

# Da Auto-Tutela Administrativa.

*J. Cretella Junior*

Professor titular de Direito Administrativo  
na Faculdade de Direito da Universidade  
de São Paulo.

SUMÁRIO: *A ação administrativa. O instituto da auto-tutela. Definição da auto-tutela. Auto-tutela sobre atos administrativos. Auto-tutela sobre bens públicos. Auto-tutela e auto-executoriedade. Natureza jurídica da auto-tutela: princípio ou instituto? Conclusões.*

1. A Administração caracteriza-se por seu dinamismo. E pelo poder de iniciativa. Está sempre vigilante. Fiscaliza os atos dos funcionários, dos administrado. E também se fiscaliza.

Dentro da esfera discricionária, que lhe é própria, a Administração exerce policiamento constante sobre seus *atos e bens*.

Editado o *ato administrativo*, é do interesse do Estado a perfeição da medida. Perfeito, o ato administrativo tem integral eficácia. Completou o ciclo de formação, atendeu a todos os requisitos anatómicos, aperfeiçoou-se. Garantem-se seus efeitos no mundo jurídico.

Fonte responsável pelo ato editado, a Administração tem interesse na perfectibilidade da medida. Prestigiados os efeitos do *ato*, *prestigia-se* quem lhe deu origem.

O *bem público*, por outro lado, é também do maior interesse para a Administração, pois para esse cenário converge grande parte da atividade administrativa, bem como a do cidadão, em geral.

A utilização do bem público, quer por parte da Administração, quer por parte do cidadão, precisa ser garantida, invocando-se para tanto o *poder de polícia* do Estado.

Cabe à Administração, por seus próprios meios, permitir a maior liberdade de movimentos por todo aquele, funcionário ou particular, que pretende utilizar-se do bem público, desde que não se destrua ou se desnature o bem, em decorrência daquele uso. A *proteção dominial* ou *polícia do bem público* está afeta à Administração.

Desse modo, os *atos administrativos* e os *bens públicos* são alvos constantes do policiamento da Administração. Ambos devem estar perfeitos, incólumes: os primeiros, prontos para imediata atuação no mundo jurídico; os segundos, aptos a serem utilizados por todos.

A ação vigilante da Administração ou é dirigida para os atos administrativos, com o intuito de protegê-los, recuperá-los ou destruí-los, caso tenham entrado, no mundo jurídico, respectivamente, perfeitos, mais ou menos perfeitos ou irremediavelmente imperfeitos, ou é dirigida para os bens públicos, visando-lhes o policiamento.

No primeiro caso, em nome da justiça ou da moralidade administrativa, a Administração (a) garante a eficácia do ato, quando perfeito, (b) procura recuperá-lo, quando apresenta defeito removível (ratificação, reforma, ou conversão), (c) retira-o da circulação, destruindo-o, quando é ilegal (anulação de ofício), inoportuno ou inconveniente (revogação).

No segundo caso, fundamentada no poder de polícia, a Administração garante a utilização mais completa possível do bem público, permitindo que todos e cada um dele se sirvam, sem desvirtuamento, como garante também a integridade do domínio público.

2. A Administração tem, pois, poderes tutelares, poderes de *auto-tutela*, mecanismos de proteção dirigidos aos *atos administrativos* e aos *bens públicos*.

O conjunto de normas de direito público que rege a ação administrativa dirigida à vigilância dos próprios atos e dos bens públicos recebe o nome de *regime jurídico da auto-tutela*.

Assim como o tutor fiscaliza a atividade e os bens do pupilo, mas aqui há um desdobramento entre o sujeito ativo e o sujeito passivo da ação tutelar, assim também a Administração, reunindo em si o papel de sujeito ativo e passivo, exerce atividades tutelares sobre si mesma, policiando seus atos e seus bens.

A *auto-tutela*, exceção no campo privatístico, é regra no direito público. Neste campo, a atividade auto-tutelar é incessante. Dela não pode a Administração prescindir. A guarda dos direitos e dos interesses legítimos é função típica e exclusiva do Estado.

Ao contrário, quando exercida pelo particular, a auto-tutela dos próprios direitos e interesses é exceção.

Falha a Administração quando, compelida a exercer a *auto-tutela*, deixa de exercê-la; ao contrário, comete crime o particular, quando, a não ser em certos casos excepcionais (legítima defesa, turbação, esbulho, estado de necessidade), pratica a justiça com as próprias mãos, auto-tutelando seus direitos e interesses legítimos, destitucionalmente.

Regra, quando exercida pela Administração, apresenta-se como exceção, quando exercida pelo particular.

Daí, erigir-se a *auto-tutela* como *figura* ou *princípio* típico do direito administrativo, sem símile nos outros ramos da ciência jurídica, a não ser por exceção, quando é necessário e justo *vim vi repellere*, porque *id jus natura comparatur*.

3. Falta ainda, na literatura jurídica especializada, estudo monográfico de conjunto da *auto-tutela*. Os autores, em geral, ou estudam a *auto-tutela* sobre os atos

*administrativos* ou a estudam com referência aos *bens públicos*.

A figura, entretanto, tem alcance muito mais amplo, incluindo *atos e bens*. E *processos*. Coube à doutrina italiana a sistematização da *auto-tutela* administrativa, ora apresentada como *instituto*, ora como *princípio*.

“O princípio da executoriedade é a premissa de um outro princípio: a *auto-tutela* da Administração pública. Nas relações entre particulares, prevalece um princípio oposto, a saber, que ninguém pode fazer justiça pelas próprias mãos. Ao contrário, do princípio de que os atos administrativos são executórios decorre a faculdade que tem a administração pública de poder tutelar diretamente as próprias razões, sem intervenção de outra autoridade” (ALESSIO Francesco, D'. *Istituzioni di diritto amministrativo italiano*, 4.<sup>a</sup> ed., 1949, vol. II, pp. 216-217).

“A supremacia da Administração ocorre não apenas na fase da *imposição* do comando, como também na fase sucessiva da *realização* coativa do comando, em caso de falta de cumprimento espontâneo, isto é, na fase da atuação prática, ocorrendo, da vontade administrativa. Nesta fase, a supremacia da Administração reporta-se aos institutos da *executoriedade* do ato administrativo e da *auto-tutela* da Administração” (ALESSI Renato. *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*, 1953, p. 178).

