

DIREITO ADMINISTRATIVO, NORMA JURÍDICA E ATO ADMINISTRATIVO

ADMINISTRATIVE LAW, LEGAL NORM AND ADMINISTRATIVE ACT

José Marcelo Ferreira Costa*

RESUMO: O presente estudo parte das funções estatais, perante o sistema jurídico-constitucional vigente, com fins à identificação da função administrativa. Analisa o sentido de norma jurídica como significação colhida dos enunciados prescritivos, onde se molda a estrutura de um juízo implicacional, dotado de sentido deôntico completo, composta de um antecedente (hipótese) interligado a um conseqüente (tese). Com as premissas firmadas sobre direito administrativo positivo, função administrativa e norma jurídica, propõe-se a identificação dos fenômenos “fato administrativo” e “ato administrativo” perante a realidade jurídica *hic et nunc*.

Palavras-chave: Direito Administrativo. Funções estatais. Fato e ato administrativo.

ABSTRACT: The present study starts with the state functions among the current constitutional-legal system for purposes of identifying the administrative function. It analyzes the meaning of the legal norm as a meaning harvested from prescriptive statements, which the structure of an implicational understanding is shaped, awarded with full deontic sense, which consists of an antecedent (hypothesis) interfaced with a consequent (thesis). With the assumptions of positive administrative law, the management role and the legal norm, the work proposes to identify the phenomenon “administrative fact” and “administrative act” among the legal reality *hic et nunc*.

Keywords: Administrative Law. State functions. Administrative fact and act.

* Mestre em Direito de Estado pela Pontifícia Universidade Católica - PUC/SP. Professor de Direito Administrativo da Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte - ESMARN e da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Norte - FESMP. Procurador do Estado do Rio Grande do Norte. Email: jmfcosta@uol.com.br.

1 INTRODUÇÃO

Discussões sobre temas relacionados à *função administrativa*, *norma jurídica* e *ato administrativo* sempre despertam a atenção do segmento doutrinário nacional ou estrangeiro.

As razões para tamanho interesse e destaque são múltiplas:

- a) divergência quanto à existência da “função política”, destacada da função administrativa;
- b) questionamentos filosóficos pertinentes à conceituação do fenômeno “norma jurídica”;
- c) identificação precisa do “ato administrativo”, em contraste com outros comandos normativos decorrentes da função administrativa, em virtude da ausência de uma definição *juspositiva* existente, entre outros.

A proposta do presente volta-se à “localização” do *ato administrativo* na estrutura implicacional da *norma jurídica*, mediante a fixação de imprescindíveis premissas estabelecidas à luz da orientação filosófica adotada. Para tanto, eleger-se-ão, como objeto de estudo, o exercício da função administrativa e o produto decorrente dessa atuação estatal, qual seja: o *direito administrativo positivo*.

2 FUNÇÃO ADMINISTRATIVA

A missão de perquirir o conceito de função administrativa à luz de dado ordenamento jurídico-positivo é tarefa complexa.

Ao se correr olhos no direito positivo brasileiro, quanto ao exercício da função administrativa, pode-se dizer que as seguintes atividades encontram-se nela compreendidas:

- a) a emissão unilateral de provimentos administrativos, *ex officio* ou por meio de solicitação do(s) interessado(s), de comandos infralegais (ou excepcionalmente infraconstitucionais) abstratos ou concretos, estes instauradores de relações interpessoais individuais ou gerais;
- b) a celebração dos chamados “atos convencionais” (bilaterais) e;
- c) relações jurídicas firmadas com entes jurídicos de direito privado (as concessionárias, permissionárias etc).

Em face de tamanha heterogeneidade, Celso Antônio Bandeira de Melo,¹ ao tratar do tema em foco, propõe a adoção de um critério específico à sua escoreita caracterização.

Segundo o citado autor, haverá função administrativa se a manifestação estiver escoltada sob a égide do *regime jurídico* de direito administrativo, independentemente do órgão estatal ou ente jurídico que atue em seu nome.² Sobre o conteúdo da expressão “regime jurídico”, oportuna é a abordagem formulada por Lúcia Valle Figueiredo,³ quando exprime: “regime jurídico é o conjunto de regras e princípios a que se deve subsumir a atividade administrativa no atingimento de seus fins”.

Portanto, adota-se como conceito de função administrativa, partindo do direito vigente brasileiro, toda a atividade exercida pelos órgãos ou entidades estatais (ou por quem lhes faça as vezes),⁴ de cunho infralegal,⁵ ou excepcionalmente infraconstitucional, destinada ao gerenciamento ou implementação dos *interesses públicos* e *fins jurídicos* do Estado,⁶ sendo instrumento complementar das regras de direito, sem intenção de ter-lhe prescrição força de coisa julgada, sujeitando-se à sindicabilidade dos órgãos competentes.

