

Direito administrativo inglês

J. CRETELLA JÚNIOR

Titular de Direito Administrativo da Faculdade
de Direito da Universidade de São Paulo

SUMÁRIO

1. *Existência do direito administrativo, na Inglaterra*
2. *Sistema do "common law"*. 3. *Conceito do common law*. 4. *Direito norte-americano*. 5. *Conotações do direito administrativo inglês*. 6. *O denominado "regime administrativo"*. 7. *Os "precedentes judiciais"*. 8. *Unidade de jurisdição*. 9. *"The King can do no wrong"*. 10. *Inexistência da auto-executoriedade*. 11. *Regime do funcionário público*. 12. *Falta de sistematização doutrinária*. 13. *Relevância da jurisprudência*. 14. *Direito inglês, obra da razão*. 15. *Síntese geral*. 16. *Conclusões*.

1. *Existência do direito administrativo, na Inglaterra*

A Inglaterra tem ou não tem *direito administrativo*? Pode-se falar em "direito administrativo inglês"?

A resposta será sem dúvida negativa se, por *direito administrativo*, entendermos, como os autores franceses e, regra geral, como os cultores dos direitos de base romanística, "o conjunto de princípios e normas jurídicas

que “derrogam” e “exorbitam” do *direito comum*”, isto é, ramo do direito em que a Administração se encontra em nítida posição *vertical*, quando faz parte da relação-de-administração, em confronto com o administrado. Mas a resposta será positiva — “A Inglaterra e os povos de língua inglesa têm direito administrativo” —, se entendermos que a Administração inglesa (norte-americana e dos países de língua inglesa) está sujeita ao direito, tanto quanto a Administração francesa, diferindo, no entanto, o regime jurídico dos “direitos do *common law*” e dos “direitos de base romanística”.

O responsável pela tese absurda da inexistência de direito administrativo, na Inglaterra, foi o doutrinador inglês ALBERT VENN DICEY (1835-1922), em vários de seus admiráveis trabalhos sobre o direito constitucional (cf. *Introduction to the Study of Law of the Constitution*, 8.^a ed., Londres, 1915; *Law of the Constitution*, 10.^a ed., p. 330), colocação que se encontra em todos os livros ingleses e norte-americanos, quando se referem a este ramo do direito público, nos países de fala inglesa (cf. GARNER, *Administrative Law*, 4.^a ed., Londres, 1974, ed. Butterworths; DAVID FOULKES, *Introduction to Administrative Law*, 4.^a ed., Londres, 1976, ed. Butterworths; S.A. de SMITH, *Constitutional and Administrative Law*, 3.^a ed., Inglaterra, ed. Penguin Books).

DICEY é prestigiado autor do século passado e inícios deste, tendo publicado a primeira edição de seu livro em 1885, aos 50 anos de idade.

Depois da célebre e prolongada polêmica que sustentou com GASTON JÉZE, reafirmando sua posição, DICEY reconheceu, de certo modo, que a idéia que fazia do *direito continental*, quando comparado com o *direito inglês*, era inexata desde a origem e, mesmo depois, com a evolução que o direito inglês experimentara. No entanto, em 1915, quando completava 80 anos de idade, DICEY voltou a sustentar que o direito administrativo ainda não firmara pé na Inglaterra (cf. nosso *Direito Administrativo Comparado*, São Paulo, 1972, p. 94).

O livro de DICEY, publicado em 1885, é a reprodução das lições que aquele jurista dera na Universidade de Oxford, o que se percebe, aliás, pela vivacidade, clareza, espontaneidade e brilhantismo do estilo, em que é escrito aquele livro.

Nessa *Introdução ao Estudo do Direito Constitucional*, que agora vamos citar na versão francesa, de 1902, feita por ANDRÉ BATÚT e GASTON JÉZE, com *Prefácio* do então Deputado A. RIBOT e publicada em Paris, ed. V. Giard e E. Brière, o antigo e clássico jurista inglês ALBERT VENN DICEY reafirma a *inexistência do direito administrativo, na Inglaterra*, a partir do *Prólogo* da terceira edição inglesa, quando ressalta a “diferença que há entre o *droit administratif* francês e o *reino da lei*, “*rule of law*”, que prevalece na Inglaterra”.

No *Prefácio* da edição francesa, pp. XXX-XXXI, DICEY volta à carga, nos seguintes termos: “Eu quis mostrar — o que certamente é verdadeiro

— que, em todo o *direito inglês*, não existe senão muito pouco ou quase nada que corresponda ao *droit administratif*, mas esta conclusão não demonstra ou implica que o sistema do *droit administratif* não tenha nenhum mérito próprio, que a Inglaterra nada perdeu, negligenciando reconhecer plenamente os direitos e deveres do Estado, o que forma o *droit administratif* francês. Muito ao contrário, estou bem longe de crer que o *direito administrativo da França* não tem nenhum mérito, e reconheço nele uma criação notável e original do gênio francês, no domínio da ciência do direito. Na verdade, minha exposição do direito francês, como ele o era sobre muitos pontos, nos escritos de ALEX DE TOCQUEVILLE, não corresponde completamente ao direito administrativo atual, como me fizeram notar vários críticos respeitáveis, mas o direito francês, como existia, por exemplo, em 1850, é admirável ilustração, por via de oposição, do direito constitucional inglês, razão por que pensei que não havia motivo para modificar materialmente as páginas publicadas pela primeira vez em 1885. Devo afirmar, no entanto, que atento estudo do livro *Jurisdiction Administrative*, de LAFERRIERE, e de outras obras recentes e autorizadas me convenceu não somente que incidi em alguns erros de pormenor, o que, aliás, é perdoável a um inglês que escreve sobre o direito francês, como também que o direito administrativo sofreu, na França, durante os cinquenta ou sessenta últimos anos, radical evolução, da qual, em 1885, eu não estava inteirado o suficiente”.

Em duas notas (*Concepções errôneas dos ingleses quanto ao “droit administratif” francês*, p. 449, e *Comparação entre o desenvolvimento do “droit administratif” e do direito inglês*, p. 462), o mesmo clássico DICEY escreve: “Todo inglês que, imbuído das idéias do direito inglês, resolve estudar o *droit administratif* fica exposto a cair num dos dois erros seguintes. O primeiro erro é o de crer que o *droit administratif* corresponde a qualquer ramo do direito inglês (cf. GOODNOW, *Comparative Administrative Law*). O estudioso verifica que o *droit administratif* contém certas regras sobre a situação, os privilégios e os deveres dos funcionários públicos. Ele acredita, assim, poder identificá-lo com leis, regulamentos ou costumes que, na Inglaterra, determinam a posição dos servidores da Coroa ou — deixando de lado o exército — do serviço civil” (cf. p. 450). E acrescenta: “O *droit administratif*, tal como existe, na França, não é o conjunto dos poderes ou das funções exercidas pela Administração, mas, antes de tudo, o conjunto dos princípios que regem as relações entre os cidadãos franceses, como indivíduos, e a Administração, como representante do Estado” (cf., p. 451). “Em resumo, o *droit administratif* repousa sobre duas idéias absolutamente estranhas ao direito inglês: a primeira reside no fato de que as relações dos indivíduos com o Estado são regidas por princípios essencialmente diferentes das regras do direito privado que governam os direitos dos particulares frente a frente a seus vizinhos, ao passo que a segunda reside no fato de que as questões relativas à aplicação destes princípios não estão sujeitas à competência dos tribunais judiciários, mas devem ser decididas por tribunais especiais de índole mais ou menos administrativa, que, embora administrem a justiça, agirão em vista do interesse público, o que não ocorreria

com os tribunais judiciários” (cf. LOWELL, *Government and Parties in Continental Europe*, vol. I, p. 56 e DICEY, op. cit., p. 452). E conclui: “O *droit administratif* pode, então, mesmo hoje, conter um elemento de poder discricionário-arbitrário que é estranho às idéias jurídicas inglesas” (Cf. p. 462).