“Para coordenar a ação desenvolvida pelos diversos órgãos no âmbito da própria administração, titular de idêntica competência funcional, a lei estabelece sua coordenação em um sistema hierárquico, que os vincula entre si por ordens sucessivas. O conceito de hierarquia tem relevância interna e externa e implica, antes de tudo, um poder de controle sobre a atividade do órgão inferior por parte do órgão superior. O conteúdo de tal poder pode ser mais ou menos extenso e profundo. Em geral, o órgão superior pode e deve (poder-dever) anular ou revogar, por iniciativa própria (auto-tutela), os atos de órgão in-

ferior que considere ilegítimos, inoportunos ou, em geral, contrários às normas de boa administração” (Bozzi Aldo. *Istituzioni di diritto pubblico*, 2.<sup>a</sup> ed., 1966, p. 283).

Com efeito, “independentemente dos recursos por via administrativa ou por via jurisdicional por parte dos interessados, a Administração, mediante própria e autônoma determinação, pode impedir que os atos administrativos viciados se tornem eficazes, negando, por meio de controle, o visto e o registro (por motivos de legitimidade) ou a aprovação (por motivos de mérito), ou retirando o ato ou interrompendo-lhe o processo de formação. Uma vez que o ato se tenha tornado perfeito e eficaz é igualmente permitido efetuar-lhe a anulação de ofício, podendo este ser pronunciado apenas por vício de legitimidade (incompetência, excesso de poder, violação da lei), sempre por obra da própria autoridade que editou o ato ou por autoridade hierárquica superior, em casos expressamente previstos pela lei” (Bozzi Aldo. *Istituzioni di diritto pubblico*, 2.<sup>a</sup> ed., 1966, p. 332).

Em sentido amplo, abrangendo os *atos administrativos* e os *bens públicos*, podemos definir o instituto da *auto-tutela* como “a faculdade discricionária da Administração que, espontaneamente, sem título fornecido pelo Judiciário, recai sobre os atos administrativos ou sobre os bens públicos, policiando-os, com o objetivo de proteger, recuperar os primeiros e de conservar os segundos, consultando, para tanto, apenas a oportunidade e a conveniência administrativas”.

Nosso estudo é, pois, dividido em duas partes: a *auto-tutela* sobre os *atos administrativos*; a *auto-tutela* sobre os *bens públicos*.

4. O ato administrativo, espécie do ato jurídico, é toda manifestação do Estado que tem por efeito imediato a aquisição, o resguardo, a transferência, a modificação ou a extinção de direitos, em matéria administrativa, determinando um efeito subjetivo. Trata-se aqui do ato

administrativo especial, que se contrapõe ao ato administrativo geral.

Para que tenha eficácia e atue validamente, no mundo jurídico, o ato administrativo deve ter anatomia perfeita, estruturando-se de tal modo que preencha todos os requisitos prescritos em lei. Além de legal, o ato administrativo deve ser *oportuno* e *conveniente*, ou seja, deve atender ao requisito do *mérito*.

A Administração tem o maior interesse que seus atos sejam legais, oportunos e convenientes.

Um ato administrativo pode ter nascido sob domínio da legalidade e, no futuro, ter surgido, depois um traço de ilegalidade. Ou ter nascido conveniente e oportuno e, mais tarde, ter ocorrido a inconveniência ou a inoportunidade da medida.

A Administração exerce constante policiamento sobre o ato administrativo. Há todo o interesse do Estado em que seus atos observem os requisitos de *legalidade* e de *mérito*.

O policiamento exercido pela Administração sobre os atos administrativos é revelado, na prática, por uma série de providências espontâneas do poder público.

Editado o ato administrativo, a Administração pode verificar que sua iniciativa se ressentiu de perfeição, culminando com a providência defeituosa.

Neste caso, o ato administrativo pode ser inexistente, nulo, anulável, revogável.

Como tutor de si mesmo, o poder público, *sponte sua*, “de ofício”, sem a intervenção de outro Poder, toma a iniciativa de policiar o ato, garantindo-lhe a eficácia, quando perfeito, recuperando-o, quando recuperável, suprimindo-o quando fere texto de lei ou não atende aos interesses da Administração.

A *auto-tutela*, num primeiro sentido, pois, é o *poder de polícia* da Administração, dirigido aos atos adminis-

trativos. É a atividade tutelar discricionária do Estado e, como tal, insuscetível de controle pelo Poder Judiciário.

Submetido ao regime jurídico da auto-tutela, o ato administrativo pode ser convalidado, processando-se a sanatória, convalescimento ou terapêutica, que vai culminar com o delineamento das três figuras seguintes: a *ratificação*, a *reforma* ou a *conversão*.

Mediante o emprego de tais providências instrumentais depurativas, possibilitadas pela *auto-tutela*, procura a Administração salvar os efeitos do ato administrativo editado, mas com alguma anomalia que o afeta, ora apontando-lhe o vício anterior para considerá-lo sanado desde a origem, suprimindo a falha cometida — *ratificação* —, ora selecionando, de um ato, a parte incólume, não afetada de ilegalidade, para prestigiá-la, conservando-a — *reforma* —, ora, enfim, reaglutinando as peças válidas de ato ilegal para, com os elementos remanescentes, estruturar novo ato, mas legal — *conversão*.

O princípio da *auto-tutela*, tão só, fundamenta a estruturação dos institutos mencionados, *ratificação*, *reforma* e *conversão*, processos de que se vale a Administração para prestigiar os próprios atos, editando novos atos, vinculados aos primeiros, mas com integral e invulnerável potencialidade, porque alicerçados em requisitos, agora íntegros e inatacáveis, garantia do bloco monolítico do edifício público.

A atuação da Administração, ao invocar a *auto-tutela*, é informada pelo princípio clássico de que “a parte útil não é viciada pela parte inútil” (*utile per inutile non vitiatur*), isto é, a parcela do ato administrativo que, por ser vital, pode dele ser afastada, sem prejuízo, nem alteração, de modo algum não o contaminará. Afastando-se o inútil, a parte útil será aproveitada. (TRENTIN Silvio. *L'atto amministrativo*, 1915, p. 316, n. 1 e RANELLETTI Oreste. *Teoria degli atti amministrativi speciali*, 7.<sup>a</sup> ed., 1945, 108).

