O DIREITO – DIREITO OBJETIVO E DIREITO SUBJETIVO – FATOS E ATOS JURÍDICOS – ATO ADMINISTRATIVO E CONTRATO ADMINISTRATIVO –

**Manoel Mendes de Freitas*

Em trabalho anterior (“O ALFERES”, número 10) discorremos a respeito do fenômeno “DIREITO”, de forma sinóptica, como preparação do Aluno para chegar, sem dificuldades maiores que as normais, ao conceito do DIREITO ADMINISTRATIVO.

Neste trabalho, a preparação que se pretende fazer está voltada para os termos “ATO ADMINISTRATIVOS” e “CONTRATO ADMINISTRATIVO”.

O DIREITO, como princípio de adequação do homem à vida em sociedade, tende à formação de uma estrutura de organização social suficiente não só para que subsista ela às agressões de seus membros (conduta contrária às normas que a regem) mas, também, para que se aperfeiçoe continuamente, propiciando ao homem, razão de ser de sua existência, a satisfação de suas mais variadas e elevadas aspirações como ser dotado de razão, num clima de conciliação de interesses, individuais e coletivos, em que prevaleça, sempre, o bem-estar da coletividade.

O DIREITO pode ser visto sob dois enfoques distintos: objetivo e subjetivo.

DIREITO OBJETIVO E DIREITO SUBJETIVO

DIREITO OBJETIVO é a “norma agendi”; é o conjunto das normas de conduta a que os indivíduos devem obediência, sob sanção do Estado que, na hipótese de transgressão e por via do órgão competente, compele o infrator a que se sujeite ao império da ordem jurídica.

No Brasil, o DIREITO OBJETIVO, em sentido estrito, é a lei; em sentido amplo, além da lei, abrange, também, os usos, os costumes, os princípios gerais de direito, tudo, enfim, que possa preencher as situações não previstas pela lei escrita, desde que sob autorização desta.

(*) Manoel Mendes de Freitas é Juiz do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais.

Já na Inglaterra, por exemplo, predomina a regra extraída do precedente judiciário, constituindo DIREITO OBJETIVO o complexo de princípios declarados pelas decisões das Cortes de Justiça, juntamente com os princípios votados pelo Parlamento (Instituições de Direito Civil, do renomado Professor Caio Mário da Silva Pereira, vol. I, 1.^a ed., pág. 51).

DIREITO SUBJETIVO é a “*facultas agendi*”; é a faculdade de ação que o DIREITO SUBJETIVO reconhece à pessoa (natural ou jurídica), atribuindo-lhe poderes para fazer ou deixar de fazer alguma coisa, ou de exigir de outrem que, a seu favor, faça ou deixe de fazer alguma coisa; é poder, poder de ação assegurado às pessoas pela ordem jurídica. Exemplo: as normas legais relativas à propriedade conferem ao proprietário (titular do direito subjetivo) a faculdade de usar e gozar seus bens, de reavê-los de quem injustamente os possua ou venha a possuir, de exigir de outrem que não o moleste no gozo desses direitos e de quaisquer outros reconhecidos por lei. O DIREITO SUBJETIVO deriva, pois, do DIREITO OBJETIVO, sendo constituído por três elementos fundamentais: sujeito, objeto e relação.

SUJEITO é o titular do direito; é a pessoa (natural ou jurídica) a quem a ordem jurídica assegura o poder de ação; é, pois, o destinatário da norma jurídica. Não obstante as opiniões em contrário, pode-se afirmar, com segurança, que não há direito subjetivo sem sujeito. Constituindo uma faculdade de ação, o direito subjetivo está umbilicalmente ligado à VONTADE do SUJEITO, sem este não podendo ter existência autônoma. Às vezes o sujeito tem existência temporária e condicional, sob a forma de expectativa, como no caso do nascituro, cujos direitos são ressalvados até que ocorra o nascimento com vida (Código Civil, art. 4.^o). Outras vezes, a VONTADE é manifestada pelo representante legal do **sujeito** (tutor, curador, Representante do Ministério Público) mas é, em última análise, a VONTADE do SUJEITO, que aparece sob a forma de um interesse juridicamente protegido, na forma da lei. Pode ocorrer, também, ser incerto o SUJEITO, como no caso de alguém que, manifestando validamente sua vontade para depois de sua morte (testamento), destina bens a herdeiro ou legatário, sob condição e com a possibilidade de substituição.

O SUJEITO pode ser uma pessoa natural ou jurídica (de direito privado ou de direito público). Como, todavia, esta só pode ser constituída pelo homem, pode-se concluir que, em última análise, o SUJEITO é sempre o homem, destinatário final da norma jurídica, razão de ser do DIREITO como ciência eminentemente social.

