

A u t a r q u i a s
Administrativas

MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO
(Professor na Faculdade de Direito do Paraná)

A u t a r q u i a s A d m i n i s t r a t i v a s

**GENESE. EMANAÇÃO DO PODER DO ESTADO.
CARACTERIZAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. PO-
SIÇÃO DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. RES-
PONSABILIDADE DO ESTADO. AUTARQUIAS
EM ESPECIE. ORGANIZAÇÃO INTERNA. CON-
TROLE FINANCEIRO. EXTINÇÃO DA PERSO-
NALIDADE JURÍDICA.**

1939

EMPRESA GRÁFICA DA "REVISTA DOS TRIBUNAIS"
Rua Conde de Sarzedas, 38 — São Paulo

OLIVEIRA FRANCO, RIBEIRO, KÜSTER, FERAZ
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Registro 1049

Data 4/7/02

*Para Meus Pais
e Minha Irmã*

*Para Meu Tio
Prof. Manoel de Oliveira Franco.*

De uma carta do PROFESSOR CLOVIS BEVILAQUA

“É trabalho de mestre: seguro na doutrina, erudito e metódico. Não parece de um moço, e sim de uma inteligência vigorosa já amadurecida, e com individualidade firmada na meditação constante. Deve fixá-lo em livro”.

INTRODUÇÃO

- a) O Direito Civil em Face da Democracia.
- b) Repudio ao Código Civil.
- c) A Realidade do Direito Novo.
- d) Explicação sobre o Livro.

a) O DIREITO CIVIL em Face da DEMOCRACIA.

1. A democracia é o regimem onde reina a força do numero. Toda especie de lei, votada pelos parlamentos no exercicio absoluto de soberania, representa a plenitude do sufragio universal.

Em paises onde esse é o sistema, onde não é outro o critério politico, onde os homens que governam são os representantes dirétos da massa do povo, não se póde querer que se anulem a força das circunstancias, que se afastem os imperativos historicos dos momentos, em tróca da permanencia fisionomica de um direito que se assemelhe áquele que nós doaram os antepassados.

GEORGES RIPERT, assevera: "pequenas reformas vão creando dia a dia, nesta França democratica, um direito que não pode assemelhar-se áquele que os homens do Consulado impuzeram ha mais de um seculo ao povo francês". (1).

(1) GEORGES RIPERT — *O Regimem Democratico e o Direito Civil Moderno* — tradução de J. Cortezão — pag. 6.

Em nações democraticas, as leis civis, veem oferecendo forte entrave, à evolução do *processus juridico*. Percorramos o que por aqui existe e veremos, o quanto já se crêa, fóra do quadro dos Codigos, longe dos textos tradicionais consagrados.

O seculo XX vem alcançando uma transformação bem maior que esperavamos. O assalto das idéas novas, apresenta-se dia a dia cada vez mais alucinante. O teorismo juridico deixa-se tomar de influencias sociologicas. A propria democracia é resultante das condições de vida dos individuos.

Escreve ainda RIPERT: “Se a legislação muda com rapidez, é que existe uma luta incessante pelo direito” (2). O que antigamente batizou-se por democratização é atualmente socialização. Ha a crença de que o verdadeiro espirito democratico tende socializar-se. O que menos interessa é a tecnica. O que mais preocupa é a direção que vai tomando o pensamento juridico.

Para julgar o direito de hoje, em tudo quanto difere do de ontem, basta que tomemos do Codigo Civil e, colecionemos á parte, todas as leis que extravazem, fujam aos textos classicos.

Considerou-se já o Codigo como coisa eterna. A democracia é que, chegou para afirmar, o pêso que vem exercendo, em opposição às mais legitimas conquistas sociais do homem. Qualquer principio fundamental de direito civil, pôde em minutos cair por terra, si essa fôr a vontade da maioria de um parlamento ou a decisão das forças politicas em evidencia.

Assistimos, neste seculo e nesta hora, a eclosão soberba das multidões dominadoras. O legislativo que faz a lei é o elemento dissociador por excelencia das forças

(2) GEORGES RIPERT — ob. cit. p. 7.

do velho direito. E mais ainda, quando se integra ao Executivo, para a defesa de principios politicos.

b) REPUDIO AO CODIGO CIVIL

2. Os juristas franceses do seculo passado e do começo deste, impuzeram ao povo a mistica de que o Codigo Civil, era uma conquista da Revolução. Fóra dele é patuar com a ilegalidade, é negar o mais belo presente que nos legou o ultimo seculo. Esgotou-se o poder publico nessa trabalhosa tarefa. Estéril foi o trabalho inteiro dos juristas. (3).

A intervenção nos negocios privados foi o tiro de morte na intransigencia da legislação civil. O espirito democratico penetra em tudo. A voz de comando é agora contra a mistica da impenetrabilidade nas transações particulares. Uma reviravolta completa debaixo para cima, uma insurreição dos fatos contra o direito escrito. (4).

A realidade foge da teoria. “Se há hoje falta de interesse pelo nosso direito secular, é menos pelo fato de não corresponder ás necessidades provenientes das condições materiais da vida nova, do que pelo desacordo com as nossas leis modernas sobre a organização social”. (5).

A desharmonia é evidente. O pensamento caminhou bastante para poder enquadrar-se às circunstancias legais do passado. O immobilismo do Codigo Civil é inca-

(3) Nos ultimos cincoenta anos, nos ultimos cem anos podemos dizer, esfalfou-se o jurista em apontar as vantagens dos Codigos, a imprescendibilidade da abediencia dos seus textos. Ver a obra de SALEILLES, CAPITANT, GAUDEMET, DABIN, etc. etc.

(4) Ver GASTON MORIN — *La Revolte des Faits contre le Code Civil*.

(5) RIPERT — ob. cit. — p. 45.

paz de frear o desenvolvimento crescente da consciencia revolucionaria.

O homem moderno acredita no progresso, obedece plenamente ao progresso, como escreve MASARIK (6). Teme em ser reacionario, possui horror ao recuo premeditado (7). Será o resurgimento do direito natural contra todas as conquistas livres do pensamento (8)? A resposta não cabe aqui. Verdade é que assistimos ao fortalecimento da crença de um poder superior absoluto. O Estado, chamou para si, o fenomeno da revelação divina, abandonando a mística da obediencia das leis.

O progresso social obriga que os juristas afastem-se dos textos e se adaptem à realidade. As atuais legislações, as Constituições e os Codigos, ou se originam da guerra ou dos grandes movimentos revolucionarios. Eis a verdade.

E' o que afirma tambem MIRKINE: "o desenvolvimento da democracia na Europa apresenta-se no principio do seculo XX como tendencia historica e anuncia-se nas varias tentativas de liquidação dos ultimos vestigios do absolutismo; a revolução russa de 1905-1906, a turca de 1908, são fatos que demonstram o progresso sistematico da democracia". (9).

Creou nossa época a evidencia dos fatos revolucionarios. O triunfo da razão veio substituir a inviolabilidade

(6) Ver MASARYK — *La Democratie ou les Problemes de la Democratie*.

(7) "Hoje vale mais do que ontem, isto é, nunca se deve, recuar. O reacionario é o inimigo da democracia. Em nenhuma época se estudou tanto historia, nem se desdenhou tanto a tradição. Os estudos historicos tornaram-se especulações sobre os fatos passados, deixaram de ser a lição do direito vivo". (RIPERT — ob. cit. p. 47).