Pela *ratificação*, o poder público competente supre requisito ausente ou sana vício de ato anterior, considerando-o perfeito desde a origem (BIELSA Rafael, *Derecho administrativo*, 5.<sup>a</sup> ed., 1955, vol. I, 94. CAETANO Marcelo, *Manual de direito administrativo*, 6.<sup>a</sup> ed., 1963, 280). Não se admite a *ratificação* quando a lei estabelece a competência exclusiva de uma dada autoridade, o que dá como resultado a nulidade absoluta (BIELSA Rafael. *Derecho administrativo*, 5.<sup>a</sup> ed., 1955, vol. II, p 95).

Concretiza-se a *ratificação*, quando o desaparecimento do vício depende unicamente da manifestação da vontade da autoridade competente e esta pode agir de acordo com a lei (CAETANO Marcelo, *Manual de direito administrativo*, 6.<sup>a</sup> ed., 1963, p. 281), sendo indiferente, na hipótese, que se trate da mesma autoridade que editou o ato ilegal ou que se trate de autoridade que o deveria ter editado desde que se esteja diante de vício de incompetência.

Procedeu dentro da mais rigorosa técnica do direito público a Câmara Comercial de Buenos Aires, quando certa vez sustentou que a *ratificação* do ato administrativo pelo órgão competente tem a virtude de saná-lo, se o único vício que o inquinava era a incapacidade do agente de quem emanou o ato (*La Ley*, tomo 36, p. 318), não obstante a posição contrária e insustentável de Manuel María Díez, que afirma “não se poder ratificar ato inválido por vício de competência” (*El acto administrativo*, 1956, p. 369, n. 15). Assim também, tratando-se de ato da competência da Câmara de Vereadores, mas praticado apenas pelo Presidente da Edilidade, a falha pode ser sanada mediante *ratificação* da Câmara que supra a irregularidade, avocando a si a edição do ato (CAETANO Marcelo. *Manual de direito administrativo*, 6.<sup>a</sup> ed., 1963, p. 281).

Desse modo, a *ratificação* do ato visa sanar os defeitos que o tornam suscetível de anulação. O seu efeito



principal é a revalidação do ato, retroagindo à data do ato ratificado. Assim, aquele praticado por autoridade incompetente, que não tinha poderes, está sujeito à *ratificação* pela autoridade superior competente, que dará vigor ao ato ratificado, revalidando-o. Não se trata, portanto, de novo ato, mas de mera revalidação, que retroage à data do ato revalidado. Este último é que subsiste em seus efeitos (CAVALCANTI Temístocles Brandão, *Tratado de direito administrativo*, 3.<sup>a</sup> ed., 1955, vol. I, p. 289).

Pela *reforma*, o poder público repele o elemento ilegal de um ato administrativo, conservando os outros elementos estruturais do ato, não afetados de ilegalidade. Rejeita-se a parte inútil, aproveitando-se os elementos sadios.

Vantajoso é para a Administração semelhante proceder, em razão do princípio da economia dos valores jurídicos (FRAGOLA Umberto, *Gli atti amministrativi*, 1952, p. 142), pelo qual a Administração se exime de refazer o *iter* percorrido, editando novo ato. Reformando o ato, o Estado ganha tempo e poupa a atividade das autoridades administrativas.

Assim, o ato administrativo que conceda a funcionário público federal licença-prêmio de *doze meses*, ao invés de *seis meses*, como preceitua o Estatuto da União, será *reformado*, e não anulado, corrigindo-se apenas o elemento falho do ato e conservando-se a parte perfeita.

Pela *conversão*, enfim, o poder público procura reaproveitar os elementos deficitários de um ato administrativo anterior para com eles, depois de convenientemente tratados, compor novo ato, agora perfeito e válido (BODDA Piero, *La conversione degli atti amministrativi illegitimi*, 1953; PAPPENHEIM, *Die Konversion fehlerhafter Staatsakte*, p. 12, n.º 4; VITTA Cino, *Diritto amministrativo*, 3.<sup>a</sup> ed., 1949, vol. I, p. 442; ALESSIO Francesco *D'Istituzio-*

ni, 4.<sup>a</sup> ed., 1949, vol. II, p. 248; ROMANO Santi, *Corso*, 3.<sup>a</sup> ed., 1937, p. 276; RANELLETTI Oreste, *Teoria degli atti amministrativi speciali*, 7.<sup>a</sup> ed. 1945, p. 109; FRAGOLA Umberto, *Gli atti amministrativi*, 1952, pág. 142, RAVÁ Paolo, *La convalida degli atti amministrativi*, 1937, p. 122; ALESSI Renato. *Sistema istituzionale*, 1953, p. 319; STASSINOPOULOS Michel, *Traité des actes administratifs*, 1954, p. 40).

Diversamente do que ocorre na *reforma*, quando se conserva a figura jurídica do ato, na *conversão* o ato é desfigurado, porque as peças desaglutinadas e aproveitáveis servem para a nova estruturação, que assegura direitos diferentes dos que emanariam, caso a primitiva figura tivesse tido eficácia por agrupar, íntegros, seus elementos constitutivos.

O *ato de nomeação, em caráter efetivo*, para cargo cujo provimento exija concurso pode ser *convertido* em *ato de nomeação de caráter interino*, desde que o nomeado não tenha prestado concurso, verificado o preenchimento de todos os outros requisitos exigidos para a ocupação do cargo público.

Mediante o instituto da *conversão* não se transforma ato inválido em ato válido, porque, se assim fosse, teríamos, no caso do ato *inexistente* ou do ato *nulo*, a res-existe para o direito. Na realidade, o que ocorre, na *con-*assegurando-se outra base aos efeitos, aos quais o primeiro visava. Só quanto aos efeitos, pois, é que se prestigia o ato inválido (RANELLETTI Oreste, *Teoria degli atti amministrativi speciali*, 7.<sup>a</sup> ed., 1945, p. 112).