OBJETO é o bem jurídico que é posto, pela ordem jurídica, sob o poder do SUJEITO (poder por ela, também, delimitado). Sendo o direito subjetivo uma faculdade de querer, diretamente vinculada à vontade do sujeito, seria inconcebível estivesse ela voltada para o nada. Quem quer, é de curial entendimento, quer alguma coisa. O bem, objeto do direito subjetivo, pode ser corpóreo ou incorpóreo, pode traduzir-se por mera vantagem, quer de ordem econômica, quer de ordem moral. Há bens que não atraem a atenção da ordem jurídica por serem absolutamente destituídos de importância para o homem. Qualificados, porém, pela utilidade, extraída da conjuga-

ção dos elementos “interesse” e “valor” (não, necessariamente, no sentido econômico, como já salientado), tornam-se susceptíveis de transformação em objeto de um direito subjetivo. À época da escravidão, até o homem podia ser objeto do direito. Com sua abolição, tem-se que pode ser objeto do direito subjetivo tudo que não seja constituído pelo próprio homem. Este comporá sempre a relação jurídica como sujeito, ativo ou passivo, mas jamais como objeto ou bem jurídico sobre o qual outro homem possa exercer senhoria.

RELAÇÃO DE DIREITO (ou relação jurídica) é o vínculo que, sob a garantia da ordem jurídica, submete o objeto ao poder do sujeito; é na relação que está, propriamente, o direito, razão pela qual é denominada, por alguns, conteúdo ou essência do direito subjetivo.

Embora a **RELAÇÃO** esteja voltada para um **OBJETO**, ele se forma entre pessoas (naturais ou jurídicas). Em toda **RELAÇÃO JURÍDICA** há um **SUJEITO ATIVO** (titular do direito subjetivo) e um **SUJEITO PASSIVO** (também pessoa natural ou jurídica), podendo haver pluralidade deles.

Se Antônio empresta cem mil cruzados a José, a relação jurídica de crédito que os vincula terá, em José, o **SUJEITO PASSIVO**.

Já na relação jurídica de propriedade, o **SUJEITO PASSIVO** pode permanecer indeterminado por longo tempo e, até, indefinidamente, sendo constituído por todas as pessoas (naturais ou jurídicas) colocadas na posição circunstancial de não deverem molestar o **SUJEITO ATIVO** (titular do direito de propriedade) no uso e gozo do **OBJETO** da relação, como a ele facultado pela ordem jurídica.

O homem, ao participar de vida em sociedade, passa a ter, obrigatoriamente, inúmeras relações sociais, de várias ordens. Nem todas elas, contudo, serão relações jurídicas. A relação jurídica é uma relação social de caráter especial, eis que nasce sob as “bênçãos” da ordem jurídica e desta recebe efeitos específicos.

Pode-se, a título de ilustração, idear que a correlação existente em outros campos do entendimento humano entre o positivo e o negativo, entre o bem e o mal, existe no campo do **DIREITO** entre o **PODER JURÍDICO** (como sinônimo do direito de alguém) e o **DEVER JURÍDICO** (na acepção de obrigação), na linha do velho brocardo romano de que “**IUS ET OBLIGATIO SUNT CORRELATA**”. Transportando o raciocínio para o terreno do **DIREITO SUBJETIVO**, tem-se que a cada direito do **SUJEITO ATIVO** corresponde uma **OBRIGAÇÃO** do **SUJEITO PASSIVO**.

Quando alguém entende que sofreu lesão em seus direitos e não consegue solução amigável para o impasse, é-lhe facultado recorrer ao Estado que, pelo Poder competente (judiciário), aprecia o alegado pelo **SUJEITO ATIVO** da **RELAÇÃO JURÍDICA** (Autor da ação) e pelo **SUJEITO PASSIVO** (Réu). Afinal, depois de propiciada a produção de provas consideradas, necessárias, vem a solução do litígio por via de decisão da decisão (prestação jurisdicional). A decisão final vem revelar, então, os dois pólos da relação jurídica (sujeito ativo e sujeito passivo) e o direito

atribuído pela ordem jurídica àquele, assim como, correlatamente, a obrigação que dela decorreu para o SUJEITO PASSIVO.

Ainda que a ação esteja voltada, diretamente, para um determinado OBJETO (seqüestro de um bem, reivindicação de um imóvel), quem surge como SUJEITO PASSIVO da RELAÇÃO JURÍDICA é a pessoa (natural ou jurídica) e, não, o bem OBJETO da relação.