3 DUPLA ACEPÇÃO PARA A EXPRESSÃO “DIREITO ADMINISTRATIVO”: DIREITO POSITIVO E CIÊNCIA DO DIREITO

O direito positivo é o conjunto de normas jurídicas postas no siste-

1 **Curso de Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 56 et seq.

2 Verificar os arts. 51, inciso IV; 84; 96, inciso I, alínea f; todos da Constituição Federal de 1988.

3 **Curso de Direito Administrativo**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 61-62.

4 Os particulares poderão exercer função administrativa consoante o previsto nos arts. 21, XII e 175, da Constituição Federal de 1988.

5 Para Miguel Seabra Fagundes (*O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*, 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1967, p. 16-17): “administrar é aplicar a lei de ofício”. Por sua vez, Renato Alessi (*Sistema istituzionale del Diritto Amministrativo*, 3ª ed., Milão: Guiffiré, 1960, p. 8). “[...] la funzione amministrativa è subordinata alla funzione legislativa, tale subordinazione va intesa anzitutto in senso negativo: vale a dire nel senso che l’attività amministrativa trova un limite formalmente insuperabile nella legge [...], in senso positivo: [...] l’amministrazione, particolarmente per quanto concerne l’attività di carattere giuridico, può fare soltanto ciò che la legge consente [...]”.

6 As locuções são usadas no **sentido jurídico** abalizado por Lúcia Valle Figueiredo (**Curso de Direito...**, *op. cit.*, p. 33). Para a respeitável administrativista “interesse público” e “fim público” têm conteúdo jurídico-positivo e revelam “aquilo que a lei assim quis”. São da referida autora as seguintes afirmações: “Interesse público, dentro de determinado ordenamento jurídico-positivo, é aquele a que a Constituição e a lei deram tratamento especial; fins públicos são aqueles que o ordenamento assinalou como metas a serem perseguidas pelo Estado, de maneira especial, dentro do regime jurídico de direito público”.

ma, com vistas a disciplinar o comportamento humano e possibilitar a vida em sociedade. A definição somente considera aquelas presentes *hic et nunc*, desprezando-se, portanto, as já expulsas do ordenamento, igualmente as que ainda não foram neste introduzidas.

Para explicar o direito positivo, Hans Kelsen⁷ formulou teoria baseada na escalonada (ou piramidal) estruturação das normas, regidas pela fundamentação ou derivação, em que o aspecto validade é averiguado, tanto do ponto de vista formal quanto do material, perante o confronto com os comandos hierarquicamente superiores.

À luz do raciocínio do mestre de Viena, todas as normas do sistema convergem para um só ponto: a norma hipotética fundamental⁸. Não se trata de uma norma posta, mas sim pressuposta,⁹ idealizada no intuito de conferir unidade e fechamento ao ordenamento jurídico, assim que de evitar o regresso ao infinito normativo. Assim, o direito positivo não se revela um aglomerado desordenado de normas; antes, assume a condição de sistema enquanto conjunto de elementos relacionados entre si e orientados por um princípio unitário¹⁰.

Nessa mesma linha, o professor Adilson Abreu Dallari¹¹ leciona que

nenhuma disposição normativa tem vida fora do contexto em que está necessariamente inserida. O universo normativo não é um amontoado caótico de prescrições, mas, sim, um sistema, organizado, articulado e hierarquizado, no qual as contradições são apenas aparentes.

A noção fundamental de sistema implica elementos, relações e unida-

7 Cf. **Teoria geral do Estado e do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1994. p. 181 *et seq.*

8 Para CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário: fundamentos jurídicos da incidência**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 46-47) a “norma hipotética fundamental, entretanto, não se prova nem se explica. É uma proposição axiomática, que se toma sem discussão de sua origem genética, para que seja possível edificar o conhecimento científico de determinado direito positivo”.

9 KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1994, p. 260) apregoa: “[...] somos reconduzidos finalmente à norma fundamental, que já não é estabelecida de conformidade com a determinação de uma outra norma e que, portanto, tem de ser pressuposta”.

10 Acolhemos a lição de: NEVES, Marcelo. **Teoria da inconstitucionalidade das leis**. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 2: “define-se sistema como um conjunto de elementos (partes) que entram em relação formando um todo unitário.”

11 Obrigatoriedade da realização do inquérito civil. **RTDP**, n. 26, p. 69, 1999.

de. Todavia, não só o direito positivo assume a forma de sistema, o mesmo paradigma é adotado pela Ciência do Direito¹².

