

princípio decorrente do princípio da legalidade. Ensina Caio Tácito que: "A discricção administrativa tem, portanto, como *telos* a *finalidade legal* da competência" ²⁰ sendo o "abuso de poder da autoridade administrativa o reverso do princípio de legalidade da Administração Pública. . . ." ²¹

26. Procede, ainda, da mesma matriz, a contrapartida da legalidade, isto é, o *princípio da ampla responsabilidade do Estado*, através do qual, se transgredi-la, incorre nas sanções previstas. Destarte ficam assegurados os direitos dos particulares perante a ação administrativa.

Com efeito, não teria sentido ou alcance jurídico algum o princípio da legalidade se a responsabilidade do Estado, em matéria de atos administrativos, não fosse o seu reverso. O art. 107 da Carta Constitucional brasileira dispõe:

"As pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros.

"Parágrafo único. Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo."

27. b) O *princípio da obrigatoriedade do desempenho da atividade pública* traduz a situação de "dever" em que se encontra a Administração — direta ou indireta — em face da lei.

O interesse público, fixado por via legal, não está à disposição da vontade do administrador, sujeito à vontade deste; pelo contrário, apresenta-se para ele sob a forma de um comando. Por isso mesmo a prossecução das finalidades assinaladas, longe de ser um "problema pessoal" da Administração, impõe-se como obrigação indiscutível.

Como a atividade administrativa é de caráter serviente, coloca-se uma situação coativa: o interesse público, tal como foi fixado, tem que ser prosseguido, uma vez que a lei assim determinou. Daí a obrigação das pessoas administrativas pros-

da legalidade quando pronuncia a nulidade do procedimento inquinado daquele vício que se define por uma incompetência, não formal, mas material."

²⁰ Caio Tácito, "A Administração e o Controle da Legalidade", in RDA 37/5.

²¹ Caio Tácito, "O Abuso do Poder Administrativo no Brasil", in RDA 56/1.

segurem o próprio escopo, característica tão realçada pelos autores.

28. Deste princípio advém, como consequência, o *caráter compulsório da filiação dos membros às entidades públicas de substrato corporativo*. Com efeito, uma vez caracterizado legalmente como público, determinado interesse e sendo fixado que seu prosseguimento se fará através de entidade corporativa cujos filiados são definidos pela lei, *ipso facto* os indivíduos designados convertem-se em membros da entidade corporativa, na forma do que houver sido estabelecido pelo diploma normativo responsável.

Realmente, se a persecução do interesse público é obrigatória para as pessoas administrativas, impõe-se a adscrição compulsória de seus membros a fim de que aquelas possam desenvolver a atividade prevista, cujo cumprimento, na forma predeterminada pela lei, é obrigação indeclinável.

29. As entidades não-corporativas também são de constituição obrigatória, isto é, não se formam em decorrência de um ato de vontade dos particulares, ou da própria Administração, mas, contrariamente, procedem de uma determinação legal. Eis porque se fala na peculiaridade que têm as pessoas *administrativas de serem constituídas coativamente*.

Nas pessoas corporativas nem sempre a obrigatoriedade da filiação se apresenta com igual cunho de compulsoriedade. Em alguns casos esta nota é menos flagrante que em outros. Tomemos como exemplo as corporações profissionais. Nestes casos, a lei entende que tal atividade, *verbi gratia*, o exercício da profissão liberal da medicina, depende de inscrição em entidade pública encarregada de sua fiscalização e disciplina. Em decorrência, para os profissionais deste ramo não se coloca o problema de querer ou não se inserir no círculo de membros da corporação. A lei quer e é o quanto basta. A entidade se constitui desta forma, ficando compelidos a se filiar todos os que exercem ou querem exercer a profissão assim regulada. Sem embargo, os formados em medicina que não desejam exercer tal atividade não estão obrigados a se inscrever na corporação, e se subordinar à sua disciplina. Se, entretanto, pretenderem praticar a medicina, são compelidos a se filiar, o que é condição para o exercício da atividade em apreço.

Em outras corporações públicas a compulsoriedade é mais evidente, porque não deixa nenhuma margem à opção. É o

que sucede nas corporações territoriais. Já se nasce dentro de um grupo. A filiação, neste caso, pressupõe a escolha. Na Europa, por exemplo, em que as pessoas locais têm, todas elas, caráter administrativo, o indivíduo está necessariamente definido como membro de uma corporação pública territorial. É membro de alguma ou outra corporação pública territorialmente a alguma delas. Por isso, isto é, filiação compulsoriamente a alguma delas. Por conseguinte, sem oportunidade de concordar ou discordar, dentro do plano nacional, o indivíduo é qualificado compulsoriamente como filiado a uma autarquia corporativa.

30. Outrossim, em face do princípio da obrigatoriedade do desempenho da atividade pública, típico do regime administrativo, como vimos vendo, a Administração sujeita-se ao dever de continuidade no desempenho de sua ação. O princípio da continuidade do serviço público, que decorre da obrigatoriedade do desempenho da atividade administrativa. Esta última, na conformidade do que se vem expondo é, por sua vez, oriunda do princípio fundamental da "indisponibilidade, para a Administração, dos interesses públicos", noção que bem se aclara ao se ter presente o significado fundamental já exposto da "relação de Administração".

