

Fundamentos do Direito Administrativo.

J. Cretella Júnior

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

SÍNTESE: 1. *Noção de fundamento.* 2. *Autonomia do direito administrativo.* 3. *Conceito de "princípio".* 4. *Modalidade de princípios.* 5. *Princípios fundamentais de direito administrativo.* 6. *A fundamentação dos institutos do direito administrativo.* 7. *A hierarquia.* 8. *A continuidade.* 9. *A indisponibilidade.* 10. *A presunção da verdade.* 11. *A auto-executoriedade.* 12. *O poder-dever.* 13. *A tutela administrativa.* 14. *A auto-tutela administrativa.* 15. *A igualdade dos administrados.* 16. *A especialidade.* 17. *Importância do fundamento dos institutos.* 18. *Conclusões.*

1. Noção de Fundamento.

Assim como no campo da engenharia, há um setor denominado "engenharia de fundações", também no campo do direito, num dado momento de estudos e reflexões, indaga-se a respeito do fundamento dos institutos jurídicos. Qual o fundamento dessa ou daquela ação? Qual o fundamento deste instituto?

Procurar o fundamento de um dado instituto do direito é indagar a respeito da respectiva proposição mandamental ou imperativa que o informa. Os institutos do direito administrativo têm princípios básicos ou princípios setoriais que os informam e é isto que dá autonomia a este ramo, situando-o, de modo inequívoco, na ala do direito público interno.

2. Autonomia do Direito Administrativo.

O direito é bloco uno e maciço, cientificamente indivisível. No entanto, por motivos didáticos, mais do que por motivos científicos, bifurca-se o direito em dois ramos ou duas alas — o direito público e o direito privado. Por sua vez, cada um desses ramos se subdivide em setores especializados, sempre que apresentem os seguintes requisitos: objeto próprio, método próprio, institutos próprios e princípios informativos setoriais,

alicerce do regime jurídico específico e peculiar, disciplinador dos institutos.

A *autonomia do direito administrativo* impõe-se, porque estamos diante de um *ramo do direito público* que tem objeto próprio — a Administração —, método próprio, critérios publicísticos, trabalhados a partir do momento categorial — institutos próprios, afetação, desafetação, autarquias, concessões —, e *princípios informativos próprios* ou *setoriais*, ou seja, proposições que se encontram na base dos institutos administrativos, legitimando-os, como, o *princípio da hierarquia*, o *princípio da continuidade*, o *princípio da indisponibilidade*, o *princípio da presunção da verdade*, o *princípio da autoexecutoriedade*, o *princípio do poder-dever*, o *princípio da tutela-administrativa*, o *princípio da auto-tutela administrativa*, o *princípio da igualdade dos administrados*, o *princípio da especialidade*.

Por ter principalmente *institutos próprios* e *princípios informativos próprios*, o direito administrativo é autônomo.

3. Conceito de “Princípios”.

Não cabe, evidentemente, ao direito administrativo, mas sim, à filosofia, definir o que seja “princípio”. *Princípio* é uma proposição, oração ou sentença, que se coloca na base das ciências, informando essas mesmas ciências. Costumamos empregar a palavra “princípio” em vários setores da atuação humana. É hábito dizer-se: aquela é uma pessoa de “princípios”, ele tem bons “princípios”; dizemos também os “princípios” da matemática, os “princípios” da física.

Ora, toda ciência é regida por “princípios” e a ciência do direito também é regida por “princípios”. Por isso, precisamos mostrar quais os *princípios informativos* de cada ramo da ciência jurídica. Tais proposições é que possibilitam a colocação de um setor do direito como ramo dotado de autonomia.

4. Modalidades de Princípios.

Há vários tipos de *princípios* e, entre as *modalidades de princípios*, podemos citar o que os cientistas denominam de onivalentes, plurivalentes e monovalentes. A estes princípios podemos acrescentar os princípios denominados “setoriais”.

Em suma, onivalentes, plurivalentes, monovalentes e setoriais.

Toda a ciência é informada por *princípios*. Chamam-se *princípios universais* ou *onivalentes* os que são comuns a todas as ciências, como os denominados *princípios universais*, também chamados princípios lógicos, que estão presentes em toda a construção lógica do espírito humano. Estes princípios informam a própria matriz do pensamento humano e ordenam o próprio raciocínio e sua harmonia consigo mesmo e com a realidade. Os *princípios lógicos* são: o princípio da identidade, o princípio da contradição, o princípio do terceiro excluído e o princípio da razão suficiente. Estes princípios informam o próprio pensamento humano, o próprio modo de pensar do homem, impedindo a perplexidade, a desorientação.

O princípio da identidade pode enunciar-se do seguinte modo: “toda coisa é igual a si mesma”, ou “ens est ens”, ou “o ente é o ente”. Exemplificando: quando eu digo “A é A”, ou quando eu digo “A é B e não D”, isso significa que “A é igual a A e não pode deixar de ser A”.