(8) LOUIS LE FUR, escreve em sua obra *La Theorie du Droit Naturel*: "Assistimos ao renascimento quasi universal do direito natural".

(9) MIRKINE — *Las Nuevas Constituciones del Mundo* — prologo — p. 8.

de do dogma. Legalidade revolucionario é o que nos oferece o momento. O proprio progresso no desenvolvimento do *processus* juridico, na transformação violenta do direito tradicional.

c) REALIDADE DO DIREITO NOVO

3. A Revolução Russa de 1917 foi amostra eloquente de democratização forçada, isto é, de luta contra todo direito estabelecido, contra os principios e as leis vigrantes.

Esse movimento veio demonstrar que a lei, como toda organização constitucional, não foge aos imperativos coativos das idéas ambientes e dos fenomenos politicos da vida.

A liberdade juridica da Revolução Francêsa dá motivo à liberdade social da Revolução Russa. Mais importante que o direito ao voto, ao sufragio, é o direito ao trabalho e a assistencia.

Assistimos o reajustamento da vida publica. O regimen da autoridade ilimitada vem substituir a tutela do Codigo.

O ideal democratico repele toda especie de caridade. Proteger aos pobres e aos fracos, é da alçada do Estado. Não é só um dever do Estado, mas um direito que a todos nós está reservado. (10).

(10) "A democracia moderna assegura a proteção dos fracos com tanto mais condescendencia quanto estes são, de fato, os mais numerosos. O poder pertence a poucos; as riquezas estão acumuladas n'algumas mãos; a liberdade de comercio permitiu a intensidade da produção e a concentração dos bens, por consequencia, fortunas privadas consideraveis. Em face destes privilegios, os mais numerosos guardam, com a cédula do voto, o poder politico; são pelos seus representantes senhores de votar a lei. Não é para admirar, pois, que tentem proteger-se pelas leis contra os abusos do poder economico" (GEORGES RIPERT — ob. cit. — paga. 133-134).

A intervenção no patrimonio privado é outra fôrma de proteção do bem comum. A proteção legal ao menos apto, ao menos capaz, é a maior conquista do direito moderno.

Quando surgiu a nossa geração, quando abriu os olhos para o mundo das idéas, a falencia do dogma já não enganava.

Os que nos antecederam, tiveram a oportunidade de combater o positivismo ou o socialismo, o darwinismo ou o evolucionismo. Ficaram no terreno ideologico puro. A nossa geração foi quem veio sentir a insuficiencia das leis, a decadencia dos processos de aplicação do direito.

Evoluiu a tecnica politica. Seguiu a vida sua marcha de transformação em transformação. Só o direito não mudou. Nunca chegou a equilibrar o interesse do individuo ao interesse do grupo. Foi necessario a violencia revolucionaria, uma guerra de quatro longos anos, para que o jurista abandonasse o cáos individualista.

O senso coletivo que vem orientando o direito das obrigações, o direito sobre coisas alheias, o proprio direito de propriedade, vae abandonando, a velha rigidez civilista e, fugindo, ao frio controle dos Codigos. Toma assim, o direito em espécie, largo aspecto social.

O nosso ensaio não obedeceu outro criterio. Mais que modernos, tentamos ser atuais. Só dissertar sobre materia não codificada, motivo de leis esparsas, umas diferentes das outras, obriga acentuado cunho pessoal. E' a nossa opinião que aqui fica. A opinião de quem muito acredita na atuação socializadora e transpersonalista do direito.

d) EXPLICAÇÃO SOBRE O LIVRO

4. A confusão em que se encontra o direito administrativo diante da multiplicidade das inovações gover-

namentais, muitas vezes umas opostas às outras, explica o nosso interesse pelo tema desenvolvido, atendendo não só a lição dos grandes mestres, mas também a lição de todos aqueles que contribuíram para o desenvolvimento de nossa disciplina, no Brasil.

Já disse algures: — “A tendencia do direito administrativo é observar de perto o Estado em atividade, e descobrir as regras jurídicas que regem essa atividade e servem para realizar, dentro do campo de vida social, as funções da administração” (11). Não é outra a orientação seguida. Não foi outro nosso objetivo intelectual.

Não pretendemos trazer nada de novo. O que fizemos foi trabalho de coordenação de idéas, de ascultação de opiniões, de critica sómente. Ficamos no plano geral das cogitações jurídicas. Estudamos os problemas dentro do metodo das contribuições recebidas, da absorção de obras de outros autores, de livros de outros juristas. Cremos não haver melhor método para aquele que deixasse levar pela atração dos assuntos científicos.

Escrito — o livro — em épocas diferentes, ha outros temas atraentes de serem estudados e discutidos que deixamos para ocasiões mais oportunas. O decreto presidencial, por exemplo, que não permite o exercicio de funções publicas aos ligados ao Estado por compromissos de ordem publica, ha de merecer por certo, o debate de inteligencias mais precisas.

Da mesma fórma, o decreto-lei de 7 de Abril, creando departamentos administrativos estaduais, estabelecendo as qualidades relacionais entre os Estados e os Municipios, regularizando a nomeação, a competencia, a substituição e os crimes de responsabilidade dos interventores e governadores, traduz a ansiada aspiração dos homens

(11) MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO — *Do Contrato Administrativo* — pg. 7.

de pensamento da Patria, para a tendencia historica do fortalecimento do executivo federal, num unitarismo politico eficiente e organico. (11-a).

O nosso dever (parece-nos este) é afastar o germen da desagregação. Temer os processos de dissolução, armados pela politica faciósá. Prelimitar a autonomia conferida aos Estados, fortalecendo repetimos, a centralização politica a par da descentralização administrativa, institucional ou por serviços, necessaria em um pais de amplas proporções geograficas como o nosso.

Deixamos no preambulo a palavra de CLOVIS BEVILAQUA. Vaidade ou não, ela de muito nos valeu em momentos de desassocego e desencanto intelectual. Ai fica como um incentivo àqueles que trabalham no silencio dos gabinetes. Para nós, o parecer do maior jurista da America do Sul, traz a satisfação de havermos sido compreendidos: — é como que, a consagração dos nossos esforços.

Este livro, pelo tempo em que foi escrito, já devia ter sido publicado. Dai, pedirmos ao leitor, que nós perdoe os lapsos existentes, e a falta de uma bibliografia mais concentanea com o evoluir dos fátos juridicos. No entretanto, procuramos o mais possivel, aproximarmo-nos desses "fátos", e realizarmos, assim, obra, mais ou menos, completa.

(11-a) Todos estamos lembrados da reforma do Codigo Administrativo português, por ocasião do primeiro centenario. "O objetivo é evidenciar as deficiencias do regimem Corporativo e corrigi-las".

CAPITULO I

CONCEITO DE "AUTARQUIA ADMINISTRATIVA"

- a) Emanação do poder do Estado.
- b) Forma de exercício da soberania.
- c) Quando surge o fenómeno "Autarquia".
- d) O serviço publico na origem do fenómeno.
- e) Historia e definição de "Autarquia".

a) EMANAÇÃO DO PODER DO ESTADO

1. O Estado, bem o sabemos, é ordem e organização. Mesmo no mundo que ai está. Onde instituições desaparecem sem justificativas. Onde outras, moribundas, tolhem o desenvolvimento dos agrupamentos sociais.

