

Os cânones do direito administrativo

J. CRETELLA JÚNIOR

Títular Único de Direito Administrativo da
Faculdade de Direito da Universidade de
São Paulo

S U M A R I O

1. *Introdução ao estudo dos princípios.* 2. *Princípios que informam os institutos jurídicos.* 3. *A canônica do direito administrativo.* 4. *Prerrogativas públicas.* 5. *Hierarquia.* 6. *Auto-executoriedade.* 7. *Tutela administrativa.* 8. *Autotutela administrativa.* 9. *Especialidade.* 10. *Continuidade.* 11. *Igualdade.* 12. *Presunção da verdade.* 13. *Indisponibilidade.* 14. *Poder-dever.* 15. *Restritividade.* 16. *Conclusões.*

1. *Introdução ao estudo dos princípios*

O *direito administrativo* é ramo autônomo da ciência jurídica porque apresenta "objeto próprio", "método próprio", "institutos próprios" e princípios informativos próprios, exorbitantes e derogatórios do direito comum.

A autonomia principiou em 1873, quando o Conselheiro David, no caso Blanco, sustentou perante seus pares, no Tribunal de Conflitos, que, nos casos de responsabilidade pública, o Código Napoleão deveria ser deixado de lado, porque se tratava de relações jurídicas privadas, devendo-se invocar os *princípios publicísticos*, já que o Estado, em relação ao particular, se encontra em posição de *verticalidade*, oriunda da relação de administração, ao passo que a relação jurídica entre particulares é caracterizada pela *horizontalidade*.

A partir dessa ocasião, nas obras de direito administrativo, os autores fazem menção, aqui e ali, a *princípios*, mas de modo isolado, nunca tendo

sido estudados esses cânones em bloco, conjuntamente, como tivemos ocasião de fazer, pela primeira vez, no Brasil, em 1965, quando recebemos da Banca Examinadora, na Faculdade de Direito de São Paulo, a relação dos pontos para a prova escrita e, entre esses pontos, se encontravam os *Princípios informativos do direito administrativo* ou *Canônica do direito administrativo*, conjunto de “proposições mandamentais” ou “cânones” que se encontram na base de todos os institutos de nossa disciplina, informando-os, fundamentando-os.

Para que bem compreendamos a importância do tema é preciso, porém, que empreendamos um estudo, embora sucinto, a respeito dos “princípios universais” ou “princípios lógicos”, passando depois pelos “princípios gerais do direito” para, num terceiro momento, chegarmos aos *Cânones do direito administrativo*, objeto deste artigo.

Como todo ramo do conhecimento do homem, o *direito administrativo* é fundamentado em uma série de *proposições diretrizes*. São *proposições setoriais*.

Tais proposições constituem bloco uno, sistemático, harmônico, que informa este setor da ciência do direito.

O *direito administrativo* é, pois, dominado pela *idéia de princípio*. Há um conjunto de *cânones* ou *proposições* que informam este setor da ciência jurídica dando-lhe *autonomia* e impedindo que se confunda com outros setores, motivo por que este capítulo procura fixar a *idéia de princípio*.

O vocábulo “princípio”, na linguagem vulgar, tem o sentido de “aquilo que vem antes de outro”, “origem, começo”, “momento em que se faz uma coisa pela primeira vez”.

Princípio contrapõe-se a *fim*, assinalando marco inicial, no tempo, ou no espaço.

Na linguagem técnico-científica, o vocábulo *princípio* é vago, indeterminado, flutuante, não oferecendo nenhuma indicação precisa sobre o papel lógico da proposição que se considera.

No campo das ciências matemáticas, *princípio* ora se refere a *postulado*, ora a *axioma*, ora a *teorema*; no âmbito da física, o termo *princípio* designa *atos experimentais*, generalização sobre fatos experimentais, bem como o resultado obtido por dedução.

Designando proposições fundamentais, que se colocam na base ou alicerce dos sistemas, os *princípios* estão sujeitos a alterações maiores ou menores, conforme a própria alteração dos ramos da ciência, em decorrência das novas descobertas.

Embora cientistas e filósofos estejam de acordo em que a palavra *princípio* é muito vaga, também estão de acordo em que não deve ser banida do vocabulário das ciências e da filosofia, mas que é necessário procurar sair do terreno da incerteza e encontrar termo para designar as posições iniciais, de onde parte a dedução, na ordem da implicação pura, abstração feita das questões de evidência ou de concordância que fazem com que tais ou quais proposições tenham o caráter de axiomas, postulados, de bases experimentais (ANDRÉ LALANDE, *Vocabulaire*, sub voce "principe").

A palavra *princípio* é termo *análogo*, isto é, suscetível de inúmeros sentidos, todos, porém, ligados pelo menos por um ponto de contato comum.

Princípio é, antes de tudo, *ponto de partida*.

Princípios de uma ciência são as *proposições básicas*, fundamentais, típicas, que condicionam todas as estruturas subsequentes. *Princípio*, neste sentido, são os alicerces, os fundamentos da ciência.

Classificam-se os princípios em dois grupos principais: princípios de realidade, *principia essendi*, ou seja, algo de que derivam outras entidades, que dão origem às filosofias denominadas realistas; e princípios de razão ou de conhecimento, *principia cognoscendi*, isto é, proposições que, ao invés de apontarem a coisa e afirmarem que dela derivam todas as outras, procuram apontar ora um postulado, ora um axioma, ora um teorema: no âmbito da filosofia, princípio é o fundamento ou a razão para justificar por que é que as coisas são o que são. Não indicam a coisa, mas a *razão de ser* da coisa.

Por outro lado, se *princípio* é sempre *ponto de partida*, a recíproca nem sempre é verdadeira, porque *ponto de partida* pode não ser *princípio*: é preciso levar em conta, no caso, a redutibilidade ou irredutibilidade, até chegar-se aos primeiros princípios, que não se reduzem a outros mais simples.

Deve cada ciência apoiar-se em *princípios*, mas cumpre indagar se esses princípios são mesmo peculiares ou específicos dessa ciência, ou, por sua vez, se se reduzem a outros mais simples.

Cabe à *principiologia* a exposição e crítica dos princípios, definindo-os, antes de tudo, classificando-os, depois, sob vários ângulos — cronológico ou topográfico —, conforme tenham sentido temporal ou espacial; causal, lógico; material e formal; ético; metafísico; ontológico.

Entre as inúmeras *classificações* que se têm feito dos princípios interessa, ao nosso estudo, o agrupamento que os reparte sob os nomes de onivalentes, plurivalentes e monovalentes, aos quais acrescentamos os princípios que denominamos de *setoriais*.

Tal classificação é fundamentada no critério da abrangência, procurando defini-los e indagar até que ponto se referem a esta ou àquela ciência, ou mesmo, ao próprio pensamento entre si.

Sob este aspecto, há verdadeira *hierarquia dos princípios* que não se chocam, porque cada série abrange e supera as realidades contidas nos que lhes são inferiores, a partir dos princípios onivalentes, que estão na própria base do pensamento humano.

Os *princípios onivalentes* (ou *omnivalentes*, de *omnis*, todo, e *valentes*, que valem, donde *onivalentes* = de validade integral ou universal) ou princípios universais são proposições gerais, porque delas podem ser deduzidas diversas proposições especiais.

Tais proposições são os princípios racionais ou princípios diretores do conhecimento, proposições formais que dirigem o exercício do pensamento, como: o *princípio da identidade*, o *princípio da contradição*, o *princípio do terceiro excluído* e o *princípio da razão suficiente*.

O *princípio da identidade* significa que há similitude total entre uma noção e todas as suas conotações constitutivas, assim como similitude parcial entre essa mesma noção e cada uma dessas conotações constitutivas. O objeto é ele mesmo, porque é totalmente o conjunto de suas conotações e, parcialmente, cada uma delas. Um mesmo termo deve sempre, no decorrer de um raciocínio, representar um mesmo conceito. Pelo princípio da identidade, é impossível que o intelecto humano pense uma noção e suas conotações constitutivas, como reversamente inidênticas. Enuncia-se o princípio da identidade sob várias formas: o que é, é; o que não é, não é. $A \text{ é } A$; $A = A$. O que é verdadeiro é verdadeiro. Uma coisa é o que é. A mesma proposição não pode ser verdadeira e falsa, ao mesmo tempo e sob a mesma relação.

“O *princípio da contradição* afirma que duas proposições contraditórias não podem ser, ao mesmo tempo, ambas verdadeiras, nem ambas falsas. Dois atributos contraditórios que se excluem, reciprocamente, não podem coexistir no mesmo objeto. *A* não pode ser, ao mesmo tempo, *B* e não-*B*. O homem é um animal racional irracional. Deus é justo e injusto.

“O *princípio da contradição* é, ele-mesmo, um indemonstrável. Se há axioma que pareça evidente por si mesmo é esse princípio, mas é natural que ele pareça evidente, porque, como ele é condição de possibilidade de todo julgamento, desde que se pense, já o tomamos como princípio. Entretanto, os metafísicos demonstraram que somos obrigados a colocá-lo apenas como lei do pensamento, e que não sabemos se aquele princípio é também lei das coisas; outros, mais audazes, examinaram a hipótese de que a contradição seria, ao revés, a lei do ser, da coisa em si. O *princípio da contradição* seria, então, também, um postulado. Não se poderia considerá-lo falso, porque então haveria mais diferença entre o verdadeiro e o falso,

de modo que não se poderia mais pensar, mesmo para decidir que ele é falso" (1).

O *princípio do terceiro excluído*, também chamado *princípio do meio excluído*, afirma que, havendo duas proposições contraditórias, se uma for verdadeira, a outra será necessariamente falsa e, reciprocamente, sem que seja possível terceira solução. Entre a *afirmação* e a *negação*, não há meio termo. Seja o atributo A e sua contraditória não A. Um sujeito qualquer B é, necessariamente A, ou não A. Costuma-se enunciar o *princípio do terceiro excluído* sob a forma de proposições: "De duas proposições contraditórias, uma é verdadeira e a outra é falsa". "Se duas proposições são contraditórias, a verdade ou a falsidade de uma implica, respectivamente, a falsidade ou a verdade da outra".

O *princípio da razão suficiente* ou *da razão determinante*, cogitado durante muitos séculos por vários filósofos (Abelardo, Giordano Bruno), mas que só com Leibnitz recebeu precisa enunciação, declara que *nada existe sem que haja razão para isso* (ou *sem que haja razão que explique o porquê dessa existência ou desse acontecimento*), ou, nas palavras do próprio filósofo, que, aliás, considera esse princípio como uma das grandes proposições em que se alicerça o raciocínio humano, "nenhum fato é verdadeiro ou inexistente e nenhum enunciado é verdadeiro sem a razão suficiente para que assim seja e não o seja de outro modo".

Os quatro princípios enunciados — o da *identidade*, o da *contradição*, o do *terceiro excluído* e o da *razão suficiente* —, denominados universais, onivalentes ou lógicos, são proposições presentes em todo raciocínio do homem, condicionam a própria harmonia da razão consigo mesma, garantem a própria certeza do conhecimento humano, permitindo e legitimando toda tentativa de estruturação científica.

Na *hierarquia dos princípios*, os princípios universais ou onivalentes ocupam o lugar de "*primeiros princípios*", de proposições fundantes de todas

(1) EDMOND GOBLOT, *Traité de Logique*, 8ª ed., 1947, p. 328. Escrevendo sobre o esforço humano dirigido para a *unidade lógica*, acentuou CLAUDE DU PASQUIER que "os materiais com que trabalha a ciência do direito positivo são as diferentes regras em vigor, numa coletividade e — visto que é preciso sempre remontar para lá — as diferentes fontes de onde emanam aquelas regras. Nascidas em diferentes épocas, inspiradas por circunstâncias múltiplas e mutáveis, tais imperativos do direito podem proceder, por vezes, de idéias opostas, apresentar limites confusos e mesmo chocar-se. Ora, é necessidade congênita do espírito humano a tendência para a unidade lógica; o *princípio da não-contradição* é um de seus postulados essenciais. Além disso, a *não-contradição das regras jurídicas* é igualmente uma necessidade prática. Assim, a vontade incluída nas regras jurídicas é concebida como *una*. O poder social que as consagra, ou se quiser, o legislador, é *a priori* obrigado a estar de acordo consigo mesmo. Portanto, não se compreende conjunto de regras que regem uma comunidade, a não ser como feixe ligado pela lógica. Essa tendência natural e necessária suscitou o esforço do pensamento para coordenar as regras de direito" (*Introduction à la Théorie Générale et à la Philosophie du Droit*, 3ª ed., 1948, pp. 139-140).

as outras, verdadeiros postulados da razão humana, ponto de partida para a enunciação de outras proposições, menos gerais, peculiares a determinado grupo de ciências, que descem para campos específicos, sem, no entanto, se afastar daquelas proposições básicas condicionantes.

Ao passo que os *princípios onivalentes* são comuns a todas as ciências, pois que se encontram na base de todas as proposições, presidindo-lhes a enunciação formal, os *princípios plurivalentes* ou regionais, dotados de menor grau de generalidade, são comuns a apenas um grupo de ciências, informando-as nos aspectos em que se interpenetram.

O problema é complexo, porque nem mesmo sobre a classificação das ciências os filósofos estão de acordo.

Se aceitarmos a divisão das ciências em *ciências especulativas* e *ciências do agir humano*, as ciências agrupadas na primeira classe obedecerão a princípios comuns, o mesmo ocorrendo com as agrupadas na segunda classe.

Classificando-se as ciências, como Windelband, em *nomotéticas*, ou seja, ciências que procuram leis, fundamento das ciências naturais, e em *ideográficas*, ou seja, ciências que se propõem a descrever os fatos, como acontece com as ciências do espírito, é possível também observar que cada um desses grupos é regido por princípios comuns.

Princípios plurivalentes são os que presidem às ciências científico-naturais, de um lado; princípios plurivalentes igualmente são os que presidem às ciências científico-culturais, de outro lado. Assim, várias proposições, igualmente válidas, são comuns às ciências do primeiro grupo; outras tantas proposições, de mesmo valor, são comuns às ciências do segundo grupo. E isso é possível, porque as ciências de um grupo apresentam denominadores comuns, que as aproximam.

O direito, por exemplo, na classificação de Windelband, é ciência científico-cultural ou espiritual, colocando-se ao lado da ética, da psicologia, da sociologia. Desse modo, há uma série de princípios que valem igualmente para todas essas disciplinas. São os princípios plurivalentes ou regionais, princípios inaplicáveis às ciências agrupadas sob o título de científico-naturais.

Exemplo de princípio plurivalente é o do *alterum non laedere*, "não prejudicar a outrem", que se aplica tanto às *ciências morais*, quanto às *ciências jurídicas*, porquanto ambas as ciências procuram não desfaltar as pessoas que vivem sob o mesmo sistema ético-jurídico de valores prestigiados pelo grupo.

Sanções éticas e jurídicas são aplicadas a todos os infratores das normas inerentes a esses dois grupos de ciências, mas tais sanções, etiologicamente diversas, encontram momento de comum identidade, expresso por proposições plurivalentes, a que ambas se prendem. O *princípio da causalidade* é válido para as ciências físicas; o *princípio da sociabilidade* é válido para as ciências sociais.

Princípios monovalentes são proposições que servem de fundamento a um conjunto de juízos relativos a um só campo do conhecimento. Haverá tantos *princípios monovalentes* quantas as ciências cogitadas pelo espírito humano.

Em todos os sistemas jurídicos modernos, há contínua referência aos *princípios gerais do direito*, o que demonstra que não só a doutrina jurídico-filosófica, como até o próprio legislador (é o que ocorre, por exemplo, entre nós, como se depreende da consulta à *Lei de Introdução ao Código Civil*), reconhecem que o direito é regido por *princípios monovalentes*, proposições específicas que valem para este campo dos conhecimentos humanos.