O *princípio da não contradição assim se enuncia*: “uma coisa não pode ser ao mesmo tempo A e não A”. O princípio da não contradição repele, por exemplo, como ilógico, o seguinte juízo: “O juiz não pode ser ao mesmo tempo justo e não justo.” Este *princípio da não contradição* preside às construções das proposições das ciências, por informarem o próprio pensamento humano.

O *princípio do terceiro excluído* assim se enuncia: “Quando duas proposições são opostas, contraditoriamente, ambas não podem ser falsas”. Assim, se eu digo que o juízo “João é justo” é verdadeiro, o juízo oposto “João é injusto” é falso e vice-versa.

O *princípio da razão suficiente* assim se enuncia: “nada existe sem que haja uma razão para isto”. É o princípio que, exposto por ABELARDO e por GIORDANO BRUNO, recebe sua mais completa formulação por parte de Leibniz.

Os *princípios plurivalentes* também recebem o nome de *princípios regionais*. Por exemplo, o *princípio da causalidade* e o *princípio da sociabilidade*. O princípio da causalidade é válido para todas as ciências físicas, mas não é válido no âmbito das ciências culturais. O *princípio da sociabilidade*, ao contrário, é válido para um grande campo das ciências, o campo das *ciências sociais*. Os princípios que abrangem determinado grupo de ciências recebem o nome de *princípios plurivalentes*.

Ao lado dos *princípios onivalentes* e *plurivalentes*, existem os chamados *princípios monovalentes*. Os *princípios monova-*

lentes servem de *fundamento* a um único campo de enunciados. Por exemplo: os *princípios das ciências jurídicas*. Qualquer livro de direito fala dos chamados “princípios gerais do direito”. Os *princípios gerais do direito* são *princípios monovalentes*, pois valem apenas para a ciência do direito, abrangendo, desse modo, todos os ramos em que se divide a ciência do direito. Exemplo: “Ninguém se excusa, alegando ignorar a lei”, é um princípio monovalente, proposição que atua no campo jurídico, dentro do plano do dever, constituindo postulado típico da razão prática jurídica. Este princípio informa todos os ramos do direito. Ninguém pode alegar amanhã que desconhece uma lei penal e, por isso, a infringiu, que desconhece uma lei civil e, portanto, a infringiu, que desconhece uma lei ou regulamento administrativo, e portanto os infringiu, que desconhece uma lei constitucional, uma lei do direito comercial, uma lei do direito tributário, porque em todos os campos do direito, abrangendo-os unanimemente, há os *princípios monovalentes*, válidos para toda a ciência jurídica.

Princípios setoriais são proposições que informam determinados ramos do direito: princípios setoriais do direito civil, princípios setoriais do direito comercial e, no nosso campo, princípios setoriais do direito administrativo. Este assunto, ainda não foi tratado pelos autores. No campo do direito, os *princípios setoriais* são proposições diretrizes típicas, que se colocam nos vários compartimentos em que se desdobra a ciência jurídica, garantindo a validade das construções posteriores. Temos, então, de um lado, os *princípios do setor privado*, e, do outro, os *princípios do setor público*.

Mas, como se isso não bastasse, porque a exigência e o rigor dos estudos exigiu e continua exigindo divisões e subdivisões, encontramos princípios de todos os ramos do direito. A nós nos interessam os *princípios setoriais* conhecidos pelo nome de *princípios informativos do direito administrativo*. Sobre esses repousa o edifício do direito administrativo, já que eles são seu *fundamento* ou *pilares*.

5. Princípios Fundamentais do Direito Administrativo.

São estes *princípios setoriais* que se erigem em *princípios fundamentais* ou *princípios básicos* do direito administrativo.

Há *princípios informativos no direito administrativo*? Quais são esses *princípios*, em seus enunciados? Qual é o seu respectivo campo de aplicação?

Quando se estuda este assunto, imediatamente se pensa em dois “princípios”: o *interesse público prepondera sobre o interesse privado* e, em outro princípio, chamado *princípio da legalidade*. Entretanto, nem o *princípio do interesse público*, nem o *princípio da legalidade*, são princípios típicos do direito administrativo. São verdades ou proposições que poderíamos denominar de superiores aos setoriais, inferiores, porém, aos princípios monovalentes. São princípios que informam todo o campo do direito público, mas não são típicos do direito administrativo.

Os “cânones”, “princípios” ou “fundamentos” do direito administrativo são proposições setoriais, que se colocam na raiz dos institutos administrativos, legitimando-os e fazendo que eles sejam eles e não outros.

Estes princípios são dez, constituindo a canônica ou o decálogo principiológico administrativo. Sob a forma mandamental ou imperativa, os *cânones*, ou *princípios setoriais* do direito administrativo, apresentam-se sob a forma de proposições, assim enunciados:

I — “Os poderes das autoridades administrativas variam na razão direta da posição ocupada na pirâmide, em movimento ascensional, da base ao vértice” (princípio da hierarquia).