A Ciência Jurídica se ocupa em descrever as muitas formas nas quais se relacionam, ou deveriam relacionar-se, os enunciados prescritivos que compõem os documentos normativos. É uma linguagem falando de outra linguagem (metalinguagem).

Não obstante, como em toda abordagem científica, faz-se necessário fixar uma hipótese-limite sobre a qual se lhe desdobre o discurso descritivo. E, novamente, invoca-se a norma fundamental, axioma¹³ básico de sustentação da Ciência do Direito e demarcador do seu campo especulativo: o direito positivo.

Diante das premissas firmadas, é incontroverso que a expressão *direito Administrativo* pode ser analisada em dupla acepção:

- a) direito administrativo positivo e;
- b) direito Administrativo na sua feição científica.

Quanto ao primeiro aspecto, perante a Constituição Federal de 1988, o exercício da *função administrativa* produzirá o conjunto de normas *juspositivas* pertinentes à respectiva atuação, destinadas a firmar relações jurídicas intersubjetivas entre o aparato estatal e os particulares.

Já o Direito Administrativo – *no sentido científico (dogmática jurídica)* – refere-se ao conjunto de especulações descritivas cujo objeto de análise, ou ponto de partida, são as normas jurídicas postas em um dado ordenamento e produzidas em razão da função administrativa, consoante dadas condições de tempo e espaço.

12 O **Direito Positivo** é um sistema nomoempírico prescritivo, voltado para direcionar o comportamento humano nas relações de intersubjetividade. As suas proposições revestem-se de uma linguagem técnica, submetendo-se à Lógica Deontica, cujos valores são validade e não-validade. Tal sistema comporta a existência de lacunas e contradições entre as unidades do conjunto. Todavia, diante de dois preceitos contraditórios, a contradição remanesce até que uma das duas regras tenha sua validade cortada por outra norma editada por fonte legítima do ordenamento.

Já a **Ciência do Direito** descreve, a partir dos enunciados prescritivos que compõem o direito posto, o sistema normativo vigente em cada país. Suas proposições apofânticas nomoempíricas descritivas, portanto, submetem-se aos valores bivalentes da lógica alética, verdadeiro ou falso (terceiro excluído), consoante descorrem correta ou incorretamente o exato sentido das normas jurídicas em dado sistema, sem possuir, por assim dizer, pretensão de validade, encontrando-se, ainda, isento de contradições. Para maiores aprofundamentos consultar: VILANOVA, Lourival, **As estruturas lógicas e o sistema do Direito Positivo**. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 191-195.

13 Axioma consubstancia na premissa que se admite verdadeira, isto é, dispensa a exigência de demonstração.

4 NORMA JURÍDICA

4.1 CONCEITO DE NORMA JURÍDICA

A expressão norma jurídica é plurissignificativa¹⁴. Logo, apesar da variada gama de acepções acolhida pela mais profícua doutrina, nacional ou estrangeira, a elucidação semântica (purificação do discurso) torna-se imprescindível.

Sabe-se que o direito se apresenta sob a forma de uma linguagem enunciativa, materializada e perceptível aos sentidos humanos através de um *suporte físico*, expressado por meio:

- a) sonoro ou da linguagem oral (voz) ou;
- b) visual ou sensitivo, seja através da linguagem escrita (ortográfica), seja por meio de signos pictográficos reconhecíveis (de natureza icônica ou simbólica), incluindo-se aí os sinais produzidos por máquinas eletromecânicas (um semáforo, um controlador de velocidade eletrônico)¹⁵.

O direito posto, enquanto objeto cultural, somente surge na realidade empírica através de um meio material propiciador da linguagem entre os homens.¹⁶ Em verdade, o direito *se serve da linguagem*, meio capaz de permear a comunicação humana, para implantar valores eleitos no meio social.

Tal aspecto é nodular, pois as *normas jurídicas* habitam o abstrato plano das significações da consciência humana, sendo construídas pelo intérprete quando em contato com os enunciados prescritivos. É humanamente impossível *segurar com as mãos* uma norma ou mesmo uma relação jurídica. Os *sentidos perceptivos* do homem só alcançam aquilo que é material, ou seja, o suporte físico por onde se veicula a norma jurídica no sistema.

Em sendo assim, não há como deixar de se filiar à corrente doutrinária que faz distinção entre:

- a) veículos introdutórios de normas;
- b) enunciados prescritivos e;
- c) norma jurídica.¹⁷

14 FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 99.

15 Cf. GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 58.

16 Os critérios de verificação da verdade/não-verdade são intralingua. Não é na matéria, mas no suporte lingüístico. A realidade é uma articulação feita pela língua, ou seja, a realidade é concebida (construída) pela linguagem.