A proposição *Ninguém se escusa, alegando ignorar a lei* é princípio *monovalente*, conhecido desde os romanos (“*Nemo jus ignorare censetur. Regula juris quidem ignorantiam cuique nocere*”), proposição que se coloca no plano do *dever ser*, verdadeiro postulado da razão prática, no campo do direito.

Inúmeros outros *princípios monovalentes* poderiam ser citados no campo do direito, como, por exemplo, o *princípio da legalidade*, que informa todos os sistemas jurídicos, fundados no Estado de direito.

Informando, com efeito, todos os ramos do direito, público ou privado, inscreve-se o *princípio da legalidade*, consubstanciado na fórmula sintética — *suporta a lei que fizeste* —, como juízo categórico e necessário, segundo o qual a Administração está submetida à lei, que o próprio Estado editou através do órgão competente.

É o grande princípio que domina toda a atividade do Estado, em seus três Poderes — o da submissão do próprio Estado à ordem jurídica —, sentido em que se toma hoje, na linha tradicional da antiga fórmula do Estado legal.

Princípios setoriais são proposições básicas que informam os diversos setores em que se divide a ciência.

Quando o progresso científico impõe a determinado ramo do conhecimento humano especialização maior, este compartimento passa a exigir particular orientação, momento em que os denominados *princípios setoriais*, ou seja, proposições mais restritas, são aplicadas aos novos setores da ciência.

Na hierarquia necessária dos princípios — universais, regionais, monovalentes —, inserem-se, desse modo, os *princípios regionais*, resultado da própria multiplicação das ciências e da fragmentação de cada ramo do conhecimento científico.

A *principiologia* ou *sistematização racional dos princípios* põe-se como preliminar necessária, em dado momento da estruturação científica, quando a disciplina, superada a fase do empirismo, da casuística, atinge estágio maduro de equilíbrio, movimentando-se em plano elevado de apurado rigor.

Nessa fase, a terminologia é reformulada, as simples verificações quantitativas são desprezadas, por insuficientes, aumenta a precisão conceitual, procuram-se leis que exprimem quantitativamente a relação de causalidade entre antecedente e conseqüente. Chega-se ao estágio da *indagação principiológica*.

O edifício tem agora delineamento certo, a partir da base, assentando-se em proposições indemonstráveis, mas aceitas, visto exprimirem juízos primeiros que legitimam toda a construção levantada para explicar aspecto da realidade que lhe corresponde no conspecto geral da ciência.

Pressupostos obrigatórios do sistema garantem-lhe a validade, autenticando-o como capaz de traduzir as implicações da natureza, em si, ou da natureza, tendo o homem como sujeito atuante e como centro mesmo das indagações.

Especulativas ou *do agir humano*, nomotéticas ou ideográficas, da natureza ou culturais, levantam-se as ciências como construído do espírito humano, conjunto de proposições interligadas e coerentes sobre este ou aquele campo do conhecimento.

Não é *coisa*, nem enunciado arbitrário; não é *mera hipótese* coerente de cadeia de raciocínios: é proposição que, não obstante referida ao mundo fático, tem caráter não fático, porque se põe como referência de uma série de proposições, ou por apresentar-se como premissa maior e primeira do sistema, ou por apresentar-se como norma referencial que norteará a ulterior construção científica.

Por fim, no estudo dos *princípios do direito administrativo* cumpre ter em mente as ponderações de Gaston Jèze, quando adverte o pesquisador para que "não abuse dos raciocínios puramente lógicos, rigorosamente deduzidos de máximas jurídicas correntes. As máximas e soluções puramente lógicas, delas deduzidas, são sem dúvida muito sedutoras pela simplicidade, rigor e precisão matemática de que se revestem. No entanto, os raciocínios, exclusivamente dedutivos e lógicos, são muito perigosos. O jurista não tem de resolver problemas de matemática pura, mas problemas sociais eminentemente complexos, devendo esforçar-se por conciliar os diversos interesses em conflito, conseguindo, desse modo, a manutenção da paz social. Eis o que o jurista nunca deve deixar de levar em consideração. Muitas vezes, o raciocínio lógico e matemático leva a aplicar, a problema complicado, fórmula obtida para hipótese muito mais simples e ainda, às vezes, completamente diversa. O raciocínio, puramente lógico, é o inimigo das conciliações, das transações indispensáveis para a manutenção da paz social e, portanto, para o bom funcionamento dos serviços públicos. Quando a aplicação lógica de máxima jurídica conduz a conseqüências socialmente perniciosas, isso é freqüentemente a melhor prova de que a máxima foi invocada de maneira abusiva. Nunca é demais repetir que o direito não é mero jogo do espírito, exercício de lógica para teóricos de gabinete. Trata-se, antes de tudo, de encontrar soluções práticas para problema social, conciliando, do modo mais

adequado possível, interesses opostos. A solução jurídica deve ser valorada na medida em que contribui para a manutenção da paz social. Uma teoria jurídica é apreciada, antes de mais nada, pelas conseqüências sociais" (2).

2. *Princípios que informam os institutos jurídicos*

A *Jurisprudência* ou *Ciência do direito* também se assenta em princípios, proposições regionais ou plurivalentes, antes de tudo, como ciência social ou ideográfica, que é. Em segundo lugar, repousa em princípios próprios, monovalentes, válidos apenas para este setor particular, tudo isto sem prejuízo da obediência dos princípios onivalentes, que se põem como fonte e diretriz das proposições dos demais ramos da ciência jurídica, os quais, nem por serem especializados, deixam de obedecer, num momento anterior, às próprias matrizes formais puras que informam o pensamento do homem.

Não se compreenderia qualquer construção jurídica que contrariasse o princípio da identidade, afirmando-se, neste campo, algo que negasse a proposição básica "o que é, é"; do mesmo modo, não se pode esquecer o princípio de contradição e afirmar-se que uma sentença é justa e injusta, ou, então, que o ato da autoridade é legal e ilegal, ao mesmo tempo.

Assim também o *princípio do terceiro excluído* e o *princípio da razão suficiente*, ao lado dos outros dois princípios lógicos enunciados, informam as proposições no campo do direito.

Dispostos, hierarquicamente, logo abaixo dos *princípios onivalentes*, estão situados os *princípios plurivalentes*, válidos, como os lógicos, para a ciência do direito, como válidos para um conjunto de idéias.

A *ciência do direito*, entretanto, é a especialização das cogitações do espírito humano sobre setor distinto da realidade e, nestas condições, necessita de proposições mais restritas que a informem.

Daí, a formulação dos *princípios informativos da ciência jurídica*, verdades válidas para este campo das ciências sociais.

O papel da principiologia jurídica é a sistematização, exposição e crítica das proposições específicas informadoras do direito.

Quando o direito, saindo das considerações casuísticas, se eleva a plano científico de abstração e generalização, trabalhando com noções categoriais e chegando a formulações amplas que abrangem e explicam as matrizes do justo e do injusto, inserindo-as em ordem maior, forçosa é a catalogação das proposições que fundamentam as colocações empreendidas.

Não interessam as interpretações pontuais, que perdem de vista todo o sistema jurídico, para mergulhar em casuismo prejudicial e contrário à própria evolução do sistema.

(2) GASTON JÈZE, *Principios Generales del Derecho Administrativo*, ed. Argentina, v. II. parte 2ª, 1949, p. 316.

Com muita propriedade se afirma que *cada dispositivo de um Código se assemelha ao ponto da esfera que se apóia no plano e para o qual converge todo o peso do sólido* (3).

Daí a importância da *interpretação sistemática* que vê o particular inserido no *geral*, combinando o dispositivo legal estudado com outros semelhantes do mesmo Código, de outros e de todo sistema, para entendê-lo à luz de visão panorâmica, que reflete toda a pujança de vida que a aparente objetividade das legislações procura captar.

Impõe-se, assim, a *principiologia jurídica*, em dado estágio da ciência do direito, como exigência do rigor científico à busca de proposições que expliquem a direção da conduta humana resumida nas leis.

A definição, a classificação e a delimitação dos princípios não competem à ciência do direito, a qual vai buscar na filosofia os elementos para aquelas considerações.

A *filosofia do direito*, por sua vez, examinando os princípios filosóficos à luz do direito, indaga da validade e da extensão daquelas proposições quando trazidas para este campo especializado do conhecimento humano.

Desse modo, não há antinomia entre os *princípios filosóficos* e os *princípios jurídicos*, porque os primeiros são momento obrigatório na procura e fixação destes.

A *ciência do direito* é inteiramente informada por uma série de proposições básicas, que se colocam como alicerce dos juízos e raciocínios efetuados a respeito do fenômeno do *jus*.

As proposições fundamentais da jurisprudência que se estruturam balizadas pelos princípios *onivalentes* se amoldam ao campo particular do direito e legitimam a existência de um bloco de outras proposições válidas, primeiro, para todas as *ciências ideográficas*, depois, num segundo momento, credenciam a existência de outro bloco de novas proposições válidas agora, tão-só, para a *ciência do direito*.

Trata-se dos grandes princípios jurídicos, sem os quais não se justificaria sequer a existência da ciência do direito, proposições que permitem falar-se no complexo de institutos que regulam, obrigatoriamente, a vida dos povos.

(3) Já se disse, com muita exatidão, que um sistema de direito é obra global, inteiriça. Um único artigo de lei é como o ponto da esfera que toca o plano e sobre o qual converge todo o peso do sólido. Por isso, nunca deve ser interpretado isoladamente. "O sistema inteiro de um Código depende muitas vezes de uma só disposição" (TEIXEIRA DE FREITAS, *Consolidação das Leis Cíveis*, 3ª ed., 1876, pp. 33 e 59). "A transformação de um único elemento da ordem jurídica faz dela, contudo, uma ordem nova. A substituição de uma regra jurídica por outra atinge a ordem jurídica no seu conjunto" (PATRICE LEVEL, *Essai sur les Conflits de Lois dans le Temps*, 1959, p. 5). Os passos citados foram vistos em MIGUEL REALE, *O Direito como Experiência*, 1968, p. 213, nº 24.

Estudando os sistemas particulares dos diferentes agrupamentos humanos através dos tempos, mediante a análise profunda do *jus in civitate positum*, a filosofia do direito procura selecionar e escalonar, hierarquicamente, as proposições fundantes monovalentes, indagando a respeito de sua profundidade e perenidade, no tempo e no espaço.

Atinge-se, desse modo, um bloco de proposições, algumas conhecidas desde os tempos antigos, outras só modernamente descobertas, todas, porém, reunidas por denominador comum — o de regerem os institutos jurídicos, o de estarem presentes nas relações jurídicas, informando-as e legitimando-as.

“Assim, não se põe em dúvida a evidência axiomática do princípio *ninguém pode ser obrigado por um preceito a não ser que tenha tido prévio conhecimento desse preceito*, mas, não obstante, outro princípio de ordem prática, acolhido universalmente em todos os sistemas jurídicos diz que *a ignorância da lei não escusa de seu cumprimento*. Sem descer, pois, à regulamentação especificada, de instituições concretas, na esfera mais geral das fontes do direito, encontramos já um postulado de *direito positivo* que baixa os limites do correspondente princípio de *direito natural*. É que a *razão pura* obedece logicamente ao princípio da causalidade, e a *razão prática* está condicionada pela finalidade. Ninguém pode querer o que não conhece. Para que se possa querer a obediência de um preceito (efeito), é necessário o prévio conhecimento desse preceito (causa). Para conciliar ambos os princípios — lógico e prático —, o direito imaginou um expediente — o requisito legal da promulgação, em virtude do qual se oferece a possibilidade, mas não se estabelece a *necessidade do prévio conhecimento do preceito legal*. O direito, pois, justificou extrínseca e formalmente a sanção do preceito, mas não intrínseca e fundamentalmente, porque nunca poderá ser justo que um preceito de direito obrigue a quem, de fato, não o conheça” (4).

Não se empreendeu ainda estudo sistemático dos pressupostos lógico-jurídicos de todos os ramos do direito, subordinado ao título “princípios setoriais da ciência jurídica”, encontrando-se, apenas, de maneira esparsa e assistemática, aqui e ali, referência a *proposições peculiares a este ou àquele ramo*.

Entretanto, na hierarquia necessária dos princípios, agrupados de acordo com o critério da generalidade decrescente — universais, regionais, monovalentes — inserem-se outras proposições que regulam setores especiais, dentro das regiões, informando-as. São os *princípios setoriais*.

Desde que, a partir de Ulpiano, se convencionou dividir o direito em duas alas distintas, a do direito privado e a do direito público, um conjunto de proposições se diferenciou para reger cada uma dessas alas — os princípios do setor publicístico e os princípios do setor privatístico — e como se isso não bastasse, porque a exigência e rigor dos estudos impuseram e continuam a impor divisões e subdivisões, surgem os princípios do direito cons-

(4) JAIME M. MANS PUIGARNAU, *Los Principios Generales del Derecho*, 1947, pp. XIX e XX.

titucional e do direito administrativo, dum lado, os do direito civil e do direito comercial, do outro.

A predominância do interesse privado, regendo e informando toda a ala do direito privado; a predominância do interesse público, regulando e informando o paralelo setor do direito público.

Sobranceiro, pairando sobre as alas, presente a todo instante, nos dois setores e em qualquer consideração jurídica, está o *princípio da legalidade*, razão de ser de toda a ciência do direito.

Não cabe, evidentemente, nas cogitações de cada ramo, em particular, das ciências jurídicas, enumerar e criticar os respectivos princípios setoriais, o que não significa, entretanto, que, fazendo incursões pela filosofia do direito, alguns cultores desses ramos não tenham tentado agrupar as proposições que informam o setor especializado sobre que escrevem, colhendo-se, por isso, nas obras dos grandes mestres do direito processual, a enunciação de canônica toda especial (princípio lógico, jurídico, econômico, economia do juízo), o mesmo ocorrendo com os tratadistas do direito penal, que se referem ao enunciado da respectiva setorização (princípio do *nullum crimen*, do *non bis in idem*, da *intransmissibilidade da pena*), nem faltando o mesmo processo enunciativo em obras de direito do trabalho (princípio do caráter supletivo das deficiências econômicas dos indivíduos; irrenunciabilidade dos benefícios oferecidos pelas normas sociais, todas de caráter imperativo; tendência maior à universalidade, realização maior da justiça distributiva; maior amplitude à ação do juiz, que recorre muitas vezes à equidade) (5).

Ressente-se a ciência jurídica de tratamento sistemática dos princípios que a informam, faltando-lhe ainda a estruturação principiológica de conjunto, more geométrico, que considerasse as proposições, enunciando-as, definindo-as, classificando-as, escalonando-as hierarquicamente, sob a forma de peças articuladas numa pirâmide, do vértice à base, configurando os pontos maiores e menores para o delineamento sistemático e coerente, base de qualquer construção no mundo do direito.

Por sua vez, todos os ramos da ciência jurídica, uns de recente formação, outros de tradicional existência, com objeto próprio, método próprio e princípios informativos próprios, proclamam sua autonomia, necessitando, porém, de reexame crítico da problemática principiológica setorial, para que se firmem na análise do regime jurídico dos respectivos institutos, sempre em conexão com as categorias jurídicas, momento anterior de generalidade que se ergue no vestibulo de cada ramo.

Ramo jurídico de recente formação, quando comparado com outros setores da ciência jurídica, o direito administrativo apresenta-se como um todo ainda inestruturado, *in fieri*, à mercê de construções moldadas para o direito privado e, por isso mesmo, mal adaptadas, depois das transposições empreendidas.

(5) CESARINO JUNIOR, *Direito Social Brasileiro*, 4ª ed., 1967, v. I, pp. 99-100.