Melhor panorama, bem que não cheguemos atingir conclusões científicas, é o deste mundo em transição. Eis porque, acreditamos que toda noção de Estado, deva ser sociologica e não juridica.

Juridico é o processo de atuação e intervenção do Estado na vida coletiva. O Estado, no que interessa, é estrutura social, é ordem, é organização.

O que importa é o Estado como unidade social, agindo por intermedio da lei, lançando mão do recurso do ato politico, como medida de equilibrio. O que mais curiosidade atráe é a modalidade característica do Estado pene-

trar a vida dos homens e as suas finalidades politico-juridicas. (12).

Não direi que o Estado é a nação politicamente organizada. Os fatores peculiares á existencia de uma nação, nada representam sem uma força social que os agregue e oriente no sentido de soberania propria. (13).

O direito é que é fundamental ao Estado, é que faz a propria soberania. O demais é conteúdo social, é a economia, a religião, a moral, a arte, a politica, — todos os processos sociais basicos.

Portanto o Estado é energia, é organismo vivo e natural, responsavel pelo destino dos grupos sociais, é o homem com as suas noções, usos, costumes, suas necessidades intrinsecas (ou imediatas), com as suas crenças, num sentido de dilatação e aperfeiçoamento.

Ou então, em duas palavras, num sentido de adaptação. Onde existem grupos humanos ai está o Estado atuando e intervindo, o Estado como “fato”. E realidade tudo quanto dele parte. Uma sintese dos fenomenos, objetivos ou subjetivos, que condicionam a vida do homem e a existencia dos grupos. (14).

2. Como organização e ordem, cumpre ao Estado, a boa orientação dos negocios coletivos. Para isso é que ele existe, como realidade natural e de funções juridicas.

A historia fez dele o órgão maximo dos interesses sociais, tanto no plano internacional como nacional. A

(12) “Os instrumentos principais do Estado são o ato politico e a lei”. PONTES DE MIRANDA — *Fundamentos Atuais do Direito Constitucional* (pag. 19).

(13) “Chama-se assim a faculdade de organização interna (nenhuma autoridade supéra a do Estado) e a sua integridade, no campo internacional” (PEDRO CALMON — *Curso de Direito Publico* — pg. 15).

(14) SILVIO TRENTIN — *La Crise du Droit et de l'Etat* — pag. 161.

diferença está na orientação que possa ter ou possa dar aos princípios de vida de um determinado grupo.

Vive em razão de um fim, permanece para o cumprimento desse fim. Justifica-se da mesma forma no contra-estatismo de BURCHARDT (15), no anarquismo de KROPOTKIN, no idealismo do COMTE SFORZA, no racionalismo de KANT ou LOCKE, no misticismo de BOSSUET ou na "poesia" de JOSEPH DE MAISTRE.

O Estado com WALDECK-ROUSSEAU ou KARL MARX (16), não deixa de representar uma fonte de poder surgindo da existencia conjunta, das mesmas necessidades para os mesmos homens, ou, em outras palavras, do povo, das classes sociais, dos agrupamentos sociais, dos que exploram e são explorados, consubstanciando tres elementos fundamentais: territorio, povo, poderes (17).

Determinada essa noção, o fim para o qual vive o Estado, é a realização do direito.

"O direito é o justo objetivo" (18). Equilibra desejios, normaliza a vida, faz do Estado um conglomerado de individuos iguais. No plano da felicidade social, o direito é a aspiração ultima, é o proprio dinamismo estatal.

Contra um direito que oprime e cercea liberdades, ha o remedio de um outro direito, menos oppressivo e mais humano.

De qualquer modo cumpre ao Estado satisfazer o ho-

(15) Ha uma expressão característica de JACOB BURCHARDT: — "o mal absoluto é o Estado". Não cabe discussão... Também MARX...

(16) Ver o interessantissimo livro de LUDWIG BAUER — *L'Agonie d'un Monde* — tradução francesa de R. Henry.

(17) Ver o capitulo "Fôco do Poder Estatal", de PONTES DE MIRANDA, ás pgs. 77 e seguintes dos *Fundamentos Atuais do Direito Constitucional*.

(18) TITO PRATES DA FONSECA — *Direito Administrativo* — pg. 31. — "O direito é necessario á sociedade e ao Estado. Ao Estado, porque, sem Direito, não poderá afirmar-se" (PONTES DE MIRANDA — ob. cit. — pg. 89).

mem, dar-lhe segurança e conforto espiritual, interpretado desta ou daquela maneira, com esses ou com aqueles princípios, porém, sempre humano e sempre forte nas convicções de realizador do bem comum.

3. Dentro do que expuzemos, o Estado vem a situar-se, como o principal sujeito de direito internacional publico. Na ordem juridica interna, vem a ser por excelencia, a figura maior de direito publico. Dai a sua responsabilidade fundamental, a força de poder que concentra, o carinho com que tratamos do seu destino passado e futuro, na ordem estatal e supra-estatal.

Dele emana o poder que dirige e orienta as populações. Dele nascem as regras e os principios que limitam as atividades humanas. Dele nasce a lei que enquadra homens e grupos no circulo de suas realizações particulares (19).

O Estado, portanto, não circunscreve-se a si mesmo. Disciplina sua ação pela ajuda de órgãos especializados e apropriados. Cada atividade subentende um objetivo.

Tenta para o homem, como uma das suas finalidades, um ambiente social a que melhor possa adaptar-se e viver. Crea instituições que possam facilitar a vida em comum. Reveste-as de garantias juridicas. Assegura-lhes a sobrevivencia pela força de poder que lhes faculta. Delega funções e soberania.

Observado ao longe, não é possível podermos fixar sua estrutura. Apresenta, a cada instante, transmutações que o fazem diferente. Aparece em frequente transição. Nada ha que possa deter sua ansia de transformação. Os limites que o direito publico, na ordem interna ou externa pretende fixar, exigem sempre novas

(19) Lembremos *Les Constantes du Droit*, de EDMOND PICARD.

justificativas quanto mais avança o tempo. Cada problema novo obriga nova atitude.

E a sua garantia está na vigilância da ordem social, no controle de vida em todos os setores sociais. D'onde a necessidade obrigatoria de intervir em tudo que é social, em tudo quanto diga respeito ao homem em comunhão. (20).

b) FORMA DE EXERCICIO DE SOBERANIA

4. Consideramos o fato "soberania" como condição de existencia do Estado. Soberania é a força, a idéa-força que movimenta a vontade do Estado. Sem esse característico o Estado seria, por certo, organismo morto, estratificado. Ou então: "capacidade de auto-determinação por direito exclusivo", é a definição de soberania que nos oferece JELLINECK (21).

A soberania faz a autoridade do Estado, limita seu poder no plano internacional e determina sua ação dentro do espaço em que se exercita. Seu atributo principal é a indivisibilidade. Havendo outro poder maior e mais eficiente, torna-se este o poder soberano porque absoluto. É o Estado soberano só quem pôde, portanto, delegar poderes ou facultar funções. A outorga vem do órgão soberano, legítimo. Fóra dele, o que vemos, são simples organismos autonomos, cuja autonomia considera-se faculdade concedida pelo Estado no pleno gozo de seus poderes de soberania.

