

que efetivamente o seja, por certo é um dos maiores dentre eles. Por força do sobredito princípio cuida-se de evitar alterações surpreendentes que instabilizem a situação dos administrados e de minorar os efeitos traumáticos que resultem de novas disposições jurídicas que alcançariam situações em curso. A prescrição, o direito adquirido, são exemplos de institutos prestigiadores da segurança jurídica.

Em despeito da supina importância deste cânone fundamental, só o incluímos na relação dos princípios do Direito Administrativo, a partir da 15ª edição (de 2003), atendendo à instigação crítica da profa. Weida Zancaner, cuja advertência esclarecedora e oportuna nos verberava tal inadmissível omissão. Aliás, sobre o tema e seu tratamento constitucional entre nós, deve-se referir valioso trabalho monográfico de Rafael Valim.⁷⁸

X. Valor metodológico da noção de regime administrativo

78. 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, sobremais, 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.

78. *O Princípio da Segurança Jurídica no Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo, Malheiros Editores, 2010.

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.

79. 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 técnicas 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 determinar em todas as hipóteses concretas o sistema de 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 *rationale* 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.

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 elas encampados. Eis por que noções como finalida-

de pública, utilidade pública, interesse público, serviço público, bem público, pessoa pública, ato administrativo, autarquias, autoadministração 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.

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

Perante o Direito será pública ou privada na exclusiva dependência do que houverem decidido a Constituição e a lei: portanto, unicamente em função do regime que a 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 conformemente ao regime de Direito Administrativo, tanto que, se disciplinado pelas regras de Direito Privado – e o legislador é livre para assim decidir –, descaerá 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 pré-jurídico informam o legislador, e as que correspondem a realidades próprias do Direito. Estas definem-se como regimes jurídicos, complexos de princípios e normas.

80. Advirta-se, outrossim, que as regras, justamente por serem disposições expressas, encontram-se à imediata disposição do intérprete e, bem por isso, não apresentam qualquer dificuldade em ser 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.

81. 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 ante o 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 abrangentes de alguns institutos apenas. Estes, a seu turno, desempenham 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.

82. 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.

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 quê 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 infraestruturais que determinaram, em nível pré-jurídico, a opção do legislador constituinte e ordinário, salvo como elemento auxiliar para entender o positivado.

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 serviram de estribo, o intérprete recebe conceitos novos, jurídicos, posto que os anteriores se desvanecem, cedendo lugar ao produto da qualificação legislativa.⁷⁹

83. 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 que o norteiam. Obedece a regras particulares, havendo certa refrangência nos princípios genéricos ao se encontrarem com os princípios específicos de cada instituto. Estes são tradução particularizada dos princí-

79. 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 afastam das manifestações do mundo natural, histórico ou metafísico” (*Principi di Diritto Amministrativo*, reimpr. da 2ª ed., vol. I, 1960, p. 81).

pios genéricos, tendo em vista as peculiaridades de cada figura jurídico-administrativa.

84. 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, convindo apenas agregar-lhes as peculiaridades, o sentido, a direção e a intensidade que a aplicação dos princípios genéricos tem em cada caso, assim como eventuais derrogações 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, liminarmente considerado, isto é, as do sistema solar e planetário, em geral.

85. Infelizmente a doutrina especializada tem despendido pouco esforço no sentido de desvendar, arrolar e organizar os princípios básicos do regime administrativo, embora sejam indiretamente 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 instrumentar, com proveito considerável, uma visão coerente e ordenada de cada qual.

86. Geraldo Ataliba com muita precisão observava 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”.⁸⁰

80. Ob. cit., pp. 4 e 5.

Como se disse, poucos foram os princípios expressamente arrecadados e coligidos para figurarem como *têtes de chapitres* 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,⁸¹ o princípio da dualidade de jurisdição (comum e administrativa) – 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.

87. Entre nós, Cirne Lima, em páginas de inextinguível valor, fixa a noção de relação de administração como a “(...) base última na construção sistemática de nossa disciplina (...)”.⁸² Com efeito, confere a esta noção o caráter de princípio fundamental, peça-matriz de todo o Direito Administrativo, e o faz com indisputável razão. Sobretudo 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.

88. Hely Lopes Meirelles, antes da Constituição de 1988, enumerava três princípios: da legalidade, da moralidade e da finalidade, como ditames básicos da Administração Pública.⁸³

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.

Há, na matéria, verdadeira lacuna, reclamando preenchimento urgente. Eis por que, não havendo a doutrina atribuído ao regime

81. Jêze 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 ...*, cit., p. 24).

82. *Princípios de Direito ...*, cit., p. 109.

83. Ob. cit., ed. 1964, p. 56.

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.

À 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.

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, descabem, evidentemente, neste capítulo, precisões ou comentários além dos que se fez.

Não se pretende que a relação exposta seja exauriente ou que a articulação dos vários princípios tenha sido exposta com 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 imposta 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.

89. 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 concernente aos diversos institutos do Direito Administrativo. Sem embargo, desempenham o papel de guia; norte que orienta a compreensão desta disciplina e radical que 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 dadas pelos fins a que tendem.