II — “O serviço público deve ser ininterrupto, sendo interdito aos agentes públicos qualquer iniciativa, a não ser em casos especialíssimos, que impliquem paralisação nas atividades estatais” (princípio da continuidade).

III — “A Administração não pode, por meio de seus agentes, dispor dos bens, nem dos serviços públicos que lhe são afetos” (princípio da indisponibilidade dos interesses públicos).

IV — “Os atos administrativos trazem em si a presunção da verdade, sendo, pois, legítimos e fazendo fé pública, até prova em contrário, cabendo o *onus probandi* a quem contestar-lhes tal atributo” (princípio da presunção da verdade).

V — “Os atos administrativos passam a produzir efeitos, repercutindo no mundo, assim que editados, dispensado o prévio título executório” (princípio da auto-executoriedade).

VI — “As autoridades administrativas têm o poder-dever de tomar providências, sempre que o interesse público ou o direito subjetivo público do administrado esteja em jogo” (princípio do poder-dever).

VII — “A pessoa jurídica pública matriz, baseada em texto expresso de lei, fiscalizará os atos dos agentes da pessoa

pública menor, a ela vinculada, no tocante à legalidade e ao mérito dos atos editados” (princípio da tutela administrativa).

VIII — “As autoridades administrativas concentrarão seus esforços no sentido do policiamento dos próprios atos editados e dos bens públicos que lhes estão afetos” (princípio da autotutela administrativa).

IX — “Os administrados estão diante da Administração em absoluto pé de igualdade, vedados todos os privilégios, distinções, filhotismos ou nepotismos” (princípio da igualdade dos administrados).

X — “As pessoas jurídicas públicas administrativas deverão exercer atividades apenas no sentido da consecução do fim específico que têm em mira” (princípio da especialidade)”.

Em nosso livro *Direito Municipal*, São Paulo, 1975, p. 28-29, enunciamos estes dez princípios, referindo-os ao Município.

6. A Fundamentação dos Institutos do Direito Administrativo.

Quando se estuda assistematicamente o direito administrativo, os institutos aparecem sob uma forma isolada, desconexa, desarmônica. Quando, porém, se estuda o instituto de um modo científico, é necessário que se saiba qual a relação deste instituto com outro instituto ou com outros institutos afins e quais as proposições ou orações que estão na raiz desses mesmos institutos. Isto é o que constitui a *fundamentação* ou o *fundamento* dos institutos do direito administrativo.

Para dar um exemplo: considerando-se, por exemplo, a greve nos serviços públicos, ou a substituição do titular pelo vice ou pela autoridade administrativa que lhe está mais abaixo. Parece que se trata de institutos completamente diferentes e, no entanto, é vedada a greve nos serviços públicos e o titular é substituído por seu inferior hierárquico imediato, conforme o texto de lei que regular a matéria, porque ambas as hipóteses se baseiam no denominado *princípio da continuidade administrativa*. Os serviços públicos não podem parar. A *acefalia* administrativa não é permitida. Portanto, os institutos do direito administrativo têm atrás de si um princípio fundamental: eles são alicerçados em princípios e procurar a fundamentação do direito administrativo é situar-se num grau mais alto nos estudos jurídicos, o que permite sair do casuísmo e, ao mesmo tempo, integrar-se no campo da ciência do direito administrativo.

Estudemos agora, mais demoradamente, cada um dos institutos do direito administrativo, à luz dos princípios.

7. A Hierarquia.

A *hierarquia*, instituto típico da Administração, pode ser definida como a *relação de subordinação* entre autoridades maiores e autoridades menores, entre subordinantes e subordinados, fixando a autoridade de cada um. Um grande administrativista italiano, o clássico SANTI ROMANO, comparou com grande precisão a hierarquia a uma pirâmide e, bem assim, a Administração a este sólido geométrico. Esta é a chamada *pirâmide hierárquica*. No vértice ou ápice da pirâmide, está o chefe do executivo máximo; na base da pirâmide estão os funcionários mais modestos da Administração. À medida que se sobe na pirâmide, os graus vão aumentando. É o que se denomina de escalonamento, ascensão ou escalonamento hierárquico, que é uma subida na pirâmide administrativa. O vocábulo *hierarquia* é composto de duas partes: “hierós”, sagrado e “arquia”, poder, mostrando o vocábulo desde logo que significa “poder sagrado”, “ordem sagrada”. O termo apareceu primeiramente na religião com os sacerdotes maiores, dando ordens aos sacerdotes menores e estes, dando ordens aos fiéis. Pirâmide religiosa, do hierarca, que era o sacerdote máximo, a ordem passava pelos sacerdotes menores e chegava até os adeptos. As instruções desciam do alto e chegavam até à base, dando unidade ao conjunto. Da religião a hierarquia passou para o exército e, com Napoleão, atingiu grande grau de perfeição. Do campo militar, passou para o campo civil, existindo hoje em todos os países do mundo a denominada *hierarquia* ou *hierarquia administrativa*.