Há dois tipos de *conversões*: a *voluntária*, acima definida e exemplificada, que se concretiza pela vontade de um ato administrativo, e a *legal*, operada diretamente pela lei.

Ocorre a *conversão* quando, antes de tudo, há um ato administrativo inválido, *nulo* ou *anulável*, ao qual fal-

tem elementos ou que se encontrem eivados de vício os elementos constitutivos essenciais, exigidos pela autoridade que fundamentou a edição do ato.

Nas duas hipóteses, *nulidade* ou *anulabilidade*, para que ocorra a *conversão* do ato administrativo é preciso, preliminarmente, que se verifique e se declare a *invalidade*, não se declarando, porém, em caso algum, a *nulivel*, porque tais medidas radicais e extremas eliminariam do campo do direito e ato administrativo anterior, impossibilitando-se a terapêutica pela falta do próprio ato a ser tratado.

Em segundo lugar, cumpre indagar se no ato inválido se encontram todos os elementos, substanciais e formais, exigidos por uma outra norma para a existência e validade de outro ato, que possa substituir o primeiro, para que se conserve eficaz o efeito jurídico que o primeiro pretendia alcançar. Para isso, é preciso que a competência para editar o segundo ato seja do mesmo órgão que produziu o primeiro, porque aquela autoridade, e não outra, quer agir nesse sentido (RANELLETTI Oreste, *Teoria degli atti amministrativi speciali*, 7.<sup>a</sup> ed., 1945, p. 109-110).

Cumpre analisar, de modo profundo, a volição administrativa, para que ocorra a *conversão*, ou seja, que o segundo ato seria exatamente a decisão tomada, caso a autoridade tivesse tido conhecimento da invalidade presente no primitivo ato. Se não há vontade, vontade manifestada, não pode existir ato administrativo, como, aliás, não pode haver nenhum ato jurídico. Se o ato administrativo não esteve nas cogitações do órgão administrativo, deve ser rejeitado, mas é possível e também necessário, *a contrario sensu*, que a *conversão* se opere por intermédio do mesmo órgão que pretendeu a edição do primeiro ato (RANELLETTI Oreste, *Teoria degli atti amministrativi speciali*, 7.<sup>a</sup> ed., 1945, p. 110).

Tal presunção da vontade do órgão administrativo pode admitir-se apenas quando o efeito jurídico prático do segundo ato seja o mesmo para o qual tendia o primeiro. Na realidade, apenas quando o efeito do segundo ato seja o mesmo do primeiro, é possível referir presuntivamente o segundo ato à vontade do ato que editou o primeiro, presumindo-se que teria sido adotado para atingir tal efeito, se tivesse tido ciência da invalidade do primeiro.

Cumpra que se reunam, no primeiro ato, todos os requisitos de forma e de fundo — declaração da vontade nas formas prescritas, causa e motivo —, exigidos pela norma que o fundamenta para a constituição válida do segundo ato (RANELLETTI Oreste. *Teoria degli atti amministrativi speciali*, 7.<sup>a</sup> ed., 1945, p. 110).

Sendo o *contrato administrativo*, no fundo, uma espécie de ato, a *auto-tutela* administrativa é endereçada também aos acordos bilaterais da Administração. Desse modo, outorgando o poder público ao particular, para utilização, parte do bem público, mediante a figura da *locação de direito civil*, pode esse acordo transmudar-se em *concessão de uso de bem público* ou *permissão de uso de bem público*, pela intervenção do mecanismo tutelar, consubstanciado no instituto da *conversão* (SAYAGUÉS LASO Enrique, *Tratado de Derecho administrativo*, 1953, vol. I, p. 512, n.º 2).

Aquisição, pelo Estado, de terreno, mediante desapropriação irregular, pode ser transformada em aquisição a título privado de compra e venda, por acordo, invocando-se, na hipótese, o instituto da *conversão*, em decorrência da *auto-tutela* da Administração (VITTA Cino, *Diritto amministrativo*, 3.<sup>a</sup> ed., 1949, vol. II, p. 442).

A supremacia da Administração, diante dos próprios atos, fica, pois, bem caracterizada, quando se observam os institutos da *executoriedade* e da *auto-tutela*, salientando-se pelos traços (a) da coercibilidade do comando admi-

nistrativo, (b) da potestade administrativa de agir *por si só*, isto é, sem precisar recorrer a órgãos do poder jurisdicional, pela imposição coativa da vontade administrativa, (c) pela inadmissibilidade de obstáculos, jurídicos ou materiais, que possam ser interpostos por parte do administrado ou por outras autoridades, à atuação coativa do comando administrativo (ALESSI Renato, *Sistema istituzionale*, 1953, p. 178).

Em suma, toda a *teoria da convalidação do ato administrativo* é fundamentada no *princípio da auto-tutela*, que permite à Administração a interferência direta na estrutura do ato já editado.

Outras vezes, porém, a *auto-tutela* culmina com a destruição do ato administrativo, suprimindo-o pela *anulação* ou pela *revogação*. A *anulação* e a *revogação* são espécies do gênero *desfazimento*. Pela *anulação* e pela *revogação* o Estado suprime do mundo jurídico o ato administrativo atuante. Desfaz-se o ato que entrou mal no mundo jurídico, ou por contrariar o texto legal (*anulação*) ou por ser *inoportuno*, *inconveniente* ou, ao mesmo tempo, *inoportuno* e *inconveniente* (nosso *Do ato administrativo*, 1972, p. 151).

*Anular* é *suprimir* ou *desfazer* o ato ilegal. A *ilegalidade* é o pressuposto necessário da *anulação*. A *anulação* é a providência para que se retire do mundo jurídico o ato administrativo eivado de ilegalidade.

A *ilegalidade* pode ser descoberta espontaneamente pela Administração ou pode ser denunciada pelo interessado, mediante recurso administrativo, interposto no próprio âmbito do Poder Executivo.

*Anulação espontânea* ou *de ofício* é a que decorre de iniciativa da própria Administração que, descobrindo *motu proprio*, a ilegalidade do ato administrativo editado, procura suprimi-lo do mundo jurídico. *Anulação provocada* é a que decorre de iniciativa de terceiro, funcionário ou não, prejudicado com os efeitos do ato.