Conjunto autônomo de proporções gigantescas, cada vez mais ampliadas, em razão do crescente intervencionismo estatal, com objeto próprio, método próprio e princípios informativos próprios, o direito administrativo reúne os pressupostos necessários para a elaboração dos respectivos institutos a partir das proposições setoriais que, à luz de canônica típica, fornecerão os moldes específicos para a problemática principiológica, alicerce de qualquer estruturação rigorosa que se pretenda empreender.

Enunciadas, classificadas e hierarquizadas, as proposições setoriais do direito administrativo possibilitarão visão inteiramente nova da disciplina, mostrando-a como ramo diferenciado dentro do mundo jurídico, inteiramente distinta das disciplinas privatísticas, com as quais mantém conexões apenas nos pontos em que se interligam, na faixa comum.

Os princípios setoriais do direito administrativo — princípios informativos peculiares apenas a este setor — constituem, assim, as proposições básicas deste ramo do direito, garantindo-lhe a autonomia e a individualidade dos institutos, estruturados a partir de postulados típicos, diversos dos que informam o direito comum ⁽⁶⁾.

3. *A canônica do direito administrativo*

Com o primado do direito público, reformulação completa e profunda se fez em toda a ciência do direito, procurando-se as próprias matrizes da Jurisprudência e deixando-se de lado qualquer preferência por este ou aquele ramo, todos de igual importância diante da ciência.

Procuraram-se proposições básicas que informassem os vários institutos e que permitissem o traçado do regime jurídico de direito público sem socorro aos princípios paralelos de outros ramos do direito privado.

Cogitou-se da seleção dos *princípios publicísticos*.

Princípios publicísticos são proposições fundamentais monovalentes, que informam a ala do direito público, regendo cada um dos ramos, em particular, do direito público, diversos dos símiles do direito privado.

O público prevalece sobre o privado. O interesse público tem primazia sobre o interesse particular.

O interesse público prevalece sobre o interesse privado; é, assim, a proposição matriz que resume, em toda sua pujança, o grande princípio informativo do direito público.

Este princípio, que consubstancia o mandamento da preponderância do interesse público, informa todo o direito administrativo, não há dúvida, norteando a ação dos agentes públicos na edição dos atos administrativos e dos órgãos legiferantes no processo nomogenético, mas de maneira alguma

(6) Sobre os princípios gerais de direito, ver a monografia de RUBENS LIMONGI FRANÇA, *Dos Princípios Gerais de Direito*, 1963; 2ª ed., 1971.

é princípio setorial, típico, específico do direito administrativo, visto ser comum a todo o direito público, em seus diferentes desdobramentos, já que se encontra na base de toda processualística, bem como na raiz do direito constitucional (7).

A ordem pública precisa ser assegurada a todo instante.

Não há lei que não atenda ao interesse coletivo, não há processo que não procure conciliar o equilíbrio social, dando razão a quem a tem, mediante a efetivação de medidas indiscriminatórias, que afastam a pretensão pessoal, quando esta não coincide com o ideal de justiça eleito pelo agrupamento a que pertençam os demandantes; não há mesmo, nem nos *regulamentos*, nem nos *atos administrativos especiais*, a infração ao *princípio da supremacia do público sobre o privado*.

Quando, por exemplo, o *Estado de direito* de nossos dias investe contra a propriedade privada, desapropriando-a, tirando-a do particular e transferindo-a para uma das três categorias em que se triparte o domínio público, o *interesse do particular* é sacrificado em nome do *interesse coletivo*, fundamentando-se o ato administrativo expropriatório na necessidade pública, na utilidade pública ou no interesse social, consubstanciados no decreto, informado, em última análise, pelo prevalecimento do interesse público sobre o interesse privado.

Nem o princípio "o interesse público prevalece sobre o interesse privado", nem o princípio "suporta a lei que fizeste", o primeiro denominado *princípio do interesse dominante* ou *princípio da primazia pública*, o segundo conhecido sob a rubrica de princípio da legalidade, são específicos do direito administrativo, insuficientes, ambos, pois, para conferir a este ramo

(7) JEAN RIVERO escreve com precisão: "Ser social, não pode o homem bastar-se a si mesmo. O livre jogo das iniciativas privadas permite-lhe prover algumas dentre suas necessidades, graças à divisão do trabalho e às trocas. Existem, no entanto, outras — e das mais essenciais —, que não podem receber satisfação por essa via, ou porque, sendo comuns a todos os membros da coletividade, excedem, por sua amplitude, as possibilidades de qualquer particular, como, por exemplo, a necessidade de segurança nacional, ou porque sua satisfação é, por natureza, exclusiva de toda vantagem, de tal modo que ninguém se oferecerá para assegurá-la. Tais necessidades às quais a iniciativa privada não pode prover e que são vitais para toda comunidade e para cada um de seus membros constituem o domínio próprio da Administração. É a esfera do *interesse público*. A mola que impulsiona a ação dos particulares é a consecução de vantagem pessoal, lucro material, êxito humano, ou, entre os mais desinteressados, correlação entre os atos e o ideal a atingir. Muitas vezes, há coincidência entre o fim perseguido e o bem de todos, mas a coincidência de modo algum é necessária. Ela não poderia disfarçar o caráter pessoal do empreendimento. O padeiro assegura a satisfação da necessidade de pão, que é fundamental na coletividade francesa, mas não é a preocupação desinteressada de nutrir os esfaimados que ditou tal vocação — é a intenção, aliás, bastante legítima, de ganhar a vida com a venda do pão. O motor da ação administrativa, ao contrário, é essencialmente desinteressado: é a persecução do *interesse geral*, ou ainda, da *utilidade pública* ou, em perspectiva mais filosófica, do *bem comum*" (*Droit Administratif*, 12ª ed., 1985, p. 10; 13ª ed., 1987, p. 10).

do direito foros de autonomia, visto que informam também outros ramos da ciência jurídica, pelo traço de generalidade de que se revestem.

Cumpre, então, apontar e analisar uma série de proposições exclusivas do direito administrativo, princípios setoriais que fundamentem os institutos deste ramo do direito e lhes confirmem atributos inequívocos de especificidade, que os extremem dos congêneres paralelos de outros campos.

No campo do direito processual administrativo, a questão fica bastante simplificada, porque, dum modo geral, os princípios genéricos informativos da processualística aqui se acham presentes. Celeridade. Economia processual. Ampla defesa. Contraditório. *Nemo inauditus damnari potest*.

No campo do *direito material administrativo*, a questão é mais complicada, porque inexistem estudos especiais sobre o assunto e os princípios inerentes a cada instituto são mencionados apenas quando as questões se apresentam, em concreto.

O estudo conjunto e sistemático dos princípios jamais foi empreendido, estando ausente das obras gerais de direito administrativo a problemática das proposições básicas, notando-se, tão-só, aqui e ali, a referência acidental a princípios setoriais, como, por exemplo, o das *prerrogativas públicas*, o da *hierarquia*, o da *especialidade*, o da *auto-executoriedade*, o da *presunção da verdade*, o da *moralidade*, o da *autotutela*, o da *tutela administrativa*, o do *nascimento unilateral de obrigações para os particulares*, o da *presunção da legitimidade*, o da *isonomia*, o da *discricionariedade*, o da *igualdade*, o do *privilégio dos prazos*, o da *intangibilidade dos efeitos jurídicos dos atos individuais* (8).

A fonte não escrita mais importante da legalidade é hoje constituída pelos princípios gerais do direito, ou seja, por certo número de princípios que não figuram nos textos, mas que a *Jurisprudência* reconhece deverem ser respeitados pela Administração, visto que sua violação constitui ilegalidade (9).

(8) Cf. ANDRÉ DE LAUBADÈRE, *Traité*, 3ª ed., 1963, v. I, p. 199-200; GEORGES VEDEL, *Droit Administratif*, 5ª ed., 1973, p. 278.

(9) ANDRÉ DE LAUBADÈRE, *Traité*, 3ª ed., 1963, v. I, p. 199. JACQUES DEMBOUR, tratando dos *princípios gerais*, distingue os *princípios gerais do direito dos princípios gerais do direito administrativo*, assinalando, a seguir, que "o conjunto formado pelos *princípios gerais* que governam a ação das autoridades administrativas é considerável". "Nossa intenção", acrescenta, "não é a de apresentar enumeração exaustiva desses princípios, mas a de oferecer alguns exemplos: o princípio da permanência da ação das autoridades administrativas e da continuidade do serviço público, que justifica, notadamente, a teoria da função de fato; a lei da mudança, possibilidade que tem o poder criador de modificar a qualquer momento as regras de organização e de funcionamento do serviço público e, até mesmo, de suprimi-lo; o adágio *patere legem quam ipse fecisti*, que define o valor jurídico de um regulamento em relação a seu autor; o princípio do respeito

(Continua na página seguinte.)

O regime jurídico de direito público é traçado quando se enumeram, ponto por ponto, os atributos típicos que fazem descer os institutos jurídicos da posição categorial máxima, que ocupam, para a espécie, integrando-os no direito administrativo com as conotações reveladoras deste ramo particular do direito.

O regime jurídico especial dos institutos do direito administrativo, no direito brasileiro, sem divorciar-se das notas características que os distinguem, no direito universal, singulariza diante de nosso direito, flexionando-se à nossa realidade administrativa, suporte fático sobre o qual incidem as normas jurídicas, consubstanciação de inúmeros juízos axiológicos, fase intermediária do processo nomogenético.

Delinear tal *regime jurídico*, em nosso direito, é surpreender uma por uma as notas características que matizam cada instituto, em nosso sistema, apresentado-os como conjunto inconfundível com os símiles do direito privado.

O estudo do *regime jurídico de direito público*, entretanto, só será possível, dentro do método que o rigor científico impõe, com base numa série de proposições que garantam a legitimidade das investigações empreendidas — os princípios informativos do direito administrativo⁽¹⁰⁾.

(Continuação da nota 9.)

dos direitos da defesa aplicável sempre que o ato a ser executado tem o caráter de sanção; o princípio do *non bis in idem*, que se aplica em matéria disciplinar e que impede a punição repetida do agente, com duas sanções, em virtude de uma só falta; a regra da não retroatividade dos atos administrativos, em virtude da qual estes atos não podem, em princípio, produzir efeitos em data anterior à sua entrada em vigor; a regra que traduz o adágio *nemo auditur allegans turpitudinem suam*, em virtude do qual o Estado não pode, por exemplo, invocar o próprio erro para solicitar a não aplicação de uma de suas decisões (*Droit Administratif*, 1970, pp. 42-43). “Antiga ou recente”, escreve GEORGES VEDEL, “a jurisprudência do Conselho de Estado consagra numerosos princípios gerais do direito: igualdade diante da lei, diante dos encargos públicos, diante dos serviços públicos, diante do acesso aos graus universitários, composição das comissões de concursos para garantir-lhes a imparcialidade, direito de defesa, continuidade dos serviços públicos, especialidade dos estabelecimentos públicos, obrigação para as coletividades públicas de cobrir seus agentes das condenações pronunciadas contra eles, não obstante a ausência de falta pessoal, enriquecimento sem causa, imparcialidade das bancas de concursos ou de exames” (*Droit Administratif*, 4ª ed., 1968, pp. 247-248). Cf. GEORGES VEDEL, *Droit Administratif*, 5ª ed., 1973, p. 278.

(10) “O juiz administrativo reconhece, desde 1945, ao lado das regras que ele próprio elabora, a existência de *princípios gerais do direito administrativo*, cuja violação é sancionada pela Administração. Tais princípios são tomados de empréstimo, na maioria dos casos, seja à tradição liberal de 1789 — igualdade dos cidadãos diante da autoridade pública, liberdade de consciência, possibilidade para um cidadão, ameaçado de sanção, de defender-se contra as censuras alegadas contra ele —, seja aos imperativos da equidade — *princípio de enriquecimento sem causa*” (RIVERO, *Droit Administratif*, 11ª ed., 1985).

Todos os princípios — os princípios gerais do direito, o princípio da legalidade, o princípio do interesse público —, comuns a outros ramos do direito, ou setoriais do direito administrativo — os há pouco mencionados —, convergem para o campo da Administração, informando os diferentes institutos e presidindo a incidência das normas sobre eles, o que vai refletir-se, logo depois, no estabelecimento do regime jurídico, ou seja, no enquadramento do instituto no sistema de direito a que pertence e estabelecer-lhe um a um os pontos máximos e mínimos, de modo a configurar o lugar geométrico que ocupa e o alcance previsto de suas implicações, corolário das fixações anteriores.

A mencionada integração é impossível sem a preliminar principiológica, porque os institutos públicos formam bloco distinto dos institutos privados, filiando-se ambos, por sua vez, ao arquétipo comum, categoria descompromissada com as duas alas, porque pura, estruturada em linhas de caráter geral.

4. Prerrogativas públicas

Ao passo que a HORIZONTALIDADE é traço dominante nas relações de direito privado, a VERTICALIDADE é a conotação típica do direito público, assegurando especial relevo à Administração, que se caracteriza por apresentar uma série de privilégios ou prerrogativas de potestade pública.

A *pessoa pública* ou *pessoa jurídica de direito público* opõe-se, na doutrina do direito, à *pessoa privada* ou *pessoa jurídica de direito privado*. Não se fundem. Diversos traços gerais assinalam a tipologia das primeiras, salientando-se, entre outros, alguns que são enumerados pelos autores: a criação, que depende de ato do Estado, jamais de iniciativa genética de direito privado; a inexistência de liberdade de adesão, ou seja, todo particular que preenche determinados requisitos de fato passa a integrar a pessoa jurídica, por meio de adesão, como no caso em que, fixando-se domicílio numa circunscrição territorial, municipal, comuna, Estado, passa-se automaticamente, a pertencer à pessoa jurídica pública. A *pertencibilidade às circunscrições territoriais* decorre das respectivas fixações domiciliares; a finalidade, que nunca é de ordem privada, mas de ordem pública, isto é, a satisfação de interesses públicos deverá estar sempre na base de qualquer ato ou providência do Estado, por meio da intervenção da pessoa pública que em seu nome age; a capacidade que, por mais variada que seja, ultrapasse de muito a paralela do direito privado, porque a pessoa jurídica pública dispõe de prerrogativas ou privilégios, decorrentes de seu poder de *imperium*, que lhe asseguram posição singular no mundo jurídico⁽¹¹⁾.

A doutrina francesa tem dedicado excelentes páginas ao tema, empregando os vocábulos *puissance* e *pouvoir*, o primeiro devendo ser traduzido

(11) JEAN RIVERO, *Droit Administratif*, 11ª ed., 1985, p. 46. GEORGES VEDEL, *Droit Administratif*, 4ª ed., 1968, p. 559. Ver nosso artigo: "Prerrogativas e sujeições da Administração Pública", 1971, em *Revista de Direito Administrativo*, 103, 16 a 32.

pelo nosso *potestade* ⁽¹²⁾, que equivale ao italiano *potestà* e ao espanhol *potestad*, o segundo — *pouvoir* —, representado em nosso vocabulário comum e técnico-jurídico pelo termo *poder*.

Em virtude do *poder de império*, *imperium* ou condição de *potestade pública* que lhes são inerentes, as pessoas jurídicas públicas não se nivelam às pessoas jurídicas privadas.

Parte do Estado, ocupam na relação jurídico-administrativa lugar todo especial e privilegiado, detentoras que são de prerrogativas e privilégios de potestade pública, inexistentes nas conotações que defluem da personalidade jurídica das pessoas privadas.

Em fins do século passado e inícios deste, o direito administrativo tem sido considerado como disciplina alicerçada na idéia matriz de *potestade pública*, empenhando-se a doutrina em construir a teoria dos *atos de império* e *atos de gestão*, que tanta polémica despertou entre os publicistas.

A atividade de *potestade pública* era paralela à de *ato de império* — de *imperium* —, típica das operações do direito administrativo, quando intervinha o Estado, condicionado por um regime especial, derogatório do direito comum, bastante diferente da atividade de direito privado, caracterizada por *atos de gestão*, regulados pelo regime de direito privado.