Qual é o *fundamento da hierarquia*? Qual o princípio fundamental que rege este instituto do direito administrativo? A hierarquia existe porque não pode haver ordem na Administração, sem uma vontade que mande e sem outras vontades que obedeçam às ordens que vêm de cima. Logo, o *fundamento* é a própria “ordem” e “harmonia” da unidade da Administração.

Indaga-se: pode-se falar em *hierarquia* no âmbito do Poder Judiciário? E se se fala em primeira, segunda e terceira instância, se se fala em instância superior e instância inferior, essa referência a “grau” ou a “gradação” não implica a existência de escalonamento nítido que é precisamente a *hierarquia*?

No Poder Judiciário, enquanto Judiciário, não existe *hierarquia*. O que existe é a denominada “gradação” de autoridade, estabelecida por meio de *instâncias* ou *graus de jurisdição*. Uma das conseqüências da *hierarquia* é a possibilidade que tem o superior de praticar os atos que competem ao inferior ou então de dar ordens ao inferior. Na organização por instâncias, isso não se verifica, pois cada uma funciona em esfera diferente da outra, e é com ela incomunicável. O Tribunal não pode praticar atos de competência do Juiz de primeira instância. Não pode avocar, processar e julgar a qualquer momento um processo, a não ser os de sua competência. Enfim, o Tribunal não tem a faculdade de dar ordens nem de substituir-se ao juiz inferior em instância, decidindo a causa em lugar dele. O Tribunal não é superior hierárquico do Juiz e não pode dar ordens ao Magistrado, na mesma medida em que as autoridades administrativas maiores dão ordens às autoridades administrativas menores, dentro do Poder Executivo.

Por outro lado, dentro do Poder Judiciário, não enquanto Judiciário, ou seja, no exercício das funções “judicantes”, mas na chamada organização administrativa do Poder Judiciário, pode e há mesmo *hierarquia*. É o “quantum” de Administração que existe no Judiciário. Assim, o Presidente do Tribunal de Justiça pode dar ordens aos funcionários do Tribunal: pode conceder férias, licenças, pode demitir funcionários, bem como admiti-los, mas agora é autoridade Judiciária não nas vestes “judicantes”, mas nas vestes de “administrador”, dentro do Poder Judiciário.

E no âmbito do Poder Legislativo pode-se ou não se pode falar em *hierarquia*? Se nos sistemas bicameralistas como, no Brasil, se fala em Câmara “alta”, que é o Senado e em Câmara “baixa”, que é a Câmara dos Deputados, não haveria predominância de uma das Casas Legislativas sobre a outra? Os vocábulos “alta” e “baixa” não designariam por ventura a *gradação hierárquica* das duas Casas do parlamento?

De modo algum. A *hierarquia* é própria do Poder Executivo. Só no Poder Executivo, na Administração, é que existe “hierarquia”, por excelência. No Poder Legislativo, enquanto Legislativo, ou seja, no exercício das funções “legisferantes”, não há *hierarquia*, porque a função do Legislativo é a de “fazer leis” e, dentro desse poder, mesmo nos sistemas em que há a Câmara alta e a Câmara baixa, a Câmara alta não tem o poder de “dar ordens” para a Câmara baixa.

É evidente que, dentro do Poder Legislativo, mas não enquanto Legislativo e sim como organização de sua própria estrutura interna, há uma hierarquia. Esta hierarquia existe naquilo que o Poder Legislativo tem de Administração. Na Administração, que o poder legislativo internamente contém, há uma hierarquia. Deste modo, as nomeações que se fazem dentro do Poder Legislativo, as demissões, as concessões de férias e licenças, são dadas pelo superior hierárquico, mas neste caso é a autoridade do Legislativo, agora nas vestes de administrador. Do mesmo modo, as funções das mesas no âmbito legislativo. As mesas não legislam, porque o poder de legislar cabe ao Plenário. Cabem às mesas os atos de administração, de direção, de execução das deliberações tomadas em Plenário. Pois bem, as relações entre a mesa e seus subordinados, são relações de administração e nesta é que a hierarquia está presente, mas o Legislativo, enquanto legislativo, não compreende a idéia de hierarquia, que lhe é estranha.

As conseqüências ou decorrências da hierarquia são inúmeras, salientando-se, entre outras, a *unidade de direção*, a *vigilância do superior sobre os inferiores*, a *substituição do inferior pelo superior*, a *revisão dos atos do inferior*, a *aplicação de sanções*, o *dever de obediência* e a *resolução dos conflitos de atribuição*. Cada uma dessas conseqüências é evidente por si mesma, mas a *resolução dos conflitos de atribuição* merece referência especial.

“Conflito” é “luta” ou “choque de competência” para resolver determinada questão. Tratando-se de “conflito de atribuição”, precisamos distinguir dois sistemas jurídicos, como o do Brasil, que não admite o *contencioso administrativo* e os países como a França que admitem o chamado *contencioso administrativo*.