17 Cf. CARVALHO, Op. cit., p. 18 et seq.: SANTI, Eurico Marcos Diniz de. **Decadência e prescrição no**

A classificação proposta é passível de ser explicada sem maiores digressões.

Aproximando-se das normas positivadas no sistema, constata-se que todas as manifestações jurídicas objetivas surgem por meio de **veículos introdutórios de normas**, as quais disciplinarão a conduta humana (a Constituição Federal, uma Medida Provisória, uma Lei Complementar, um Alvará de Licença etc.).

Já as frases isoladas, presentes nos textos positivados (nos artigos, alíneas, incisos etc.), são os chamados **enunciados prescritivos**, dotados de força jurídica, mas destituídos de sentido deontico completo (por exemplo, o art. 18, § 1º, da CF/88, que diz: “Brasília é a Capital Federal”).

Por fim, há as **normas jurídicas**, construídas a partir da significação colhida pelo intérprete (operador do direito ou cientista), ao travar contato lingüístico com os enunciados prescritivos, em que se formula a estrutura hipotético-condicional, isto é, a uma dada consequência atrela-se a ocorrência fática descrita no antecedente do arcabouço normativo (dado o fato A, então deve ser a conduta B)¹⁸.

Somente a norma jurídica, em sua integridade constitutiva, será capaz de expressar, em sua inteireza, os comandos juridicizados, por ensejar a unidade mínima e irreduzível de significação do deontico, construída conforme a percepção dos enunciados prescritivos presentes no direito posto¹⁹ (frases dos textos positivados ou mesmo certos símbolos convencionados e reconhecidos pelo sistema).

Logo, não é de estranhar que um só documento jurídico-positivo se mostre insuficiente para compor a norma jurídica, na plenitude de sua inteireza lógica. Impõe-se, ao aplicador, a contingência de promover uma integração do sistema, ingressando por outras searas do direito, examinando os magnos princípios, como forma de somente assim compor a mensagem legislada²⁰.

Direito Tributário. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 161.

- 18 “Insistir na diferença entre texto do direito positivo e norma jurídica, sobre ser importante, é extremamente útil para o adequado entendimento do trabalho hermenêutico desenvolvido pelo cientista do Direito. Este, conhecedor que é das noções jurídicas fundamentais, bem como das formas possíveis de combiná-las, saberá, por certo, interpretar aquilo que lê, à luz dos magnos princípios, surpreendendo as significações (normas jurídicas) da mensagem legislada.” (CARVALHO, Paulo de Barros, **Curso de Direito Tributário**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 9).
- 19 Outrossim, não quer dizer que “seja impossível elaborar, a partir da redação de um único artigo de qualquer documento jurídico-positivo, uma norma na plenitude de sua inteireza” (CARVALHO, Op. cit., p. 18).
- 20 Para SANTI, Eurico Marcos Diniz de **Lançamento tributário**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1999. p. 32): “Norma jurídica é a proposição prescritiva que tem a forma implicacional, associando a um possível dado fático uma relação jurídica. A mera literalidade dos textos do direito não atinge, compartimentadamente, a forma proposicional da norma

Consoante as palavras do professor Adilson Abreu Dallari,²¹ “nunca se pode apreender a totalidade do conteúdo normativo de um dispositivo legal isolado, sem relacioná-lo com outros dispositivos e, muito especialmente, com princípios contidos no ordenamento jurídico do qual ele é apenas uma parte.”

No intuito de reprisar a orientação jusfilosófica constante do presente estudo, é oportuno ratificar:

- a) são **veículos introdutores** a Constituição Federal de 1988, um Decreto expedido pelo Chefe do Poder Executivo, um alvará de licença urbanística para edificar etc.;
- b) **norma jurídica** é a significação colhida a partir dos enunciados prescritivos, em que se molda a estrutura de um juízo implicacional, dotado de sentido deôntico completo, e formada por um antecedente (hipótese) interligado a um conseqüente (tese);
- c) os **enunciados prescritivos** são compostos por signos desprovidos de sentido deôntico completo (por exemplo, palavras escritas nos artigos, incisos, alíneas dos textos postos).