Para nós, dessa faculdade, é que vivem as entidades distintas do poder estatal, cuja vida está na delegação de

(20) "1.º — tudo que é social deve interessar ao Estado. 2.º — o Estado vale a soma dos valores de tudo que é social" (PONTES — ob. cit. pg. 410).

(21) Ver *L'Etat Moderne et son Droit*.

soberania e na outorga de poderes competentes para a realização de um certo programa vital. Atributo do Estado, a soberania não permanece assim, tão sómente como força. Sob um aspecto mais juridico, é a força em favor do direito. E o Estado a delega, à pessoas de direito privado ou de direito publico, para que, em seu nome, em nome do seu poder, possuam a faculdade e a responsabilidade do exercicio legal de um serviço publico.

Crea sub-orgãos da administração geral, divide e subdivide o seu poder, controla pela tutela administrativa o modo pelo qual se usam as forças delegadas. Em circulos menos largos, por intermedio de organizações, se permite dirigir os negocios do individuo que mais de perto possam afetar interesses coletivos.

O aumento de serviços publicos torna o Estado mais acessivel aos reclamos da sociedade. O aumento progressivo das necessidades do homem, torna o poder publico incapaz materialmente de as satisfazer, pelo que apela para a ajuda de competencias especializadas, favorecendo assim, a participação do individuo na vida do Estado. (22).

5. Não podendo, portanto, o Estado, realizar toda sorte de serviços publicos, serviços que afetam o bem comum, ele autoriza a entidades outras, particulares ou não, essa capacidade fortuita de exercicio da soberania.

Conserva, porém, para si, os direitos inherentes à propria natureza. Soberania fica sendo, o que é de aplaudir, uma simples noção de serviço publico (23). Definição pouco falha, mas apropriada.

(22) Seria interessante consultar BERNARD GENY, em sua obra *La Colaboracion de Particuliers avec l'Administration*, ou então *Les Transformations du Droit Public* de DUGUIT.

(23) Ver DUGUIT — *Les Transformations du Droit Public*.

Imaginemos o Estado, na regencia livre dos negocios publicos, tomando a si toda a responsabilidade de caracter social. Deixaria muito a carecer. Só lançando mão do elemento homem, ele satisfaz aquela necessidade sociologica de aperfeiçoamento e felicidade dos grupos vivos. Acredito que o conjunto de necessidades do homem no meio coletivo, é que evidencia a figura do serviço publico (24).

Logo, a enormidade das funções anexas do Estado, a variedade dos serviços publicos provocando solução imediata e positiva, a extensão dessas funções, revela a inclinação do poder publico soberano em conceder ou facultar pedaços de soberania, para que entidades em campos mais restritos de ação, pelo criterio da delegação de poderes e funções, possam agir em nome do Estado e trabalhar para que o mesmo satisfaça suas condições primarias naturais.

Assim é que as entidades encarregadas da direção de um serviço publico especial se tornam, sujeitos auxiliares do Estado e exercem, de certo modo, poderes inherentes à soberania do proprio Estado que personifica juridicamente a indole de sua attitude, nacida de um fato politico ou de um simples ato de gestão (25).

BIELSA, chama a tal fato, de criação legal, emanação de um poder autonomo (Estado ou provincia), poder que fixa as regras fundamentais da administração. (26).

No fundo é o mesmo poder soberano que se descentraliza, que mantendo as suas características juridicas e

(24) BERNARD GENY é quem define serviços publicos como um conjunto de necessidades para cuja satisfação deve o Estado trabalhar — (ob. cit. — pg. 50 e seguintes).

(25) "No sistema do direito brasileiro, o Estado tem sido considerado sob dois aspectos de entidade politica e de administrador. Pratica atos de soberania e atos de gestão" (HERMES LIMA — *Atividade Administrativa do Estado* — pg. 55).

(26) RAFAEL BIELSA — *El Problema de la Descentralizacion Administrativa* — ob. cit. 29.

sociologicas, interfere na criação de sub-orgãos que tomam também a si o proposito da realização de funções do poder geral (serviços publicos), do Estado.

Observando com senso critico, é possível de se notar nessa atitude do Estado, não simples gesto de proteção, mas tentativa de regulamentação da atividade privada.

De nossa parte, consideramos essa interferencia justissima e legal no que concerne aos interesses particularizados em seus fins, como que inclinação no sentido de substituir a atividade do Estado pela atividade privada.

Sendo medida de interesse geral, não aceitamos as sugestões daqueles autores que repelem toda e qualquer especie de limitação das prerrogativas de liberdade do homem na sociedade (27). A finalidade, cumpre não esquecer: é o serviço publico, — especializado ou personificado.

No entender de BULLRICH, toda concessão, e não é outro o nosso caso, representa, como dissemos já, uma delegação, isto é, constitue um meio de ação indirecta. (28).

“A regra é a seguinte, assevera BIELSA, — a nação exerce a mais, todos os poderes derivados da soberania”. Ainda que por concessão ou delegação, interferencia nos negocios privados ou regularização das atividades publicas particulares. (29).

Esse repartimento da soberania surge como intenção de reajustamento da vida publica, projetando-se a ação do Estado sobre a estrutura organica das entidades autonomas, especializadas ou personificadas, transferin-

(27) “São inumeraveis os atos praticados para assegurar a gestão dos serviços publicos e particularmente a gestão daqueles que já chamamos serviços industriais: trabalhos publicos, transportes, correios, telegrafos, etc. (ver DUGUIT — ob. cit.).

(28) RODOLFO BULLRICH — *Concession de Servicios Publicos* — pgs. 57 e seguintes.

(29) RAFAEL BIELSA — ob. cit. — pg. 38.

do encargos no sentido de melhor servir e atingir os fins colimados. (30).

O serviço publico se impõe na razão direta das necessidades dos grupos sociais, obrigando atenção do Estado para o seu desenvolvimento no molde da sua actividade administrativa e conforme a orientação politica assentada e constitucional. (31).

A intervenção do Estado, na vida propriamente economica da nação, como tambem a sua autoridade coativa, só são legitimas quando constituem condições imprescindiveis à satisfação normal de necessidades colectivas, doutrinou AARÃO REIS. (32).

c) QUANDO SURGE O FENOMENO “AUTARQUIA”

6. Autarquia aparece como uma pessoa a quem correspondem fins de serviço publico. Portanto, como pessoa de direito publico em relação a esses fins. Ou então, aparece como uma entidade, que realiza fins publicos, presta serviços publicos, exerce funções administrativas, e não coincide com o Estado, em vista dos seus predicados de pessoa juridica.

Não pertence à administração directa do Estado, porque esta se exerce por meio de pessoas, ou grupos sem

(30) Ver JOSÉ MATOS DE VASCONCELOS — *Direito Administrativo* — Vol. I — pg. 151.

(31) E' aconselhavel a leitura do trabalho do prof. ODILON C. ANDRADE sobre *Serviços Publicos e de Utilidade Publica*, em que estabelece a diferença entre aqueles serviços que se impõem e aqueles que se oferecem: o serviço publico e o de utilidade publica.

(32) Ver *Direito Administrativo Brasileiro* — pgs. 147 e seguintes. — E lembraremos: “A noção de serviços publicos — substitue o conceito de soberania como fundamento do direito publico” (DUGUIT — ob. cit.).

personalidade jurídica de direito publico, simples órgão da administração publica. (33).