Com efeito, uma vez que a Administração é curadora de determinados interesses que a lei define como públicos e considerando que a defesa e prosseguimento deles é, para ela obrigatória, verdadeiro dever, a continuidade da atividade administrativa é princípio que se impõe e prevalece em quaisquer circunstâncias. É por isso mesmo que Jéze esclarecia que a Administração tem o dever, mesmo no curso de uma concessão de serviço público, de assumir o serviço provisório ou definitivamente, no caso de o concessionário, com culpa ou sem culpa, deixar de prosseguir-lo convenientemente.

O interesse público que à Administração incumbe zelar, encontra-se acima de quaisquer outros e, para ela, tem o sentido de dever, de obrigação. Também por isso não podem as pessoas administrativas deixar de cumprir o próprio escopo, noção muito encarada pelos autores. São obrigadas a desenvolver atividade contínua, compelidas a perseguir suas finalidades públicas.

31. Desta obrigatoriedade, logicamente, procede outro princípio, mero desdobramento do anterior — e também muito

realçado pela doutrina, conforme já se viu — qual seja a *impossibilidade de dissolução "sponte propria" das pessoas administrativas*. Por idêntica razão e dentro da mesma linha de raciocínio, os órgãos administrativos mesmo não personalizados, não podem ser extintos senão por lei, assim como, também, sem ela não podem ser criados. A razão é óbvia e é sempre a mesma: a Administração desempenha atividade serviente, cumpre a lei, na forma do que foi estabelecido.

A relação administrativa desenvolve-se debaixo de uma finalidade cogente. A Administração não dispõe dos interesses públicos a seu talante: antes, é obrigada a zelar por eles ao influxo do princípio da legalidade, já referido.

Fritz Fleiner, ao conceber administração legal como aquela posta em movimento pela lei e exercida dentro de seus limites, projetou em fórmula feliz a noção de que é a lei que dá todo o impulso à atividade administrativa.²²

32. c) O princípio do controle administrativo ou tutela, vincula-se também ao princípio da indisponibilidade dos interesses públicos. Efetivamente, o Estado, através da chamada função administrativa, procede à persecução de interesses que consagrou como pertinentes a si próprio. A implementação deles é feita pelo próprio Estado, mediante os órgãos da Administração. A atividade desta tem como agente o próprio Estado, enquanto submetido ao regime que se especifica através da relação de administração, nos termos retro assinalados. Subjuga-se, portanto, ao princípio da indisponibilidade dos interesses públicos, cujo sentido se esclareceu previamente.

Verifica-se, pois, que a função administrativa se qualifica como atividade do próprio Estado, por ele mesmo desenvolvida, tendo em vista a gestão de interesses públicos, assim definidos através de outra de suas manifestações, e que se lhe apresentam como indisponíveis ao nível de sua manifestação administrativa, isto é, daquela que o Estado explicita através do conjunto de órgãos convencionalmente chamados de Administração.

A gestão destes interesses indisponíveis, em princípio, realizar-se-ia, toda ela, através do próprio Estado, diretamente, isto é, mediante o conjunto de órgãos designados, em sua inter-reza, como Administração.

22. Fritz Fleiner, *Les Principes Généraux du Droit Administratif* Allemand, 1933, p. 87.

Sen embargo, criando o Estado pessoas administrativas, portanto, antes submetidos ao mesmo regime de indispontibilidades de interesses públicos, fraciona a unidade de indispontibilidade administrativa. Exclui de si próprio a responsabilidade, imediata por um conjunto de interesses indispontíveis que, se estariam concentrados em uma única pessoa e prosseguida pela Administração. A fim de manter a coerência harmônica do todo administrativo e reter sua integridade, posto que a função das pessoas autárquicas é idêntica à que exerce isto reconstitui, de certa forma, a unidade que quebrou em que nunca poderia romper totalmente, sob pena de quebra — e qualificativa em a natureza de tais pessoas.

Horácio Heredia define o controle administrativo sobre as pessoas autárquicas como o "juízo que realiza um órgão administrativo ativo sobre o comportamento positivo ou negativo de uma entidade autárquica ou de um agente seu, com o fim de estabelecer se se conforma ou não com as normas e princípios que o regulam e cuja decisão se concretiza em um ato administrativo".²³

O controle administrativo ou tutela é o poder de que dispõe o Estado, exercitável através dos órgãos da Administração, de conformar o comportamento das pessoas autárquicas aos fins que lhe foram legalmente atribuídos. As implicações deste controle e sua extensão variam de país para país, dependem do tipo de entidade autárquica e apresentam-se diversamente, do vista da legislação peculiar a cada entidade. Algumas são submetidas a regime muito estrito de tutela, a outras atribui-se liberdade maior e, conseqüentemente, afrouxam-se as relações entre controlador e controlados.

Em tese, este poder de adequar as autarquias aos genéricos objetivos estatais, tendo em vista confiná-las ao exato cumprimento de seus fins, envolve tanto juízos e decisões da Administração concernentes à legitimidade quanto relativos ao mérito dos atos praticados. Pode abrigar a prerrogativa de exame prévio ou *a posteriori* dos atos das autarquias e chega, inclusive, em certos casos, a compreender a faculdade de revogá-los, uma vez expedidos.