“A expressão *de ofício* indica que a Administração, pela qual o ato de remoção é editado, embora seja impedida por outras razões, e mesmo na hipótese em que proceda em seguida a denúncia dos vícios por parte dos interessados, não tem, todavia, nenhuma obrigação referente a um direito de um outro sujeito. Esta a diferença essencial entre a *anulação*, decorrente de recurso jurisdicional ou de recurso administrativo e a *anulação de ofício*” (CODACCI-PISANELLI GIUSEPPE, *L'annullamento degli atti amministrativi*, 1939, p. 147). “A singularidade mais notável, não claramente expressa pela denominação sintética *de ofício*, cujo objetivo, entretanto, é evidenciá-lo, é a possibilidade que tal espécie de anulação seja pronunciada pela própria autoridade que tenha editado o ato inválido. Um ato administrativo, portanto, pode ser declarado nulo não só por órgão do mesmo sujeito, diverso daquele que o editou — donde a identidade entre sujeito editor agente e sujeito que anula, constituindo já uma anomalia relativa que ocorre em qualquer outro ato jurídico, anomalia não eliminada, aliás, pela diversidade dos órgãos —, como também pode ser declarado nulo pela própria que editou o ato anulado” (CODACCI-PISANELLI Giuseppe, *L'annullamento degli atti amministrativi*, 1939, p. 148).

Em ambos os casos, a *auto-tutela* tem plena aplicação, ou seja, quer no caso da *anulação de ofício* quer no caso da *anulação provocada*. Tudo depende, porém, do interesse ou não do Estado em usar o mecanismo auto-tutelar, que é uma *facultas* da esfera da discricionariedade.

A *anulação de ofício* tem efeito retroativo, isto é, elimina a eficácia do ato desde o início, *ex tunc*, e não encontra obstáculo em direitos questionados ou situações consolidadas, pois de ato ilegítimo não poderiam ter surgido direitos inamovíveis: *quod nullum est nullum producit effectum*.

No entanto, para a *anulação de ofício* de um ato não basta a verificação de sua ilegitimidade, mas deverá ocor-

rer interesse público específico, claramente exemplificado no decreto de anulação, que justifique a adoção da medida, ou seja, a exigência de mudar a situação atual. Evidentemente, tal interesse público deve ser tanto mais sério e profundo quando mais tempo tenha transcorrido a partir da emanção do ato viciado e tantas outras situações jurídicas se tenham aperfeiçoado com base nele. O limite que o Estado põe à *anulação de ofício* reside no fato de que esta não é um dever da Administração, mas sim que está situado no exercício do poder discricionário, que leva em conta a valoração de um interesse público específico (Bozzi Aldo, *Istituzioni di diritto pubblico*, 2.<sup>a</sup> ed., 1966, pp. 332-333).

*Revogar*, por outro lado, é suprimir ou desfazer o ato inoportuno ou inconveniente. A inconveniência e a inoportunidade constituem pressupostos necessários da *revogação*. A *revogação* é a providência para que se retire do mundo jurídico o ato administrativo com defeito no *mérito*, entendendo-se, por *mérito*, na técnica do direito administrativo, os aspectos contidos no binômio *conveniência-oportunidade* (nosso *O mérito do ato administrativo*, em RDA 79 e RF 209; ver ainda nosso: *Do ato administrativo*, 1972, pp. 35 a 56).

*Revogação* do ato administrativo é a manifestação unilateral da vontade da Administração que tem por finalidade desfazer total ou parcialmente os efeitos de ato administrativo anterior, editado pelo mesmo agente ou por seu inferior hierárquico, quando ocorrem motivos de oportunidade ou de conveniência. Havendo desfazimento total, temos a *revogação* propriamente dita; havendo desfazimento parcial, temos a *reforma* (ver: nosso *Tratado de direito administrativo*, 1966, vol. II, pp. 307-308).

A *revogação* nada mais é do que um verdadeiro ato administrativo desconstitutivo ou destrutivo que, atuando sobre outro ato administrativo anterior, faz cessar-lhe os efeitos.

Os motivos de *mérito* — *oportunidade e conveniência* —, fundamento do instituto revocatório, podem ocorrer ou no próprio instante da edição do ato (vícios de origem), ou podem ser supervenientes, quando as circunstâncias são outras. Há, portanto, *revogação* por vícios originários de mérito e *revogação* por vícios decorrentes de circunstâncias posteriores à edição do ato. A *revogação* por motivos originários opera retroativamente *ex tunc*, a *revogação* por motivos supervenientes tem efeito *ex nunc*.

Ao passo que a *auto-tutela*, no caso da *anulação*, tem área de ação muito ampla, no caso da *revogação*, a *auto-tutela* encontra inúmeros *limites*. Não são revogáveis, por exemplo, atos administrativos que impliquem valorização de mérito — certificados, atestados —, os que tenham feito surgir direitos subjetivos perfeitos — outorga de honrarias, de subsídios —, como também os que, uma vez editados, exaurem a sua função e o poder da autoridade editora — decisões em recursos administrativos, autorizações seguidas do ato autorizatório, pareceres (Bozzi Aldo, *Istituzioni di diritto pubblico*, 2.<sup>a</sup> ed., 1966, p. 333).

Em todo caso, a *auto-tutela*, endereçada ao ato administrativo, é sempre uma “potestas” da Administração, com o sentido intervencionista e discricionário, de alterar o ato, aproveitando-o (*reforma, ratificação, conversão*) ou suprimindo-o (*anulação, revogação*).

5. Além de incidir sobre os *atos administrativos*, a ação do Estado é dirigida de maneira constante aos *bens públicos*, ou seja, coisas materiais ou imateriais, que pertencem às pessoas jurídicas públicas, objetivam fins públicos e estão sujeitas a regime jurídico especial, exorbitante e derogatório do direito comum (ver: nosso *Dos bens públicos no direito brasileiro*, 1969, p. 18).

Ao privilégio excepcional que a Administração tem, de agir de modo direto, por si mesma, sem necessidade de recorrer à via judicial, mediante suas próprias resoluções



executórias se dá também o nome de *auto-tutela*. É a *auto-tutela* dominial.