Na segunda nota, *Comparação entre o desenvolvimento do “droit administratif” e o do direito inglês*, DICEY escreve: “O *droit administratif* que, pelo conteúdo, não se assemelha a nenhum ramo do direito inglês, apresenta, em seu modo de formação, a maior analogia com o direito da Inglaterra. O *droit administratif* é, como o *common law*, um corpo de *case-law* — direito jurisprudencial —, de *judge-made law* — direito elaborado pelos juizes. De modo algum o encontraremos em códigos, pois ele repousa nos precedentes, e os juristas franceses são levados a crer que ele não pode ser codificado, do mesmo modo que os juristas ingleses sustentam que o direito inglês não pode ser codificado” (cf. p. 462).

DAVID FOULKES, no livro *Introduction to Administrative Law*, Londres, 4.^a ed., 1976, aceita, normalmente, a existência do direito administrativo inglês, dedicando-lhe todo o Cap. I de seu livro — *Administrative Law — Content and Context* (12 páginas), reservando, depois, os quatro capítulos seguintes, ao alicerce de um estudo do direito administrativo, isto é, a “supremacia legislativa do Parlamento”, a “separação dos poderes”, a “doutrina da responsabilidade ministerial” e a “*rule of law*”, não sem antes ter refutado a colocação de DICEY, que, “tendo traduzido *droit administratif* por *administrative law*, dissera que o *administrative law* era fundamentalmente incompatível com o *rule of law* (cf. FOULKES, *Introduction to Administrative Law*, 4.^a ed., Londres, 1976, p. 10).

“I am not one of those who think that we have no real system of administrative law”, ou seja, “não me situo entre aqueles que pensam que nós não temos um verdadeiro direito administrativo” (WADE, *Administrative Law*, 3.^a ed., 1971, Prefácio).

Uma coisa é certa. Todos os autores ingleses conceituam o *direito administrativo* como o ramo do direito público concernente à administração pública. “Administrative law is the law relating to public administration” (FOULKES, *Introduction to Administrative Law*, 4.^a ed., 1976, p. 1; GARNER, *Administrative Law*, 4.^a ed., 1974, p. 1).

Mesmo hoje, porém, nos livros ingleses encontramos menção ao trabalho de DICEY (cf. *Law of the Constitution*, 10.^a ed., p. 330), na passagem: “as palavras *administrative law*, que são a tradução mais natural da expressão *droit administratif*, são desconhecidas dos juizes ingleses e dos juristas, e são, em si mesmas, dificilmente compreensíveis sem posterior explicação”.

Lord Reid, no caso *Ridge versus Baldwin*, 1963, sustentou que “we do not have a developed system of administrative law — perhaps because

until fairly recently we did not need it”, ou seja, “nós não temos um sistema desenvolvido de direito administrativo — talvez porque até bem recentemente não tivemos necessidade dele” (cf. GARNER, *Administrative Law*, 1974, p. 1, nota 2).

Concordando, por um lado, com DICEY, quando aquele clássico dizia que “não havia *administrative law in this country*”, no sentido de que “não existe conciso e separado sistema de direito administrativo, como é encontrado em muitos países do Continente, ele estava e ainda está certo, mas não é certamente verdade dizer que não existe Administração, neste País, ou que não há direito concernente à Administração” (cf. GARNER, *Administrative Law*, 1974, p. 1).

“It may truly now be said that we have a developed system of administrative law”, ou, em vernáculo, “pode-se agora com razão dizer que nós temos um sistema desenvolvido de direito administrativo” (Lord Denning, M.R., no caso *Breen versus Amalgamated Engineering Union*, 1971).

Os autores franceses, como, por exemplo, CHARLES DEBBASCH e JEAN RIVERO, percebem, muito melhor que os autores ingleses, a presença de um *direito administrativo*, na Inglaterra: “Na concepção anglo-saxônica, a Administração é submetida, como os particulares, ao sistema do *common law*. Só o legislador e o juiz exercem, a título originário, as prerrogativas de potestade pública. A Administração deve cumprir sua missão com as mesmas armas jurídicas que os particulares. A sujeição da Administração a regras aplicáveis às pessoas privadas é mais conforme ao liberalismo, oferecendo garantias de que a Administração não disporá de privilégios exorbitantes. Oferece também a vantagem de grande simplicidade: todos os sujeitos de direito são submetidos às mesmas regras e submetidos aos mesmos tribunais” (cf. CHARLES DEBBASCH, *Science Administrative*, 1971, pp. 51-2).

“O princípio de submissão da Administração ao direito não acarreta, necessariamente, a existência de um *direito administrativo*, ou seja, de um *direito especial* da Administração. A Administração pode ser regida pelo mesmo direito que os particulares, isto é, pelo direito privado. Neste caso, haverá submissão da Administração ao *direito*, mas não ao *direito administrativo*. Não se trata, de maneira alguma, de uma concepção teórica; a Administração inglesa, em larga medida, obedece ao mesmo direito de qualquer particular britânico; há, na Inglaterra, como em todos os países, leis que organizam a Administração, que lhe descrevem os órgãos, que lhe fixam o Estatuto; mas, quando ela age, são essencialmente processos jurídicos do direito comum que ela utiliza; seus contratos são os mesmos que os dos particulares, sua responsabilidade ocorre nos mesmos casos. Não há, então, em princípio, na Inglaterra, um *regime jurídico próprio da ação administrativa*” (JEAN RIVERO — *Cours de Droit Administratif Comparé*, 1956-1957, p. 148, e *Droit Administratif*, 8.^a ed., 1977. Cf. ainda

MITCHELL — *L'Absence d'un Système de Droit Administratif au Royaume-Uni: Ses Causes et Ses Effets*. Études et documents du Conseil d'État, n.º 18, p. 211).

A verdade é que o sistema do *common law* tem real e autônomo direito administrativo, embora não nos moldes do sistema francês.

As diferenças essenciais entre o *direito administrativo inglês* e o *direito administrativo francês* residem num só ponto: prevalece, no primeiro, o princípio da *horizontalidade*; informa o segundo a idéia da *verticalidade*.

Em outras palavras, a Administração inglesa é tratada, tanto quanto possível, no mesmo plano que os particulares; a Administração francesa goza de *prerrogativas* e *privilégios*, exatamente por ser Estado, por ser detentora do *jus imperii*.

Temos, assim, de contrapor o *common law*, ou o *rule of law*, ao "regime administrativo", das prerrogativas públicas.