23. Horácio Heredia, *Contralor Administrativo sobre los Entes Autárquicos*, 1942, p. 29.

O controle compreende, ainda, o poder de manter-se a Administração informada sobre o comportamento das autarquias, autorizando investigações e, freqüentemente, mantendo-se, também, sob a forma de nomeação e demissão de administradores autárquicos. As formas de controle são variáveis e dependem do direito positivo.

33. d) *O princípio da isonomia ou igualdade dos administrados em face da Administração* firma a tese de que esta não pode desenvolver qualquer espécie de favoritismo ou desvantagem em proveito ou detrimento de alguém.

Com efeito, sendo encarregada de gerir interesses de toda a coletividade, a Administração não tem sobre estes bens dispoñibilidade que lhe confira o direito de tratar desigualmente aqueles cujos interesses representa.

Não sendo o interesse público algo sobre que a Administração dispõe a seu talante, mas, pelo contrário, bem de todos e de cada um, já assim consagrado pelos mandamentos legais que o erigiram à categoria de interesse desta classe, impõem-se, como conseqüência, o tratamento impessoal, igualitário ou isonômico que deve o Poder Público dispensar a todos os administrados.

Uma vez que os interesses que lhe incumbe prosseguir são pertinentes à Sociedade como um todo, quaisquer atos que os órgãos administrativos pratiquem devem, necessariamente, refletir, na medida do possível, a igualdade de oportunidades para todos os administrados. "Todos são iguais perante a lei..."; proclama o § 1.º do art. 153 da Carta Magna do Brasil. *A fortiori* todos são iguais perante a Administração e seus atos, uma vez que esta nada mais faz senão agir na conformidade das leis.

34. Vários institutos de direito administrativo refletem claramente a importância deste princípio. Aplicação dele encontra-se, por exemplo, nos institutos da concorrência pública e do provimento de cargo público mediante concurso.

A Administração não pode distribuir como prebenda os benefícios econômicos dos negócios em que tenha de intervir ou os empregos em seus vários órgãos. Justamente porque nenhum destes bens tem o cunho de propriedade particular, utilizável ao alvedrio do titular, a Administração, que gere negócios de terceiros, da coletividade, é compelida a dispensar tratamento competitivo e equitativo a todo administrado.

A exigência de concorrência pública para a realização de negócios com os particulares não traduz apenas o desejo estatal de obter o melhor produto ou serviço com menores ônus. Implica também, na obrigação de oferecer aos particulares, que se dispõem a fornecer o bem ou o serviço, a oportunidade de disputar em igualdade de condições. Assim, o instituto da concorrência pública não tem em mira, apenas, os cômodos do Estado, mas, também, encarece interesses dos particulares em face dele.

Não basta, portanto, que a Administração possa demonstrar que realizou operação, em tese, vantajosa para o Estado. Importa que demonstre, ainda, ter oferecido oportunidades iguais a todos os particulares. Só assim se evidenciará o tratamento isonômico a que fazem jus a ausência de favoritismo na utilização de poderes ou na dispensa de benefícios dos quais a Administração é depositária e curadora, em nome de terceiro, por se tratar de interesses públicos.

Este é o princípio, a regra básica, que, evidentemente, comporta temperamentos e exceções, sempre determinados, todavia, pelo próprio interesse público — nunca por interesse de algum particular eventualmente beneficiário — sob pena de vício do ato praticado.

35. O princípio da isonomia na Administração não necessita, para seu fundamento, da invocação de cânones de ordem moral. Juridicamente se estriba na convincente razão de que os bens manipulados pelos órgãos administrativos e os benefícios que os serviços públicos podem propiciar são bens de toda comunidade, embora por ela geridos, e benefícios a que todos igualmente fazem jus uma vez que os poderes públicos, no Estado de Direito, são simples órgãos representantes de todos os cidadãos (§ 1.º do art. 1.º da Carta de 69).

No Brasil o art. 97 da Carta Constitucional de 1969 dispõe: "Os cargos públicos serão acessíveis a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei".

Consagra, portanto, a igualdade de todos em face do preenchimento de cargos na Administração. Esta não pode distribuí-los entre apaniguados ou protegidos. Porque estão à disposição dos administrados que preencham as condições compatíveis com o interesse público e concernentes à natureza do cargo:

"A primeira investidura em cargo público dependerá de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas

e títulos, salvo os casos indicados em lei" (§ 1.º do art. 97 da Carta).

Outrossim, para que se não crie, em favor de alguns poucos, "monopólio" dos cargos públicos: "É vedada a acumulação remunerada de cargos e funções públicas, exceto:

- I — a de juiz com um cargo de professor;
- II — a de dois cargos de professor;
- III — a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; ou
- IV — a de dois cargos privativos de médico (art. 99)

desde que "haja correlação de matérias e compatibilidade de horários, conforme estabelece o § 1.º do citado artigo da Lei Magna."