“A atividade de potestade pública”, argumentava-se, “é aquela em que os órgãos do Estado procedem por meio de ordens, interdições, regulamentações unilaterais, manifestando, em suma, uma vontade imperante. Os órgãos do Estado executam, assim, atos de potestade pública” ⁽¹³⁾.

“Os atos praticados pela Administração, em virtude do poder de mando, a colocam fora do direito comum, porque não existem atos semelhantes praticados por particulares” ⁽¹⁴⁾.

(12) Cf. CAMÕES, *Lusíadas*, III, 15. V, 38. IX/20 e 7; X/98. Tratando da *puissance publique*, escreve Rivero: “As relações entre particulares são baseadas na igualdade jurídica; nenhuma vontade privada é, por natureza, superior a outra, de tal modo que se imponha a esta contra sua vontade, o que ocorre, porque o ato que caracteriza as relações privadas é o contrato, ou seja, o acordo das vontades. A Administração, entretanto, que deve satisfazer ao interesse geral, não poderia atingir tal objetivo se estivesse no mesmo pé de igualdade com os particulares. As vontades dos particulares, impulsionados por móveis puramente pessoais, entram em choque com a vontade da Administração, toda vez que esta lhes impusesse coações e sacrifícios, exigidos pelo interesse geral. A Administração recebeu, então, o poder de vencer tais resistências. Suas decisões obrigam, sem que ela tenha de obter o assentimento dos interessados. Além disso, a Administração tem o direito, não obstante a recalcitrância dos particulares, de persegui-los pela execução. Sob o nome, muito mal escolhido, mas tradicional, de *puissance publique*, é preciso entender o conjunto de prerrogativas de que é detentora a Administração para efetivar o interesse geral” (*Droit Administratif*, 8ª ed., 1977, p. 11).

(13) LAUBADÈRE, *Traité*, 3ª ed., 1963, v. I, p. 38.

(14) BERTHELEMY, *Traité*, 9ª ed., 1920, p. 1.008.

Objecções de toda sorte, feitas por DUGUIT, no *Tratado* ⁽¹⁵⁾ e pelo Comissário Teissier, na clássica *decisão do caso Feutry*, em 1908, puseram por terra a pretendida e metafísica distinção entre os atos *jus imperii* e os atos *jus gestionis*, mas não conseguiram abalar a noção de *puissance publique*, nem invalidar a série de prerrogativas que dela decorrem.

Empregada por alguns autores com acepção quase impossível de apreender-se, a expressão *potestade pública* é, na realidade, noção concreta e precisa, porque designa a situação todo especial que cerca a Administração, dotando-a de atributos necessários e suficientes para conferir-lhe uma série de *prerrogativas* — e também de *restrições* ou *sujeições* —, exorbitantes do direito comum, inexistente nas pessoas jurídicas de direito privado.

A Administração pode e o particular não pode tomar uma série de medidas, quando sujeitos de relação jurídica; a Administração, entretanto, está sujeita a inúmeras restrições ou imposições ausentes nas relações jurídicas do direito privado.

Prerrogativa (do latim *prae* = antes, anterior, em primeiro lugar e *rogativa*, de *rogare* = rogar, questionar, votar, decidir) ou *privilégio* (do latim *privus* = particular, isolado, especial e *lex* = lei) é o direito, poder ou *regalia* que pessoa ou corporação usufrui mais do que outras, ou que as distingue de outras que não os possuem (CALDAS AULETE, *Dicionário*, sub voce “prerrogativa”).

Prerrogativas públicas ou de *potestade pública* são as *regalias* usufruídas pela Administração, na relação jurídico-administrativa, derogando o direito comum diante do administrador, ou em outras palavras, são as *faculdades especiais* conferidas à Administração, quando se decide a agir contra o particular.

O quadro completo de *prerrogativas* e *privilégios*, em que se situa a Administração quando, na prática, concretiza medidas para realizar o interesse geral, configura a *potestade pública*.

Da *potestade pública* ou *potestas imperii* advém a situação privilegiada da Administração, desnivelando-a diante do particular e tornando-a idônea para impor, em condição bastante vantajosa, sua vontade, em nome do interesse público.

Prerrogativas públicas são as circunstâncias favoráveis que os sistemas jurídicos atribuem às pessoas jurídicas a fim de que, do melhor modo e com maior economia, possam concretizar o interesse público, mediante limitações ao interesse dos particulares.

Nem sempre, entretanto, a Administração usa processos impositivos para a efetivação do interesse público. Quando, no processo expropriatório,

(15) Duguit, *Traité de Droit Constitutionnel*, v. II, p. 263.

fundado na necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, a vontade do Estado coincide com a do particular desapropriado, basta a figura do *acordo*, consubstanciada no *contrato*, para a solução da vontade estatal. Não cabendo a utilização do acordo, repellido pelo expropriado, recorre a Administração ao instrumento adequado — a ação judicial expropriatória.

O *fundamento das prerrogativas públicas* é evidente. Nas relações jurídicas de particular a particular, impera a igualdade jurídica das partes. Situam-se no mesmo plano, lado a lado. A vontade de uma das partes não supera, em momento algum, a da outra. Por isso, a figura jurídica do contrato é suficiente para reger as vontades contrapostas dos contratantes consubstanciando normas jurídicas de igual intensidade.

Ao contrário, o objetivo da Administração é o de satisfazer os interesses coletivos e, para a consecução destes, muitas vezes se exige o sacrifício do particular, mediante limitações aos seus direitos.

A Administração ficaria paralisada se, cada vez que pretendesse movimentar-se, precisasse consultar os interesses privados atingidos. Por isso, o Estado dotou os órgãos administrativos de *poder* ou *potestade* para vencer a injustificada resistência do particular recalcitrante. As decisões administrativas, tomadas com vistas ao interesse público, impõem-se sem prévia consulta ao administrado e, muitas vezes, sem o *título hábil* expedido pelo Judiciário.

Pode a Administração, diante da resistência privada, fazer prevalecer, *manu militari* a decisão tomada, recorrendo a meios coativos e dominando os esforços particulares impeditivos à consecução dos fins de interesse público.

Mediante atos unilaterais auto-executáveis, sem o correspondente título do Judiciário, a Administração interfere no cenário jurídico-administrativo, restringindo a esfera de direitos e interesses do cidadão, sempre que o interesse público seja afetado.

A *potestade pública* revela-se no mundo jurídico de modo eficaz, visto cercar-se de *prerrogativas públicas*, benefícios evidentes que reforçam a atuação coativa do Estado no choque com o particular.

Sob a forma da sentença mandamental, o *princípio das prerrogativas públicas* assim se expressa: “Na relação jurídico-administrativa, a Administração é beneficiada com uma série de prerrogativas, que a colocam em posição nitidamente favorável, quando em confronto com a do particular, sujeito da mesma relação”.

Entre as *prerrogativas públicas*, que favorecem a Administração, podemos citar, entre outras, as seguintes: a *prerrogativa auto-executória*, a *prerrogativa expropriatória*, a *prerrogativa requisitória*, a *prerrogativa autotutelar*, a *prerrogativa tributária* ou *impositiva*.

Ao mesmo tempo que a Administração se caracteriza por ser detentora de “prerrogativas exorbitantes do direito comum”, derrogações que podemos denominar de positivas ou favoráveis, por outro lado é caracterizada por ser limitada por uma série de restrições ou sujeições, derrogações que se apresentam como negativas ou desfavoráveis, desconhecidas pelo particular, em relação com outro particular.

Desse modo, ao passo que o particular, pessoa física ou jurídica, pode tomar resoluções por motivos de natureza afetiva (simpatia, antipatia, generosidade, capricho), desde que não se contrariem princípios lícitos ou éticos, escolhendo seu pessoal ou fornecedores sem nenhum critério, a Administração é presa ao interesse público, sendo sujeita a procedimentos especiais, quer na escolha dos funcionários (concurso), quer na seleção dos fornecedores de gêneros ou serviços (licitação pública).

Potestade pública é o regime jurídico que se distingue ao mesmo tempo por prerrogativas e por sujeições, exorbitantes e derogatórias do direito comum, reconhecidas e impostas a todos os que operam em nome e no exercício da soberania nacional (16).

Pelas *prerrogativas*, que derogam o direito comum, a Administração beneficia-se com prazos maiores, com amplitude de iniciativas, com providências que limitam a liberdade do particular; pelas *sujeições*, o administrador é obrigado a agir como órgão impessoal da pessoa pública, impedindo que pretensões pessoais ou motivos de ordem privada interfiram na concretização dos direitos e deveres decorrentes da relação jurídico-administrativa.

As *prerrogativas públicas* põem em evidência o traço de império da Administração, desvinculada de qualquer idéia de pessoa humana e, pois, agindo de maneira impessoal, tendo em vista o bem público, a ordem pública, o interesse público; as *sujeições procuram impedir* que o administrador, ao agir, leve para a vida pública seus traços de afetividade e caprichos, suas inclinações pessoais.

O fundamento último das prerrogativas públicas e das sujeições administrativas é um só — o da salvaguarda do interesse público, objetivo precípuo do Estado. *Salus reipublicae suprema lex esto.*

Se o administrador não se ativesse às sujeições administrativas, deixando de agir como órgão do Estado, prevaleceriam suas condições humanas. O *dominus* substituiria o *administrador*. Os atos administrativos colimariam outros fins, que não os públicos. Estaria caracterizada a figura jurídica do *desvio de poder*.

(16) GEORGES VEDEL, *Droit Administratif*, 4ª ed., 1968, p. 19.

5. Hierarquia

Hierarquia ou *hierarquia administrativa* é a relação de subordinação que ocorre entre os órgãos do Poder Executivo⁽¹⁷⁾, demarcando a série de atribuições de cada um. O princípio que rege o instituto da hierarquia é enunciado sob a forma de sentença mandamental do seguinte modo: "Os poderes das autoridades administrativas exercem-se no sentido descendente do vértice para a base da pirâmide hierárquica".

No alicerce do instituto da *hierarquia*, está colocado o *princípio hierárquico*, proposição que legitima a disposição e funcionamento das peças articuladas da máquina administrativa.

Sem *hierarquia*, a Administração perderia a própria razão de ser, porque o poder de dar ordens, de substituir, de fiscalizar, de aplicar sanções, de obedecer e de resolver conflitos está presente nas complexas estruturas do Estado moderno. A *hierarquia* é, pois, o fundamento do próprio Estado.

Base de todo escalonamento, fundamento dos sucessivos graus que se dispõem do vértice à base, acentuando o encadeamento contínuo dos diferentes órgãos administrativos, a *hierarquia* atua como poder fundamental, que informa toda a funcionalidade do sistema.

Quando o princípio setorial hierárquico é respeitado, a máquina da Administração caminha como um todo harmônico, cada peça se ajusta à configuração global da pirâmide, os serviços públicos não sofrem solução de continuidade.

A quebra da hierarquia reflete-se sobre os diversos setores da Administração, abalando-lhe a constituição orgânica, motivo por que as infrações que desrespeitam a escala de subordinação são punidas com sanções severas que culminam, não raro, com o afastamento do insubordinado dos quadros do funcionalismo.

Do princípio hierárquico, fundamento lógico-jurídico da hierarquia, decorrem vários corolários ou conseqüências, expressos sob a forma de proposições menores em estreita correlação com a sentença mandamental maior.

(17) VEDEL, trata do princípio da *hierarquia formal dos atos*, que val determinar as condições nas quais o respeito das decisões executórias se impõe. Em princípio, o superior não se vincula aos atos editados pelo inferior. Quando duas autoridades estão ligadas por liame puramente hierárquico, o superior tem o direito de reformar ou de anular as decisões tomadas pelo inferior. Tem mesmo o *dever*, senão de fazê-lo, pelo menos de examinar as reclamações tendentes a esse fim, sem poder ser eliminada pretensa liberdade de decisão do subordinado. No entanto, embora a autoridade superior tenha o direito de anular ou de reformar, não pode substituir de *plano* a autoridade inferior para tomar medida de competência desta, nos termos da lei ou dos regulamentos (*Droit Administratif*, 4^o ed., 1968, p. 262). Em nosso livro mais recente, enunciamos o *princípio da hierarquia sob forma inversa*, o que dá na mesma, do seguinte modo: "Os poderes das autoridades administrativas variam na razão direta da posição ocupada na pirâmide, em movimento ascensional da base ao vértice" (*Curso de Direito Administrativo*, 6^o ed., 1981, p. 13).

A hierarquia, de modo concreto ou material, é uma escala, na qual os degraus se sucedem. Os funcionários mais graduados têm esfera de atribuição maior do que a dos menos graduados.

Ora, quem tem maiores poderes sobre os subordinados, não tem poder algum de mando sobre seus superiores hierárquicos. A esfera hierárquica mais elevada abrange e supera a esfera menos elevada. Quem pode o mais, pode o menos.

A ordem emanada do hierarca máximo vai descendo pela escala, até atingir os escalões mais baixos da pirâmide. Ninguém pode desobedecê-la sem ferir o princípio hierárquico. A ninguém é permitido ignorá-la.

Do mesmo modo, os atos do inferior são suscetíveis de revisão pelo superior hierárquico imediato ou mediato, caminhando-se em sentido ascendente até o superior absoluto — o hierarca — que, inclusive, pode desfazer o ato editado, espontaneamente ou por provocação do interessado.

As conseqüências da hierarquia são, entre outras, a *unidade de direção*, a *revisão dos atos*, a *aplicação de sanções*, a *obediência*, a *substituição no desempenho das funções* e a *resolução dos conflitos de atribuição*.

A *unidade de direção*, corolário primeiro do princípio hierárquico, mostra a Administração como vasta rede constituída de malhas entrelaçadas, convergindo o conjunto para determinado fim, que deve traduzir-se, em última análise, no interesse público.

Os atos administrativos e as operações materiais de todo o pessoal administrativo são submetidos às mesmas normas, obedecem ao mesmo programa, orientam-se no mesmo sentido, fundamentando-se nas disposições legais e estatutárias, nos decretos, nas portarias, nas instruções, nos avisos, nas ordens de serviço, nas circulares, nas medidas de ordem interna.

A máquina administrativa, informada por princípios publicísticos, caminha de maneira contínua para um só objetivo, revestindo-se, pois, de impecável unidade.

A filosofia administrativa do Estado, assentada em princípios que procuram alcançar o bem comum, norteia as atividades das autoridades administrativas, em todos os graus em que se dispõe.

O catálogo do bom administrador, alicerçado em normas éticas, que espelham a moralidade pública, refletirá também, necessariamente, um conjunto de máximas que obedecem a rigorosa técnica econômico-jurídica, indispensáveis para a *harmonia e unidade do sistema*.

Os atos dissonantes quebram a unidade de direção do conjunto, mesmo quando, considerados de modo isolado, atendem aos requisitos da legalidade. A perfeição técnico-formal do ato não basta. As operações materiais, não matizadas de juridicidade, também atenderão ao princípio unitário. Do contrário, ambas as providências podem contrariar o quadro panorâmico visado.

Todo ato, jurídico ou não jurídico, toda providência da autoridade administrativa, deve inserir-se em quadro maior, harmonizando-se com as linhas mestras e com os delineamentos secundários de todo o esquema.

Daí a possibilidade de desfazimento de atos legais, mas inoportunos ou inconvenientes, por atentarem contra o princípio hierárquico e prejudicarem a unidade de direção.

Com fundamento no *princípio hierárquico*, é possível a reapreciação do ato administrativo no âmbito da própria Administração.

Auto-revisão, revisão interna ou revisão administrativa⁽¹⁸⁾ é a faculdade que a Administração tem de proceder a novo exame dos atos editados.

De modo espontâneo (autotutela) ou mediante provocação do interessado, a autoridade administrativa submete o ato a nova apreciação, reexaminando-lhe os requisitos formais e materiais para concluir, afinal, pela manutenção ou desfazimento da medida.