4.2 FATO JURÍDICO: DISTINÇÃO ENTRE FATO JURÍDICO EM SENTIDO ESTRITO E ATO JURÍDICO

O jusfilósofo Lourival Vilanova,²² debruçando-se sobre o fenômeno *fato jurídico*, diz que “sem norma, um fato não adquire qualificação de fato jurídico e sem fato jurídico, efeito (eficácia) nenhum advém [...]”. E segue o precitado mestre pernambucano: “portanto, não há fatos jurídicos fora do sistema normativo. É o sistema que decide que fatos são fatos jurídicos (juridicização do fático), e que fatos deixam de ser jurídicos (desjuridicização do fático)”.

Um dado *evento* torna-se *fato* (juridicizado) somente com a incidência de uma norma jurídica referível a um sistema²³. A verdade

jurídica. A norma jurídica é norma a partir de sua imersão no todo que é o sistema de linguagem do direito positivo”.

21 Obrigatoriedade de realização do inquérito civil. *RTDP*, n. 26, 1999, p. 70.

22 *Ibid.*, p. 22.

23 Para MOUSSALLEM, Târek Moysés. **Fontes do Direito Tributário**. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 146): “Fato jurídico é o resultado da incidência da linguagem normativa sobre a linguagem da realidade social, só possível pelo ato de aplicação do direito”.

dessa afirmação é de fácil constatação, um vez que um *evento* que é *fato jurídico* perante um ordenamento pode simplesmente não passar de um mero *fato social*, noutro.

Como se vê, *evento* e *fato jurídico* são coisas completamente distintas. O *evento* (enquanto atributo do sistema social) ocorre no âmbito espaço-tempo da materialidade e não serve, em sua inteireza, ao *fato jurídico*; mas apenas alguns de seus traços. Por exemplo, o *evento* morte de certa pessoa interessa ao direito (enquanto fato jurídico), sob o aspecto do fim da vida humana, sendo irrelevante saber se a pessoa tinha idade avançada, cabelos longos, era de raça branca etc.

O *fato jurídico* pode ser comparável a um *retrato fotográfico* do *evento* ocorrido no mundo empírico,²⁴ cujas imagens são juridicamente valoradas em razão do dever-ser.

Logo, o *fato jurídico* é o *evento* vertido em linguagem competente, podendo ser um acontecimento material ou um comportamento humano (voluntário ou involuntário), ocorrido na realidade fenomênica, a que o direito atribui relevo e lhe empresta conseqüências jurídicas.

Tome-se outro exemplo para melhor ilustrar a assertiva.

O *evento* de um feto nascer com vida somente será reconhecido perante o ordenamento jurídico positivo brasileiro, no exato momento da expedição da certidão de nascimento por órgão competente. Se o mesmo feto, *ainda não registrado*, é clandestinamente encaminhado para viver em outro país — e por lá vem a falecer —, perante o sistema jurídico brasileiro o seu “nascimento com vida” não ocorreu, e efeito jurídico algum lhe será atribuído (tal como direito à sucessão de bens); portanto, não se haveria de falar em *fato jurídico* à luz do direito pátrio.

No caso em apreço, o documento — feito de papel e tinta — veicula a “certidão de nascimento”, que nada mais é que a versão da linguagem jurídica competente constitutiva da norma jurídica, cuja prescrição estatal reconhece o nascimento com vida e institui a personalidade civil em sua amplitude de direitos e obrigações (art. 2º do Código Civil Brasileiro – Lei Federal n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

24 “[...] o que nos é acessível é o fato e não o evento, ou no lema nietzschiano, possuímos sempre uma versão ou interpretação dos fatos, nunca o próprio fato.” (Ibid., p. 137).

Com efeito, o direito constrói sua própria realidade²⁵ dando sentido aos fatos jurígenos, confortador das espécies *ato jurídico* e *fato jurídico em sentido estrito*, cujos aspectos diferenciadores podem ser identificados.²⁶

No *fato jurídico em sentido estrito* não há prescrição de comportamentos, há sim uma versão lingüística do *evento* ocorrido no mundo empírico (sistema social), correspondente ao antecedente (hipótese) da norma jurídica.

Já o *ato jurídico*, posicionado no conseqüente da norma jurídica, permeia uma determinação cujos efeitos prescrevem a conduta modalizada por um dos funtores deônticos (dever-ser) *permitido*, *obrigatório* ou *proibido*, o que vem a instituir a relação jurídica intersubjetiva.

4.3 ESTRUTURA DA NORMA JURÍDICA

As *normas jurídicas* possuem uma estrutura dual cuja composição é hipotético-condicional, e em que um antecedente está unido a um conseqüente mediante um *dever-ser*. É dizer: comprovada a ocorrência do fato F, então deve ser a conduta C ($F \rightarrow C$).