36. Com relação ao gozo ou fruição dos serviços públicos, a Administração está, igualmente, obrigada, sempre pelo mesmo fundamento, a prestá-los a todos os cidadãos, sem discriminações. Jêze faz expressa menção a este princípio.²⁴

24. Aliás, talvez haja sido Gaston Jêze quem mais se preocupou em determinar as coordenadas do direito administrativo, destacando certos princípios como fundamentais. Adepto que era da escola do serviço público reporta estes cânones básicos à noção que lhe parecia central neste ramo do Direito.

Cumprir notar que à diferença do Duguit — e isto é importantíssimo — Jêze identificava serviço público com aquele exercido sob um "regime determinado", o "processo de direito público". Caracterizava-o precisamente pela "existência de regras jurídicas especiais, de teorias jurídicas especiais".

Ao procurar determiná-las, realizou um trabalho gigantesco, de valor incomparável, pois forcejou por descobrir aqueles princípios que caracterizam o regime administrativo ainda que *nominalmente* os reportasse ao serviço público.

Assim, nele se encontra expressa menção ao princípio de que "o interesse particular deve ceder ante o interesse geral" idêa em torno da qual consicente e deliberadamente faz convergir "todas as regras jurídicas especiais e teorias jurídicas especiais" que norteiam o direito administrativo. Em outras palavras está aí expresso, e claramente, o princípio da supremacia do interesse público. Acentua a desigualdade dos interesses em conflito, contrastando com a igualdade que preside as relações privadas (*Principios Generales del Derecho Administrativo*, 1949, trad. argentina da 3.ª ed. francesa de 1930, vol. III, pp. 4, 5 e 6).

A idêa da inalienabilidade dos interesses públicos também se encontra de certa forma afirmada por ele, quando trata de modificação, a qualquer tempo, da organização de um serviço público (ob. cit., pp. 7 e 8).

37. Evidentemente, o princípio da isonomia não deve ser entendido em termos tão absolutos que se converta em impedimento do bom e eficaz desempenho da atividade pública. É claro que a Administração pode estabelecer uma série de condições, variáveis conforme as hipóteses, seja para a fruição de um serviço prestado, seja para fixar as habilitações necessárias à candidatura de alguém a um cargo público, seja para qualificar a natureza do serviço ou a especificação do produto que lhe deve ser prestado ou fornecido por particulares.

O que a Administração não pode fazer é, servindo-se deste expediente imprescindível às conveniências administrativas, estabelecer favoritismo para alguns e excluir outros de eventuais benefícios, procurando marginalizar a estes e favorecer àqueles. Isonomia é igualdade entre os iguais, isto é, entre os que preenchem as mesmas condições ou se encontram em situações comparáveis.

38. c) O princípio da inalienabilidade dos direitos *concernentes a interesses públicos* consiste em que, sendo a administração atividade serviente, desenvolvida em nível sublegal, não pode alienar ou ser despojada dos direitos que a lei consagrou como internos ao setor público.

Ao nível da Administração os interesses públicos são inalienáveis e, por isso mesmo, não podem ser transferidos aos particulares. Aplicações deste princípio são inúmeras e encontram-se bem tipificadas, por exemplo, na inalienabilidade e impenhorabilidade dos bens públicos.

39. É em razão do mesmo cânone que se pode afirmar inexistir na concessão de serviço público transferência de direitos relativos à atividade pública para o concessionário. O interesse público que aquele serviço representa não pode ficar retido em mãos de particulares. É inviável a transferência dele, do campo estatal para o privado. Transfere, simplesmente, o exercício da atividade e não os direitos concernentes à própria atividade. Pode, por isso mesmo, ser avocada a qualquer instante pelo Poder Público, como podem também ser modificadas as con-

O princípio da continuidade do serviço público e da igualdade ou isonomia em face dele, também mereceram a consideração de Jéze. Este último está expresso de modo taxativo e incontrovertível (ob. cit., vol. III, pp. 18 a 24).

dições de sua prestação, por ato unilateral da Administração, sempre que lhe pareça conveniente, respeitados, apenas, os termos da equação econômica avençada.

III — VALOR METODOLÓGICO DA NOÇÃO DE REGIME ADMINISTRATIVO

40. Não se pretende seja exaustiva a enumeração feita dos princípios peculiares ao direito administrativo que formam em sua unidade sistemática o regime administrativo. A exposição deles, sobre mais, foi, como não poderia deixar de ser, extremamente sucinta, pois seu desenvolvimento é o próprio objeto do direito administrativo.

Intentou-se, simplesmente, esboçar uma rápida caracterização daquilo que informa e tipifica um conjunto de normas cujas peculiaridades conferem autonomia a determinado ramo do Direito, permitindo-se-lhe reconheça uma identidade própria.

O esforço empreendido, mera tentativa de localizar as linhas mestras que presidem este setor do conhecimento jurídico, impôs-se como indispensável ao preenchimento de uma lacuna inadmissível e surpreendente por todos os títulos, na literatura especializada.

Com efeito, se o objeto do jurista é um sistema de normas e o tema específico do administrativista são as regras e princípios que perfazem em sua unidade o direito administrativo, a primeira tarefa que se lhe impõe, como patamar para a compreensão dos vários institutos, é a identificação das noções radicais que os embasam.