No Brasil, *conflito de atribuição* é o choque de competência entre dois funcionários administrativos. Cabe a solução desses conflitos ao superior imediato às duas autoridades, aos dois funcionários em conflito.

Na França, em que há o chamado contencioso administrativo, *conflito de atribuição* é o que ocorre entre duas ordens diferentes: a *ordem administrativa* e a *ordem judiciária*, cabendo ao Tribunal de Conflitos dizer se a demanda deve ser resolvida pela *ordem administrativa* ou pela *ordem judiciária*.

Por que o inferior deve obediência ao superior? Qual o fundamento do dever de obediência? Por que o superior tem

o poder e o dever de aplicar sanções aos que lhes são subordinados? Por que os atos administrativos editados por um agente podem ser anulados ou revogados por seu superior hierárquico?

— As respostas a essas indagações constituem os respectivos *fundamentos dos institutos* da obediência, das penalidades administrativas, do desfazimento dos atos administrativos. De nada adianta estudar um instituto do direito administrativo, se, ao mesmo tempo, não se indaga do seu respectivo *fundamento*. O *fundamento* é a razão de ser do instituto administrativo. É seu “título jurídico”.

De um modo geral, é na *hierarquia* que está o fundamento para as respostas formuladas, porque “os poderes das autoridades administrativas variam na razão direta da posição ocupada na pirâmide, em movimento ascensional, da base ao vértice”. Eis o *princípio da hierarquia*. Eis o *fundamento* de cada um dos importantes institutos diretamente ligados à *hierarquia administrativa*.

8. A Continuidade.

A Administração não pode parar. Os serviços públicos devem ser ininterruptos. A pirâmide administrativa é comparada a uma máquina em motocontínuo, não podendo interromper-se sequer por um minuto. Do contrário, o próprio Estado ficaria paralisado.

Por que são vedadas as greves nos serviços públicos? Por que é combatida a *acefalia administrativa*? Por que quando o titular se ausenta ou está impedido, o imediatamente inferior vai substituí-lo? Qual é o fundamento dos institutos jurídicos da *suplência*, da *delegação* e da *substituição*? Por que se fazem os rodízios no serviço público? Por que é que há *plantão* em diversas repartições públicas? Por que é que, em alguns casos, há o *dever de residência* do agente público, o qual não pode ausentar-se da sede na qual exerce sua atividade?

Todas essas perguntas têm uma resposta. É por causa do *princípio da continuidade*. “O serviço público deve ser ininterrupto, sendo interdito aos agentes públicos qualquer iniciativa, a não ser em casos especialíssimos, que impliquem paralisação nas atividades estatais”.

Qual o fundamento do *instrumento da suplência*?

— O *princípio informativo da continuidade*, por que o suplente deve assumir o cargo, no caso de ausência do titular.

9. A Indisponibilidade.

Comparando-se o *direito civil* e o *direito administrativo*, nota-se imediatamente que toda a idéia civilística gira em torno do *conceito de propriedade*. A idéia de “dominus”, por assim dizer, invade todo o *campo do direito privado*.

Ao contrário, o campo do direito administrativo é dominado pela idéia do “administrador” (administrador), ao passo que, no direito privado, o *proprietário*, com todos os seus afetos, com toda a sua afetividade, domina, por assim dizer, os seus *bens*; no campo do direito administrativo, o administrador é caracterizado pela *impessoalidade*, pela *imparcialidade*, pela *objetividade*. Ao passo que o “dominus” é por assim dizer, um ser humano, o “administrador” é um corpo sem coação, e tem que ser assim, porque o administrador é o fiscal da coisa pública. Por isso, costuma-se dizer que, no direito privado, predomina a idéia da *disponibilidade* e no direito administrativo, prevalece a idéia da *indisponibilidade*.

Disponibilidade é a possibilidade que tem uma pessoa de alienar os próprios bens, vendendo-os, permutando-os, hipotecando-os, penhorando-os.

No campo do direito público, em que prevalece a idéia da *indisponibilidade*, o “administrador” não pode alienar o bem público sem que haja, como pressuposto, o *procedimento* imparcial, objetivo, da *licitação*. A *indisponibilidade* dos bens públicos e dos serviços públicos impede que o “administrador” se transforme em “dominus”.

O *princípio da indisponibilidade* pode ser expresso do seguinte modo: “A Administração não pode, por meio de seus agentes, dispor dos bens ou dos serviços públicos que lhe são afetos”.

Este princípio fundamenta os institutos seletivos, como os concursos públicos e das licitações públicas; institutos estes que se fundamentam também no princípio da igualdade.