O *antecedente*, também denominado hipótese, suposto ou prótase, descreve um fato jurídico a ser integralizado pelo *evento*²⁷ de ocorrência possível²⁸ ou não-necessária no mundo físico.²⁹ Elabora-se a faticidade jurídica selecionando propriedades e elegendo apenas determinados aspectos do *evento bruto*, que serão associados às conseqüências normativas.

Segundo a preclara lição do jusfilósofo pernambucano Lourival

25 ATALIBA, Op. cit., p. 23.

26 Cf. MELLO, Op. cit., p. 337.

27 FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio, Op. cit., p. 253. Foi quem, na doutrina pátria, primeiro distinguiu o evento do fato, sendo este último uma articulação lingüística daquele. Segundo o renomado jurista “o *fato* é a versão lingüística sobre *eventos*, e *fato jurídico* é o que a norma determina como tal” (sem grifos no original).

28 Se a hipótese faz previsão de fato impossível, a conseqüência, que prescreve a relação jurídica intersubjetiva não se instala, conduzindo a norma jurídica à ausência de eficácia social ou efetividade.

29 Lourival Vilanova (*As estruturas lógicas e o sistema...*, op. cit., p. 74) esclarece que o direito não se ocupará de juridicizar o impossível, pois “relacionamento importante é o que se mantém entre os modais deônticos (proibido, permitido e obrigatório) e os modais, digamos, ontológicos: o que as normas prescrevem, requerem o contexto das possibilidades fáticas. Se a norma prescreve o que factualmente é impossível, carece de sentido (a terra não deve – está proibida – girar em torno do sol; ou se prescreve o que factualmente é necessário (todo curso de águas de um rio está obrigado a seguir o declive), também carece de sentido. Tem sentido sintático, mas não tem sentido semântico referencial a coisas ou estado de coisas. Consultar também: FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Invalidação judicial e discricionariedade administrativa*, Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 11.

Vilanova,³⁰ “a hipótese, que é proposição descritiva de situação objetiva possível, é construção valorativamente tecida, com dados-de-fato, *incidente* na realidade e *não* coincidente com a realidade”.

Já o *conseqüente*, igualmente rotulado de mandamento, apódase ou tese, prescreve a instauração de relações jurídicas entre sujeitos determinados (individual) ou não determinados (geral). De modo que o conseqüente normativo é o dado por excelência da realização do direito, na medida em que, por intermédio dos modais deônticos *permitido*, *proibido* ou *obrigado*, regula as condutas interpessoais,³¹ ordenando a vida em sociedade.

A título de ilustração, é possível a visualização da estrutura que compõe a *norma jurídica* de um ato administrativo concessivo que aplica uma sanção em virtude de se ultrapassar o limite de velocidade permitido: “dado o fato de o condutor do veículo automotor conduzir-se em velocidade acima do permitido em certa rodovia (hipótese) *deverá ser* obrigatória a aplicação da multa (tese)”.

5 ATO ADMINISTRATIVO

Apesar de a expressão “ato administrativo” ser contemporânea ao advento do Estado de Direito,³² nosso ordenamento jurídico não a definiu, razão pela qual “não é de estranhar que os autores divirjam ao conceituá-lo”.³³ É de se observar que, na presente matéria, como nenhum jurista está comprometido com o direito positivo, há margem de liberdade intergiversável à contemplação de maiores ou menores características.³⁴

30 VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas...**, Op. cit., p. 89-90.

31 VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no Direito**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 95-96, destaca que “toda e qualquer relação jurídica dá-se entre sujeitos de direito. Inexiste relação no direito entre pessoa e coisa, bem como faltam relações intrasubjetivas”.

32 Cf. MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de Direito Administrativo**, v. 1, Rio de Janeiro: Forense, 1969, p. 461; A propósito da evolução histórica do Direito Administrativo no Brasil consultar: LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de Direito Administrativo**. p. 26-35.

33 MELLO, Op. cit., p. 337.

34 ALESSI, Renato, Op. cit., p. 275-276, ao construir sua teoria do *provimento administrativo*, diz que “non mi sembra di qualche utilità la costruzione di una teoria unitaria dell’atto amministrativo (esplicazione generica di attività amministrativa), in quanto che si potrebbero enunciare soltanto principi generalissimi e pertanto di acarissima utilità”. Ao contrário, o jurista italiano opta por isolar “una categoria omogenea di atti ai quali possa applicarsi il maggior numero possibile di principi, ma che sai sufficientemente vasta onde evitare eccessivi frazionamenti”. Assim, o autor em comentário lança uma teoria principal, posicionando teorias parciais em categorias menores, como meras teorias acessórias ou complementares.