Pelo instituto da *auto-tutela* a Administração, dispensando a existência de texto de lei autorizativo, ou de título hábil emitido pelo juiz, age diretamente, valendo-se dos meios comuns de defesa da propriedade, em geral, para a proteção da coisa pública, em especial.

Como se observa, tal faculdade, concedida à Administração, constitui especialíssimo *privilégio* ou *prerrogativa*, verdadeira exceção na ordem jurídica, o que advém da posição *sui generis* de desnivelamento que o Estado ocupa em relação ao particular.

Para que a *auto-tutela* dominial ocorra é preciso, antes de tudo, que seja incontrastável a natureza jurídica pública do bem tutelado, afastados, pois, quaisquer direitos de quem dê origem à atividade administrativa protetora. Em segundo lugar, é preciso que os bens tutelados sejam *bens públicos* de qualquer das três espécies (contra: MARIENHOFF Miguel S., *Tratado del dominio público*, 1960, pp. 274-275), que sustenta a impossibilidade da *auto-tutela* sobre bens do domínio privado do Estado, o que não se aplica ao direito brasileiro, em que o Estado *auto-tutela* os *terrenos de marinha*, as *terras devolutas*, etc..

Mediante a *auto-tutela* o Estado protege não só a *coisa*, em sua constituição física, impedindo-lhe a degradação, como também protege a coisa do mau uso ou desvirtuamento do uso por parte de terceiros que possam deteriorá-la. Vai além: procura reaver o bem público daquele que o detém ilicitamente. A proteção não se restringe aos imóveis, estendendo-se aos móveis, considerados pela melhor doutrina como integrando o domínio público. Realmente, “o domínio público é considerado como compreendendo todas as propriedades administrativas, móveis e imóveis, que são afetados diretamente a um serviço público determinado para serem utilizados e consumidos por ele

a fim de assegurar-lhe o funcionamento” (BONNARD Roger, *Précis de droit administratif*, 1935, p. 433).

A peculiaridade do regime da *auto-tutela* domínial 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 domínial de maneira direta, mediante a atividade administrativa, pela *polícia dos bens domíniais* (ALESSI Renato, *Sistema istituzionale*, 1953, p. 405; TESAURO Alfonso, *Istituzioni*, 1951, vol. II, p. 448; BONNARD Roger, *Précis de droit administratif*, 1935, p. 440).

Além da *auto-tutela*, meio normal de que dispõe a Administração para o policiamento dos bens públicos, há ainda outros meios tutelares, consistentes em ações determinadas, do direito comum, que o Estado pode propor para a proteção domínial. São as *ações possessórias*. A tutela jurídica da propriedade pública é obtida pelas normais ações petições e possessórias, postas à disposição da Administração, como proprietária e possuidora. Em segundo lugar, pelos atos declaratórios da domínialidade, como elencos, cadastros, inventários, delimitações. “A propriedade domínial é defendida diretamente por meio de medidas de polícia e, indiretamente, por atos declaratórios da domínialidade” (ROMANO Santi, *Corso di diritto amministrativo*, 1937, p. 191).

É claro que, regra geral, “a Administração não necessita recorrer às ações possessórias, porque pode recuperar a posse perdida dentro do ano de sua perda, por si mesma, administrativamente” (ÁLVAREZ-GENDIN Sabino, *Tratado General de derecho administrativo*, 1958, vol. I, p. 461 e BOZZI Aldo, *Istituzioni di diritto pubblico*, 2.<sup>a</sup> ed., 1966, p. 366).

Fica, pois, bem claro, o objetivo da *auto-tutela* domínial, ação administrativa do Estado dirigida à proteção da integridade material dos bens públicos, pela repressão, inclusive *manu militari*, a qualquer tipo de ocupação arbi-

trária ou modificação das coisas dominiais, ou qualquer atividade do administrado que seja danosa à integridade das coisas públicas, infringindo as normas que resguardam o domínio público (ALESSI Renato, *Sistema istituzionale del diritto amministrativo*, 1953, p. 406).

Dirigem-se as atividades policiais, decorrentes da “potestas” auto-tutelar administrativa, a todo tipo de ação danosa do particular relativa à coisa pública, visando a ação do Estado a cessação da atividade danosa do administrado, bem como a volta do bem a seu estado anterior, a expensas do particular, despesas cobradas na forma e com os privilégios peculiares aos impostos. Enfim, ao eventual procedimento penal, por denúncia, de iniciativa dos agentes da polícia dominial (ROMANO Santi, *Corso di diritto amministrativo*, 1937, p. 191 e ALESSI Renato, *Sistema istituzionale del diritto amministrativo*, 1953, p. 406).

Além da *proteção da coisa pública*, em si, impedindo-se que se danifique por atividades de terceiros, tutela-se também o domínio público por processos indiretos, criando-se condições para que possa ser utilizado pelos utentes, por qualquer pessoa do povo ou pela própria Administração. É a *proteção do uso*, proteção da utilização, conjunto de meios assecuratórios à fruição integral da coisa pública, tudo decorrente da prerrogativa auto-tutelar do Estado.

Justifica-se do modo mais amplo possível a *auto-tutela administrativa* no setor dominial.

Com efeito, o direito de uso de todos tem *limites*. Excedê-los significa apoderar-se da coisa pública. Ou perturbar-lhe o aproveitamento. O aspecto do poder público que se destina a repelir atentados desta natureza é conhecido pelo nome de *polícia da coisa pública* (MAYER Otto, *Derecho administrativo alemán*, 1951, vol. III, pp. 203, 204 e 205).

A *auto-tutela dominial* converge para o *uso comum dos bens públicos*, não no sentido de restringi-lo, em si e por si, mas sempre para, fazendo uma ressalva, permitir

a melhor utilização dos bens por parte do público. Sempre que o uso se suspenda por motivos estranhos ao interesse público ou por ação dos particulares, a autoridade administrativa deve intervir para fazer cessar a suspensão, óbice ou dificuldade (BIELSA Rafael, *Derecho administrativo*, 5.<sup>a</sup> ed., 1956, vol. III, p. 204).