Como fecho do presente capítulo, é útil terem-se sempre em mente as disposições legais seguintes:

- “TODO HOMEM É CAPAZ DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES NA ORDEM CIVIL”.
(Cód. Civil, Art. 2.º)
- “A TODO DIREITO CORRESPONDE UMA AÇÃO QUE O ASSEGURA.”
(“Idem”, Art. 75)
- “NINGUÉM SERÁ OBRIGADO A FAZER OU DEIXAR DE FAZER ALGUMA COISA SENÃO EM VIRTUDE DE LEI.” (C.F., § 2.º do Art. 153)

FATO JURÍDICO – ATO JURÍDICO – ATO ADMINISTRATIVO

Passemos, agora, na seqüência do raciocínio desenvolvido, à gênese da RELAÇÃO JURÍDICA, ou seja, ao envolvimento de pessoas, em razão de um objeto e tendo em vista um fim ou efeito específico, sob a chancela da ordem jurídica.

Para que a RELAÇÃO JURÍDICA (ou JURÍGENA) surja, nasça, se forme, é necessário um acontecimento, um FATO especial.

A chuva que cai é um fato comum da natureza, não constituindo, necessariamente, um FATO JURÍDICO, se não houver interferência em OBJETO ou BEM DA VIDA, de interesse especial para o homem. Todavia, se ela for suficiente para destruir um imóvel, constituirá um FATO JURÍDICO, eis que extinguiu uma RELAÇÃO JURÍDICA de propriedade. Se provocar a aluvião ou a formação de ilha, estará, como FATO JURÍDICO, criando uma RELAÇÃO JURÍDICA, com a aquisição (por uma pessoa) da propriedade por acessão.

Portanto, para que o DIREITO SUBJETIVO se forme, nasça para o mundo jurídico, indispensável é que haja determinadas ocorrências, com força e em condições de gerá-lo. Esses acontecimentos são os FATOS JURÍDICOS.

A RELAÇÃO DE DIREITO é, por conseguinte, o efeito jurídico de certas CAUSAS que, na teoria geral do direito civil, recebem o nome de FATOS JURÍDICOS.

FATOS JURÍDICOS são os acontecimentos em virtude dos quais as relações de direito nascem, se conservam, transferem, modificam ou extinguem.

Todo direito subjetivo tem seus pressupostos materiais, sendo o FATO JURÍDICO o mais importante deles por ser o acontecimento que impulsiona a criação da relação jurídica.

Os FATOS JURÍDICOS classificam-se em naturais e voluntários.

NATURAIS são os que não dependem (pelo menos diretamente) da vontade humana, embora interessem ao homem em virtude dos efeitos que produzem em relação a ele, ou seja, pelas repercussões no campo do DIREITO. São os acontecimentos de ordem natural, como o nascimento, a morte, o crescimento das plantas, a aluvião.

VOLUNTÁRIOS são os resultantes de manifestação da vontade de uma pessoa, podendo ser comissivos ou omissivos.

Se a vontade é manifestada de acordo com as normas pré-estabelecidas pelo ordenamento jurídico e para fim (ou efeito) nele previsto, temos o ATO JURÍDICO.

Contudo, se por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, alguém violar direito ou causar prejuízo a outrem, vale dizer, sempre que alguém age de forma insurrecional contra a ordem jurídica, pratica ATO ILÍCITO, ficando obrigado a reparar o dano causado (Art. 159 do Cód. Civil).

Se, em suma, ATO LÍCITO é o levado a efeito em harmonia com o direito, ATO ILÍCITO é, ao contrário, o que viola as regras de convivência social, a ordem jurídica vigente, com lesão ao direito de outrem.

De acordo com o Código Civil Brasileiro, no entanto, não constituem atos ilícitos os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido, bem como os atos de deterioração ou destruição de coisa alheia a fim de remover perigo iminente. (art. 160, I e II).

O ATO ILÍCITO classifica-se em DOLOSO ou CULPOSO.

O DOLO consiste na intenção de ofender o direito ou de causar prejuízo ao patrimônio de outrem, por ação ou omissão.

A CULPA deriva da negligência ou imprudência do agente que, por ação ou omissão, viola o direito alheio ou causa prejuízo a outrem. Na culpa, embora não se tenha desejado o efeito havido, deixou-se de observar um dever pré-existente, dessa inobservância tendo-se originado o efeito violador. Se o dever está previsto em contrato, tem-se a culpa contratual; se advém do princípio geral do direito que manda respeitar a pessoa e os bens alheios, a culpa denomina-se aquiliana (“in eligendo” e “in vigilando”).