Tal procedimento, sobre oferecer maior rentabilidade científica que a simples análise compartimentada dos vários institutos, representa, outrossim, condicionamento importantíssimo para compreensão cabal das várias figuras do direito administrativo. Nota-se, além disto, que, afinal, este é definitivamente o único suporte para uma visão "purificada" dos institutos de direito administrativo. Só este procedimento elimina vestibularmente a imissão entre os fatores jurídicos e extrajurídicos.

41. A perspectiva formal — única compatível com o exame ortodoxo da Ciência do Direito — depende, em suas aplicações concretas, por inteiro, da identificação do regime administrativo. De outro modo, como surpreender noções técni-

cas como a personalidade administrativa, por exemplo? Sem remissão ao regime norteador delas cair-se-ia, inexoravelmente, no plano instável dos conceitos extrajurídicos.

Se o que importa ao jurista é princípios e regras aplicáveis — quer seja a lei clara, obscura ou omissa — todos os conceitos e categorias que formule se justificam tão-só na medida em que através deles aprisione logicamente uma determinada unidade orgânica, sistemática, de normas e princípios. A razão de ser destes conceitos é precisamente captar uma parcela de regras jurídicas e postulados que se articulam de maneira a formar uma individualidade.

O trabalho teórico do jurista construído, como é, à vista de aplicações práticas, resume-se e explica-se na tentativa de descobrir a *rationalité* que congrega e unifica um complexo de cânones e normas.

As considerações acima realçam a importância e a necessidade inexorável de fixar o conteúdo do regime administrativo. Demonstram, também, à saciedade, que a compreensão da pessoa pública exclusivamente administrativa, por exemplo, pressupõe, quando menos, um esforço para determinar suas correlações com este regime. A mesma observação vale para todo e qualquer instituto de direito administrativo.

42. Não há como formular adequadamente um conceito jurídico fora deste rigor metodológico. Com efeito, se o conceito formulado não se cinge rigorosamente ao propósito de captar um determinado regime — cuja composição admite apenas as normas editadas pelo direito positivo e os princípios acolhidos na sistemática dele — será desconforme com sua própria razão de ser (identificação da disciplina que preside um dado instituto).

Esta deformação sucederá sempre que se agreguem ao conceito traços metajurídicos, isto é, quaisquer ingredientes ou conotações que não sejam imediatamente derivados das próprias normas ou dos princípios por ela encampados. Eis porque noções como finalidade pública, utilidade pública, interesse público, serviço público, bem público, pessoa pública, ato administrativo, autarquias, auto-administração e quaisquer outros conceitos só têm sentido para o jurista, como sujeitos ou objetos submetidos a um dado sistema de normas e princípios; em outras palavras, a um regime.

43. Em face do Direito as noções citadas nada mais contém em si além do significado de entidades lógicas identificáveis por seus regimes. Entende-se, à vista disto, que pouco importa, então, se uma atividade é relevante ou irrelevante para a coletividade. Não é isto, que lhe definirá a natureza de atividade pública ou privada, mas o regime que lhe houver sido atribuído pelo sistema normativo.

Um interesse não se afirma como público ou particular pelo fato de repercutir intensa ou secundariamente sobre a Sociedade. Perante o Direito será público ou privado, na exclusiva dependência do que houver decidido a lei; portanto, unicamente em função do regime que o disciplina.

Um serviço prestado pelo Estado não se torna público pelo fato de interessar a todos e estar em suas mãos, ou em mãos de pessoa sua, mas, pela circunstância de se reger confortavelmente ao regime de direito administrativo, tanto que, se disciplinado pelas regras de direito privado — e o legislador é livre para assim decidir — descaberá reputá-lo serviço público.

Parece-nos ser esta a única compreensão possível em torno do problema. A entender-se de outro modo os conceitos jurídicos perderiam toda sua operatividade. É forçoso, por conseguinte, estabelecer cabal dissociação entre as noções substanciais, que em nível prejudicial informam o legislador, e as que correspondem a realidades próprias do Direito. Estas definem-se como regimes jurídicos, complexos de princípios e normas.

44. Advirta-se, outrossim, que as normas, justamente por serem regras expressas, encontram-se à imediata disposição do intérprete e, bem por isso, não apresentam qualquer dificuldade em serem localizadas. De extrema importância, isto sim, é desvendar os princípios acolhidos no sistema; isto é, os que se encontram vazados nas diversas normas administrativas, informando suas disposições, embora não se achem formal ou categoricamente expressos. Estes, genericamente acolhidos no sistema, presidem toda sua organicidade e, obviamente, podem ter generalidade maior ou menor, aplicando-se, então, à totalidade dos institutos ou apenas a alguns deles. São estes princípios que compõem o equilíbrio do sistema e determinam a unidade e racionalidade interna do regime administrativo.

45. Formulemos, por comodidade didática, uma analogia. No mundo físico, o sistema planetário se rege por leis ou princípios da mais ampla generalidade, como a lei da gravitação

dos corpos. Outras leis, mais específicas e particularizadas, mas sempre em conexão com as anteriores, explicam diversas espécies de fenômenos que se articulam em um complexo.