As autarquias fazem parte da administração geral por delegação ou concessão de poderes e funções, representam pedaços de soberania do Estado, e constituem a administração indireta.

Recebem sua capacidade jurídica dessa delegação e adquirem personalidade no exercício de um serviço publico específico.

As funções e os fins visados as diferenciam das pessoas de direito privado, sem que sequer haja mancha dualidade de interesses. Existem e se distinguem porque são pessoas jurídicas, não de direito privado, mas de direito publico.

No decorrer deste livro, estudaremos detidamente todos esses pontos, em que aqui não cabe discussão e elucidação. Enumeraremos sómente, os requisitos para a existencia de pessoas autarquicas:

a) o ato legal do Estado, determinando sua criação (34) — como emanção do poder soberano e fixando as necessidades e as exigencias do serviço publico;

b) a outorga de poderes competentes que justifiquem a personalidade jurídica e a consequente capacidade de direito publico;

c) a tutela do Estado sobre as atividades administrativas dos negocios autarquicos, obrigando sujeição ao interesse geral.

(33) TITO PRATES DA FONSECA — *Direito Administrativo* — pg. 235.

(34) E' bom não esquecer ao nos referirmos á palavra ESTADO: entre nós a Nação, os Estados e os Municipios, na qualificação do Codigo Civil, são exclusivamente pessoas jurídicas de direito publico.

Ao Estado cumpre saber quando é ou não necessario a realização de um serviço publico. (35).

7. No Brasil, não será erroneo afirmar, que a descentralização, caracterizada pelas autarquias surge, sob duas maneiras: por serviços e a institucional.

Esta ultima apresenta-se sob o aspecto fornecido pelas instituições historico-juridicas, hoje autonomas e auxiliares do Estado nos negocios da administração.

A primeira aparece cristalizada pelo principio da necessidade.

Emquanto que a segunda resulta da indole juridica das atribuições outorgadas por lei, as primeiras se impõem ao Estado de forma incondicional: a necessidade de realização do serviço publico. (36).

A autarquia é um organismo, ou melhor, um sub-organismo, de vida mais precaria que o Estado, pois que dele vive. E' ao mesmo tempo uma organização, regulada e limitada em suas atribuições, recebendo personalidade e competencia juridica especial de direito publico da parte do Estado, em razão dos serviços publicos que se lhe delegarem, subentendo-se do seu funcionamento, normas administrativas de caracter técnico e juridico, conforme expresse o Estado sua vontade. (37).

Não obstante suas finalidades de serviço publico, sua capacidade, na ordem administrativa, de sujeito auxiliar do Estado, sob um aspecto sociologico, traduz ainda, uma fórmula de substituição da atividade do Estado

(35) Ver o capitulo *Requisitos Integrantes da Autarquia Administrativa* (TITO PRATES DA FONSECA — ob. cit. — pgs. 238 e seguintes).

(36) Ver ODILON C. ANDRADE — ob. cit. — 1.^a parte — *Serviços Publicos*.

(37) RAFAEL BIELSA — *Estudios de Derecho Publico* pg. 33.

pela atividade privada, sob o criterio da intervenção do poder publico. (38).

ROLLAND, vê na criação dessas entidades, como é do nosso pensamento, faculdade do Estado especializar suas atribuições e funções, bem como, permitir pela realização dos serviços publicos, adaptação completa aos interesses que contribuem para o desenvolvimento do espirito publico. (39).

Em resumo, a autarquia nasce da concessão de personalidade juridica por parte do poder publico. O Estado a crêa com sua vontade, por meio de atos legais, ante-vedo a possibilidade de preencher todas as suas finalidades e cumprir seus fins essenciais de vida.

E assim, se permite o Estado a si mesmo, pelo criterio da descentralização, atingir circulos de atividades que por si só, seria incapaz de penetrar.

Pela autarquia tem o Estado em mão o controle da vida coletiva e ao mesmo tempo, meios adequados, de nos diversos planos sociais, poder satisfazer as necessidades imediatas do individuo. (40).

(38) ROGER BONNARD — *Précis de Droit Administratif* —
— *Les interventions de l'Etat* — pgs. 111 e seguintes.

(39) "... contribue á developper l'esprit public" (Ver
LOUIS ROLAND — *Précis de Droit Administratif* — pg. 131).

(40) "O que se verifica, portanto, é um fenomeno de descentralização administrativa por serviço, descentralização que se realiza por meio de órgãos financeiramente autonomos e cuja vida interna depende dos seus dirigentes, mas que sofrem diretamente a superintendencia do Estado, quer pela intervenção imediata dos membros do governo, quer pela subordinação dos diretores desses órgãos á administração publica, visto serem nomeados pelo proprio governo" (TEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI — *Instituições* — 2.^a Edição — Vol. I — pg. 125).

d) O SERVIÇO PUBLICO NA ORIGEM
DO FENOMENO

8. VON IHERING, pesquisando quais os autenticos sujeitos de direito, concluiu que eles se manifestam, fóra da esféra do privado e do particular, quando ha uma relação de finalidade publica.

Toda e qualquer atividade cujo funcionamento deva ser regulado, garantido e fiscalizado pelos governantes, por ser indispensavel à realização e ao desenvolvimento da interdependencia social”, é para DUGUIT o que possa ser definido por serviços publicos. (41).

A preocupação do 1º Congresso Argentino de Racionalização Administrativa, iniciativa louvavel e digna de ser imitada, é a da proteção juridica ao serviço publico.

Os temas fixados para a discussão, tanto na industria, agricultura, comercio, bancos ou administração, traduzem a idéa de controle, de organização das atividades publicas e privadas: — o conceito de serviço publico, isto é, tudo que de perto possa interessar a coletividade, noutra sentido, ao povo (42).

Vejamos, em relação ao desenvolvimento deste capitulo, e que ensina DUGUIT: “O Estado não é como se pensa e acreditou, um poder que ordena ou uma soberania. E’ sim uma cooperação de serviços publicos organizados e fiscalizados pelos governantes. O serviço publico é a base e o limite do poder governamental” (43).

Será facil provar o quanto de fundamental traz consigo a idéa de serviço publico. Bastaria a enumeração

(41) Ver *Les Transformations du Droit Public*.

(42) Ver “*La Nacion*”. — Data 27 de Fevereiro de 1938. — Buenos Aires.

(43) LEON DUGUIT — *Droit Constitutionnel* — Vol. II — pgs. 54 e seguintes.

das leis especiais, dos consecutivos decretos dos poderes competentes regulando a materia, para que se afirmasse em nosso espirito a contingencia de aceitármos, o serviço publico, como conceito fundamental em toda evolução moderna do direito publico.

GASTON JEZE, afirmou com indiscutivel justeza: — “Sempre que estamos em presença de um serviço publico, verificamos a existencia de régras juridicas especiais, teorias juridicas apropriadas, tudo com o objetivo de facilitar o funcionamento normal e continuo do serviço publico, satisfazer as necessidades de interesse geral, regras sucetiveis de serem modificadas a qualquer momento” (44) desde que novas necessidades determinem mudança de attude no tocante à atividade administrativa do Estado.

Assim, em palavras breves, exerce o governo sua atividade administrativa, pela seguinte fórmula:

1º) diretamente, por intermedio dos órgãos competentes do Estado, dos poderes soberanos, ou por intermedio dos seus agentes e elementos representativos;

2º) indiretamente, pela formula da concessão, facultando o exercicio de funções delegadas através de pessoas juridicas as quais confere direitos especiais determinados em lei.