2. Sistema do "common law"

No estudo do direito comparado, relevante é a definição e a classificação dos "sistemas", bem como a aglutinação dos "direitos" dentro do respectivo "sistema". Numa colocação "externa", confrontam-se *sistemas* ou *direitos*; numa colocação "interna", confrontam-se *institutos* dentro dos *sistemas*; tipificado o *instituto*, delineado seu regime jurídico, passa-se ao confronto entre dois ou mais *regimes jurídicos*, observando-se as semelhanças e dissemelhanças existentes. Para nós, "sistema" é sinônimo de "família".

Em nosso livro *Direito Administrativo Comparado*, 1972, classificamos os *sistemas de direito administrativo*, primeiro, em dois grupos, o *de base romanística* e o *de base não-romanística*, subdividido este, depois, em sistema do *common law*, sistema de base socialista e sistemas exóticos, desdobrando-se estes últimos em *subsistemas*, ou melhor, *direitos*, a saber, exemplificativamente chinês, japonês, muçulmano, africano.

Interessa-nos agora o sistema do *common law*, que, no início, era um "direito" — *direito inglês* —, ou melhor, direito *anglo-saxão*, expressão empregada com freqüência, na França, para designar aquilo que, nos países de língua inglesa, se compreende como o primitivo direito da Inglaterra, anterior à invasão e conquista normandas.

A família do direito inglês é designada pelo nome de grupo do *common law*, repelindo-se, por imprecisão técnica, a expressão *direito britânico*.

O sistema do *common law* é o do direito inglês, em vigor na Inglaterra, no País de Gales e em toda a Commonwealth, bem como, com

maiores ou menores alterações, nos países de língua inglesa — Irlanda do Norte (Ulster) e Irlanda do Sul (Eire), Nova Zelândia, Canadá, exceto a Província de Quebec, a Terranova, Antilhas (na maior parte), Estados Unidos, exceto em alguns pontos, como, por exemplo, a Luisiânia, de influência francesa, a Índia, o Paquistão, o Bangladesch, o Ceilão, a Birmânia, a Malásia.

3. Conceito do “common law”

A expressão técnica e consagrada *common law* designa o direito não escrito, baseado nos *usos e costumes*, bem como nos *precedentes* consagrados pelas Cortes de Justiça. O *common law* contrasta com o *Statute Law*, ou seja, sistema legislativo promulgado por um corpo legislativo, que o reúne em Códigos.

Segundo BLACKSTONE, *common law* é o costume geral imemorial, declarado de época a época, nas decisões da Corte de Justiça (= “general immemorial custom of common law from time to time declared in the decisions of the Court of Justice”).

Para FREDERIC POLLOCK *common law* é “a parte do direito inglês criada não por disposições legislativas, mas por decisões judiciais, que devem ser procuradas nos repertórios de casos decididos (*Essays in Jurisprudence and Ethics*, 1882, cap. IV). *Common law* é o direito do *precedente* judiciário.

Em definição residual, WILLIAM GELDART assinala que, “pondo de lado, por ora, as regras da “Equity”, o grande corpo do direito que não é *Statute Law* é chamado de *Common Law*” (cf. *Elements of English Law*, 8.^a ed., Yardley, 1975, p. 1).

Antes de decidir, o magistrado inglês procura a solução jurídica das espécies que lhe são submetidas, concentrando-se no estudo e na combinação dos *precedentes* judiciais, sem que a lei lhe permita discutir a legitimidade ou fundamento real de tais *precedentes*, de indagar mesmo se se trata ou não de expressão de *costumes imemorais* anteriores.

Como se chega a reconhecer tais *costumes* e tais *proposições*? Quem lhes determina a validade? A resposta é uma só: os *juizes da terra*. Eles são os depositários das leis, os oráculos vivos, que devem decidir em todos os casos as dúvidas, sendo limitados, nesse trabalho, por um juramento para que não deixem de decidir conforme a *lei da terra* (cf. STEPHEN, *Commentaries*, 1886, v. 1, p. 53).

4. Direito norte-americano

Oriundo da Inglaterra, o sistema do *common law* irradiou para o continente, atravessou os oceanos, radicando-se nos Estados Unidos e, mais

tarde, em inúmeros agrupamentos e etnias — depois Estados — da África, da Ásia e da Oceania.

Quando os colonos ingleses, a bordo do *May Flower*, aportaram nos Estados Unidos, superados os primeiros tempos de adaptação, perceberam a necessidade de criar um direito menos primitivo do que o antigo *common law* de origem.

No entanto, se por um lado a sociedade evoluía, reclamando nova formulação do instrumental jurídico, os livros existentes eram ingleses, a língua era a inglesa, as técnicas ainda presas ao modelo transportado.

Depois da Guerra da Independência, há grande reação nos Estados Unidos. Procura-se repelir tudo que é inglês, voltando-se os juristas para o sistema francês. Entretanto, a marca indelével do *common law* transparece a cada instante, caracterizando os institutos jurídicos.

Em suma, trazendo a chancela originária do *common law*, que se reflete em toda a estrutura do direito norte-americano, empregando a língua e a terminologia inglesa, trabalhando com instrumental importado, os norte-americanos criaram um tipo de *direito intermédio* que, no que se refere às fontes, se aproxima do sistema de base romanística e, em especial, do direito francês. No que concerne ao espírito, porém, o direito norte-americano pouco se afasta do modelo originário do *common law*.

5. *Conotações do direito administrativo inglês*

O direito administrativo inglês, o direito administrativo norte-americano e os “direitos administrativos” filiados a essas duas matrizes do sistema do *common law* apresentam alguns traços característicos que os contrapõem ao direito administrativo francês e, regra geral, à maioria dos direitos do sistema de base romanística, notando-se, na teoria e na prática, alguns pontos em que a solução do *common law* se afasta da solução francesa: a) unidade de jurisdição; b) irresponsabilidade civil do Estado; c) não auto-executoriedade dos atos administrativos; d) regime do funcionário público; e) ausência de sistematização doutrinária; f) relevância da jurisprudência.

6. *O denominado “regime administrativo”*

No confronto, por exemplo, do direito francês — de base romanística — com o direito inglês — sistema do *common law* — percebe-se, mesmo em análise superficial, que o primeiro adota o sistema vertical das prerrogativas e dos privilégios, com predomínio de derrogação e de exorbitância ao direito comum; o segundo adota o sistema horizontal, nivelando-se, regra geral, a Administração ao particular, nas relações Estado—administrado.

O *regime administrativo*, derogatório e exorbitante do direito comum, é informado por princípios publicísticos, diferentes dos que comandam o direito civil e comercial. O *regime administrativo*, das prerrogativas e sujeições, informa o direito francês, mas é repellido pelos direitos do sistema do *common law*.

O *regime administrativo* trabalha com “esquemas públicos”, o regime do *common law* adota “esquemas privatísticos”, regra geral.

“A Administração inglesa é submetida, em princípio, ao mesmo direito que rege a atividade de todo particular britânico. Há, na Inglaterra, como em todos os países, leis que organizam a Administração, descrevem-lhe os órgãos, fixam-lhe o estatuto; mas quando ela age, salvo exceções estabelecidas pelo Parlamento soberano, os processos utilizados são os do direito comum; os contratos celebrados são idênticos aos que os particulares celebram entre si; a responsabilidade da Administração é empenhada, nos mesmos casos. Não há, assim, na Inglaterra um *regime jurídico* peculiar à ação administrativa, se bem que a evolução recente tenda a modificar esta situação, multiplicando os textos que derogam o *common law*, em benefício da Administração” (RIVERO, *Droit Administratif*, 12.^a ed. 1987, p. 17).