Também na Ciência do Direito, em geral, e no direito administrativo em particular, se reconhece situação análoga. Algumas noções ou princípios são categoriais em relação a outros, de significado mais restrito, porque abrangem função categorial relativamente a outros mais particularizados que os anteriores. Assim se processa uma cadeia descendente de princípios e categorias até os níveis mais específicos. Alguns alicerçam todo o sistema; outros, destes derivados, dizem respeito ora a uns, ora a outros institutos, interligando-se todos, não só em plano vertical, como horizontal, formando uma unidade, um complexo lógico, a que chamamos *regime*; no caso em tela, *regime administrativo*.

Obviamente, cada um dos vários institutos de uma disciplina jurídica guarda suas características próprias concernentes à gama de subprincípios que o regulam, sem prejuízo de receber automática influência e aplicação dos princípios mais genéricos que o envolvem e interpenetram, pois dentro deles se acha imerso.

46. O sistema de uma disciplina jurídica, seu regime, portanto, constitui-se do conjunto de princípios que lhe dão especificidade em relação ao regime de outras disciplinas. Por conseguinte, todos os institutos que abarca — à moda do sistema solar dentro do planetário — articulam-se, gravitam, equilibram-se, em função da racionalidade própria deste sistema específico, segundo as peculiaridades que delineiam o regime (no caso, o administrativo) dando-lhe tipicidade em relação a outros.

47. Diferentemente dos princípios que regem o mundo físico, no campo do Direito, são livremente determinados pelos homens. O legislador acolhe, no sistema normativo que constrói, os princípios que deseja vigorantes. São bem por isso mutáveis.

Ao ser, pouco a pouco, delineado um dado sistema, pode o Legislativo fixar inconscientemente um conjunto de princípios que, deseje ou não, estarão informando o sistema, desde que as normas postas traduzam sua acolhida.

Ao jurista interessam, portanto, os *princípios consagrados*, haja ou não o legislador pretendido conscientemente instaurá-los.

Estes cânones, entretanto, estão sempre à disposição da autoridade legislativa, pelo que, podem ser, a qualquer tempo, modificados, derogados, seja pela substituição dos princípios básicos, seja pela alteração deles nos vários institutos particulares de uma dada disciplina. É exatamente por isso que o jurista, o intérprete — a quem cabe simplesmente reconhecer os princípios encampados e identificar as diferentes aplicações em face das diversas hipóteses — deve centrar sua investigação, raciocínio e construção teórica, *única e exclusivamente no regime*.

Ao jurisperito não interessam as realidades substanciais ou infra-estruturais que determinaram, em nível prejurídico, a opção do legislador. Aí está porque é gravíssimo o equívoco de firmar conceitos jurídicos sobre noções como interesse social, atividade que beneficia toda a sociedade, finalidade de interesse coletivo e quejandas.

As noções que importam ao jurista são aquelas qualificadas pelo sistema normativo, isto é, definidas em função de um regime. Por isso mesmo, de nada lhe adianta recorrer aos conceitos anteriores sobre os quais já incidiu o juízo do legislador. Como é este último quem dá entidade, perante o Direito, às noções que lhe serviriam de estribo, o intérprete recebe conceitos novos, jurídicos, posto que os anteriores se desvanecem, cedendo lugar ao produto da qualificação legislativa.²⁵

48. De todo o exposto se verifica a grande importância da noção de regime administrativo, cujo desenvolvimento pormenorizado é o próprio objeto deste ramo do Direito. É a noção referida que explica cada um dos institutos de direito administrativo e permite fixar-lhes a identidade, pela compreensão das respectivas disciplinas.

Já se ressaltou, mas não é demais repetir, que cada instituto apresenta peculiaridades no que concerne aos princípios

25. Giovanni Miele, em notável lição nos ensina: "... nada existe para o ordenamento jurídico se não tem vida nele e por ele, e, toda figura, instituto ou relação com que nos encontramos, percorrendo as suas várias manifestações, tem uma realidade própria que não é menos real que qualquer outro produto do espírito humano em outros campos e direções. A realidade do ordenamento jurídico não tem outro termo de confronto senão ele mesmo: donde ser imprópria a comparação com outra realidade, com o fito de verificar se, porventura, as manifestações do primeiro conferem com aquele ou se se afastam das manifestações do mundo natural, histórico ou metafísico" (*Principi di Diritto Amministrativo*, vol. I, reimpressão da 2.ª ed., 1960, p. 81).

que o notariam. Obedece a regras particulares, havendo certa refrangência nos princípios genéricos de cada instituto. Estes são traduções princípios específicos de cada instituto, tendo em vista as particularidades dos princípios genéricos, tendo em vista as particularidades de cada figura jurídico-administrativa.

49. Outrossim, ao ser conhecido como de direito administrativo um dado instituto, não há necessidade de enumerar e explicar pormenorizadamente o complexo total de regras que lhe são pertinentes, uma vez que de antemão se sabe, receberá, *in principio*, e em bloco, o conjunto de princípios genéricos, vindo apenas agregar-lhe as peculiaridades, o sentido, a direção e a intensidade que a aplicação dos princípios genéricos têm em cada caso, assim como eventuais derogações provocadas pelos subprincípios ligados à natureza particular do instituto examinado. Vale, ainda aqui, a analogia dantes invocada: quando se faz menção a qualquer planeta do sistema solar não há necessidade de explicar minuciosamente o conjunto de leis que regem seu equilíbrio e entrosamento no sistema. Sabe-se, desde logo, que está submetido àquele complexo de leis, limitadamente considerado, isto é, as do sistema solar e planetário, em geral.