E o Estado, como órgão soberano, age direta ou indiretamente, por intermedio dos seus órgãos competentes ou pela formula da concessão, ou ainda facultando o exercicio habitual de funções delegadas, em atos absolutos de direito publico (45). Não foge á esfera dos interesses publicos, ao ambito do poder governamental.

(44) Ver *Les Principes Generaux de Droit Administratif*.

(45) E' opinião de um grande ensaista (PILIPPE COMTE — *Essai d'une Theorie d'Ensemble de la Concession de Service Public — La Concession de Servicios Publicos — pg. 124*).

9. PIERRE LA-ROQUE, estudando o fenomeno da concessão de serviços publicos industriais (46), chega a conclusões originais e interessantes: — “o que caracteriza o serviço publico é de certo modo subjetivo. Depende em grande parte da intenção da autoridade encarregada de organizar o serviço.” (47).

O Estado, quando se convence da necessidade de realização de um serviço publico, determina a si proprio applicação de regras de direito no sentido de ser afastada a necessidade e satisfeito o interesse publico, o interesse da coletividade no geral.

O que pretende LA-ROQUE, é explicar, que a natureza nada significa sem um ato do Estado, positivo e claro, que determine as relações de direito privado. O conceito, ou melhor, a noção que possamos ter de serviço publico, será essencialmente teorica ou subjetiva, como quer LA-ROQUE.

O ato do Estado é que vem positiva-la, fornecer elementos para uma possivel interpretação juridica. A natureza juridica do serviço publico, nasce, portanto, do ato da concessão. Sem a interferencia do Estado, nada ha que discutir e analizar.

Ficamos dentro do nosso ponto de vista — o importante é a delegação de funções e a consequente concessão de direitos.

A tecnica juridica é incapaz de precisar os elementos caracterizantes da figura “serviço publico”. Os que tal pretendem, já o disse um jurista argentino, não pas-sam de arrojados doutrinadores. (48).

(46) Os franceses adotam a denominação *Serviços Industriais*, repetimos, quando querem fazer referencia aos serviços de vulto, como: agua, gaz, luz electrica transportes etc. etc.

(47) *Apud* JUAN P. RAMOS — ob. cit. pg. 124-125.

(48) Ver JUAN P. RAMOS — ob. cit. — pg. 125.

ANGE BLONDEAU', observando o direito francês, ou melhor, a legislação francesa, possui palavras que justificam cientificamente o nosso modo de pensar: — "Não existe, em direito administrativo francês, um critério preciso, unico, de serviço publico. Na situação atual de nossa técnica jurídica não é possível dizer: — o serviço publico reúne taes elementos precisos, sempre os mesmos. Também não se pôde definir: para que haja serviço publico é mistér e basta que existam em uma empresa taes caracteres determinados. A condição do serviço publico resulta de um conjunto de circunstancias, que em virtude de representarem-se agrupadas, fazem surgir o carater do *serviço publico*, não obstante estas circunstancias serem variaveis e diversas". (49).

O ato do Estado, e o carater de relações que se estabelecem entre o poder publico e o particular, focalizam a natureza jurídica do fenomeno da concessão de serviços publicos. (50).

Sobre a natureza jurídica do serviço publico, é que os autores divergem e as teorias se desencontram. O que é preciso lembrar, à margem de todas as divagações, que uma vez existente o serviço publico em seu aspecto natural e expontaneo, ele se impõe ao Estado como uma obrigação jurídica.

O Estado, cumprindo seus fins de vida como já escrevemos, é o responsavel pela segurança e felicidade social do individuo. O serviço publico, só podendo tornar-se positivo pela interferencia ou intervenção do po-

(49) ANGE BLONDEAU — *La Concession de Service Public* — pg. 57 (*Apud* JUAN P. RAMOS — ob. cit. pg. 125).

(50) Ver MARIO MAZAGÃO (*Natureza Jurídica da Concessão de Serviços Publicos*); — BULLRICH (*La Naturaleza Jurídica de la Concession de Servicios Publicos*); PHELIPPE COMTE (*Essai d'une Theorie d'Ensemble de la Concession de Service Public*); RANELLETTI (*Teoria Generale delle Autorizzazioni e Concessioni Amministrative*); ANGE BLONDEAU (*Concession de Service Public*).

der soberano, por intervenção da força governante, deve ao Estado sua natureza legal que provem da obrigação jurídica de efetivá-lo, em obediência de determinantes sociais ambientes. (51).

Lembremos a opinião de ZANOBINI: — os serviços públicos devem ser distinguidos das funções públicas, pelos seus fins que consistem em ajudar os indivíduos em sua vida física, económica e intelectual.

Trata-se, portanto, de um fim que faz parte das finalidades sociais de civilização e bem estar. Dai, que as funções, em sentido estrito, equivalem aos fins jurídicos (de justiça e segurança pública) do Estado. As funções são próprias do Estado e das entidades estataes por necessidade, por sua natureza e pelos seus fins primários.

O que ha é um processo de expansão espontânea das finalidades do Estado. Não basta que um serviço seja assumido por uma entidade pública para se tornar público em sentido objetivo. Aqui terá somente um sentido subjetivo porque está regido por uma entidade pública sem assumir o carácter de serviço público.

De acordo com este critério, para que o serviço seja público, é mister que se converta em serviço próprio de uma entidade pública, em forma de monopólio. (52).

e) HISTORIA E DEFINIÇÃO DE “AUTARQUIA”

10. Continuando o nosso raciocínio anterior, e para que no seguimento da exposição da matéria não fdo-

(51) E', mais ou menos esta, a doutrina de DUGUIT (ver *Traité du Droit Constitutionnel* — tomo II — cap. referente aos serviços públicos).

(52) Ver ZANOBINI — *Primo Trattato Completo de Diritto Amministrativo Italiano* (L'essercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici — vol. II — parte III, também citado por JUAN P. RAMOS — ob. cit. — pg. 126 e seguintes.

temos o “criterio dos saltos”, antes de entrarmos no centro do estudo das entidades autarquicas, preocupemos a inteligencia com mais dois elementos uteis no decorrer deste trabalho: com o estudo brève da historia e com a definição do fenomeno.

Afirmamos: — as autarquias administrativas são uma consequencia do avanço dos estudos sociais e da evolução da teoria geral do Estado.

Sua historia e formação são uma consequencia da evolução dos metodos sociais de intervenção do publico no privado. Suas funções, seus limites, a propria competencia soberana, as transformações porque têm passado dos ultimos anos para cá, prova estarem ligadas, não só á evolução, mas ao conceito evolutivo das normas primordiais do Estado.

O desenvolvimento da economia particular, a extensão da grande industria nascida da exploração individual, o avantajamento da economia particular em opposição à economia publica, provocou de inicio, da parte do Estado, unicamente medidas de controle e equilibrio. A criação daqueles tipos de sociedade privada, com a participação direta do Estado, nos lucros e nos prejuizos, é a forma intermediaria mais conhecida da transformação da indole intervencionista do Estado. Quer como financiador ou acionista, o Estado sempre mostrou tendencia de impôr seu frio controle onde, houvesse possibilidade de conflito e a necessidade urgente de regular os fatos da economia privada.