“Na própria França, a Administração utiliza, freqüentes vezes, processos do direito privado; se o proprietário do imóvel, do qual ela necessita, concorda em vendê-lo a preço razoável, a Administração celebrará contrato de venda regido pelo Código Civil. Tal recurso ao direito privado é a solução normal para as empresas comerciais e industriais, geridas pelo Estado: funcionam sob regime análogo ao das empresas privadas similares. Aos processos jurídicos de *direito comum* de que se serve a Administração dá-se o nome de *gestão privada*” (RIVERO, *Droit Administratif*, 12.^a ed. 1987, p. 17).

O *regime administrativo* — presença e utilização freqüente de processos de direito público — revela a existência de verdadeiro e típico *direito administrativo*, exorbitante e derogatório do direito comum, direito autônomo, independente do *direito civil*, direito especial, o que não quer dizer, *a contrario sensu*, que a inexistência de *regime jurídico* diferenciado — presença e utilização freqüente de esquemas privatísticos — autorize a afirmação imperativa e usual de que “países como a Inglaterra não têm *direito administrativo*, porque a Administração inglesa aproveita o mesmo instrumental do direito privado para o equacionamento e solução dos fatos, atos, contratos e responsabilidades do mundo administrativo”.

Logo, duas tipologias, ambas legítimas para o direito administrativo: uma, predominantemente publicística (modelo ou solução gaulesa); outra, predominantemente privatística (modelo ou solução do sistema do *common law*).

Fazendo-se perguntas apropriadas: como se equaciona a responsabilidade civil do Estado, na França? E na Inglaterra? Sob que regime traba-

lham os agentes públicos, na Inglaterra e na França? As respostas a estas perguntas conduzem a tratamentos administrativos que não se assemelham.

No Estado moderno, a Administração é submetida ao *direito* e ao *juiz*. Resta saber “a que direito?” “A que juiz?”

As respostas a estas indagações levam a duas soluções possíveis: pode-se submeter a Administração ao mesmo direito e aos mesmos tribunais judiciários a que são submetidos os particulares, ou seja, a um DIREITO COMUM e a uma ORDEM ÚNICA de tribunais judiciários, ou então, pode-se submeter o litígio entre a Administração e os particulares “sobre matéria administrativa” a um DIREITO ESPECIAL e a TRIBUNAIS ESPECIAIS. No primeiro caso, temos o tipo anglo-saxão; no segundo caso, temos o tipo francês. As duas soluções correspondem, nesses extremos, aos dois grandes tipos de sistemas administrativos ocidentais.

No tipo anglo-saxão — Inglaterra e Estados Unidos —, os agentes públicos são submetidos às mesmas regras que os demais cidadãos. É “o reinado da lei”, a mesma *para todos e acima de todos*. Nos países citados, a Administração também está subordinada ao direito. Por um cuidado extremo de liberalismo, ao espírito inglês repugna a idéia do *regime administrativo*, que poderia ameaçar as liberdades dos indivíduos. O direito administrativo, como é concebido pelos franceses, colocaria a Administração em situação privilegiada, permitindo-lhe fazer uso da *potestade pública*, em detrimento da liberdade individual.

No tipo francês, ao contrário, aceita-se a idéia de um direito especial — o direito administrativo —, submetido ao regime administrativo, derogatório e exorbitante do direito comum. Paralelamente, os conflitos entre a Administração e os administrados, em matéria administrativa, são resolvidos por uma jurisdição especial, constituída de um corpo completo de tribunais, que culmina num supremo tribunal administrativo — o Conselho de Estado.

A reunião destes dois elementos — direito administrativo e jurisdição administrativa —, estreitamente unidos, solidários, forma a noção de *regime administrativo*, que MAURICE HAURIOU contrapõe à noção de “administração judiciária” com a qual caracteriza a concepção anglo-saxônica (cf. ANDRÉ DE LAUBADÈRE — *Traité Élémentaire de Droit Administratif*. 3.^a ed. 1963, v. 1, p. 28).

Em suma, *regime administrativo* é o conjunto de regras jurídicas, derogatórias e exorbitantes do direito comum, que regulam as relações entre a Administração e os administrados, em matéria administrativa. Este regime predomina tanto na França, onde existe o contencioso administrativo, como no Brasil, onde existe a dualidade de jurisdições.

Nos dois casos, porém, quer na França, quer no Brasil, aparecem as prerrogativas e sujeições da Administração, agindo esta com o que se denomina de "potestade pública" (*puissance publique*).

Os autores ingleses criticam a solução francesa, tachando-a de anti-liberal, de *sistema de privilégio*, em prol da Administração. *Direito especial e justiça especial* não são sinônimos de *direito de exceção* e de *privilégio de jurisdição*?

Daí, a prevenção da doutrina inglesa contra o chamado *regime administrativo*, que encobriria um sistema de privilégios exorbitantes.

Os autores franceses respondem aos doutrinadores ingleses sustentando que, na prática, a fórmula francesa é muito mais liberal, porque a) tem mantido grande equilíbrio, nos julgamentos; b) tem procurado defender os direitos dos administrados, obrigando a Administração a obedecer às leis e, por fim, c) o Conselho de Estado, no caso da responsabilidade pública, exorbita do direito civil e responsabiliza o Estado em termos publicísticos muito mais rigorosos do que os adotados pelo direito civil.

7. Os "precedentes judiciários"

Os precedentes *judiciários* constituem as principais e autênticas provas que podem ser oferecidas da existência de um costume que integra o *common law*.

O *sistema do common law* contrasta, de maneira flagrante, com o *sistema de base romanística*, em razão da diversidade das fontes do direito que informam os dois sistemas e dos métodos de trabalho dos juristas e dos magistrados, mas não através dos índices que têm sido postos em relevo para patentear a diferença dos sistemas, índices esses que precisam ser entendidos com exatidão, como, por exemplo, os que revelam o *common law* como um direito consuetudinário, jurisprudencial, fundado nas espécies resolvidas pelas Cortes de Justiça (*case law*), bem como os que deixam claro que esse direito é não escrito. Tais afirmações, porém, precisam ser entendidas em seu verdadeiro sentido, porque, na realidade, o direito inglês é constituído de conceitos jurídicos, no interior dos quais as regras de direito, são ordenadas e adquirem valor (RENÉ DAVID, *Traité Élémentaire de Droit Civil Comparé*, 1950, pp. 282 e 285).