10. A Presunção da Verdade.

Atos do particular e *atos do Estado* constituem objeto de cogitação da ciência do direito, consubstanciando-se em atos jurídicos de direito privado e em atos jurídicos de direito público. O *ato do particular* é motivado por finalidades pessoais,

individuais (interesse, capricho, egoísmo, razões de ordem afetiva as mais variadas, ódio, raiva), causas de “foro interno”, que determinam a prática de atos e a celebração de contratos. Toda a personalidade do homem se coloca na base do ato, impelindo-o para o mundo exterior e atingindo as relações jurídicas.

No direito privado, regra geral, não se levam em conta os motivos pelos quais agiu o agente (ou, nos negócios bilaterais, as partes), quais foram os motivos individuais, fundados ou não, sejam ou não satisfatórios. Existe sempre uma vontade que se encarnou no negócio jurídico, independentemente daqueles motivos. Os motivos são elementos constitutivos do negócio jurídico. É o que impõe a tutela da boa fé, das outras partes do negócio na segurança das relações jurídicas.

Assim, ao passo que o erro na *causa* torna o negócio inválido porque lhe falta elemento essencial, o erro dos *motivos*, é, por princípio, juridicamente irrelevante. Se o agente quer que os motivos do negócio tenham relevância, deve transportá-los para a declaração da vontade e apontá-los como *condições* ou *modos* do próprio negócio. Dizemos, em *linguagem jurídica*, que os atos do particular não trazem em si a *presunção da verdade e da legitimidade*.

Ao contrário do *ato do particular*, o *ato do agente público* é impulsionado *por motivos de ordem pública*. O fim de todo ato administrativo é o *interesse público* que o ato pretende atingir. É viciado o ato quando os *motivos* ou *fins* são “pessoais” ou “individuais”. Toda a atividade administrativa, traduzida em manifestações concretas do poder público, por meio dos atos administrativos, é informada por um princípio básico que, não amparado embora por nenhum texto preciso e formal, se faz sentir a todo o instante — *o agente dotado de competência não deve agir a não ser em vista de fins de interesse geral*. Nenhum *ato da Administração* deve ser impulsionado por animosidades pessoais, interesses privados, caprichos ou vaidades. Se, no direito privado, não interessa a *psicologia do autor do ato*, no campo do direito público é relevante a *psicologia* do administrador e, se este momento de *interioridade* puder ser devassado e provado, o resultado da pesquisa vai ter conseqüências maiores ou menores sobre a própria validade da medida ou providência tomada.

A *verdade* ou *veracidade*, bem como a *legitimidade*, são traços que caracterizam a Administração. Pressentindo a importância do *fim* na legitimidade do ato administrativo, MAURI-

CE HAURIU procurou relacionar a obrigação de sua observância, não apenas a um conceito de *legalidade*, mas ao que chamou de *moralidade administrativa*. A situação do particular e da Administração ao praticar atos jurídicos é bem diversa.

“Sabe-se que o particular pode cometer muitas vilanias, contornando a lei; o mesmo aconteceria com os administradores, se à deontologia profissional da Administração não se acrescentasse a lei, do mesmo modo que a moral vulgar está presente no espírito do particular. A noção de *excesso de poder* é assim muito mais extensa do que a de *legalidade*. Corresponde à *moral*, que é mais extensa que o *direito*” (MAURICE HAURIU, *La jurisprudence administrative*, 1929, v. II, p. 375).

Informações, pareceres, 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 sua data e enunciações. Supõe-se até prova em contrário, que um atestado fornecido por departamentos da Administração é *autêntico* na forma e no conteúdo. Ao mesmo tempo, quer os atos, 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*.

“Veracidade” não se identifica com “legitimidade”. Um ato pode ser verdadeiro e ilegítimo, isto é, com dados materiais corretos 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, erro de peso, erro de medida.

Sob a forma de proposição, o *princípio da verdade e da legitimidade* dos atos administrativos, 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 ônus da prova a quem lhes contestar tais atributos”.

11. A 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 pré-

via de submeter tais pronunciamentos à apreciação da autoridade judiciária. É nisso que consiste a denominada *auto-executoriedade* do ato administrativo, também conhecida pelos nomes de *privilégio da ação de ofício*, privilégio da execução prévia, privilégio do prévio, ou privilégio do preliminar (Privilège du préalabre).

Os atos administrativos são auto-executáveis. Auto-executório é o ato administrativo que passa a ter eficácia imediatamente, que obriga por si, independentemente de sentença judicial. A esta prerrogativa ou privilégio que é a executoriedade deve a Administração a faculdade de colocar-se em situação de vantagem diante do particular na prossecução do interesse público. A posição da Administração é uma *posição vertical* ao contrário da *posição nivelada* ou *horizontal* que um particular assume diante de outro particular. Pela *auto-executoriedade*, o ato adquire força motriz especial que o impõe diante do particular, independentemente de nova definição de direitos. 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 ao título expedido por autoridade judiciária.

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 em que a vontade do Estado seria inoperante e inócua.