TITO PRATES DA FONSECA, em livro recente (53), vae buscar o conceito de autarquia administrativa, com muita razão logica, nessas entidades que no Brasil são indispensaveis ao estudo detalhado de nossa construção politica: os municipios. E assim esclarece: “Não rece-

(53) Ver *Direito Administrativo*.

bem (os municípios) a capacidade de direito publico, não se tornam pessoas, por força de um principio intrinseco, como os organismos, como as pessoas juridicas de direito privado, mas por uma outorga provinda de um organismo, do Estado já constituido". (54).

Vemos a mesma delegação (ou outorga) que intervem na formação dos entes autarquicos. A mesma faculdade de organização que é aquela conferida pelo Estado, dentro em uma determinada autonomia administrativa no que confere às suas peculiaridades e interesses. Mesmo, apresentando, as deficiencias de garantias que constituem, sob aspecto juridico, valvula escapatoria para o progresso social. Em qualquer tempo, o que perdura é o interesse publico e o bem estar social. O nucleo da vida politica é o Estado. Dele parte, como centro vital, os principios que irradiam, em certas condições de espaço-tempo, as características da evolução da teoria geral do Estado em relação às transformações crescentes da vida publica.

11. Si, no que diz respeito às suas finalidades institucionais, os municípios constituem descentralizações administrativas territoriais, no que diz respeito à sua formação, e finalidade, as entidades autarquicas realizam a descentralização por serviços.

A complexidade dos fins do Estado, do Estado cada vez mais indiferente às concepções do não intervencionismo, do historico Estado individualista dos direitos fundamentais do Homem, faz com que em razão dos processos de evolução social, sinta o Estado a urgencia de empreender iniciativas em campos de mais restrita ação.

54) TITO PRATES DA FONSECA — ob. cit. pg. 22.

usando de órgãos próprios e apropriados à consecução dos fins visados.

A autonomia municipal, em suas arestas jurídicas, traz consigo muito dos elementos que qualificam a autonomia nas entidades autárquicas.

No Brasil, somos da opinião daqueles, que vêm nos municípios, a primeira tentativa de organização autárquica (55). “Os poderes municipais, naquilo que a Constituição Federal não estatue explicita ou implicitamente, emanam do Estado, por delegação.” (56).

O mesmo fato se verifica com as pessoas chamadas autárquicas, onde a delegação de função e poderes, é mais positiva e especializada de conformidade com o objetivo visado.

O que consagra o instituto é sua finalidade de pessoa jurídica de direito público. O fim para o qual é a autarquia creada, determina suas condições, internas ou externas, de vida.

Hoje, não ha mais, quem deixe de acreditar, que a organização dos serviços, constitue necessidade imediata do Estado.

E só, intervindo com o recurso que a lei favorece, no campo das atividades privadas, regularizando-as, orientando-as num sentido social, é possível ao Estado, cumprir as suas finalidades políticas. (57).

A economia, não afasta-se mais à vontade e direção do Estado. A proteção da economia individual, possui

55) LEVI CARNEIRO publicou um interessante trabalho, cuja consulta aconselhamos: *Problemas Municipais*.

56) TITO PRATES DA FONSECA — ob. cit. pgs. 226-227.

(57) “As autarquias administrativas são uma consequência da evolução da teoria do Estado, que se dirige hoje, no sector administrativo, por uma crescente descentralização dos serviços públicos, como uma resultante da extensão que vão tomando as idéias intervencionistas em materia de competência do Estado” (ERYMÁ CARNEIRO — *Autarquia* — Estudo de Direito e Finanças — pg. 25).

um sentido, um tanto angustiante, mas no entretanto, necessário e indispensável: que é o da manutenção da organização economico-social, assentada nos princípios políticos que regem os países constitucionalizados.

O que varia é a forma e o modo da intervenção do Estado na vida privada. Os meios de que pôde se apropriar para essa intervenção.

No fundo, o interesse é o mesmo, identico é o objetivo. O que devemos ter sempre claro é que ha, por assim dizer, no dominio do fenomeno juridico, uma completa interpenetração entre o que é "publico" e o que é "privado", entre o que pôde ser publico e o que pôde ser privado.

Ha momentos, em que jurista, sente falsear sua interpretação de certos fenomenos, sem saber siquer, onde os situar ou classificar. Eis, a razão, da atitude de DUGUIT, em definir o Estado, como "uma cooperação de serviços publicos organizados e controlados pelo poder publico" (58). Nada mais certo.

12. Uma análise rapida e concluiremos: o fenomeno das autarquias encontra suas raizes na realidade sociologica.

E' o substratum. O imperativo social. Ao Estado cumpre, unicamente, revelar um fenomeno existente, novo que é quasi uma imposição de vida. E cumpre ainda oferecer a necessaria personalidade juridica, que tão bem caracteriza o instituto no organismo ou organização social.

Essa personalidade, porém, não é expressão de uma entidade sociologica viva. A autarquia nasce da outorga de direitos que lhe concede o poder publico, ou melhor, da concessão de uma personalidade juridica. O que é

(58) Ver *Traité de Droit Constitutionnel* — Vol. II, pg. 59.

sociologico é o substratum, a substancia real, o fato do Estado desvenciliar-se de certos poderes e direitos, destacando-os em favor de entidades terceiras que, os jurisperitos classificaram, com acerto científico, entre as pessoas jurídicas de direito publico.

E' uma forma especifica de capacidade de direito publico, adeantamos com SANTI-ROMANO, que citaremos mais adeante.

E' preciso que se compreenda: especifica, diferente, especial, com um objetivo proprio, e meios adequados aos fins.

Só o que lhe falta é existencia propria. vida num sentido mais positivo.

Isto porque, vive da outorga do Estado, da sua vontade, da delegação de direitos e funções, da concessão de uma personalidade que a define e caracteriza.

Portanto: — a autarquia aparece como uma pessoa jurídica, que possui fins publicos, que realiza serviços publicos, mediante funções administrativas outorgadas.

Diferencia-se do Estado, no que diz respeito aos seus fins especializados e aos seus caracteristicos de pessoa jurídica.

A personalidade legal concedida, crea a autonomia das entidades autarquicas, afastando-as da administração do Estado, dos órgãos da administração. (59).

(59) "Não pertence á administração direta do Estado, porque esta se exerce por meio de pessoas, ou grupos sem personalidade jurídica de direito publico, simples órgãos da administração publica" (TITO PRATES DA FONSECA — ob. cit. — pg. 235).

E, para RUY CIRNE LIMA, o direito administrativo, "define as pessoas do poder administrativo e a organização e os agentes do poder executivo" (*Principios de Direito Administrativo Brasileiro* — parte geral — pg. 28).

CAPITULO II

NOÇÃO SOCIAL DE "AUTARQUIA"

- a) Da Capacidade de Realização do Direito.
- b) Da Caracterização do Serviço Publico.
- c) Da Descentralização do Serviço Publico.
- d) Natureza do Serviço Publico.
- e) O Serviço Publico na Teoria de JEZE.
- f) O Serviço Publico na Teoria de HAURIOU.
- g) O Serviço Publico na Teoria de GENY.
- h) O Serviço Publico na Teoria de FLEINER.
- i) O Serviço Publico na Teoria de VELASCO.
- j) O Serviço Publico na Teoria de DUGUIT.
- k) O Serviço Publico e os Escritores Brasileiros.
- l) Realidade Juridica das "AUTARQUIAS".
- m) Centralização e Descentralização Politico-Administrativa.

a) DA CAPACIDADE DE REALIZAÇÃO DO DIREITO

1. O direito, como realidade positiva, em sua expressão maxima de vida, realiza-se por meio de entidades.

Essas entidades, são o que chamamos em linguagem tecnica, de pessoas juridicas.