Lord Macmillan deixa bem claro que os dois grandes sistemas de direito que dividem o mundo civilizado são o *sistema do direito codificado* e o *sistema do direito jurisprudencial (case law)*, os quais exemplificam dois tipos principais de espíritos: o tipo que procura o *princípio* e o tipo que procede conforme o *precedente*. Os dois métodos são o resultado de temperamentos profundamente divergentes. Formular princípios com exa-

tidão é tarefa muito difícil: muito mais fácil é apelar para a experiência anterior. Por temperamento, o inglês sempre desconfiou e, muitas vezes, com razão, dos apóstolos dos princípios, quando se trata de questões práticas. Se não os considera francamente como prestidigitadores das palavras, denomina-os, mas delicadamente, de “doutrinadores”. O inglês percebeu que a vida não se adapta a nenhuma teoria fixa e que os princípios, em razão de sua generalidade, sempre malogram, porque nunca se ajustam, de modo exato, ao caso que se tem de resolver e, desde então, prefere deixar de lado teoria e princípios. A filha do lorde Salisbury, homem de Estado, tipicamente inglês, conta-nos que o pai, na elaboração do direito, desconfiava sempre das *grandes concepções*, que “levam a sacrificar a realidade à simetria de belas teorias”. Foi um inglês que definiu o direito da Inglaterra como *ímpia barafunda*. FREDERICK POLLOCK diz, entretanto, que o inglês, embora seja um povo lógico, muito bem se dá com essas anomalias (cf. MACMILLAN, *Deux manières de penser*, em *Récueil Edouard Lambert*, 1938, v. 2, p. 6).

O direito da Inglaterra manifesta o que lorde Westbury denomina de *particularidade do espírito inglês* — o “amor ao precedente” —, o gosto de apelar para a autoridade dos exemplos concretos, mais do que se abandonar ao raciocínio abstrato. Isto repugna, por temperamento, aos discípulos continentais do *direito civil*. Para estes, o que importa conhecer são os *princípios do direito*. O *caso particular* deve ser decidido, não invocando decisões anteriores, mas classificando-o logicamente sob a proposição geral, mais apropriada para aplicar-se-lhe. No caso, o *método lógico* e o *método empírico* se apresentam em seu mais extremo contraste (cf. “Introduction à l'étude du droit comparé”, em *Récueil d'Études en l'honneur d'Edouard Lambert*, 1938, v. 1, pp. 6-7).

O direito da Inglaterra revela a denominada “particularidade do espírito inglês”, o amor do precedente, o gosto de apelar para a autoridade dos exemplos passados mais do que preferindo tal colocação ao raciocínio abstrato.

De maneira alguma o direito inglês é uma construção lógica, harmônica e coerente do espírito: é a soma das regras que, desde o século XIII, foram reiteradas pelos magistrados das Cortes Reais de Sua Majestade. O direito inglês emergiu do processo inglês (cf. RENÉ DAVID, *Traité Élémentaire de Droit Civil Comparé*, 1950, p. 287).

3. *Unidade de jurisdição*

Ao passo que o direito francês admite a *dualidade de jurisdição*, ou seja, ao lado do Poder Judiciário comum, cujo tribunal supremo é a Corte de Cassação, existem os tribunais administrativos, cuja Corte Suprema é o Conselho de Estado, os direitos do sistema do *common law* adotam a regra “una lex, una jurisdictio”.

A *jurisdição ordinária*, na Inglaterra, é a única existente, qualquer que seja a natureza do litígio, quanto ao conteúdo e quanto às partes, em conflito. A *unidade da regra* e a *unidade do juiz* são os dois elementos que, para DICEY, constituem os pilares característicos do regime de direito (*rule of law*), *garantia da liberdade dos cidadãos*. Isto, para os olhos de DICEY, faz a superioridade do sistema inglês.

Desse modo, à concepção francesa de um direito administrativo com objeto próprio, métodos específicos e princípios informativos típicos, derogatórios e exorbitantes do direito comum, contrapõe-se a concepção inglesa, segundo a qual a Administração e seus agentes se submetem ao *direito comum*. Tal foi a posição adotada por DICEY, como se vê pela consulta a seu livro clássico — *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, 1.^a ed., 1885 —, livro continuamente reeditado. A tese de DICEY foi retomada por LAWSON (cf. *Le droit administratif français, Revue Internationale du Droit Comparé*, 1951, p. 413).

A concepção que considera o *direito francês* como “o tipo mais completo” (MAURICE HAURIOU) é, ao contrário, baseada na existência de um *direito especial* para julgar os litígios administrativos nascidos dessas relações. É aí que reside a originalidade do sistema francês. A França conhece, assim, um verdadeiro *direito administrativo*, no sentido de ramo do direito autônomo, especial, independente do direito civil; conhece, por outro lado, a *dualidade de jurisdição*, pelo fato de acolher a *jurisdição administrativa*, o contencioso administrativo — independente dos tribunais judiciais, jurisdição que constitui um corpo completo de tribunais e juízes, culminando por apresentar, no vértice, uma Corte Suprema, em matéria administrativa —, o Conselho de Estado.

A reunião dos dois elementos — *direito administrativo* e *jurisdição administrativa* — forma a noção do *regime administrativo*, que HAURIOU contrapõe àquele da *administração judiciária* com a qual designa a concepção anglo-saxônica.

Seria de *essência liberal* a fórmula francesa de julgar? Não tem ela a significação de um *sistema jurisdicional de privilégio* a favor da Administração? Um *direito especial* e um *juízo especial* não são sinônimos de *direito de exceção* e de *privilégios de jurisdição*?

São precisamente esses temores que suscitaram entre os ingleses “prevenção secular” contra o *regime administrativo*, do *tipo francês*, no qual acreditam descobrir a ameaça de um *sistema de privilégios exorbitantes*.

Na realidade, a *fórmula francesa* conservou, na prática, um sentido liberal, porque os tribunais administrativos gauleses, na dosagem que devem fazer as exigências da ação administrativa e a proteção dos direitos dos administrados, podem manter satisfatório equilíbrio.

Em particular, o Conselho de Estado considerou como um de seus principais papéis obrigar rigorosamente a Administração a respeitar a lei e se erigiu, assim, no *guardião da legalidade*. De outro lado, longe de elaborar um direito sistemático, favorável ao Estado, o Conselho de Estado tem desenvolvido, de modo notável, teorias protetoras do indivíduo e, em primeiro plano, ao lado da *regra da legalidade*, a regra complementar da *responsabilidade do poder público* (cf. ANDRÉ DE LAUBADÈRE — *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, 3.^a ed., 1963, v. 1, p. 29).

Rule of law, unidade da lei, unidade do juízo, foram os princípios adotados, no conjunto do mundo anglo-saxão, com o *common law*.

“O controle jurisdicional da Administração”, escreve CHARLES DEBBASCH, “é entregue, na Inglaterra, aos tribunais do direito comum. A independência dos magistrados e os recursos muito amplos que lhes oferece o sistema do *common law* explicam que não se tenha sentido a necessidade de jurisdição especializada. Este controle repousa na ficção de que os atos administrativos, depois de um processo, são quase jurisdicionais. O sistema de controle vinculado revela, entretanto, lacunas, quando um ato é tomado no exercício de um poder puramente administrativo. Por outro lado, o intervencionismo provocou uma dificuldade para o juiz de direito comum: a de adaptar-se a domínios muito técnicos. Eis por que surgiram *jurisdições administrativas especializadas*. A unidade do sistema jurisdicional fica, no entanto, íntegra. Estes tribunais são controlados graças ao jogo das vias de recurso pelas jurisdições de direito comum” (*Science Administrative*, 1971, pp. 586-7).

Os conceitos da *rule of law* — império da lei —, da *judicial supremacy* — supremacia judicial — e do *due process of law*, nos Estados Unidos, deram aos tribunais norte-americanos um controle sobre os órgãos da Administração não diferente daquele que exercem sobre os atos privados. Como consequência, o direito enunciado nas sentenças referentes à Administração não difere, regra geral, do enunciado na sentença prolatada com relação aos atos privados.