Celso Antônio Bandeira de Mello³⁵ diz ser o “ato administrativo um ato jurídico, pois se trata de uma declaração que produz efeitos jurídicos”. E completa: “o ato jurídico é uma pronúncia sobre certa coisa ou situação, dizendo como ela deverá ser”, isto é, um diretivo composto por declarações, enunciados, falas prescritivas, revestidas pela linguagem oral, escrita ou de sinais humanamente convencionados que transmitem um comando.

Importa frisar o caminho que será percorrido na seqüência do estudo, pois, malgrado o polissêmico significado da expressão “ato administrativo”, *mais uma vez* é de mister buscar a purificação do discurso, tão importante na linguagem científica.

Primeiramente, o *corte* epistemológico deve isolar a categoria de atos jurídicos emanados sob o regime próprio da função administrativa dos demais atos praticados sob a égide das outras funções estatais: a legislativa e a jurisdicional. Neste ponto, breves parênteses devem ser abertos para a seguinte observação: não se perfilha da posição hermenêutica que acolhe os chamados atos de governo (de natureza política) como espécie apartada do conceito de ato administrativo³⁶.

O segundo passo é identificar o ato administrativo dentro da estrutura lógica da norma jurídica.

Na etapa inicial do estudo, demonstrou-se que a norma jurídica esmera uma relação implicacional entre uma hipótese e um conseqüente (em que se instaura a relação jurídica intersubjetiva), havendo a prescrição de dada conduta deonticamente modalizada (*permitido, obrigatório* ou *proibido*). Portanto, tomando-se o ato administrativo como um ato jurídico, consoante as premissas alhures firmadas, exsurge a conclusão de alocá-lo no conseqüente da estrutura lógica da norma jurídica.

Em outras palavras, o ato administrativo não é nem poderá ser tido como norma jurídica, pois ele apenas a integra. O ato administrativo consubstancia-se em determinação estatal que compõe a estrutura do conseqüente de uma norma (enquanto relação hipótese-conseqüente). A proposição que o afirma

35 “Curso..., Op. cit., p. 340 et seq.

36 Segundo Diogenes Gasparini (**Direito Administrativo**, op. cit., p. 54), os chamados atos de governo existiram na vigência das Constituições de 1934 e 1937, pois “nesses períodos de nossa história constitucional era proibido ao Judiciário conhecer questões exclusivamente políticas, conforme explicitavam, respectivamente, os arts. 68 e 94 dessas Cartas. Hoje, como tais, não mais existem. São, pois, atos administrativos examináveis pelo Judiciário. Não importa, para tal fim, a natureza do ato da Administração Pública causador de lesão a direito individual”. Conferir: FAGUNDES, Op. cit., p. 17; CARVALHO, Yara Martínez; STROPPA, Silva. Função administrativa no Estado brasileiro. **RTDP**, n. 8, 1994, p. 159-164; Art. 5º, inciso XXXV, da C.E./1988.

como norma jurídica não é exata, já que pretende definir o todo pela parte.

Maiores esclarecimentos a respeito da posição adotada, ainda que retóricos, são bem-vindos.

Todo o processo escalonado de positivação do direito visa a direcionar a conduta humana, cujo ponto final é a norma jurídica concreta e individual.³⁷

Ao se dividir *logicamente* a norma jurídica, segundo sua estrutura dual de implicação hipótese-tese, fica bastante claro localizar a abstração ou concreção no seu antecedente e a generalidade ou a individualização no consequente: “dado o Fato (antecedente) deve ser a Conduta (mandamento)”.

A abstração refere-se a um fato jurídico (estrito) suscetível de renovação ou reprodução futura, que se consubstancia em uma fonte contínua e perene de efeitos a cada vez que incidir sobre tais fatos, e alcança sempre novos sujeitos. Nada obstante, a *hipótese abstrata* não contém verdadeiramente o *fato jurídico*, mas apenas os traços para identificá-lo no momento da concretização do direito.³⁸ Ao contrário, uma descrição concreta refere-se a um único fato limitado em certas condições de tempo e espaço, isto é, a situação prevista é insuscetível de repetição.

No que diz respeito à instauração da relação intersubjetiva entre o Poder Público e os particulares, por incontroverso, a força prescritiva encontrar-se-á localizada na parcela referente ao *consequente* ou *mandamento* normativo.