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

— No extraordinário campo do *poder de polícia*, explicitado nos diversos ramos em que se desdobra a polícia administrativa, a *auto-executoriedade* aparece com 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 *princípio*, 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 do respectivo *título hábil* prévio, expedido pelo Poder Judiciário.”

12. O Poder-Dever

Todo administrador é, em princípio, o fiscal da coisa pública. Por isso “as autoridades administrativas têm o *poder-dever* de tomar providências, sempre que o *interesse público* ou o *direito subjetivo público* do administrado esteja em jogo”. Eis, sob a forma principiológica, a proposição que encerra o princípio do *poder-dever*.

É em virtude deste *princípio* que toda autoridade que tenha ciência de uma irregularidade administrativa é obrigada a denunciá-la, providenciando para que se instaure o respectivo *processo administrativo*, ou, pelo menos num momento preliminar, a *sindicância administrativa*.

13. A Tutela Administrativa.

O vocábulo *tutela* é realmente tomado do direito civil, mas, acrescentando-se-lhe o atributo *administrativa*, temos novo instituto, pertencendo exclusivamente ao direito administrativo e que se denomina *tutela administrativa*.

Não se trata de mera “transposição” de institutos, como quiseram alguns, ao criticar essa expressão. Trata-se de um instituto completamente diferente, embora se tenha adotado a terminologia do direito civil com o acréscimo do adjetivo “administrativo”. Em que consiste a *tutela administrativa*? As *peças jurídicas públicas, políticas, maiores, de existência necessária* podem, não só *administrar*, como *legislar*. E têm a *capacidade genérica*. Pois bem, essas *peças jurídicas públicas maiores* podem dar origem, mediante texto expresso de lei, a *entidades menores*, que são, por exemplo, as *autarquias administrativas*. Criada uma autarquia, que é uma pessoa jurídica pública *não-política*, mas *administrativa*, esta *autarquia* não é autônoma. Por isso mesmo, ela é *autárquica*. Não pode “legislar”, mas pode “administrar”. Mas não se rompe o *cordão umbelical* entre a *entidade maior* e a *entidade menor*, e é precisamente isso que constitui a denominada *tutela administrativa*.

Tutela administrativa é a vigilância constante, mas sempre prevista por um texto legal que as autoridades da *pessoa jurídica pública maior* exercem sobre os atos administrativos editados pelos dirigentes das *entidades autárquicas*, controlando-lhes a *oportunidade*, a *conveniência* e a *legalidade*. Sob a forma de *princípio*, temos a seguinte proposição: “A pessoa jurídica pública matriz, baseada em texto expresso de lei, fiscalizará

os atos dos agentes da pessoa jurídica pública menor, a ela vinculada, no tocante à legalidade e ao mérito” (princípio da tutela administrativa).

14. A Autotutela Administrativa.

A *autotutela administrativa* é o controle da Administração sobre si mesma. Esse controle recairá ou (a) sobre os próprios *atos administrativos* editados, ou (b) sobre as operações administrativas que se denominam também atos materiais da Administração ou atos administrativos e (c) sobre os bens públicos.

É um autopolicimento que recai “sobre atos” ou “sobre bens” e é exercido pela própria pessoa jurídica pública. Sob a forma de *princípio*, diremos o seguinte: “As autoridades administrativas concentrarão seus esforços no sentido do policiamento dos próprios atos editados e dos bens públicos” (princípio da autotutela administrativa).

15. A Igualdade dos Administrados.

Assim como todo cidadão é igual perante a lei, num sentido mais restrito, todo administrador tem os mesmos direitos diante da Administração, diante dos cargos públicos, diante das vantagens que a Administração oferece a todo cidadão e, em particular, ao administrado, na relação jurídico-administrativa.

“Os administrados estão diante da Administração em absoluto pé de igualdade, vedados todos os privilégios e distinções” (princípio da igualdade dos administrados).

Por isso, quando se pretende preencher um cargo no funcionalismo, existe o denominado *concurso público*. Do mesmo modo quando a Administração quer comprar, vender ou contratar serviços, existe o *procedimento preliminar da licitação*, antigamente chamado de *concorrência pública*. Isto por que? Para preservar a *moralidade administrativa*, a justiça administrativa, estabelecendo o mais absoluto pé de igualdade entre os concorrentes.

16. A Especialidade.

Ao passo que as *pessoas jurídicas públicas maiores, políticas, de existência necessária*, têm uma competência denominada “genérica”, ou seja, elas podem gerir todo e qualquer

tipo de serviço público, as entidades menores ou entidades autárquicas são caracterizadas pela denominada “especialidade”, ou seja, por uma *competência específica*. Precisamente por isso é que se criam as *autarquias*, porque daquela *competência maior* se tiram algumas *competências menores* ou *específicas* e se entregam essas competências às *autarquias*. A *autarquia* é uma *pessoa jurídica pública*. É um *serviço público descentralizado*, com especialidade, com fim próprio, com objetivos específicos.