Em suma, no sistema da *common law*, a “unidade de jurisdição” é conotação típica inconfundível que ressalta o contraste entre duas realidades bem distintas, de um lado, a Inglaterra, que adota a regra da “*una lex, una jurisdictio*”, de outro lado, a França, em que vigora a “*duplicidade ou dualidade de jurisdição*”. Em outras palavras: no direito de modelo inglês, a Administração é julgada pelo Judiciário, por tribunais comuns; nos direitos de modelo francês, ao lado dos tribunais comuns, existem tribunais especiais — a Justiça Administrativa — paralela e independente da Justiça Comum, para o julgamento de conflitos em que a Administração litiga com o particular, em matéria administrativa.

9. "The King can do no wrong"

No mundo do *common law*, prevalece a regra: *The King can do no wrong*, o rei não comete erros, não causa danos. Desse modo, os danos imputáveis à Coroa não podem ser objeto de indenização, fixada pelo juiz.

Sob esse aspecto, a regra vale não apenas para os atos do soberano, como também para os dos Ministros e os de determinados agentes públicos superiores.

Nestas condições, *The King* e *The servants of the Crown* são civilmente irresponsáveis, tendo os administrados de recorrer a ação especial — a *petition of rights* —, ação que ainda pode ser impedida pelo Estado, em princípio.

Além de excluir determinados funcionários de toda espécie de responsabilidade, o sistema inglês ainda os protege, quando o administrado prejudicado se empenha em ressarcir-se dos prejuízos sofridos: o Estado cria, desse modo, inúmeras dificuldades ao particular, como, por exemplo, prescrição breve e direito outorgado ao funcionário acionado de oferecer ao autor determinada composição pecuniária.

Nos Estados Unidos, subsiste também o sistema da irresponsabilidade civil do poder público, herdado do direito inglês, que conserva o Estado intangível, mas responsabiliza o funcionário.

Ao passo que nos "direitos" do tipo francês, o Estado é responsável, em termos de direito público, colocação firmada a partir do caso Blanco, em 1873, nos direitos derivados da Inglaterra prevalece a regra exatamente oposta, o que se erige em traço diferencial típico do sistema do *common Law*.

"O direito inglês", escreve WADE, "sempre se apegou à teoria de que o rei está sujeito à lei e, portanto, pode infringi-la. Não há proclamação mais famosa deste princípio do que a declaração de BRACKTON, feita há 700 anos: "The king must not be under man, but under God and under the law, because it is the law that makes king." Na prática, porém, os direitos dependem dos remédios, e a teoria caiu por terra — como as palavras de BRACKTON sugerem que aconteceria —, porque não havia intervenção humana para atirar a lei contra o rei" (H. W. R. WADE, *Administrative Law*, 3.^a ed., 1971, p. 277).

"Na esfera política, o princípio é fundamental para as origens do sistema de Gabinete e, porque o rei não poderia cometer erro, seguiu-se que quando a Administração do dia era mal conduzida, não era o rei que estava em falta, mas os Ministros que lhe devem ter dado um conselho falso; a responsabilidade ministerial era então o desenvolvimento natural" (J. F. GARNER, *Administrative Law*, 4.^a ed., 1974, p. 275).

Sob o título "liability of the Crown in tort", J. F. GARNER assinala a reviravolta da colocação inglesa depois do *Crown Proceedings Act*, de 1947, elucidando que, no passado, "a liberdade da Coroa nos casos de *liability in tort*, responsabilidade por dano, era uma aplicação do princípio de que *the King can do no wrong*; de fato, se a Coroa fosse responsável por danos, o princípio pareceria sem sentido. As condições da moderna civilização e os métodos do governo tornaram INTOLERÁVEL ("intolerable") a aplicação da velha doutrina feudal e, por isso, a seção segunda, do *Crown Proceedings Act*, de 1947, proclamou que, submetida às determinações deste Ato, a Coroa está sujeita a todo tipo de responsabilidade por danos, do mesmo modo que estaria um particular de maioria e de capacidade, com relação aos atos prejudiciais cometidos por seus empregados e agentes" (J. F. GARNER, *Administrative Law*, 4.^a ed., 1974, p. 282).

De qualquer modo, fica acentuado este aspecto bem característico do *common law*, resumido na frase "o rei não erra", "o rei não causa danos", *a Coroa é irresponsável pelos danos causados por seus servidores*.

Muito embora, a partir de 1947, tenha havido alteração no sistema inglês da responsabilidade pública, a verdade é que, na prática, a máxima feudal ainda reponta, aqui e ali, nos julgamentos em que se procura imputar à Coroa uma parcela de *liability in tort* (= responsabilidade por dano).

10. *Inexistência da auto-executoriedade*

No sistema francês, prevalece a regra da auto-executoriedade do ato administrativo, conhecida pelos nomes de *privilège du préalable*, *privilège d'action d'office*, ou ainda *exécution forcée*.

No direito inglês, ao contrário, prevalece a regra *nulla executio sine titulo*: "o privilégio de execução forçada é característico inequívoco da concepção francesa do direito administrativo, ligada à idéia de regime administrativo, contrastando com a concepção anglo-saxônica, na qual o Estado está submetido ao juiz nas mesmas condições que os cidadãos e, como estes, deve, para concretizar seus direitos, dirigir-se primeiramente aos tribunais" (ANDRÉ DE LAUBADÈRE, *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, 3.^a ed., 1963, v. 1, p. 265).

É claro que o "privilégio do prévio", na França, não atua de modo absoluto: do contrário, ao invés da *via de direito*, teríamos a *via de fato* administrativo (cf. MARCEL WALINE, *Droit Administratif*, 9.^a ed., 1963, p. 438).

Na Inglaterra, a *inocorrência da auto-executoriedade* deriva da própria concepção do direito administrativo, porque "there is no *droit administratif* in this country in the sense of there being a different or separate system,

and administrative law is part of the *ordinary law* of the land". J. F. GARNER, *Administrative Law*, 4.^a ed., 1974, p. 23 ("não há, neste país, um *droit administratif*, no sentido de haver um sistema diferente ou separado, e o direito administrativo é parte da *lei comum* da terra").

Como a *regra da auto-executoriedade* decorre de um *privilégio* da Administração, inexistindo esse *privilégio*, na Inglaterra, é claro que os parâmetros são outros, no sistema do *common law*, precisamente por não ser adotado o *regime administrativo*, em vigor na França.

11. *Regime do funcionário público*

Escrevendo, em francês, o professor BERNARD SCHWARTZ, da Faculdade de Direito da Universidade de New York, assinala, no *Prólogo* de seu livro, que "a concepção continental da função pública permanece totalmente estranha à mentalidade e ao direito americano. Os funcionários são "empregados" da Administração. O poder de nomeação e de exoneração da Administração é, em ausência de disposições legislativas ou regulamentares, discricionário, o que significa que o direito administrativo, diversamente do que prevaleceu, na França, é um sistema que regula apenas as relações entre a Administração e o simples cidadão" (*Le Droit Administratif Américain*, 1952, p. IX do *Avant-Propos*).