A faculdade revisionista, fundada no princípio setorial da hierarquia, permite que a autoridade de categoria mais elevada anule, revogue, modifique ou confirme os atos administrativos dos subordinados, espontaneamente ou mediante recursos interpostos pelos administrados.

Todo o sistema de recursos hierárquicos próprios⁽¹⁹⁾ é fundamentado no princípio da hierarquia, que permite ao interessado a remessa do ato administrativo a degraus sucessivos na escala ascendente, possibilitando-se a exaustão de toda via administrativa até o superior máximo, que dirá a última palavra sobre a permanência dos efeitos do ato ou seu desfazimento, pelo anulamento ou pela revogação.

Sob a forma de corolário, esta conseqüência parcial do princípio setorial da hierarquia assim se enuncia: "Os atos administrativos admitem revisão por parte do superior imediato."

Para assegurar a eficácia da norma, os legisladores criaram a sanção, meio coercitivo de que se utilizam os sistemas jurídicos para preservar ou restaurar o equilíbrio social ameaçado ou perturbado por ato contrário ao direito.

No campo do direito administrativo, a aplicação de sanções⁽²⁰⁾ cabe à autoridade administrativa de grau mais elevado. O superior hierárquico aplica aos subordinados imediatos, regra geral, as sanções previstas em leis e regulamentos.

(18) Ver v. II, p. 348-349, de nosso *Tratado de Direito Administrativo*.

(19) Ver v. VI, p. 243, de nosso *Tratado de Direito Administrativo*, e RENATO ALESSI, *Sistema Istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano*, 1953, pp. 618-619.

(20) Ver p. 172 do v. VI do nosso *Tratado de Direito Administrativo*.

Descendo do vértice à base da pirâmide, a autoridade administrativa de grau maior tem a faculdade de aplicar sanções a todos os subordinados, imediatos ou mediatos, de grau menor, até o ponto mais baixo da escala hierárquica, lugar em que se situam os que não podem aplicar sanções.

Sob a forma de corolário, esta consequência do princípio setorial da hierarquia assim se enuncia: "O superior hierárquico aplicará sanções aos subordinados que transgredirem normas administrativas."

Com base no princípio setorial da hierarquia inscreve-se o *dever de obediência* ⁽²¹⁾, um dos mais importantes do Estado moderno, visto envolver o próprio funcionamento da máquina administrativa.

Em decorrência das relações de subordinação existentes no aparelhamento administrativo de qualquer Estado civilizado, o funcionário de grau inferior é obrigado a obedecer às ordens emanadas do superior competente, dentro da respectiva esfera ⁽²²⁾.

A obrigação em que se acha o funcionário subalterno de acatar e de cumprir as ordens emanadas dos legítimos superiores hierárquicos, dadas em objeto de serviço e com a forma legal ⁽²³⁾, situação que ocorre por ocasião das ordens que o superior pode sempre dar ao subordinado para a execução do serviço ⁽²⁴⁾, é determinada e decorre do *princípio setorial hierárquico*, fundamento do poder de ordenar e do correspondente dever de obedecer.

Sob a forma de corolário, esta consequência do princípio setorial da hierarquia assim se expressa: "O funcionário de hierarquia inferior é obrigado a executar as ordens legais de seu superior hierárquico."

O vocábulo *substituição* ⁽²⁵⁾ é tomado em dois sentidos: a) o funcionário subalterno sobe na escala hierárquica e, na ausência do titular, ocupa-lhe o posto, praticando os atos da competência do substituído; b) o funcionário superior desce na escala hierárquica e, mesmo na presença do titular, ocupa-lhe o cargo, avocando a si, embora transitoriamente, as atribuições do substituído, ou seja, o superior opera no lugar e com a competência do inferior ⁽²⁶⁾.

(21) Ver p. 372 do v. IV de nosso *Tratado de Direito Administrativo*.

(22) FRITZ FLEINER, *Les Principes Généraux du Droit Administratif Allemand*, 1933, pp. 66-67.

(23) MARCELO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, 7ª ed., 1965, p. 501.

(24) ANDRÉ DE LAUBADÈRE, *Manuel de Droit Administratif*, 4ª ed., 1955, p. 265.

(25) Ver p. 230, vol. II, e p. 265, vol. IV, de nosso *Tratado de Direito Administrativo*.

(26) VELASCO CALVO, *Resumen de Derecho Administrativo*, 1920, v. I, p. 280.

Esta segunda hipótese, que por ora nos interessa, comparada com a *suplência* e com a *delegação*, "é a forma mais grave das três, porque rompe com a garantia que decorre da hierarquia e, admitida com amplitude e liberdade, poderia anular todo o sistema jurídico da Administração, concentrando múltiplas competências em poucas mãos. Por isso a *faculdade de substituição* não se presume, devendo sempre ser expressa" (27).

Faculdade de avocar qualquer caso da competência dos órgãos subordinados, e de substituí-los, embora estejam em atividade, salvo as exceções constantes de lei (28), a *substituição* decorre do *princípio setorial hierárquico*, visto que "quem tem maiores poderes pode ter menores", quem pode o mais, pode o menos.

Sob a forma de corolário, esta conseqüência assim se expressa: "O funcionário hierarquicamente superior substituirá qualquer dos subordinados, avocando-lhes as atribuições, nos casos previstos em lei."

Quando, no sistema jurídico pátrio, dois funcionários se julgarem competentes ou incompetentes para decidir determinado assunto ou para executar certa função, ocorre o *conflito de atribuição* (29) que pode ser positivo — se os dois agentes se consideram competentes para o conhecimento do caso — e que pode ser negativo — se os dois agentes se julgam incompetentes para aquele conhecimento.

Sendo os funcionários do mesmo nível, cabe ao superior hierárquico imediato dos dois resolver o conflito, decidindo quem é competente para o exercício da atribuição, em conflito; sendo os funcionários de níveis diversos, cabe ao primeiro superior hierárquico, comum aos dois, a resolução do conflito de atribuição suscitado.

O *princípio da hierarquia* explica a possibilidade de intervenção do superior para a fixação da competência em casos de conflito. Graças a essa intervenção, a máquina administrativa não interrompe a marcha ininterrupta que a caracteriza, movimento afetado momentaneamente pelo choque de competências. A pronta intervenção garante a continuidade dos serviços públicos, paralisados com o conflito.

Ao decidir a respeito do círculo de competências, consubstanciado na atribuição funcional, o superior hierárquico entrega ao agente público a faculdade inequívoca de decidir os assuntos que lhe são submetidos à apreciação.

Sob a forma de corolário, esta conseqüência do *princípio setorial da hierarquia* assim se expressa: "Em caso de conflitos de atribuição, o superior

(27) VELASCO CALVO, *Resumen de Derecho Administrativo*, 1920, v. I, pp. 280-281.

(28) MARIO MASAGÃO, *Curso de Direito Administrativo*, 4ª ed., 1968, p. 56.

(29) Ver v. VI p. 73 de nosso *Tratado de Direito Administrativo*. Cf. ainda nosso trabalho "Do conflito de atribuição no direito brasileiro", na coletânea em homenagem a Hely Lopes Meirelles, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1985, pp. 78 a 94.

hierárquico indicará de maneira precisa qual o funcionário competente para avocar a si determinada decisão.”

6. *Auto-executoriedade*

As decisões da Administração, decorrentes de sua *potestas imperii*, são *auto-executáveis*. A posição privilegiada da Administração diante do administrado confere-lhe a faculdade excepcional de colocar em execução com os próprios meios de que dispõe os atos administrativos editados, sem a necessidade prévia de submeter tais pronunciamentos à apreciação de autoridade judiciária.

É nisso que consiste a denominada *auto-executoriedade do ato administrativo* ⁽³⁰⁾, também conhecida pelos nomes de *privilégio da ação de ofício*, *privilégio da execução prévia*, *privilégio do prévio* ou do preliminar (*privilège du préalable*).

Os atos administrativos são auto-executáveis. Ato executório é o ato administrativo que passa a ter eficácia imediatamente, que obriga por si, independente de sentença judicial.

A esta *prerrogativa* ou *privilégio*, que é a auto-executoriedade, a Administração deve a faculdade de colocar-se em situação de vantagem diante do particular na prossecução do interesse público.

Pela *auto-executoriedade* o ato adquire força especial que o impõe, diante do particular, independente de nova definição de direito ⁽³¹⁾.

As decisões administrativas, que expressam a vontade do poder público, traduzida em atos administrativos, entram em ação, produzem efeitos imediatos, unilateralmente, sem a consulta ao particular ou o título expedido pelo magistrado judiciário.

A faculdade de exigir coativamente a observância dos próprios atos deriva do conceito de *potestade pública*, sendo-lhe inerente.

Sem tal *prerrogativa*, o interesse público ficaria equiparado e, por vezes, preterido diante do interesse privado, ao mesmo tempo que a vontade do Estado seria inoperante e inócua.

O caráter público de *potestas* administrativa matiza o ato executório, dando-lhe a força necessária para atuar, realizando a aspiração de parte considerável da coletividade, da qual o Estado é intérprete e guardião.

“A necessidade de manter a ordem pública exige, às vezes, medidas materiais de execução rápida, que não se compadecem com a morosidade do

(30) Ver v. II, p. 64, de nosso *Tratado de Direito Administrativo*.

(31) MARCELO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, 7ª ed., 1965, p. 241.

processo judiciário, como, por exemplo, a remoção imediata de veículo que impeça o trânsito na via pública" (32).

A doutrina universal, principalmente a francesa e a italiana, tem dedicado excelentes páginas ao estudo do *privilégio do preliminar*, acompanhando o direito brasileiro, na doutrina e na jurisprudência, as grandes linhas traçadas pelos vários sistemas jurídicos.

O *privilégio du préalable*, acolhido em nosso direito, fundamentou importante decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, quando se firmou a tese de que a exigibilidade constitui qualidade inerente aos atos jurídico-administrativos, ou seja, a qualidade de produzir efeitos de conformidade como nele constante e nos termos previstos em lei (33).

No vasto campo do *poder de polícia*, explicitado nos diversos ramos em que se desdobra a *polícia administrativa*, a *auto-executoriedade* aparece em toda sua força, legitimando as providências rápidas do Poder Executivo, quando edita atos administrativos e imediatamente os faz atuar, no mundo jurídico.

Sob a forma de corolário do *princípio das prerrogativas públicas*, o *privilégio do preliminar* ou da *auto-executoriedade* do ato administrativo assim se expressa: "O ato administrativo entra em execução, assim que editado pela autoridade competente, sem a necessidade de título hábil expedido pelo Poder Judiciário."

7. Tutela administrativa

As pessoas jurídicas públicas maiores — pessoas políticas — têm a possibilidade de criar pessoas jurídicas menores, de natureza administrativa.

A criação das pessoas administrativas funda-se no princípio da divisão do trabalho, objetivada por meio de processos descentralizantes.

O Estado moderno cresceu e continua a crescer de tal modo que os serviços públicos se congestionaram e a máquina administrativa ficou ameaçada de paralisação.

(32) DUEZ e DEBEYRE, *Traité de Droit Administratif*, 1952, p. 526. "O *privilégio do prédio*", escreve CHARLES DEBBASCH, "é particularmente característico dos poderes da Administração, significando, antes de tudo, o poder que a Administração tem de modificar, mediante iniciativa própria, a ordem jurídica. Em direito privado, se o particular tem reivindicações a fazer, relativamente a outro sujeito de direito, ele deve apresentá-la ao juiz e só este tem o poder de pronunciar-se sobre a questão. A Administração, ao contrário, pode tomar, *sponte sua*, decisão que modifique imediatamente a ordem jurídica e que imponha obrigações aos particulares. Esta decisão (e está aqui a segunda originalidade da situação administrativa) é executória, ou seja, é aplicável, imediatamente, não obstante os recursos jurisdicionais que se interponham, pois estes, regra geral, não têm efeito suspensivo. Cabe aos administrados, se julgarem ter direito, agir em juízo contra a decisão executória" (*Droit Administratif*, 1968, p. 260).

(33) Ver v. II, pp. 72-73, de nosso *Tratado de Direito Administrativo*.

Por mais que se modernizem as técnicas, por mais que se aperfeiçoe o pessoal administrativo, é impossível a resolução dos problemas administrativos, cada vez maiores e mais complexos.

As pessoas jurídicas maiores, entre nós, a União, os Estados-Membros da Federação e os Municípios, suficientes, até a década de 30, para resolver as questões administrativas e atender a toda modalidade de problema suscitado pelos serviços públicos, passaram depois à fase completa da asfixia.

O estudo e observação do que se passava em outros sistemas sugeriu ao legislador brasileiro a criação, no Brasil, de entidades menores que caminhassem lado a lado com o Estado, paralelamente ao Estado, mas que não se confundissem com as entidades matrizes, criadoras. Que administrassem, mas que não legislassem. Enfim, pessoas administrativas, que se autodirigissem, mas que não fossem *autonomias*. Em outras palavras, *arquias* e não *nomias*. Comando próprio, direção própria, autogoverno.

Nascem, desse modo, as pessoas administrativas, criadas pela União, pelos Estados e pelos Municípios, a saber, respectivamente, as autarquias federais, as autarquias estaduais e as autarquias municipais.

Conforme o aspecto pelo qual se consideram, as *autarquias* assumem este ou aquele significado.

Vistas quanto ao prisma do *substrato estrutural*, as *autarquias* são *fundacionais* ou *corporativas*.

A *autarquia fundacional* é a *fundação pública* ou *fundação de direito público*, como já o foi, de início, a Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo, autarquia estadual, fundação de direito público estadual.

As *autarquias corporativas* são as *corporações públicas* ou *corporações de direito público*, como a Ordem dos Advogados do Brasil, autarquia federal, corporação de direito público federal.

As *autarquias regionais* ou *geográficas* são pessoas jurídicas públicas administrativas, criadas por uma pessoa pública maior e com capacidade genérica, como os territórios federais brasileiros, verdadeiras *autarquias corporativas geográficas federais* subordinadas à União.

As *autarquias profissionais* ou *corporações públicas profissionais*, como a Ordem dos Advogados do Brasil, são criadas pela União, com finalidades específicas.

Na França, os *estabelecimentos públicos* são pessoas administrativas criadas pelo Estado e depois tuteladas pela entidade matriz criadora; na Itália, as *autarquias*, fundações ou corporações, são também tuteladas pela pessoa jurídica pública maior, responsável pela criação.

No Brasil, as entidades territoriais e as autarquias federais, fundações e corporações, são criadas e tuteladas pela União; as autarquias estaduais são criadas e tuteladas pelo Estado; as autarquias municipais são criadas e tuteladas pelo Município.

Desse modo, em nosso direito, as *fundações públicas* e as *corporações públicas*, serão sempre tuteladas pela entidade pública política maior que lhes deu origem, introduzindo-as no mundo do direito.

Quando as pessoas jurídicas públicas maiores criam as autarquias, é preciso que as entidades criadoras zelem para que os atos editados pelas entidades criadas sejam de acordo com os fins que lhe impulsionaram a criação.

O conjunto de providências que a Administração Central toma, em relação aos atos dos órgãos descentralizados, para que respeitem a legalidade, evitem possíveis abusos, preservem o interesse central em consonância com os interesses locais ou técnicos, enfim, concretizem os fins públicos específicos ou genéricos, tem um só objetivo: impedir que a entidade autárquica criada se divorcie da entidade criadora.

Se o Estado cria autarquias para descentralizar os serviços, a entidade criada, no fundo, é o próprio Estado em expansão. O exercício dos poderes tutelares tem por fundamento o absoluto paralelismo e sincronismo entre a vontade do Estado e a unidade descentralizada.