50. Infelizmente a doutrina especializada tem dispendido pouco esforço no sentido de desvendar, arrolar e organizar os princípios básicos do regime administrativo, embora sejam indistintamente estudados, pelos mesmos mestres, ao tratarem dos vários tópicos do direito administrativo. No exame concreto das figuras jurídicas, manejam os mencionados cânones, pelo menos enquanto informações subjacentes ao tema, sem contudo elevá-los a um nível categorial, após indispensável reconhecimento explícito deles. Com isto, há verdadeira atomização de noções, que ficam subutilizadas. Cumpre, então, recolhê-las, reduzindo-as a seus denominadores comuns, articulá-las para, afinal, fazê-las refluir sobre todos e cada um dos institutos, o que permite lançar sobre eles, de imediato, uma luz esclarecedora apta a instrumentalizar, com proveito considerável, uma visão coerente e ordenada de cada qual.

51. Geraldo Ataliba com muita precisão observa que: "... o estudo de qualquer realidade — seja natural seja cultural — quer em nível científico, quer didático, será mais proveitoso e seguro, se o agente é capaz de perceber e definir o sistema

formado pelo objeto e aquele maior, no qual este se insere. Se se trata de produto cultural, ainda que o esforço humano que o produziu não tenha sido consciente de elaborar um sistema, previamente deliberado neste sentido, deve procurá-lo e apreendê-lo o observador ou intérprete".²⁶

Como se disse, poucos foram os princípios expressamente arrecadados e coligidos para figurarem como *têses de capítulos*, dos vários institutos. Sem embargo, é valiosíssimo o esforço já produzido.

Têm sido erigidos ao nível de princípios básicos alguns poucos, como o princípio da legalidade, o da prevalência do interesse público sobre o privado, o princípio da continuidade do serviço público, o princípio da igualdade de todos perante o serviço público, o princípio da dualidade de jurisdição (comum e administrativa)²⁷ — inexistente em nosso Direito — o princípio da responsabilidade do Estado e mais alguns poucos, esparsos e desconexos entre si, e raras vezes apresentados expressamente como noções que tipificam o regime administrativo.

52. Entre nós, Cirne Lima, em páginas de inexecdível valor, fixa a noção de relação de Administração como a "... base última na construção sistemática de nossa disciplina. ...".²⁸ Com efeito, confere a esta noção o caráter de princípio fundamental, peça matriz de todo o direito administrativo e o faz com indisputável razão. Sobre tudo na "Introdução", parágrafo segundo, e na "Parte Geral", parágrafo sexto, de seus *Princípios*..., nunca assaz louvados, traça com inabalável segurança e clareza notável o sentido deste conceito, encarecendo-lhe a função de alicerce do direito administrativo.

26. Geraldo Ataliba, ob. cit., pp. 4 e 5.

27. Gaston Jèze formula nos seguintes termos o citado princípio: "Todos os indivíduos que reúnem determinadas condições, estabelecidas de maneira geral e impessoal pela lei orgânica dos serviços (lei, regulamento, instruções gerais), têm o poder jurídico de exigir a prestação que é o objeto do serviço público: trata-se do princípio da igualdade dos indivíduos ante os serviços públicos" (*Princípios Generales del Derecho Administrativo*, 1949, Buenos Aires, vol. III, p. 24, trad. direta da 3.ª ed. francesa de 1930).

28. Ruy Cirne Lima, *Princípios de Direito Administrativo Brasileiro*, 3.ª ed., 1954, p. 57.

53. Hely Lopes Meirelles enumera três princípios: da legalidade, da moralidade e da finalidade, como ditames básicos da Administração Pública.²⁹ O segundo deles, desejável por todos os títulos, todavia, deslocado, não servindo como critério, parece-nos, em geral, e para o administrativo em particular para o Direito, em geral, e para os praticados em particular. São, a nosso ver, impugnáveis os atos praticados em particular. São, a nosso ver, quando passíveis de fulminação desafio à moralidade, apenas quando passíveis de fulminação por contraditórios aos dois outros princípios que mencionou: da legalidade e da finalidade.

Entendemos que a doutrina — certamente absorvida na análise de outros temas relevantes — tratou à *vol d'oiseau* este importantíssimo problema da fixação dos princípios fundamentais do direito administrativo. Por isso mesmo, ainda está por ser convenientemente delineado o regime administrativo, sem embargo de ser ele, afinal, o ponto medular desta disciplina jurídica.

54. Há, na matéria, verdadeira lacuna reclamando preenchimento urgente. Eis porque, não havendo a doutrina atribuído ao regime administrativo função categorial, poucos são os princípios diretamente qualificados pela doutrina como noções articuladoras do direito administrativo. Fala-se em "regime de direito público", em "processo de direito público", em "regime administrativo", mas não se lhes expõem as coordenadas.