Ao passo que o particular pode proteger seus bens, ou omitir-se a respeito, sem que daí advenham maiores consequências, a não ser para si e para os seus, em decorrência direta ou indireta daquela inércia, as pessoas jurídicas públicas têm o poder-dever de conservar a propriedade pública, resguardando-a, auto-tutelando-a.

Se o dever do Estado é zelar por todos, o mau uso ou abuso do domínio público por parte de um vai prejudicar a utilização por parte de todos e a omissão do poder público, no tocante à tutela da dominialidade, colide com o princípio do interesse coletivo, com o direito que todos têm à utilização do domínio público.

O *direito privado* caracteriza-se pela *vontade*, o *direito público* é fundamentado no princípio da *finalidade*. O particular é proprietário, ou *dominus*; o Estado é *administrador* ou *fiscal* do bem público.

Ora, a *auto-tutela* dominial permitirá que a coisa pública, servindo a todos, preencha a finalidade que tem em mira. Sua proteção é a proteção do *fim* para o qual se dirige o *bem*. A omissão da entidade pública no exercício obrigatório da *auto-tutela* dominial terá consequências imprevisíveis.

Não estando a propriedade privada sujeita ao mesmo regime jurídico da propriedade pública, é bem de ver-se porque aquela fica na dependência da manifestação volitiva do *dominus*, ao passo que esta se subordina ao *dever* da Administração, a *imperativo* a que esta não se pode furtar.

A *utilização dos bens públicos* por parte dos administrados e da própria Administração revela o fundamento da *auto-tutela* dominial.

A propriedade pública serve a todos — *bens de uso comum* — ou à própria Administração — *bens de uso especial* — ou tem caráter serviente, instrumental — *bens dominiais* ou *do patrimônio privado do Estado* ou, ainda, por fim, é utilizada privativamente por uma parcela dos cidadãos.

“Não há propriedade pública que não tenha por objeto a coisa pública. Por isso, a *proteção da coisa pública* faz parte essencial de seu direito próprio, sem o qual não se compreende esse direito” (MAYER Otto, *Derecho administrativo alemán*, vol. III, p. 150).

Na realidade, a *policia* 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” (CAETANO Marcelo, *Manual de direito administrativo*, 7.<sup>a</sup> ed., 1965, p. 679).

Por outro lado, é preciso observar-se que a propriedade privada se desenvolve “mediante um complexo de atos de administração e de gozo, baseados no princípio da igualdade e da paridade entre os sujeitos. A propriedade pública, ao contrário, dá lugar, no seu exercício, a verdadeira e própria atividade de administração pública, fundada em poderes de supremacia que competem ao Estado, relativamente a outros sujeitos. Note-se ainda que a defesa contra eventuais danos ou usurpações, que de terceiros podem provir aos bens, é diferente nos dois campos. Na propriedade privada, tal defesa não pode atuar senão com a ação judiciária, que é o meio normal da tutela dos bens privados, ao passo que, na propriedade pública, além de tais meios, a defesa pode realizar-se através de atos de soberania do mesmo ente proprietário, atos que, no conjunto, constituem a *policia dos bens dominiais*” (ZANOBINI Guido, *Corso di diritto amministrativo*, 6.<sup>a</sup> ed., 1950, vol. I, p. 135).

Por isso é aceito de modo pacífico, na doutrina universal, que “o regime jurídico dos bens do domínio público não é o mesmo que o dos bens do domínio privado,

caracterizando-se aquele por uma proteção especial desses bens, contra as usurpações dos particulares por prescrição, ocupação ou depredação” (BUTGENBACH André, *Manuel de droit administratif*, 1954, pág. 271).

A *tutela dos bens dominiais* é assegurada por órgãos competentes da Administração, quer procedendo diretamente por *via administrativa*, nos casos, modos e limites estabelecidos pela lei, quer valendo-se dos meios judiciais normais de defesa dos direitos reais (TESAURO ALFONSO, *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. II, *Diritto amministrativo*, 1961, p. 448).

Endereçada ao domínio público, a *auto-tutela* é, como no caso da fiscalização do ato administrativo, uma “potestas” da Administração (gênero próximo), mas não potestade discricionária, e sim vinculada, poder-dever do Estado, que, inexoravelmente, interferirá na propriedade dominial, protegendo-a (*diferença específica*), porque o mau uso da coisa pública traz prejuízos à ordem pública.

6 Há diferença entre a *auto-tutela* e a *auto-executoriedade*? Ou configurariam *institutos* (ou *princípios*) diversos?

Quer encaradas como *institutos*, quer como *princípios*, as figuras da *auto-tutela* e da *auto-executoriedade* tipificam situações diferentes. A *auto-tutela* é atributo ou prerrogativa da Administração. Sua natureza é de *potestade*, ora *discricionária* (relativa aos atos administrativos), ora *vinculada* (relativa aos bens públicos). A *auto-executoriedade* é “atributo” do ato administrativo. É a “qualidade” ou “traço” que apresenta o ato administrativo de concretizar-se coativamente, dispensado qualquer título fornecido, de antemão, pela autoridade judiciária. É a possibilidade de auto-execução do ato administrativo *sem título prévio fornecido pelo Judiciário*.

A *auto-tutela* emana da Administração, a *auto-executoriedade* emerge do ato administrativo. A *auto-tutela*

pode, inclusive, recair sobre a *auto-executoriedade* do ato administrativo, ou seja, depois de editado o ato, o mecanismo auto-tutelar pode movimentar-se para observar em que medida a providência tomada está sendo eficaz, atuando no mundo jurídico. A *auto-tutela* abrange *atos e bens*, a *auto-executoriedade* diz respeito apenas a *atos administrativos*. A *auto-tutela* reporta-se à *perfeição* do ato editado, a sua *anatomia*, bem como à *fisiologia* da medida; a *auto-executoriedade* converge para a *atuação*, para a *eficácia*, para a *execução*, para a *entrada em ação* do ato administrativo.

A *auto-tutela* é o *poder de polícia* da Administração sobre os próprios atos e sobre o cenário jurídico, formado pelos bens públicos; a *auto-executoriedade* é a propriedade, peculiar ao ato, de entrar em ação, assim que editado.