Os *poderes tutelares* asseguram relação constante entre o Estado e as demais pessoas públicas, interligando a pessoa pública maior, guardiã do interesse geral, e a pessoa pública menor, cuja atividade se concentra em objetivos específicos e, por isso mesmo, fiscalizados.

O *fundamento* primeiro da *tutela administrativa* é a *legalidade*. Fazer com que seja respeitada a legalidade — eis o objetivo que o Estado tem em mira, quando fiscaliza as atividades da entidade tutelada; em segundo lugar, os poderes tutelares têm por objetivo o mérito dos atos administrativos, exercendo-se para verificar se reúnem as características de conveniência e oportunidade.

Mediante a *hierarquia*, subordinados e subordinantes entram em contato, interferindo estes nas atividades daqueles, ditando ordens, reformando ou anulando decisões administrativas. Mediante a *tutela*, fiscalizados e fiscalizadores entram em contato, intervindo estes nas atividades daqueles, ou seja, a Administração Central exercendo seus poderes sobre os atos das autoridades descentralizadas tuteladas para que se observe a legalidade, oportunidade e conveniência das medidas tomadas.

Se o ato da autoridade da *autarquia* ou do *estabelecimento público* é ilegal, inoportuno ou inconveniente, tal ato pode ser examinado por solicitação do interessado, mediante *recurso hierárquico próprio* que esgotará as vias escalonadas internas dentro da própria entidade tutelada, ou mediante

recurso hierárquico impróprio, que ultrapassará as vias escalonadas internas para chegar até a autoridade de fora da entidade tutelada, isto é, até autoridade da entidade matriz criadora tutelar; entretanto, os poderes tutelares podem exercer-se, espontaneamente, quando a própria matriz tutelar, fundada em texto de lei, passa a exercer poderes sobre os atos administrativos editados pelo hierarca máximo da entidade tutelada, por entender que tais atos contrariam as próprias finalidades da pessoa jurídica administrativa.

O fundamento da tutela administrativa é o de sincronizar os serviços públicos da entidade maior com os da entidade menor. Qualquer desvio ou afastamento será corrigido pelo instituto da tutela.

Ente tutelar e ente tutelado caminharão paralelos em seus objetivos, genéricos ou específicos, mas orientados pelo princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

O instituto da tutela administrativa apresenta-se, na realidade prática, com vários traços distintivos. Antes de tudo é a) uma fiscalização. Diversamente do federalismo, a descentralização não exclui o controle do Estado, controle este necessário, não só no interesse do próprio Estado, que deve salvaguardar a unidade política e zelar pelo respeito à lei, no interesse da pessoa descentralizada, primeira vítima da má gestão de seus representantes, como também no interesse dos indivíduos, que podem ter necessidade de proteção contra a autoridade descentralizada. Depois, b) tutela é normalmente atribuição do Estado. Encontramos, todavia, a tutela nas relações das coletividades locais com as autarquias e os estabelecimentos públicos por ela criados. O terceiro traço do instituto tutelar reside em que a fiscalização c) recai, normalmente, sobre pessoas públicas, autarquias e estabelecimentos públicos. Entretanto, a terminologia administrativa emprega o mesmo termo para a fiscalização exercida sobre pessoas de direito privado encarregadas de serviço público, ou pelo menos, de utilidade pública.

Enfim, d) a fiscalização deve harmonizar-se, sob pena de aniquilar-se, com a liberdade reconhecida à coletividade. Daí a oposição ponto por ponto ao controle hierárquico.

Na centralização, a subordinação é a regra e a fiscalização se exerce sem texto algum: para excluí-la é que o texto legal se torna necessário. Além disso, é total. A fiscalização estende-se a todos os aspectos do ato, podendo conduzir à anulação ou à revogação. Relativamente à autoridade descentralizada, ao contrário, a liberdade é a regra e a fiscalização é a exceção. O texto deve enunciar o princípio, designar a autoridade que a exerce em nome do Estado, fixar-lhe a extensão (legalidade ou oportunidade) e os processos. Fora e além das prescrições legais, a tutela não se exercita e a liberdade readquire seu império. Daí, a fórmula clássica: não há tutela sem texto, nem além do texto⁽³⁴⁾.

(34) RIVERO, *Droit Administratif*, 12ª ed., 1987, p. 328 (§ 325).

O instituto da tutela administrativa possibilita o emprego de recursos por todo administrado que se julgue atingido em seu *interesse* ou *direito*, por parte do administrador do ente tutelado.

Não se trata, agora, de recurso interior ou interno, que percorra um a um os degraus da pirâmide hierárquica da entidade tutelada, mas, ao contrário, é providência que extravasa a escalonamento interna para projetar-se na esfera da entidade tutora, pedindo-lhe a revogação ou a anulação do ato editado.

O *recurso administrativo impróprio* ou *recurso hierárquico impróprio* nem é *hierárquico*, nem é *impróprio*. Não é *hierárquico*, porque *hierarquia* é instituto totalmente diverso da *tutela*. Não é *impróprio*, porque é *recurso*, propriamente dito. Logo, *recurso tutelar* ou *recurso de tutela*.

Não há vinculação de subordinação entre as duas autoridades: a tutelar e a tutelada. Em outras palavras, não há vinculação hierárquica, mas vinculação tutelar. Os poderes de fiscalização não se presumem: são fundamentados em texto expresso e inequívoco de lei.

O recurso que se fundamenta no instituto é o que se endereça à autoridade não hierarquicamente superior àquela de que emanou o ato impugnado. Providência de natureza excepcional, visto que lhe falta o fundamento indispensável da hierarquia.

Nas autarquias brasileiras, federais, estaduais ou municipais, todo administrado, ferido em interesse ou direito, recorre, primeiro, ao superior hierárquico, na ordem interna. Esgotada a via hierárquica, ocorre a possibilidade externa, ou seja, o recurso a autoridade que se encontra fora da autarquia, mas controlando os atos dos administradores autárquicos.

Procura-se, então, qual a entidade matriz da autarquia, estabelece-se o vínculo da autarquia a outra entidade a que se encontra ligada, recorre-se, enfim, do ato do administrador da autarquia para que este, reexaminado, seja confirmado, revisto ou anulado.

O *recurso hierárquico próprio* encontra, pois, fundamento no *instituto tutelar* para que não ocorra o arbítrio das autoridades das entidades maiores, juízes últimos, na esfera administrativa, da legitimidade, da oportunidade e da conveniência dos atos editados pelas autoridades das entidades menores.

Sob a forma de princípio setorial do direito administrativo, o princípio da tutela assim se expressa: "A Administração Central, baseada em texto expresso de lei, tutelar os atos dos agentes da pessoa pública menor, a ela vinculada, no tocante à legalidade e ao mérito."

8. *Autotutela administrativa*

A *prerrogativa pública autotutelar*, concretizada na *figura juris* denominada *autotutela*, vai refletir-se em todo o setor da *policia dos bens públicos*.

Autotutela é a prerrogativa pública que permite à Administração agir de modo direto, por si mesma, sem necessidade de recorrer à via judicial, a fim de efetuar a defesa do bem público, ameaçado ou violado em sua integridade. Ou de desfazer os próprios atos.

Pelo instituto da *autotutela*, a Administração, dispensando a existência de texto de lei especial autorizativo, ou de título hábil emitido pelo magistrado, age de modo imediato, valendo-se dos meios habituais, utilizados para a defesa da propriedade privada, agora voltados para a proteção da coisa pública e para o desfazimento do ato editado.

Tal faculdade, concedida à Administração, constitui *prerrogativa pública*, privilégio especialíssimo, verdadeira exceção no mundo do direito.

Para a ocorrência da *autotutela*, é preciso, antes de tudo, que seja incontestável a natureza pública do bem tutelado, repelidos, pois, quaisquer outros direitos de quem provoque o nascimento da atividade administrativa tutelar; em segundo lugar, é preciso que os bens tutelados sejam dominiais e nunca do domínio privado do Estado, caso em que se configuraria o *desvio de poder* ⁽³⁵⁾.

Mediante a *autotutela*, protege-se não só a *res*, em sua constituição física, impedindo-se-lhe a degradação, como também se preserva o patrimônio do Estado contra o exercício de atos negativos de terceiros que pretendam danificá-lo. Por fim, a *autotutela* confere à Administração a faculdade de reaver com os próprios meios a *coisa pública*, retirando-a de quem a detenha ilegalmente. O instituto da *autotutela* abrange as coisas imóveis e móveis, ambas integrantes do domínio público ⁽³⁶⁾.

Objetos preciosos dos museus, bem como livros e manuscritos das bibliotecas públicas, devem ser autotutelados pela Administração e, quando passam às mãos de terceiros, de modo ilícito, ausente a vontade do Estado, exigem imediata recuperação.

“A peculiaridade do regime consiste no fato de que, enquanto os sujeitos privados tutelam a propriedade privada apenas por meio da ação judiciária, o Estado, ao contrário, tutela a propriedade dominial de maneira direta, mediante a atividade administrativa, pela polícia, ou melhor, pela polícia dos bens dominiais” ⁽³⁷⁾.

A Administração não necessita de recorrer às *ações possessórias*, porque pode recuperar a posse perdida no próprio ano da perda, por si mesma,

(35) MARIENHOFF, *Tratado del Dominio Público*, 1960, p. 275, e ALDO BOZZI, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, 2ª ed., 1966, p. 366.

(36) Cf., nosso *Dos Bens Públicos no Direito Brasileiro*, 1969, p. 65-66; e *Tratado do Dominio Público*, Rio, Forense, 1985.

(37) ALESSI, *Sistema Istituzionale*, 1953, p. 405, e TESAURO, *Istituzioni*, 1951, v. II, p. 448, Cf. BONNARD, *Précis* 1935, p. 440.

administrativamente ⁽³⁸⁾. Já que a propriedade dominial é defendida diretamente por meio de medidas de polícia e, imediatamente, por atos declaratórios da dominialidade ⁽³⁹⁾.

A Administração conserva a integridade diante dos particulares com os recursos do Poder Público. O conjunto desses meios cabe na idéia geral da *polícia* que, nesta aplicação particular, recebe o nome de *polícia da coisa pública*. É missão da polícia combater as perturbações que os particulares possam causar. Se a perturbação adquire o aspecto de ataque, estorvo, dano ou obstáculo material, que emana da existência individual, a *polícia* responde com a *coação direta*, fazendo desaparecer a perturbação pelo uso da *força*. É nisso que consiste a *defesa administrativa* ⁽⁴⁰⁾.

Esse emprego da força é considerado caso de coação policial direta, com a particularidade de que prescinde de fundamento legislativo específico que o autorize. Considera-se natural e encontra razão de ser na própria idéia de polícia; enfim, para dar maior força à proteção referida, a lei acrescenta sanções penais que castigam as infrações às diferentes ordens ou reprimem diretamente os fatos prejudiciais às coisas públicas ⁽⁴¹⁾.

Na realidade, a *polícia* não trata, a rigor, da conservação das coisas, mas concretiza-se em regras a serem observadas pelas pessoas, a fim de prevenir-se a danificação dos bens públicos ⁽⁴²⁾.

Fica desse modo bem caracterizado o instituto da *autotutela* ou *tutela administrativa dos bens públicos*, cujo fundamento é o princípio setorial das *prerrogativas públicas*. Sem tal alicerce, a *autotutela* não subsistiria, visto erigir-se em exceção no cenário da polícia da propriedade, ou seja, em iniciativa da Administração, desprotegida do respectivo título expedido pelo Judiciário.

Sob a forma de corolário do *princípio das prerrogativas públicas*, a *prerrogativa autotutelar* assim se expressa: “A Administração impedirá a destruição e reaverá, com os próprios meios de que dispõe, os bens do domínio público que tenham passado, ilegalmente, para as mãos dos particulares, bem como velará pelos atos editados.”

9. Especialidade

A atividade da pessoa jurídica pública institucional — *autarquia* ou *estabelecimento público* — é limitada pela afetação especial de seu patri-

(38) SABINO ALVAREZ-GENDIO, *Tratado General de Derecho Administrativo*, 1958, v. I, p. 46, e ALDO BOZZI, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, 2ª ed., 1966, p. 366.

(39) SANTI ROMANO, *Corso di Diritto Amministrativo*, 1937, p. 191.

(40) OTTO MAYER, *Derecho Administrativo Alemán*, trad. v. III, pp. 150 e 144.

(41) OTTO MAYER, *Derecho Administrativo Alemán*, trad. v. III, pp. 150-151.

(42) MARCELO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, 7ª ed., 1965, p. 679.

mônio a um ou a vários fins determinados. Em outros termos, a pessoa jurídica pública não territorial é proibida de alterar a afetação de seu patrimônio e empregá-lo para atingir fins estranhos aos perseguidos pela entidade (43).

Nos países que empregam o vocábulo *autarquia* para designar os serviços públicos descentralizados (Itália e Brasil por exemplo), e nos países que empregam a expressão *estabelecimento público* para definir os mesmos serviços públicos descentralizados, ou seja, em ambos os casos, pessoas públicas não territoriais ou pessoas públicas institucionais, o *princípio da especialidade* é a proposição básica que informa a criação daquelas entidades.

A *causa finalis* da criação das autarquias e dos estabelecimentos públicos é a especialidade de funções.

O Estado moderno, asfixiado pela quantidade de serviços públicos, recorre à *descentralização por colaboração* e cria outras pessoas menores — que exercem atividades ao lado do Estado. Daí, a *paraestatização*, processo de desasfixia do Estado sobrecarregado.

Outorgando a pessoas jurídicas, públicas ou privadas, a execução de serviços públicos, o Estado especifica o tipo de tarefas a serem desempenhadas.

Sob a forma de sentença mandamental, o *princípio da especialidade* é resumido na seguinte proposição categórica: “As pessoas jurídicas públicas administrativas deverão empregar o patrimônio, os meios técnicos e o pessoal de que dispõem para a consecução do fim específico, em virtude do qual foram criadas.”

10. Continuidade

Determinadas atividades são elevadas à categoria de *serviço público*, porque apresentam traços específicos imperiosos para a vida nacional ou para a vida local. É preciso que o serviço funcione a todo custo (44).

A *continuidade* é um dos caracteres essenciais do serviço público (45), mas deve ser entendida em seus justos termos, de maneira razoável. Não significa que todos os serviços públicos devam funcionar de maneira per-

(43) LOUIS ROLLAND, *Précis*, 9ª ed., 1947, pp. 244-245 “Toda pessoa pública tem um fim, um fim social, um objeto, um interesse público ou interesses públicos para satisfazer, que lhe é ou que lhe são próprios, distintos dos interesses privados e dos interesses perseguidos por outras pessoas públicas” (JACQUES DEMBOUR, *Droit Administratif*, 1970, p. 64).

(44) VEDEL, *Droit Administratif*, 4ª ed., 1968, pp. 686-687.

(45) DUGUIT, *Traité de Droit Constitutionnel*, 3ª ed., 1927-1930, v. II, p. 61.

manente, porque muitos deles são, por natureza, intermitentes, como, por exemplo, o serviço público eleitoral, o serviço das comissões de bolsas de estudo, mas significa que o serviço deve funcionar regularmente, isto é, de acordo com sua natureza e conforme o que prescrevem os estatutos que os organizam ⁽⁴⁶⁾.

A *continuidade* relaciona-se de maneira direta com a *necessidade coletiva* e, pois, não pode ser considerada em abstrato ⁽⁴⁷⁾: a continuidade ou não continuidade depende da natureza da necessidade pública. Há serviços que são contínuos e regulares, como, por exemplo, o de fornecimento de energia elétrica, de gás, água. O serviço público de polícia também é contínuo.

Discute-se, em doutrina, se a *continuidade* é traço do serviço público diverso da *regularidade*, ou se ambos os atributos se assemelham, identificando-se.