Caso a dicção do comando privilegie sujeito(s) identificado(s) e determinado(s), haverá a instauração da relação interpessoal individual; ao revés, quando sujeitos não são apontados ou mesmo são indeterminados (no presente ou no futuro), a relação assume o caráter geral.³⁹

Em sendo assim, conclui-se que “ato administrativo” diz respeito ao mandamento da norma jurídica (determinação/prescrição de conduta), decorrente do exercício da função administrativa, e cujo antecedente será um fato jurídico em *sentido estrito*, que se destina à instauração da relação intersubjetiva de caráter geral ou individual, e que prima por ser um comando

37 Propositamente, foram excluídos as relações de natureza convencional (contratos e convênios) e os veículos que lançam normas de natureza abstrata. A proposta do presente estudo foi isolar o ato administrativo – *de natureza concreta e unilateral* – expedido pela Administração Pública.

38 Tal assertiva nos leva a crer que não há normas jurídicas abstratas, pois não há *fato jurídico abstrato*. Na verdade, o que existe é uma norma jurídica concreta cujos enunciados prescritivos portam as marcas da abstração, os quais irão compor a norma jurídica hierarquicamente inferior.

39 Cf. CARVALHO, Paulo de Barros, Op. cit., p. 33; SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo ordenador**. São Paulo: Malheiros, p. 74-75.

de índole complementar ao direito infralegal (ou, excepcionalmente, infraconstitucional) e submetido ao controle dos órgãos competentes.

6 CONCLUSÃO

Percorridos os diversos assuntos inicialmente propostos, torna-se possível sintetizar:

- a) o exercício da função administrativa é heterogêneo e compreende toda a atividade exercida pelos órgãos ou entidades estatais (ou por quem lhe faça as vezes), de cunho infralegal, ou excepcionalmente infraconstitucional, destinada ao gerenciamento ou implementação dos *interesses públicos e fins jurídicos* do Estado, sendo instrumento complementar das regras de direito, sem intenção de ter-lhe a prescrição a força de coisa julgada, e sujeitando-se à sindicabilidade dos órgãos competentes;
- b) a expressão *Direito Administrativo* pode ser analisada em dupla acepção: (b.1) direito administrativo positivo (conjunto de normas *juspositivas* destinadas a firmar relações jurídicas intersubjetivas entre o aparato estatal e os particulares) e, (b.2) direito administrativo na sua feição científica (conjunto de especulações descritivas cujo ponto de partida são as normas jurídicas postas em um dado ordenamento, produzidas em razão da função administrativa, consoante dadas condições de tempo e espaço);
- c) norma jurídica é a significação colhida a partir dos enunciados prescritivos, em que se molda a estrutura de um juízo implicacional, dotado de sentido deôntico completo, composta de um antecedente (hipótese) interligado a um conseqüente (tese);
- d) os enunciados prescritivos são compostos por signos desprovidos de sentido deôntico completo (por exemplo, palavras escritas nos artigos, incisos, alíneas dos textos postos);
- e) o *fato jurídico* é o *evento* vertido em linguagem competente, podendo ser um acontecimento material ou um comportamento humano (voluntário ou involuntário), ocorrido na realidade fenomênica, a que o direito atribui relevo e lhe empresta conseqüências jurídicas;
- f) o fato jurídico é um gênero que comporta as seguintes espécies:

- ato jurídico e fato jurídico em sentido estrito;*
- g) “ato administrativo” diz respeito ao mandamento da norma (determinação/prescrição de conduta), decorrente do exercício da função administrativa, e cujo antecedente será um fato jurídico em *sentido estrito*, destinando-se à instauração da relação intersubjetiva de caráter geral ou individual, e primando por ser um comando de índole complementar ao direito infralegal (ou, excepcionalmente, infraconstitucional) e submetido ao controle dos órgãos competentes;
- h) considerando que o ato administrativo se consubstancia em ato jurídico, consoante as premissas firmadas, é-lhe inexorável localização no conseqüente da estrutura lógica da norma jurídica.

REFERÊNCIAS

ALESSI, Renato. **Sistema istituzionale del Diriritto Amministrativo italiano**. 3. ed. Milão: Guiffré, 1960.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. **Invalidação judicial da discricionariedade administrativa**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do Estado e do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1969. v. 1.

MOUSSALLEM, Tárek Moysés. **Fontes do Direito Tributário**. São Paulo: Max Limonad, 2001.

NEVES, Marcelo. **Teoria da inconstitucionalidade das leis**. São Paulo: Saraiva, 1988.

SANTI, Eurico Marcos Diniz de. **Decadência e prescrição no Direito Tributário**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

SANTI, Eurico Marcos Diniz de. **Lançamento tributário**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1999.

STASSINOPOULOS, Michel. **Traité des actes administratifs**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1973.

STROPPA, Yara Martínez Carvalho e Silva. Função administrativa no Estado de Direito. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 8, 1994.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo ordenador**. São Paulo: Malheiros: 1997.

VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema do Direito Positivo**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no Direito**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.