Além de recair sobre *atos administrativos* e sobre *bens públicos*, a *auto-tutela* pode ainda recair sobre os *processos administrativos* e sobre a *licitação pública*. Tanto o *processo* como a *licitação*, realizados no âmbito da Administração e dirigidos por agentes públicos, ou por delegados do poder público, em algumas de suas fases, devem ser imunes a irregularidades.

Os aspectos formais do *processo administrativo* e da *licitação pública* devem estar de acordo com a lei geral e com as leis especiais que os regem, cabendo, pois, ao Estado, mediante a *auto-tutela* verificar se foram cumpridos tais aspectos. Em caso contrário, ainda em consequência da verificação auto-tutelar, o *processo administrativo* e a *licitação* serão anulados internamente.

7. Indaga-se, nesta altura, a respeito da natureza jurídica da auto-tutela para saber se se trata de *princípio setorial* do direito administrativo ou se se trata de *instituto peculiar* a este ramo do direito.

Na realidade, a *auto-tutela administrativa* tanto pode ser considerada como proposição básica, fundamental, que informa extraordinário setor do direito administrativo, como também pode ser considerada instituto típico do direito público.

Se *princípio* é toda proposição que se põe, como pressuposto, na base de um sistema, informando-o legitimando-o; se princípio é ponto de referência necessário de uma série de proposições, corolários da primeira, premissa inicial do sistema construído, a *auto-tutela* pode ser apresentada sob a forma de sentença mandamental, enunciando-se, de modo sintético, assim: “A Administração fiscalizará continuamente os atos administrativos e os bens públicos, interferindo nos primeiros, quando ilegais, inoportunos ou inconvenientes, zelando pela integridade dos segundos, quando ameaçados em sua utilização” (ver: nosso *Tratado de direito administrativo*, vol. X, 1972 — *Filosofia do direito administrativo* — parágrafo 35 e o artigo *Prerrogativas e sujeições da Administração Pública*, em RDA 103/27).

Se, por outro lado, *instituto jurídico* é “o feixe de normas jurídicas que incide nas relações de homem para homem, integrando-as na ordem jurídica”, ou se é “o conjunto de regras de direito que reciprocamente se interpenetram, a ponto de constituírem um todo orgânico, no qual se compreende uma série indefinida de relações de fato, logo transformadas em relações de direito”, a *auto-tutela* pode ser entendida como *instituto jurídico administrativo* típico, porque emerge de maneira direta da relação de administração.

Quer como *princípio*, quer como *instituto*, a *figura iuris* da *auto-tutela* é peculiar ao direito administrativo, sendo disciplinada por uma série de normas exorbitantes e derogatórias do direito comum, que lhe dão posição inquestionável na ala do direito público.



8. A presença da auto-tutela faz sentir-se a todo instante, na prática do direito administrativo brasileiro.

A cada passo, a Administração policia os próprios atos e fatos administrativos, fiscalizando-lhes de maneira contínua e rigorosa a *legalidade* e o *mérito*, para decidir pelo *desfazimento* ou pela *sanatória* da iniciativa anterior.

Processos administrativos, em todas as fases, concursos públicos, licitações, do mesmo modo, sofrem o impacto sensível do procedimento auto-tutelar e, como consequência, de modo contínuo, são expurgado de vícios que os inquinam, ou são anulados.

Assim também, a *dominialidade pública*, nos três aspectos distintos em que se desdobra — bens de uso comum, bens de uso especial, bens do patrimônio privado do Estado —, fica à mercê da auto-tutela que, fundamentada no *poder de policia*, se dirige, *a priori* e *a posteriori*, no sentido da preservação da *coisa pública*, impedindo a turbação, o esbulho, a má utilização, a deterioração e o desvirtuamento do uso, por quem quer que seja.

Em suma, a *auto-tutela* é vigilância, fiscalização, policiamento, condição precípua da própria vida administrativa.

Sem a *auto-tutela*, a Administração perderia a extrema flexibilidade de que é dotada, sua própria razão de êxito. Com a *auto-tutela*, a Administração age no momento exato, destitucionalmente, sem recorrer a providências oriundas do Poder Judiciário.

Interferindo em resolução anterior, consubstanciada no ato administrativo editado, a Administração, *sponte sua*, pode fazer cessar os efeitos danosos da medida tomada, reformulando ou desfazendo a manifestação da vontade da pessoa jurídica pública.

Intervindo nos bens públicos, ainda mediante a *auto-tutela*, a Administração consegue o máximo de utilização da coisa pública, por parte de *quisque de populo* e do

funcionalismo, ao mesmo tempo que protege o cenário sob sua responsabilidade, impedindo *depredações* e *desvios*, que minimizariam o uso e gozo daqueles bens.

A *auto-tutela* não se circunscreve ao âmbito do Poder Executivo, já que se reporta aos atos administrativos editados pelos outros dois Poderes, ou seja, aos *atos administrativos materiais*.

Onde quer que haja Administração surgem os poderes auto-tutelares.

Reafirmando o que dissemos em outro trabalho, “fica, desse modo, bem caracterizado o instituto da *auto-tutela* ou *tutela administrativa* dos bens públicos, cujo fundamento é o princípio setorial das *prerrogativas públicas*.”

Sem tal alicerce, a *auto-tutela* não subsistiria, visto erigir-se numa exceção, no cenário da polícia da propriedade, ou seja, numa iniciativa da Administração, desprotegida do respectivo título, expedido pelo Judiciário.

A Administração tem o direito e o dever de impedir que as *coisas públicas* pereçam, usando os próprios meios para a proteção policial do domínio público.

Corolário do princípio setorial das *prerrogativas públicas*, pois, a *prerrogativa auto-tutelar* é a faculdade que tem a Administração de impedir a destruição e o uso da coisa pública, bem como a de reaver, com os próprios meios policiais de que dispõe, os bens do domínio público que tenham passado, ilegalmente, para as mãos do particular” (nosso *Prerrogativas e sujeições da Administração Pública*, em RDA 103/27).

Relativamente aos atos administrativos é a faculdade que tem a Administração de rever os próprios atos editados, retirando-lhes a eficácia no mundo jurídico, mediante a anulação ou a revogação.