A definição do ATO JURÍDICO está no Código Civil: é a manifestação lícita da vontade que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos (art. 81).

Manifestação lícita da vontade é a que é levada a efeito por agente capaz, tendo em mira um objeto lícito e mediante forma prescrita ou não defesa em lei (Arts. 145 a 158 do C.C.).

A CAPACIDADE do AGENTE (da pessoa que pratica ato jurídico) vem estabelecida no mesmo Código, artigos 2.º a 9.º, de forma geral. Há, ainda, disposições especiais, como os referentes aos toxicômanos (já desde 1938, pelo Decreto-lei n.º 891, de 25 de dezembro), para adquirir por testamento (C.C., Art. 1.717), para fazer testamento (Art. n.º 1.627), para suceder (Lei de Introdução, Art. 10, § 2.º, e Código Civil, Art. 1.577), além de outras. Não se confunda, contudo, a incapacidade do agente com o "impedimento", embora traduza uma "incapacidade especial", como, por exemplo, na hipótese prevista no Art. 1.133 do Código Civil.

OBJETO LÍCITO (Art. 82 do Cód. Civil) é expressão de conceito bastante amplo, traduzindo, em suma, o que não é contrário à lei e à moral. A liceidade do objeto diz respeito à possibilidade jurídica, sendo essencial à eficácia do ato.

A FORMA é o meio utilizado para a revelação da vontade do agente. Quando a lei alude à determinada forma, não pode ser relegada, sob pena de nulidade. A não exigência de forma especial predomina no campo do direito privado; já no campo do direito público (e, em especial, no do DIREITO ADMINISTRATIVO) a determinação da forma é a regra. Não há discordância entre os doutrinadores a respeito. A peculiaridade, aliás, é perfeitamente explicável. O ATO ADMINISTRATIVO (ato jurídico do campo do direito público), por exemplo, é praticado em nome de uma coletividade e em proveito de um interesse qualificado dela. Não se poderia conceber, portanto, que volatilizasse, desaparecendo rapidamente seus vestígios, o que tornaria difícil fosse conhecido seu verdadeiro conteúdo e, conseqüentemente, impediria o controle dos atos da Administração Pública, quer no tocante à preservação do interesse da coletividade, quer quanto aos interesses privados porventura afetados.

Tende o direito a libertar-se dos formalismos inúteis, do fetichismo das formas, tão ao gosto de seus antigos cultores.

Da definição do ATO JURÍDICO chega-se, com as adaptações necessárias, à do ATO ADMINISTRATIVO, que é um ATO JURÍDICO emanado da vontade de um órgão do Estado (e, caracteristicamente, da Administração pública) e tendo por objetivo a satisfação ou a defesa de interesse da coletividade.

Quanto à FORMAÇÃO, os ATOS JURÍDICOS podem ser:

- a) – UNILATERAIS: quando a manifestação é de uma só vontade (testamento, quitação, promessa de recompensa), singular ou plúrima;
- b) – BILATERAIS: quando há o concurso de vontades, ou seja, quando há manifestação de mais de uma vontade, em posições contrárias, mas convergentes quanto ao efeito prático colimado (contrato).

CONTRATO – CONTRATO ADMINISTRATIVO –

CONTRATO é o acordo de vontades (ato jurídico bilateral quanto à formação, por conseguinte) que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos.

Para o melhor aproveitamento da definição do ATO JURÍDICO (Art. 81 do Código Civil), torna-se indispensável, todavia, a explicitação de que a relação jurídica em cogitação é de natureza patrimonial: — “O contrato é o acordo de duas ou mais pessoas para, entre si, constituir, regular ou extinguir uma relação jurídica de natureza patrimonial” (“DO CONTRATO”, 1.^a ed., pág. 29).

O Código Civil Brasileiro não define o contrato. No Código Civil PORTUGUÊS, “Contrato é o acordo por que duas ou mais pessoas transferem entre si algum direito, ou se sujeitam a alguma obrigação”; no ESPANHOL, “O contrato existe desde que uma ou várias pessoas consintam em obrigar-se, em relação a outra ou outras, a dar alguma coisa ou prestar algum serviço”; no ARGENTINO, “Há contrato quando várias pessoas se põem de acordo sobre declaração de vontade comum, destinada a regular seus direitos”; no MEXICANO, “Contrato é uma convenção pela qual duas ou mais pessoas se transferem algum direito ou contraem alguma obrigação” (Obra citada, pág. 29).

CLASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS

Quanto à FORMAÇÃO, portanto, os CONTRATOS são sempre BILATERAIS, já que resultam da concorrência da vontades.