No direito francês e no direito brasileiro, por exemplo, o *funcionário público* encontra-se numa *posição estatutária*. Para os que adotam a colocação do *contrato de direito público*, a natureza jurídica do vínculo que une o funcionário ao Estado é uma relação de direito público, estando as cláusulas do contrato nas Constituições, nas Leis, nos Estatutos.

"Os *contratos de emprego* com a Coroa estão em posição especial; mesmo *cláusula expressa*, em contrato de emprego com um *funcionário da Coroa*, não pode subtrair o direito de *common law* da Coroa de demitir o funcionário *ad nutum*, sem dar ao exonerado motivo para ação por quebra de contrato" (J. F. GARNER, *Administrative Law*, 4.^a ed., 1974, p. 278).

Nenhum direito tem o funcionário, nos Estados Unidos, de reclamar contra a extinção de seu cargo, por motivo de economia. Da mesma forma, a autoridade que o nomeou pode demiti-lo, desde que declare que o fez por motivo de eficiência do serviço. Não é necessário um processo administrativo complicado. Basta que, antes da demissão, se comunique ao funcionário a penalidade que o aguarda e a razão (cf. GUSTAVO LESSA, *A Administração Federal nos Estados Unidos*, 1942, p. 199).

O *emprego público* não confere um *status* ao funcionário diferente do emprego privado (JOHN CLARKE ADAMS, *El Derecho Administrativo Norte-Americano*, 1964, p. 34).

Exemplo clássico, na Inglaterra, foi o do Dr. Dunn, agente consular, na África, contratado por três anos, mas *prematurely dismissed*. Acionou a Coroa, mediante uma *petition of right*, mas a Court of Appeal negou-lhe qualquer direito, aceitando os argumentos da Coroa: "servants of the Crown hold office only during the pleasure of the Crown, except in cases where it is otherwise provided by statute" (H. W. R. WADE, *Administrative Law*, 3.ª ed. 1971, p. 300).

Os empregados da Coroa podem ser demitidos *at pleasure* porque prevalece o princípio de que o interesse público exige que o governo possa desembaraçar-se a todo momento de qualquer funcionário (H.W.R. WADE, *Administrative Law*, 3.ª ed., 1971, p. 300).

12. Falta de sistematização doutrinária

Contrastando com a literatura francesa, italiana, espanhola, belga, lusitana — colocação continental —, o sistema do *common law* apresenta raras obras doutrinárias de sistematização do direito administrativo, ao contrário do que ocorre, nos países mencionados, em que os manuais, lições, compêndios, cursos e tratados constituem uma constante, uma regra.

Mesmo nos livros de doutrina o *método de exposição* é diferente: parte-se do caso concreto, estuda-se a espécie, deixa-se de lado a generalização.

Comparando-se o índice sistemático das obras inglesas, percebe-se como a doutrina passa a segundo plano, em benefício da linha jurisprudencial.

13. Relevância da jurisprudência

No direito inglês e norte-americano, assim como nos direitos do sistema do *common law*, a jurisprudência desempenha papel dos mais importantes, podendo incluir-se mesmo como fonte primordial do direito.

Quando se estuda, por exemplo, o conceito do *poder de polícia* — o *police power* do direito inglês —, no sistema do *common law*, não é nos livros de doutrina que se procura a definição desse instituto. Ao contrário, percorrem-se os grandes julgados — o de 1827, *Brown versus Maryland*, em que funcionou o Juiz Marshall; o de 1824, *Gibbons versus Ogden*; o de 1853, *Commonwealth versus Alger*, em que funcionou o Juiz Shaw; o caso *Noble Bank versus Haskell* etc. (cf. nosso *Poder de Polícia*, 1968, v. 5, pp. 43-4 do *Tratado de Direito Administrativo*), e não os livros de doutrina, para ver como a Corte Suprema da Nação definiu o "poder de polícia". Da construção teórica jurisprudencial é que se passa à dou-

trina. Os doutrinadores, em suas construções, voltam os olhos para a jurisprudência, porque esta faz *teoria* com base no *caso concreto*, nos precedentes judiciais.

O professor BERNARD SCHWARTZ, ao rematar seu livro sobre *direito administrativo americano*, faz questão de ressaltar que “o jurista francês, acostumado aos bons *tratados* e *manuals* de direito administrativo, procuraria debalde obras semelhantes nos Estados Unidos, porque, como disse recentemente o professor Pinto, uma exposição de conjunto do direito administrativo não existe ainda na literatura contemporânea” (cf. *Le Droit Administratif Américain*, 1952, p. 231).

Comparando a *doutrina* e a *jurisprudência*, no direito inglês, RENÉ DAVID ressalta que, “por motivos de ordem histórica, as grandes divisões do direito, encontradas neste sistema, não são as mesmas que se encontram nos direitos de base romanística. Disso resulta, para o jurista francês, uma dificuldade, quando ele procura estudar o direito inglês, cuja bibliografia, tão abundante e tão rica, não lhe oferece livro de base, correspondente à categoria à qual ele está habituado e na qual se enquadra, a seus olhos, a questão que lhe é proposta” (*Les Grands Systèmes de Droit Contemporains*, 4.^a ed., 1971, p. 352).

“Mais ainda do que no Continente europeu, a importância da doutrina tem sido subestimada na Inglaterra, onde o direito deve *menos* que, no Continente, a professores e *mais* aos juizes. Aqui ainda, todavia, é preciso desconfiar das fórmulas. A Inglaterra é o país em que certas obras de doutrina — escritas, é verdade, por juizes — receberam a qualificação de *books of authority*: as obras de GLANVILL, de BRACON, de LITTLETON, de COKE alcançaram tal prestígio que essas exposições de direito da época, nos tribunais, tiveram autoridade comparável à que a *lei* tem entre nós” (RENÉ DAVID, *Les Grands Systèmes de Droit Contemporains*, 4.^a ed., 1971, p. 409).

Em suma, no direito inglês a *jurisprudência* desempenha papel de relevância incontestável, e a *doutrina*, quando existe, é toda de base jurisprudencial, exposta por juizes e considerada, quase como lei, nos tribunais.

14. *Direito Inglês, obra da razão*

Entre o *empirismo*, caro aos ingleses, e a *lógica*, preferida pelos franceses, existe um meio termo, uma noção que reconcilia um e outra, e que está no coração de ambos os direitos. Esta noção é a *razão* (cf. RENÉ DAVID, *Les Grands Systèmes de Droit Contemporains*, 4.^a ed., 1971, p. 410). Essa tendência permanece viva, na Inglaterra, onde o *direito*, ainda hoje, aparece como sendo *obra de razão*, distinto da *lei* (RENÉ

DAVID, *Les Grands Systèmes de Droit Contemporains*, 4.^a ed., 1971, p. 411).