De acordo com a concepção nominal etimológica, *regularidade* é a *qualidade do que é regular*, conforme a regra, ajustado, ou, no caso, que o serviço público se executa, conforme as disposições gerais e especiais que o regulam ⁽⁴⁸⁾. “Para a satisfação regular e contínua de uma categoria de necessidades de interesse geral”, escreve Gaston Jèze, “é preciso que os agentes apliquem os procedimentos de direito público” ⁽⁴⁹⁾, porque a finalidade do serviço público é precisamente a da consecução regular e contínua das necessidades coletivas.

Se o *serviço público* funcionasse irregularmente, não se amoldando a regime técnico-jurídico preestabelecido, as necessidades públicas não se cumpririam.

Serviço regular, pois, não é o mesmo que *serviço contínuo*. “Contínuo” é o serviço que não se interrompe, “regular” é o ajustamento a técnicas de referência, tomadas como ponto de aferição, a normas e medidas de ordem interna, a estatutos que prescrevem diretrizes que não podem ser contrariadas.

A *continuidade* e *regularidade* dos serviços públicos ficam a cargo da Administração direta ou do concessionário. Se o serviço público está afeto

(46) BUTTGEBACH, *Théorie Générale des Modes de Gestion des Services Publics en Belgique*, 1952, p. 77.

(47) VILLEGAS BASAVILBASO, *Derecho Administrativo*, v. III (1ª parte), 1951, p. 56.

(48) BIELSA, *Principios de Derecho Administrativo*, 2ª ed., 1949, p. 44, nº 16.

(49) GASTON JÈZE, *Les Principes Généraux du Droit Administratif*, 3ª ed., 1925-1926, v. II, p. 2.

aos agentes públicos do Estado — Administração direta —, é ilegal a interrupção da gestão do serviço, salvo se intervier a *força maior* ⁽⁵⁰⁾. A *interrupção do serviço público* pode erigir-se em *culpa* que envolva a *responsabilidade administrativa*. Por isso, é vedado ao diretor do Departamento dos Correios e Telégrafos decidir que em tal dia da semana não se distribuirão cartas e telegramas.

Quando o serviço público é concedido, a gestão, a cargo do concessionário, também deverá ser ininterrupta, assegurando-se a todo custo a continuidade e a regularidade dos serviços, mesmo com prejuízos da pessoa jurídica privada, incumbida de geri-los. É verdade, como veremos, que a *teoria da imprevisão* protege o concessionário, cobrindo-o de parte dos prejuízos sofridos.

Todos os autores estão de acordo com a existência desta nota específica dos serviços públicos. A doutrina e a jurisprudência em geral e, particularmente, a colocação dos publicistas franceses e do Conselho de Estado consideram o atributo *continuidade* como de importância capital ⁽⁵¹⁾.

A *necessidade coletiva* é fator determinante da *continuidade do serviço público*, isto é, o ponto referencial para saber se o funcionamento é ou não intermitente.

O que o poder público deve garantir, na realidade, é a não interrupção do serviço, ou, o que dá na mesma, sua suspensão, seja o serviço *contínuo* (serviço de polícia ou de fornecimento de energia elétrica), seja *intermitente* (serviço de combate ao fogo, serviço eleitoral).

(50) GEORGES VEDEL, *Droit Administratif*, 4ª ed., 1968, pp. 686-687.

(51) VILLEGAS BASAVILBASO, *Derecho Administrativo*, v. III (1ª parte), 1951, p. 61. A regra da *exceptio non adimpleti contractus*, de recepção não discutida no campo do direito civil, é repelida no campo do direito administrativo, em razão do *princípio da continuidade* do serviço público. Se o serviço público, razão de ser do direito administrativo, é interrompido, toda a coletividade sofre os efeitos dessa descontinuidade, surgindo, em consequência, várias perturbações que repercutem, inclusive, sobre a segurança do Estado. Urge, pois, assegurar aos serviços públicos o mais perfeito funcionamento sem a mais leve solução de continuidade. Tais desideratos precisam ser levados em conta, quando se analisa o *contrato administrativo* sob qualquer dos seus aspectos, evidenciando tal análise o regime jurídico singular a que o acordo da Administração com o particular se acha submetido. Quando a Administração celebra contratos administrativos, pode acontecer que, por qualquer motivo, se torne inadimplente. Nesse caso, o particular contratante tem o direito de opor-lhe a *exceptio non adimpleti contractus*, deixando de executar a obrigação assumida, diante de tal inadimplência administrativa e, nesse caso, dando margem à interrupção do serviço público? Caberia, no caso, a aplicação do que preceitua o direito comum? Encontraria receptividade, no campo do direito administrativo, aquela regra clássica e tradicional no âmbito do direito privado? A resposta é uma só: o direito administrativo repele a regra da *exceção do contrato não cumprido*, em virtude do *princípio da continuidade do serviço público* (Cf. *Revista de Direito Administrativo*, 49:221 a 223). Ver ainda nosso artigo A "*exceptio non adimpleti contractus*", nos *contratos administrativos*, em RDA, 82:33-38.

Em suma, o funcionamento e a prestação dos serviços públicos não podem ser suspensos e, sob tal aspecto, as decisões da autoridade administrativa têm força executória⁽⁵²⁾.

Há serviços que, pela própria natureza de que se revestem, jamais podem ser interrompidos. Devem ser contínuos, ininterruptos. Constituem a própria razão de ser do Estado. Interrompidos, impedem que o Estado atinja os fins que tem em mira.

As denominadas *atividades jurídicas* do Estado sob pena da própria falência da entidade estatal estão sujeitas ao *princípio da continuidade*.

A tutela do direito, a aplicação da lei ao caso concreto, a defesa do Estado interna e internamente, a saber, respectivamente, os serviços legislativos, judiciários e de polícia, são contínuos, ininterruptos.

Daí, o cuidado que a Administração demonstra na marcha desses serviços, criando os institutos da *suplência*, da *delegação* e da *substituição*, para que os órgãos encarregados de geri-los funcionem de maneira contínua. Por outro lado, é patente o rigor com que o Poder público pune os agentes públicos que concorrem para a interrupção dos serviços do Estado.

Sob a forma de proposição mandamental, o *princípio setorial da continuidade* assim se expressa: "O serviço público não pode ser interrompido, por iniciativa do agente público, a não ser em casos especialíssimos, prescritos em lei."

11. *Igualdade*

Embora, por um lado, todos os indivíduos se encontrem desnivelados, quando comparados com a Administração, cercada de uma série de privilégios e prerrogativas, que a favorecem de maneira especial nas relações jurídico-administrativas, por outro lado o cidadão se acha em absoluto pé de igualdade diante de outros cidadãos, quando exige alguma prestação do Estado.

Preenchendo a série de requisitos prescritos, o cidadão investe-se no direito subjetivo público de exigir, tanto quanto qualquer outro cidadão, o que as *leis* e os *regulamentos* oferecem ao público administrado, seguindo o que preceitua o *princípio* ou *regra da igualdade*, de geral aplicação no âmbito dos serviços públicos.

Trata-se da aplicação, no setor do serviço público, dos princípios gerais estabelecidos, na França, pela Declaração dos direitos do homem e do cidadão, promulgada pela Assembléia Nacional, em 5 de setembro de 1791.

(52) VILLEGAS BASAVILBASO, *Derecho Administrativo*, v. III (1ª parte), 1951, p. 63.

Até a Revolução Francesa, pertencer à classe dos nobres era requisito fundamental para o desempenho de cargos públicos ou para o recebimento de benefícios outorgados pelo Estado. Em nossa época, o requisito da *nobreza* só perdura nos países monárquicos, quase que exclusivamente para a sucessão ao trono. Ter pertencido à família que reinou durante o regime monárquico costuma ser causa de exclusão para o exercício de funções públicas sob outro sistema de governo, como o republicano-democrático. Do mesmo modo, a posse de bens era requisito que teve importância, no passado, exigindo-se certa riqueza não só para ocupar cargos públicos, como também para exercer o direito de sufrágio⁽⁵³⁾.

O direito público de nossa época excluiu o requisito de professar determinada religião para aspirar a cargos públicos. Países que têm religião oficial puderam exigir tal requisito. É inquestionável que os Estados que tenham religião oficial possam exigir para as funções eclesiásticas funcionários dessa religião.

Professar determinada religião passou a ser causa da exclusão, em certos casos de aspirantes a cargos do ensino primário e secundário, quando a organização era leiga, pois se acredita que os deveres da religião, que se professa, impedem o desempenho, com toda isenção, das funções do cargo⁽⁵⁴⁾.

“Todos os indivíduos que reúnem determinadas condições, estabelecidas de maneira geral e pessoal pela lei orgânica do serviço (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 diante dos serviços públicos”⁽⁵⁵⁾.

O princípio da igualdade é a aplicação, no plano do serviço público, dos princípios estabelecidos pela *Declaração dos direitos do homem* para todos os cidadãos, como pretendendo participar das atividades exercidas pelo Estado, como também regulando a situação do usuário beneficiário do serviço público.

A primeira hipótese ocorre, principalmente, quando o administrado pretende, por meio do concurso, ingressar nos quadros de agentes do Estado; a segunda hipótese verifica-se quando o administrado pretende, por meio da licitação pública, ser escolhido como o que fornecerá o melhor serviço ao Estado.

(53) RUIZ y GÓMEZ, *Principios Generales de Derecho Administrativo*, 1935, pp. 122-123.

(54) GASTON JÉZE, *Principios Generales de Derecho Administrativo*, 1949, v. III, p. 24.

(55) CHARLES DEBBASCH, *Droit Administratif*, 1968, p. 166, e DUEZ e DEBEYRE, *Traité de Droit Administratif*, 1952, p. 559.

Em várias situações, ainda, prevalece o *princípio da igualdade* diante da Administração, como, por exemplo, nas hipóteses em que o administrado pretende a outorga de alguma vantagem atribuída pelo Estado a quem preencher os requisitos prescritos em lei ou regulamento (candidato que pretenda matrícula em escola, enfermo que pretenda entrada em hospital, indivíduo ou empresa que pretenda a utilização privativa de bem público, flagelados que pretendem estabelecer-se em terras do patrimônio público).

O *princípio setorial da igualdade* do administrado diante dos serviços públicos sob a forma de proposição mandamental pode ser assim expresso: "Os administrados que preenchem os requisitos prescritos nas leis e regulamentos têm o direito subjetivo público de exigir o mesmo tratamento por parte do Estado" (56).

12. *Presunção da verdade*

Os atos, informações, pareceres, certificados, vistos, atestados e relatórios da Administração trazem em si a *presunção da verdade*.

"O ato administrativo foi durante muito tempo considerado como autêntico, ou seja, como merecedor de fé, enquanto não for argüido de falso, no que diz respeito à data e ao conteúdo" (57).

Supõe-se, até prova em contrário, que o *atestado* fornecido por departamentos da Administração é autêntico, na forma e no conteúdo.

Ao mesmo tempo, quer os meros atos da Administração, operações materiais, quer os atos administrativos, propriamente ditos, gerais ou especiais, trazem, em si, também a *presunção da legitimidade* ou *da legalidade*.

"O particular, devendo fazer cumprir, coativamente, o ato jurídico, deve demonstrar-lhe a legitimidade. Para isso precisa de ato preventivo do juiz, que ateste e declare a legitimidade da pretensão. O ato administrativo,

(56) DUEZ e DEBEYRE, *Traité de Droit Administratif*, 1952, p. 559, LAUBADÈRE, com grande precisão, escreve: "Citar-se-ão os diferentes aspectos do princípio da igualdade dos cidadãos: igualdade diante da lei, igualdade diante do imposto, igualdade diante dos serviços públicos, igualdade diante das tarifas, igualdade diante dos encargos públicos, igualdade para o acesso às funções públicas, igualdade no uso do domínio público" (LAUBADÈRE, *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, 3ª ed., 1963, v. I, pp. 199-200). JACQUES DEMBOUR escreve: "Não pode haver privilégio no que diz respeito aos encargos e vantagens que resultam do funcionamento de um serviço público: igualdade diante dos empregos públicos; igualdade diante dos juizes; igualdade diante dos impostos. Não há ruptura de igualdade senão quando a Administração aplica regime diferente a pessoas que se acham na mesma situação objetiva e impessoal" (*Droit Administratif*, 1970, p. 88).

(57) WALINE, *Droit Administratif*, 9ª ed., p. 548.

ao contrário, presume-se legítimo e, pois, tal ação declarativa é dispensada. Tratando-se de presunção relativa, admite-se prova em contrário, mas a formação de tal prova não pode retardar a execução do ato e influi apenas sobre os efeitos de tal execução e sobre a obrigação da Administração de indenizar o dano e de reparar, se possível, a ilegitimidade” (58).

“Diz-se comumente”, acentua ALESSIO, “que os atos administrativos são assistidos por uma presunção de legitimidade, isto é, de validade” (59).

“Os atos administrativos, emanados de qualquer dos órgãos do Estado, são assistidos por uma presunção de legitimidade. Por isso se costuma dizer que os atos administrativos determinam situação aparente de direito em favor de terceiros de boa fé que tenham fundado sobre tal presunção os seus direitos” (60).

Costuma-se, mesmo, em direito administrativo, falar em *autoridade da coisa decidida* (61), que fundamenta as *ações administrativas* contra o particular, porque os atos administrativos se presumem conforme o direito, visto traduzirem a vontade do Estado, imantado para o interesse público.

A idoneidade jurídica do ato administrativo de ser exigível deflui da *presunção da verdade*, que apresenta, salvo prova em contrário, com referência a terceiros, órgãos da Administração ou particular, sem necessidade do *juízo probatório preventivo* da sua validade (62).

O ato administrativo presume-se legítimo — presunção de legitimidade —, ou seja, conforme o direito, até que não intervenha outro ato administrativo que o declare ilegítimo (63), ou até que qualquer administrado, funcionário ou não, consiga, pelos meios competentes, demonstrar-lhe a ilegitimidade.

Como conseqüência da aplicação do princípio da presunção da verdade ou da veracidade, todos os atos da *Administração*, jurídicos ou não jurídicos, isto é, *atos administrativos* ou *atos administrativos*, fazem fé pública, até prova em contrário. A Administração não mente, não informa errada-

(58) ZANOBINI, *Corso di Diritto Amministrativo*, 6ª ed., 1950, v. I, p. 286.

(59) ALESSIO, *Istituzioni di Diritto Amministrativo Italiano*, 4ª ed., 1949, v. II, p. 216.

(60) RANELLETTI, *Teoria degli Atti Amministrativi Speciali*, 7ª ed., 1945, p. 127.

(61) GEORGES VEDEL, *Droit Administratif*, 7ª ed., 1968, p. 181.

(62) O. A. BANDEIRA DE MELO, *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, 1969, p. 542.

(63) LANDI e POTENZA, *Manuale di Diritto Amministrativo*, 2ª ed., 1968, p. 252, e ALDO BOZZI, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, 2ª ed., 1966, p. 320.

mente, não induz ao erro. A *boa fé* caracteriza os atestados, vistos e certificados fornecidos pelos agentes do Poder Público.

Como consequência da aplicação do *princípio da legitimidade*, todos os atos administrativos são conforme o direito. A Administração, ao editar o ato administrativo, não comete erros técnicos, observando com rigor todos os preceitos que lhe regulam a entrada no mundo jurídico.

Veracidade não se identifica com *legitimidade*. O ato pode ser *verdadeiro e ilegítimo*, isto é, com dados materiais corretos e em desacordo com o texto legal. Ao contrário, pode ocorrer a edição de ato formalmente legítimo, mas com dados materiais que não correspondam à realidade (erro de data, de peso, de medida).

A quem cabe apontar a *ilegitimidade* ou *ilegalidade* do ato administrativo?