Por isso é que se diz que as *autarquias* são informadas pelo *princípio da especialidade*. Em decorrência desse *princípio*, por exemplo, as *autarquias* não podem “desviar” ou “alterar” suas *finalidades*, porque isso iria de encontro ao denominado *princípio da especialidade*.

Eis porque uma *entidade autárquica* não pode receber “doação” ou “legado” se isso implicar *alteração* de suas finalidades. A “doação” ou “legado” será *anulada* ou é *nula* de pleno direito.

Costuma-se dizer que uma *entidade de ensino jurídico* não pode, por exemplo, tendo a *forma autárquica*, receber *doação* para que nela se instale hospital. No entanto, se se tratar de *entidade de ensino médico*, pode-se ainda argumentar que o hospital pode ser criado, porque há relação estreita entre o ensino de medicina e o hospital, sendo mesmo o hospital o laboratório onde estudantes e professores poderiam aplicar aquilo que fosse ensinado, discutido na sala de aula.

Sob a *forma de princípio*, podemos dizer que a proposição que estamos dando agora, pode ser apresentada da seguinte forma: “As pessoas jurídicas públicas administrativas, por exemplo, as *autarquias*, deverão exercer atividades, apenas no sentido da consecução do fim específico que têm em mira” (*princípio da especialidade*).

17. Importância do Fundamento dos Institutos.

Em última análise, *fundamento* é a “razão de ser de qualquer coisa” e *fundamento jurídico* é a “razão de ser do instituto jurídico”. O direito positivo de um determinado país é baseado em *princípios*. Esses *princípios* formam, como dissemos, a *principiologia jurídica* ou a *canônica jurídica*: um instituto, ou vários institutos, repousam sobre os respectivos *fundamentos* e os *fundamentos* adquirem particular relevância nos diversos ramos em que se desdobra a ciência jurídica. O *fundamento* dá o porque do instituto: sua razão econômica, jurídica, social,

moral ou filosófica. E o *fundamento jurídico* dá a razão de ser jurídica do respectivo instituto.

Daí, a importância deste tema *fundamentos do direito administrativo*, ou seja, os pilares sobre os quais se ergue todo o edifício do direito administrativo. Não há um só instituto do direito administrativo, que não seja alicerçado, baseado ou fundamentado em determinadas proposições informativas.

Não queremos dizer que estes *dez princípios* enunciados constituam “todos” os *princípios do direito administrativo*, mas queremos dizer que esses *princípios* são os *princípios básicos* ou *fundamentais*.

18. Conclusões.

No estudo dos *princípios do direito administrativo*, cumpre ter em mente as considerações 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 dela 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 um problema complicado na fórmula obtida para uma 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, do bom funcionamento dos serviços públicos. Quando a aplicação lógica de uma máxima jurídica conduz a consequências socialmente prejudiciais, isso é freqüentemente a melhor prova de que a máxima foi invocada de maneira abusiva. Nunca é demais repetir que o *direito* não é um jogo do espírito, um exercício de lógica para teóricos de gabinete. Trata-se, antes de tudo, de encontrar soluções práticas para um problema social, conciliando, do modo mais adequado possível, os interesses opostos. Uma solução jurídica deve ser valorizada na medida em que contribui para a manutenção da paz social. Uma teoria jurídica é apreciada, antes de mais nada,

pelas conseqüências sociais” (GASTON JÈZE, *Principios generales del derecho administrativo*, ed. Argentina, 1949, v. II, parte 2.^a, p. 316).

Como se depreende da exposição feita, os *principios do direito administrativo* são realidade incontestável, concretizando-se ou em proposições sem forma estereotipada, designando-se, neste caso, pelo próprio nome do princípio, ou concretizando-se em proposições de tal modo petrificadas que se expressam com as mesmas fórmulas latinas sob as quais já vinham revestidas, no direito comum. Por fim, neste estudo que fazemos, cumpre aludir ao *adagiário principiológico* administrativo, citado de modo assistemático na obra dos autores e merecedor de tratamento *sistemático*, científico, integrando para sempre o embasamento filosófico da disciplina e garantindo a unidade das grandes estruturas dos institutos, bem como o traçado rígido do regime jurídico público de cada construção empreendida.

É interessante ainda no direito administrativo notar-se que ele está atingindo a *fase da maturidade*. Podemos, sob esse aspecto, observar que diversos princípios são apresentados sob a forma latina “patere legem, quam fecisti” (suporta a lei que fizeste), “audi alteram partem” (ouve a outra parte), “non bis in idem” (não duas vezes pela mesma coisa, ou seja, não seja punido o funcionário duas vezes pela mesma falta), “de minimis non curat praetor” (o pretor não cuida de bagatelas), “nemo auditur allegans turpitudinem suam” (ninguém deve procurar excusar-se alegando o próprio erro).

Deste modo, temos aqui uma verdadeira série de provérbios latinos, que podem ser aplicados não só no direito público em geral, como também, no próprio direito administrativo.