Nos países de direito escrito, nos quais o direito se apresenta sob a forma principal de direito legislado, as regras de direito são formuladas com tal generalidade que o apelo à razão ocorre normalmente no quadro das fórmulas legais, sob forma de aplicação e interpretação dessas regras; a existência de lacunas, na ordem legislativa, é reconhecida com dificuldade; a razão desempenha papel *na interpretação da lei* mais do que para completar a ordem jurídica. Num sistema jurisprudencial, como o direito inglês, a situação é diferente. O aspecto casuístico que reveste então o direito deixa subsistir, de modo voluntário, muitas lacunas, e a *razão* é francamente reconhecida como fonte subsidiária do direito, chamada para preencher tais lacunas. A *técnica de interpretação de direito* foi substituída pela *técnica de distinções*, visando a estabelecer regras novas, muito mais precisas, em lugar de aplicar regra preexistente. Os sistemas de direito da família romano-germânica são *sistemas fechados*, mas o *common law* é *sistema aberto*, no qual novas regras são editadas, ininterruptamente; estas regras são baseadas na razão (cf. RENÉ DAVID, *Les Grands Systèmes de Droit Contemporains*, 4.^a ed., 1971, p. 405).

15. *Síntese geral*

Poder-se-ia ainda fazer o confronto entre o *método de ensino*, usual nos direitos filiados ao sistema de base romanística — modelo francês —, e o empregado, por exemplo, nos Estados Unidos da América. Tal conotação, porém, nada tem a ver com tipologia deste ou daquele direito, porque constitui nota à parte, extrínseca, não intrínseca.

Um direito (ou qualquer outro setor do conhecimento humano) não difere do outro em decorrência do *método didático* empregado para a transmissão de mestres a discípulos.

Pode-se ensinar física, empregando-se este ou aquele método; pode-se, no entanto, empregar o mesmo método para o ensino da física e da química. Nem por isso as duas disciplinas se identificam.

O método utilizado para o ensino do direito, nas escolas norte-americanas, é diverso do empregado, por exemplo, na França, pois, neste último país, o professor emprega o método dedutivo-expositivo. Expõe a teoria, enuncia os princípios e depois a ilustra com exemplos.

Nos Estados Unidos, emprega-se o *case method*: antes da aula, o estudante deve ler algumas decisões judiciais, ou resumos de artigos, expondo a matéria ao grupo. Ou o professor resume um caso concreto e, a partir deste, faz uma série de indagações aos ouvintes.

Cabe ainda referir a denominada *técnica das distinções*, fundamental e característica do direito inglês.

A formação do jurista inglês seria incompleta sem o domínio desta técnica, situação análoga à que se observa com relação ao jurista francês diante da interpretação do texto de lei.

A *técnica das distinções* é ligada por uma relação estreita à *legal rule* do direito inglês. Mediante distinções propostas, os juristas ingleses se esforçam em limitar o alcance da norma jurídica que, sempre, lhes parece ter sido promulgada, na origem, em termos muito gerais. Não é por acaso que o direito inglês tem uma concepção da *legal rule* mais rígida do que a concepção gaulesa de *regra de direito*. Não só esta concepção é natural, como também necessária num direito jurisprudencial. A teoria das fontes do direito inglês é a resultante lógica desta concepção (cf. RENÉ DAVID, *Les Grands Systèmes de Droit Contemporains*, 4.^a ed., 1971, p. 409).

16. Conclusões

No estudo do direito comparado, método científico que confronta sistemas, direitos e institutos, o extraordinário mundo do *common law*, com seus mais importantes "direitos", o inglês e o norte-americano (além dos inúmeros outros "direitos" oriundos do direito inglês), é ponto referencial dos mais importantes para o comparatista, por afastar-se, em razão de sua originalidade, dos "direitos" continentais.

O estudo do *direito administrativo comparado* tem, no direito inglês, excelente ponto de partida, porque permite que se ponha em confronto um direito de certo modo "novo" para a concepção inglesa.

Negado, reiteradamente por DICEY, no início do século, o direito administrativo passa, aos poucos, a adquirir foros de cidadania, na Inglaterra e nos Estados Unidos, até que surge, em 1929 (Longman editor), o "Dr. F. J. PORT, the writer of the first book to be published in this country with the title *Administrative Law*" (cf. GARNER, *Administrative Law*, 4.^a ed., 1974, Prefácio da 3.^a ed. e p. 2 da 4.^a edição).

Daí por diante, inúmeros os livros intitulados *Administrative Law*, editados na Inglaterra e nos Estados Unidos.

Nesses livros, entretanto, nota-se diferença sensível, a partir dos índices, havendo um, intitulado TABLE OF CASES (fulano versus beltrano), e outro, denominado TABLE OF STATUTES, em ordem cronológica ("in chronological order"). As leis são citadas apenas pelo ano (não se fala em dia e mês). Os índices analíticos apresentam arquitetura muito mais simples do que a dos livros franceses. São meros alinhamentos de capítulos.

De qualquer modo, na Inglaterra, "não há clara distinção entre o *direito administrativo* e o *direito privado*, ou *direito civil*" (GARNER,

Administrative Law, 4.^a ed., 1974, Prefácio da terceira edição), ou, em outras palavras, o direito administrativo inglês não se submete ao chamado “regime administrativo”, derogatório e exorbitante do direito comum, o que se nota, por exemplo, de modo evidente, no campo do funcionalismo e no capítulo da responsabilidade civil do Estado.

Em suma, o sistema do *common law* conhece o ramo do direito peculiar à Administração, mas ao jurista e ao doutrinador inglês custou reconhecer-lhe a autonomia, por não encontrar nada de semelhante ao que se passava no Continente europeu.

Ora, *direito administrativo não é sinônimo de direito administrativo francês*. Em cada Estado, cada ramo do direito tem fisionomia própria e isso ocorre também com o *direito administrativo*.

Precisamente o objetivo fundamental do direito comparado é o confronto de “sistemas”, de “direitos”, de “institutos”, de “ramos do direito”.

Pelo que, em razão do estudo feito, chegamos à conclusão de que a Inglaterra e os Estados Unidos, os dois momentos culminantes do sistema do *common law*, conhecem o direito administrativo, mas não nos moldes continentais, pois se trata de ramo do direito, (a) que se aproxima bastante do direito civil, (b) que apresenta unidade de jurisdição, (c) que equaciona e resolve os problemas de responsabilidade civil do Estado, nas mesmas bases em que o nosso direito privado o faz nas relações de preponente para seu preposto, (d) que trata o funcionário público como se fosse empregado contratado pelo regime trabalhista, (e) que desconhece a auto-executoriedade do ato administrativo, adotando, ao contrário, a fórmula *nulla executio sine titulo*, (f) que não apresenta jurisprudência específica, produzida por tribunais especiais e diferenciados, (g) que, não obstante, é direito de base toda jurisprudencial, (h) que não apresenta obras de sistematização doutrinária, como as que se publicam no Continente, ou, quando as apresenta, nos alicerces da doutrina está sempre a jurisprudência, (i) em uma palavra, é um *direito administrativo sui generis*, que repudia o denominado “regime administrativo” da verticalidade, inclinando-se para o “regime privatístico” da horizontalidade.

Logo, o *direito administrativo*, nos “direitos” filiados ao sistema jurídico do *common law*, existe, mas difere do modelo paralelo existente nos “direitos” do sistema de base romanística, apresentando-se na Inglaterra e nos Estados Unidos, como o conjunto de princípios e regras jurídicas a que está submetida a Administração que, para tanto, repele por tradição o denominado *regime administrativo*, alicerçado na idéia de *potestade pública*, de verticalidade, de derrogação e de exorbitância, mas adota regime jurídico peculiar ao direito comum, de direito civil e trabalhista, nivelando-se ao particular, administrativamente e em juízo.