No tocante aos EFEITOS, porém, podem ser UNILATERAIS ou BILATERAIS. Feita essa observação especial, para se evitarem dúvidas ou confusões, passemos à CLASSIFICAÇÃO de maior interesse para o estudo do CONTRATO ADMINISTRATIVO:

- a) UNILATERAL: gera obrigações para apenas uma das partes (doação pura e simples, empréstimo de dinheiro);
- BILATERAL: ambas as partes se obrigam, tornando-se, cada uma delas, em consequência, credora e devedora da outra, em relação às obrigações principais; é, também, denominado SINALAGMÁTICO.
- b) ONEROSO: há correlação de vantagens, utilidades, interesses e sacrifícios, desta reciprocidade originando-se a denominação de “contrato interessado” (compra e venda, locação);
- GRATUITO: há vantagem e utilidade para apenas uma das partes, ficando a outra com o ônus da obrigação principal;

daí a denominação (adotada por alguns autores) de “contrato desinteressado”.

c) **COMUTATIVO:** cada contratante tem, quando da celebração do contrato, clara noção da extensão da prestação que toca a ele e ao outro, assim como da correspondência que existe entre elas (por exemplo, o valor de uma casa e o preço pago por ela pelo comprador; da mesma forma, o valor locativo de uma casa e o aluguel pago pelo locatário).

ALEATÓRIO: há incerteza, quando da celebração do contrato, acerca da extensão das vantagens finais que decorrerão para os contratantes, tendo em vista a interveniência de acontecimentos futuros ou ignorados pelas partes; não há certeza no tocante à extensão da prestação de pelo menos uma das partes ou, até, quanto à sua existência (contrato de compra de safra futura, contrato de seguro).

d) **FORMAIS ou SOLENES:** só podem ser celebrados mediante a observância de forma especial, sob pena de nulidade (casamento, pacto ante-nupcial, os constitutivos ou translativos de direitos reais sobre imóveis).

CONSENSUAIS: a vontade das partes pode ser manifestada sem solenidade ou formalidade especial (contrato de locação de imóvel residencial).

e) **“INTUITU PERSONAE”** contrato celebrado em razão da pessoa do contratante, da confiança que ela inspira, de sua idoneidade, de sua capacidade técnica ou qualificação especial;

O **CONTRATO ADMINISTRATIVO** é bilateral, oneroso, comutativo, formal e “intuitu personae”.

Jamais pode ser celebrado para atendimento apenas de interesse particular, já que, fundamentalmente, está voltado para a satisfação de um interesse da coletividade. Como a Administração Pública necessita da participação do particular para o melhor atendimento de inúmeros interesses coletivos, especialmente no que tange à prestação de serviços públicos ou de utilidade pública, não se poderia compreender que pretendesse obtê-la de forma gratuita ou danosa aos legítimos interesses dele (particular), entre eles e do lucro. O que é intolerável, no campo do contrato administrativo, é que o interesse coletivo seja colocado pela Administração Pública em segundo plano. O contratante particular será o “instrumento” (se assim se pode dizer),

o meio de que se utilizará a Administração Pública para a satisfação, nas melhores condições possíveis, dos interesses coletivos.

A figura do CONTRATANTE PARTICULAR é de fundamental importância. Exige-se, em primeiro lugar, que seja idôneo, que apresente seguras perspectivas de cumprimento cabal das obrigações que lhe tocam, que não traga mácula em seus antecedentes, especialmente quando contratou com o Poder Público. A qualificação profissional ou técnica não pode oferecer margem a dúvidas. A qualidade do produto que será fornecido (quando for o caso) tem que ser, no mínimo, satisfatória, exigindo-se extrema cautela na conciliação dos elementos "preço" e "qualidade" (observação voltada mais para o procedimento da licitação, quando exigível preliminarmente, antes da celebração do contrato).

Seria intolerável um contrato administrativo em que, na correlação das prestações principais (comutatividade), a balança das vantagens pendesse para o lado do contratante particular. Ainda nos denominados "contratos de atribuição", em que, aparentemente, só há vantagens para o contratante particular, há sempre uma ponderável parcela de interesse para a coletividade, cabendo à Administração Pública preservá-lo da melhor forma possível.

Essas as observações que nos pareceram úteis à melhor compreensão de dois importantes institutos dos Direitos Administrativos, quais o do ATO ADMINISTRATIVO e do CONTRATO ADMINISTRATIVO, tendo em vista os enfoques encontrados nas obras tidas como mais acessíveis aos alunos, bem como as metas prioritárias dos Cursos "CAO" e "CFO".