRÉ HAURIOU, *Utilização em Direito Administrativo das Regras e Princípios do Direito Privado*, trad. bras., *Revista de Direito Administrativo*, v. I, fasc. II, ano/1957.
- CARLOS MEDEIROS SILVA, *Pessoas Jurídicas de Direito Público e de Direito Privado*, Revista de Direito Administrativo, v. III, ano/1952.
- EDUARDO GARCIA DE ENTERIA, *Sobre los Derechos Públicos Subjetivos*, *Anuário de Derecho Administrativo*, Santiago do Chile, ano/1975-76.
- FERNANDO HENRIQUE MENDES DE ALMEIDA, *Administração Pública no Direito Privado*, *Revista de Direito Administrativo*, nº 67, ano/1954.
- FLÁVIO BAUER NOVELLI, *Eficácia do Ato Administrativo*, *Revista de Direito Administrativo*, v. 61, ano/1960.
- FRANCISCO SOTO NIETO, *Voluntad Unilateral Generadora de Obligaciones*, *Información Jurídica*, v. 313, Madri, ano/1972.
- GASTÓN JÉZE, *L'Application des Regles de Droit Privé aux Manifestations Unilaterales ou*

- Contractuelles de Volonté de Droit Public, *Revue de Droit Public*, t. XL, ano 1923.
- GUSTAVO A. RVIDATTI, Administración en Sentido Formal, Estudios de Derecho Administrativo, t. I, Montevideu, ano/1979.
- JEAN RIVERO, *Grandes Sistemas del Derecho y Derechos Administrativos*, trad. esp. Revista de la Universidad de Buenos Aires, ano/1979.
- LAFAYETE PONDÉ, Vontade Privada na Formação ou na Eficácia do Direito Administrativo, nº 63, ano/1954.
- MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, *Los Nuevos Instrumentos Operacionales de la Administración*, trad. esp., Revista de la Universidad de Buenos Aires, v. II, ano/1979.
- MIGUEL SEABRA FAGUNDES, *Da Contribuição do Código Civil para o Direito Administrativo*, Revista de Direito Administrativo, nº 78, ano/1958.
- OTTO BACHOF E DIETER H. SCHEVING, *Estructuras Fundamentales y Nuevos Planteamientos en el Derecho Administrativo de la República Federal Alemana*, trad. esp., Revista de la Universidad de Buenos Aires, ano/1979.
- RUY CIRNE LIMA, *Direito Administrativo e Direito Privado*, Revista de Direito Administrativo, nº 62, ano/1956.

Bibliografia de Consulta

- CH. GRZEGORCZYK, *La Théorie Générale des valeurs et le Droit*, Paris, 1981.
- F. GAZIER, *La Fonction Publique da le Monde*, Paris, 1972.
- M. JUSTEN FILHO, *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, Lei nº 8.666/93, Rio de Janeiro, 1993.
- A. ROUX, *La Protection de la Vie Privés dans les Rapports entre l'Etat et les particuliers*, Paris, 1983.
- J. VIDAL PERDOMO, *Derecho Administrativo*, Bogotá, 1977.
- B. STIRN, *Les Sources Constitutionnelles du Droit Administratif*, Paris, 1989.
- F. CHABAS, *Obligations: Théorie Générale*, Paris, 1985.
- J. CARBONNIER, *Droit Civil, Les Obligations*, t. IV, Paris, 1984.
- E. GARCIA DE ENTERRIA E TOMÁS-RAMÓN FERNANDEZ, *Curso de Direito Administrativo*, ed. bras., São Paulo, 1991.
- P. ORIANNE, *La Loi et le Contrat dans les Concessions de Service Public*, Bruxelles, 1961.
- FRITZ FLEINER, *Les Principes Généraux du Droit Administratif Allemand*, trad. Franc., Paris, 1933.
- J. B. SEARS, *The Nature of the Administrative Process*, Londres, 1950.
- E. GAILLERD, *Le Pouvoir en Droit Privé*, Paris, 1985.
- M. WEBER, *Sociologie du Droit*, ed. franc., Paris, 1986.
- M. O. FRANCO SOBRINHO, *O Princípio Constitucional da Moralidade Administrativa*, Curitiba, 1993.
- R. C. BARRA, *Contrato de Obra Pública*, Buenos Aires, 1986.

GENESIS EDITORA