A própria Administração ou ao administrado. “Como, porém, o administrado se acha, por força das circunstâncias, na posição de autor, pois foi quem pediu ao juiz o reconhecimento da ilegalidade cometida pela Administração, o adágio clássico do processo — *actori incumbit probatio* — tem inteira aplicação, na espécie. Deve o autor fazer prova da decisão administrativa que é ilegal. Por esse fato, precisamente, é que o autor se situa em certa posição de inferioridade” (64).

Com efeito, toda a doutrina está de acordo em que “o deslocamento do ônus da prova, relativamente à legitimidade ou ilegitimidade do ato administrativo, no sentido de que não é a Administração que é obrigada a demonstrar a legitimidade antes de proceder à execução do ato, mas ao destinatário do ato é que incumbe o encargo de alegar e de provar a ilegitimidade, dando início a expresso juízo de impugnação. Nisto consiste a denominada *presunção de legitimidade* do ato administrativo, *presunção iuris tantum*, geralmente, ou seja, que pode ser destruída por prova em contrário” (65).

Sob a forma de proposição, o *princípio da presunção da verdade* e da *legitimidade* do ato administrativo pode ser expresso do seguinte modo: “Os atos administrativos trazem em si a *presunção da veracidade e da legitimidade*, sendo, pois, verdadeiros e legítimos até prova em contrário, cabendo o *onus probandi* a quem contestar-lhe tais atributos.”

13. *Indisponibilidade*

O interesse particular é *disponível*, sendo informado pela *vontade humana*, ao passo que o interesse público é *indisponível*, porque informado pela *idéia de fim*.

(64) WALINE, *Droit Administratif*, 9ª ed., 1963, p. 18.

(65) RENATO ALESSI, *Sistema Istituzionale del Diritto Amministrativo*, 1963, p. 181.

No direito privado, prevalece a *vontade*, no direito administrativo a *finalidade* ⁽⁶⁶⁾.

“A atividade administrativa obedece, cogentemente, a uma finalidade, à qual o agente é obrigado a adscrever-se, quaisquer que sejam as suas inclinações pessoais; e essa finalidade domina e governa a atividade administrativa, imediatamente, a ponto de assinalar-se, em vulgar, a boa administração pela impessoalidade, ou seja, pela ausência de subjetividade” ⁽⁶⁷⁾.

A relação jurídica que se estrutura ao influxo de uma finalidade cogente dá-se o nome de *relação de administração*. Esta domina e paralisa a de direito subjetivo ⁽⁶⁸⁾.

Os direitos subjetivos privados nada mais são do que a tradução do poder de vontade tutelado pela ordem jurídica.

Do dono do imóvel depende, exclusivamente, no direito privado, vendê-lo ou não, decidindo-se a operação da compra e venda pela vontade das partes.

A *disponibilidade* impera no campo do direito privado, visto que está subordinada à *voluntas do dominus*. É a *disponibilidade do interesse particular*.

A *indisponibilidade* predomina no campo do direito público, porque está vinculada à idéia de *fim*. É a *indisponibilidade do interesse público*.

Tratando do instituto da *renúncia*, ou *indisponibilidade*, ressalta ZANOBINI, que, “de regra, a Administração não pode renunciar aos direitos, mas, em casos particulares, isso é admissível expressamente pela lei, como em matéria de tributos, de sanções pecuniárias e somas devidas a título de ressarcimento. Quando isso ocorre, o ato administrativo, diversamente denominado (exoneração, dispensa, renúncia), tem o efeito de desobrigar o particular devedor de uma obrigação e faz parte, assim, da categoria dos atos em exame” ⁽⁶⁹⁾.

(66) CIRNE LIMA, *Sistema de Direito Administrativo Brasileiro*, 1953, v. I, p. 26. Tratando do instituto da *renúncia*, ressalta ZANOBINI que “a Administração não pode renunciar, regra geral, aos seus direitos, mas, em casos particulares, isso é admissível expressamente pela lei, como em matéria de tributos, de sanções pecuniárias e somas devidas a título de ressarcimento” (*Curso di Diritto Amministrativo*, 6ª ed., 1950, v. I, p. 213).

(67) CIRNE LIMA, *Sistema de Direito Administrativo Brasileiro*, 1953, v. I, p. 26, e *Princípios de Direito Administrativo*, 4ª ed., 1964, pp. 51 e 52.

(68) CIRNE LIMA, *Princípios de Direito Administrativo*, 4ª ed., 1964, p. 53.

(69) *Curso di Diritto Amministrativo*, 6ª ed., 1950, v. I, p. 213.

Disponibilidade é a faculdade que assiste ao *dominus* de alienar os bens que lhe pertencem, assim que a vontade o aconselhar a tanto. *Indisponibilidade* é a impossibilidade de alienação, característica do administrador.

O proprietário dispõe, o administrador administra.

No campo do direito público, domina a idéia de *indisponibilidade*. O administrador não tem a *proprietas* do bem público, não tem o direito de jogar com o interesse público de tal maneira que dele disponha a seu talante. O interesse público não fica à mercê do agente público. Tem regras que o restringem. É intangível e indisponível. O administrador não é dono. É guarda ou fiscal da coisa pública. Sua vontade não conta. As atividades que pratica são orientadas para um *fin*.

O interesse público é confiado ao Estado, não a seus órgãos e, muito menos, aos agentes. As pessoas administrativas são instrumento do Poder Público.

O titular único do interesse público é o Estado, como síntese dos poderes soberanos. É o Estado ou, no Brasil, o Estado-União, o Estado-Membro, o Estado-Município. Cada *pessoa jurídica pública política*, na esfera da respectiva competência, detém, como algo que lhe é próprio e inerente, o interesse público.

O Estado, sim, tem a disposição do interesse público, mediante o pronunciamento legislativo. A Administração, através de seus órgãos, pessoal, ou mesmo pessoas administrativas instrumentais, como as autarquias, jamais tem, em si e por si, a titularidade e a administração do interesse público.

Sob a forma de proposição mandamental, o *princípio da indisponibilidade* do interesse público assim se expressa: "O interesse público, de que é titular o Estado, somente pode ser disposto pelo Estado; pessoas outras que o Estado, bem como os órgãos da Administração, em hipótese alguma, poderão dispor dos interesses públicos, dos quais têm apenas a guarda."

O princípio setorial da *indisponibilidade do interesse público* tem inúmeras aplicações no campo do direito administrativo, fundamentando-lhe os principais institutos. Assim, no tocante ao provimento dos cargos públicos, no setor disciplinar, no âmbito da dominialidade pública, nos contratos do Estado, para dar apenas alguns exemplos, está presente o *princípio da indisponibilidade pública*.

O *serviço público* está afeto ao Estado, por excelência, mas, por exceção, pode ser *disponível*, outorgando-se ao particular.

O *princípio da indisponibilidade* rege, entretanto, toda a outorga do serviço público, graduando-se em escala que vai desde o grau de indisponibilidade máxima ou total, passando pelo grau da indisponibilidade média, até atingir o grau da mínima indisponibilidade. A regra, porém, é a *indisponibilidade*.

nibibilidade porque, ao outorgar o serviço público, o Estado agirá sempre *intuitus personae*.

Há serviços públicos que o Estado executa por si próprio, de modo direto, porque são privativos e indelegáveis, como por exemplo, os atinentes à atividade jurídica, que repele a concorrência da atividade do particular.

A declaração do direito, a manutenção da ordem interna, a defesa do Estado contra o inimigo externo e a distribuição da Justiça são serviços públicos que a nenhum particular podem ser outorgados.

No campo da ação social do Estado, também é indispensável a ação do Poder público sempre que, para isso, seja necessária a coação física sobre os administrados recalcitrantes como, por exemplo, no campo da saúde pública.

Houve autores, entretanto, como LÉON DUGUIT e GASTON JEZE, que defenderam a disponibilidade total dos serviços públicos, inclusive os de polícia e de justiça, o que motivou a seguinte colocação de PRESUTTI: "totalmente danoso seria recorrer à gestão, por concessão, nos serviços públicos em que eventualmente se tornasse necessário o uso da força contra as pessoas. É claro que se recorressem, realmente, a tal sistema, os cidadãos nada mais teriam feito do que dar, a si mesmos, um senhor" (70).

Logo, os serviços públicos policiais e judiciários são absolutamente indelegáveis, porque privativos do Estado, sob pena de falência real do próprio Poder público. O administrador não pode outorgá-los nunca.

Por outro lado, há serviços públicos que o Estado pode confiar a particulares, pessoas físicas ou jurídicas, que os executam em seus nomes, cobrando tributos dos usuários.

Mesmo nestes casos, porém, atua o *princípio da indisponibilidade do interesse público*, consubstanciado na série imensa de sujeições que cercam o poder público para a efetivação da outorga.

Em todos os sistemas jurídicos, Estado e particular são regidos pelas normas jurídicas específicas que impedem o protecionismo, o favoritismo, ficando todos os cidadãos nas mesmas condições, quando concorrem para obter a vantagem outorgada pela Administração.

Sob a forma de corolário do *princípio setorial da indisponibilidade do interesse público*, assim se expressa o subprincípio da *indisponibilidade do serviço público*: "A Administração não pode dispor dos serviços públicos afetos à sua atividade jurídica nem daqueles que, no campo da atividade social, impliquem o uso de força, para concretizar-se."

(70) MARIO MASAGÃO, *Natureza Jurídica da Concessão de Serviço Público*, 1933, pp. 23-24 e notas.

14. Poder-dever

A relação jurídico-administrativa desenvolve-se sob a idéia imperativa de *finalidade*. O agente administrativo é tutor, curador, guarda, administrador da coisa pública, jamais *dominus*. A *indisponibilidade do interesse público* está presente em todos os momentos da vida administrativa, impondo ao agente público o poder-dever em relação ao interesse do Estado.

Poder-dever é toda faculdade imperativa atribuída ao agente público, em decorrência de sua participação na relação jurídico-administrativa.

Se o agente público tem ciência de qualquer irregularidade que possa perturbar o bom andamento do serviço público, cabe-lhe o *poder-dever* de levar o fato ao conhecimento de quem tenha competência para corrigir a anomalia. Se a competência de aplicar sanções lhe está afeta, tem o *poder-dever de aplicá-las*.

Contrariamente do que ocorre no campo do direito privado, em que o *proprietário* pode, conforme sua vontade, agir ou não agir, no campo do direito público, o *funcionário*, qualquer que seja o grau que ocupe, na escala, está condicionado, porque interesses superiores do Estado assim o exigem.

Poder-dever é a obrigação entre a *potestas*, situada na esfera discricionária da Administração, e a *obrigação*, localizada no campo ético-jurídico.

Se o administrado tem *direito* a que sua pretensão seja atendida, a autoridade tem o poder-dever de outorgar-lhe a vantagem solicitada, como ocorre com os *atos administrativos vinculados* ou predeterminados, que não dependem da vontade do editor do ato, porque são impelidos para o mundo jurídico, sempre que o interessado cumpre os requisitos prescritos em lei.

Se, porém, a pretensão envolve *interesses*, a autoridade tem o poder, mas não o dever jurídico, de editar o ato, como ocorre com os *atos administrativos discricionários*, que ficam na dependência da vontade do editor do ato que, segundo critérios que consultam a conveniência e oportunidade do Estado, pode pronunciar-se ou não, sem mesmo ter a obrigação de motivar o pronunciamento.

Só o administrador é juiz da oportunidade e da conveniência da medida a ser tomada. Nesse campo, o Poder Judiciário está proibido de intervir.

Indisponibilidade da prática do ato pela autoridade competente impõe-se toda vez que estejam em jogo direitos subjetivos públicos do administrado. Estando a possibilidade da edição do ato na esfera de competência do agente público (poder), cumpre indagar se ambos os elementos, poder e

dever, estão presentes, caso em que se configura a indisponibilidade da decisão. O administrador não tem alternativa. Editará, inevitavelmente, o ato.

O *poder-dever* é informado pelo *princípio da supremacia do interesse público*. O *interesse público* está acima da vontade pessoal do administrador, apresentando-se-lhe sob aspecto impositivo.

Sob a forma de sentença mandamental, o princípio informativo setorial do poder-dever do administrador assim se expressa: "Os órgãos das pessoas jurídicas públicas, em determinadas condições, têm o poder-dever de tomar providências, editando atos, sempre que estejam em jogo interesses públicos ou direitos subjetivos públicos dos administrados."

15. *Restritividade*

O cidadão tem, por assim dizer, ilimitada liberdade, consubstanciada no princípio constitucional de que "ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei", ao passo que o funcionário público tem liberdade de agir muito mais restrita, podendo fazer apenas o que a norma jurídica permite de maneira expressa.

Sob a forma de proposição mandamental, o *princípio da reestrictividade* pode ser expresso do seguinte modo: "O agente público pode fazer apenas o que a norma jurídica o autoriza de modo expresso, ao passo que o cidadão comum pode fazer tudo aquilo que não seja proibido pela lei."

16. *Conclusões*

As considerações acima permitem inferir que os *princípios especiais do direito administrativo* existem, se bem que não tenham sido estudados de maneira global pelos autores; constituem bloco harmônico de proposições interligadas, o que permite apreciá-los em linha horizontal e em linha vertical, bem como a estruturação dos institutos e o traçado de seu regime jurídico dentro de sistemática típica do direito público.

No campo do direito administrativo das *pessoas, das coisas, dos atos, dos contratos*, somente a *principiologia* ou *canônica* apropriada é que permitirá o entendimento dos institutos, em cada um desses capítulos, sob ângulo distinto do instituto paralelo do direito privado e, se a política governamental-administrativa, em dado momento, impõe a opção por um instrumento do direito público, o regime jurídico adequado é o do direito administrativo.

Impossível o traçado do *regime jurídico de direito público*, desvinculado da fundamentação principiológica, porque os princípios constituem os

pilares sobre os quais se estruturam todos os institutos jurídicos. Ora, institutos do direito público têm configuração toda especial, que não se confunde com a paralela do direito privado.

Por fim, nova e moderna metodologia poderia ser proposta para a exposição didático-científica do direito administrativo pois, ao invés do processo linear ou mural, que alinha sucessivamente os institutos de nossa disciplina, sugerimos que a matéria receba outro tratamento, dispondo-se os institutos "especialmente", gravitando em torno do respectivo "cânone" ou "proposição mandamental" e, para dar um só exemplo, a *suplência*, a *delegação*, a *substituição*, a *vedação da greve no serviço público*, seriam dispostos em volta do *princípio da continuidade*, que fundamenta a *ininterruptibilidade* dos serviços públicos.

BIBLIOGRAFIA

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Natureza e Regime Jurídico das Autarquias*. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1967, pp. 279 a 356.

CRETELLA JÚNIOR, J. "Filosofia do direito administrativo". *Tratado de Direito Administrativo (Princípios de Direito Administrativo)*, vol. X, Rio de Janeiro, Forense, 1972.

——— "Princípios do direito administrativo". Ponto constante da prova escrita no concurso à livre-docência na USP, 1965. Publicado na *Revista de Direito Administrativo* 93:1 e na *Revista Forense*, 229:6.

——— *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, Forense, 4ª edição, 1978, p. 30.

——— *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 9ª edição, 1987, p. 13.

——— *Direito Administrativo Brasileiro*. Rio de Janeiro, Forense, 1983, vol. I, p. 8.

——— "Principios fundamentales del derecho administrativo" in *Estudios en homenaje al Profesor López Rodó*. Madrid, 1972, pp. 50 a 64.

FERREIRA, Sérgio de Andréa. *Direito Administrativo Didático*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, p. 45.

MAFIODO, Salvador Villagra. *Princípios*. Assunção, 1981, p. 277.

MARINHO, Armando de Oliveira e LARA FILHO, Zairo. *Programa de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, Ed. Rio, 1976, p. 24 (2ª edição, 1980, p. 24).

REAL, Alberto Ramón. "Os princípios gerais do direito, no direito administrativo" in *Revista da Faculdade de Direito da USP*, n. 68 (1º fascículo), 1973, pp. 181 a 218.