A espera de forças mais robustas que tratem da matéria, apontamos os princípios que nos parecem formar, em seu conjunto, a tipicidade do regime administrativo e, portanto, do próprio direito administrativo.

55. Resumindo o que se expôs e já agora sem agregar comentários ou estabelecer sucessivos encadeamentos entre os vários princípios para determinar-lhes a filiação, vão relacionados abaixo todos os que promanam dos dois cânones fundamentais: supremacia do interesse público sobre o privado e indisponibilidade dos interesses públicos.

1) Princípio da posição privilegiada dos órgãos da Administração Pública nas relações jurídicas.

29. Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, 1964, p. 56.

2) Princípio da supremacia dos órgãos da Administração Pública (expressado sobretudo através dos seus desdobramentos contidos nos princípios imediatamente seguintes).

3) Princípio do estabelecimento unilateral de obrigações aos particulares Poder de Polícia e atos que traduzem o "im-pério" em geral.

4) Princípio da presunção de veracidade dos atos administrativos.

5) Princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos.

6) Princípio da exigibilidade dos atos administrativos.

7) Princípio da auto-executoriedade dos atos administrativos.

8) Princípio da revocabilidade, pela Administração, dos atos administrativos.

9) Princípio da declaração de nulidade dos atos administrativos, pela Administração.

10) Princípio da modificação e resolução unilateral das relações jurídico-administrativas.

11) Princípio da legalidade.

12) Princípio da responsabilidade do Estado.

13) Princípio da obrigatoriedade do desempenho da atividade pública.

14) Princípio da discricionariedade.

15) Princípio da continuidade da atividade pública.

16) Princípio do controle administrativo.

17) Princípio da isonomia.

18) Princípio da inalienabilidade dos direitos concernentes a interesses públicos.

A estes, deve-se acrescentar, ainda, um princípio técnico de organização dos órgãos administrativos: o princípio da hierarquia.

Compreende-se que o desenvolvimento, desdobramento e explicação destes vários princípios, assim como suas aplicações concretas à vista de cada instituto, sejam o próprio objeto do

direito administrativo. Então, descabe, evidentemente, neste trabalho, precisões ou comentários além dos que se fez.

56. Não se pretende que a relação exposta seja exauriente ou que a articulação dos vários princípios tenha sido exposta como suficiente sedimentação capaz de resguardá-la de uma áspera, contínua e sucessiva reelaboração crítica. Entretanto, a audaciosa, porque singela, exposição destes princípios, assim como o tímido e incipiente resultado obtido no esforço de encadeá-los nesta abordagem, foi imposto pela necessidade de procurar uma trilha simultaneamente nova e urgente e, por isso mesmo, pouco resguardada. Sua justificativa é a própria necessidade de deslocar o eixo metodológico de apreciação do direito administrativo e seus institutos.

57. Compreende-se, outrossim, que a afirmação dos vários cânones que compõem o regime administrativo, estabelece ditames genéricos para o entendimento e interpretação do direito administrativo. Todos estes princípios vigoram segundo determinadas condições, regulamentação e limites, admitindo variantes, temperamentos e qualificações particulares à vista do significado singular que assumem em função da legislação concenterne aos diversos institutos do direito administrativo. Sem embargo, desempenham o papel de guia; norte que orienta a compreensão desta disciplina e radical que a unifica e lhe dá organicidade e coesão.

Estes princípios genéricos são: o "direito comum do direito administrativo", admitindo apenas, como foi frisado retro, certas refrações e particularidades ao encontrarem *in concreto*, cada um dos institutos em suas conformações peculiares especificamente ditadas pelos fins a que tendem.

CAPÍTULO II

Atos Administrativos

SUMÁRIO: I — Considerações introdutórias. II — Atos da Administração e atos administrativos. III — Conceito de ato administrativo. IV — Perfeição, validade e eficácia. V — Requisitos do ato administrativo. VI — Elementos do ato. VII — Pressupostos do ato. VIII — Atributos dos atos administrativos. IX — Classificação dos atos administrativos. X — Vinculação e discricionariedade. XI — Atos administrativos *in specie*. XII — Procedimento administrativo. XIII — Panorama da extinção dos atos administrativos. XIV — Revogação. XV — Invalidez dos atos administrativos. XVI — Diferenças entre revogação e invalidação.

I — CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

1. *Não há definição legal de ato administrativo.* Sendo assim, não é de estranhar que os autores divirjam ao conceitá-lo.

Com efeito, tratando-se de uma noção teórica pela qual se busca abarcar sob uma denominação comum um certo número de atos que possuem *afinidades recíprocas*, compreende-se o surgimento de discrepâncias entre os estudiosos. De fato, nada há que obrigue, do ponto de vista lógico, a uma coincidência de opiniões sobre a *qualidade ou o número dos traços de afinidade* que devam ser compartilhados pelos atos designáveis por tal nome; isto é: pelo nome "ato administrativo".

2. Enquanto certos autores reputam suficiente uma dada quantidade de traços de similitude, outros requererão outra quantidade — maior ou menor — de aspectos comuns para, à vista deles, considerarem presente a figura tipológica que se