O carater juridico dessas pessoas varia em relação dos fins existenciais que lhes são proprios. Não ha uma unica finalidade. Isto porque, variam, as direções do pensamento juridico, no tempo e no espaço.

O direito como idéa de relação, em seus fundamentos, é resultante do aparecimento expontaneo de instituições, que ampliam o seu quadro numa constante luta entre os conceitos tradicionais consagrados e a realidade quotidiana. (60).

H. SINZHERMER, em perfeito estudo, analisa em traços rapidos, o equilibrio existente entre os dois elementos, — o social e o juridico. (61). J. T. DELOS, em curto ensaio, aponta a estreita solidariedade, que existe entre a sociologia e a filosofia do direito. (62).

Em trabalho á parte já revelamos esse fenomeno. Mostramos que o homem moderno caminha no sentido de uma crescente integração nos circulos de atividade humana. “As teorias juridicas, sofrendo a influencia de certas regras sociologicas, hoje já tomadas como verdades essenciais, abandonam a antiga base de justiça social, procurando outros fundamentos para uma idéa mais objetiva do direito, como vontade de fixamento do espirito capaz, de uma democracia atuante e organica”. (63).

O movimento de uma conciencia coletiva, exprime e traduz a necessidade de supressão de todo fundamento absoluto da idéa de direito. Todo processo juridico de estratificação, de secularização da ordem juridica, encontra no nascimento e crescimento das instituições contemporaneas, completa opposição, elementos caracteristicos de negação.

(60) Ver GEORGES GURVITCH — *L'Idée du Droit Social* — ed. 1932; e GEORGES RENARD — *Thomisme et Droit Social* (A propoz de d'Idée du Droit Social de M. GURVITCH) — ed. 1934.

(61) H. SINZHEIMER — *L'Etat et la Société a Notre Epoque* — Archives du Philosophie de Droit et de Sociologie Juridique — numeros 3-4 — pg. 129.

(62) J. T. DELOS — *Archevies du Philosophie, etc* — numeros 1- 2 — pg. 145.

(63) OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO — *Da Capacidade Juridica do Estado e do Fenomeno* — “Autarquia” — “A Ordem” — Rio — 1937 — Setembro.

Este contraste, vem evidenciar que para o direito se afirmar, é preciso no todo e sempre, infiltrar nos princípios tradicionais os anseios dos grupos, as exigências sempre atuais das coletividades organizadas. (64).

O que permanece é o elemento ideal integralizador, o núcleo central de onde a vida se irradia, o ponto convergente de atração de toda atividade humana, com seus elementos formais e materiais, a parte natural do direito, aquela que não sofre, em contacto com o tempo, nem transformações lentas, nem mutações bruscas.

E' o ponto centralizador de apoio de toda idéa jurídica. (65). E' o direito, no sentido de GROCIO, ligado a uma noção absoluta e eterna de justiça, emanação da natureza de DEUS, e provocado pela razão humana (66) na sábia distribuição gratuita de coisas, que são próprias a cada homem e a cada sociedade.

(64) "As revoluções sociais julgando sempre crear um direito novo, não fazem senão por em pratica a concepção jurídica que, em grande parte, as provocou. Assim é que na Revolução Francesa, creou o Código Napoleónico, nasceu essencialmente do individualismo jurídico do século XVIII, que refletiu no campo do direito, a concepção filosófica racionalista desse século. E o mesmo vem succeder com a Revolução Russa, cujos juristas pretendem crear ou já ter creado um *Direito Sovietico*, ao menos provisório, e que no entanto vem apenas realizar, em parte, o materialismo jurídico dos doutrinarios que a prepararam". (TRISTÃO DE ATHAYDE — *Introdução ao Direito Moderno* — 1.^a parte — O materialismo jurídico e suas fontes — pg. 51).

(65) "O direito Natural é comum a todas as nações. Para comprehender isto, é preciso ver que o termo natureza pôde ser tomado em varias acepções. Ora, diz-se natureza a força (vis) inerente nas coisas pela qual o semelhante reproduz-se em outro semelhante. Em seguida diz-se natureza — o estímulo ou instinto (Instintus) provenientes da sensualidade, no sentido de alimentar-se, procrear ou educar. Em terceiro sentido entende-se por instinto natural o que provem da razão (ratio) e o direito que dessa natureza deriva, chama-se de equidade natural e segundo esse direito natural todas as coisas são comuns, isto é comunicadas segundo as necessidades dos tempos. De quarto modo enfim, se não se chamar direito Natural aos preceitos naturais como seja: não matarás" (*Leitão* — *Dr. Nat.* p. 23 — apud TRISTÃO DE ATHAYDE — *ib. cit.* p. 132).

(66) Ver HUGONIS GROTH — *De Jure Belli ac Pacis* ou *Le Droit de la Guerre et de la Paix*.

2. O Estado individualista da Revolução Franceza, orientado pelos Direitos do Homem e pelo Código Civil, preparando a absorção das entidades coletivas, não pode impedir a multiplicação dos agrupamentos internos, numa inclinação cada vez maior para o aumento de funções estatais. A considerável transformação fisionômica do Estado individual em Estado social, veio marcar as linhas métricas da mais profunda revolução registrada pela história dos nossos dias. (67).

O aumento inesperado das funções do Estado revelou-se pelo aparecimento de pessoas jurídicas autônomas, de institutos de serviços públicos personalizados, de sociedades com atribuições do exercício de pedaços da soberania popular, traduzindo esse movimento subversivo do individual para o social, do elemento homem para o elemento sociedade, do microcosmos para o cosmos.

Depois de passada a estupefação no mundo jurídico, entre aqueles que nada podiam empreender, fóra das velhas bases individualistas, o fenômeno foi aceito tal qual se apresentava, oferecendo, ao lado do estudo do organismo do Estado, o estudo de uma descentralização institucional e política, instigada pela criação de órgãos de serviços especializados, uma vez que só ao Estado era impossível de satisfazer todas suas finalidades. Ninguém tirava do Estado a premência imediata, a necessidade vital, de cumprir os seus fins primários de vida.

Afastados os entraves de separação das forças individuais das forças coletivas, ao Estado, coube ampliar a esfera das suas atribuições, abolindo a rigidez das formas

(67) "O momento histórico atual exprime um movimento do individual para o social. Do Estado individualista liberal preconizado pelos arautos da Revolução Franceza, da interdição de entidades coletivas dentro do Estado, caminha a vida contemporânea para uma grande expansão das funções estatais, para a multiplicação dos agrupamentos internos" (TITO PRATES DA FONSECA — *Autarquias Administrativas* — pg. 7).

políticas privadas, por uma outra formalística menos rígida e mais consentânea com as manifestações e contingências dos meios sociais, com sacrificio mesmo de todas as mais louváveis conquistas políticas do passado .

Da necessidade foi que nasceu, lenta ou abruptamente, os novos problemas. Faltaria o Estado sua razão de ser caso fosse, a muralha de reação para a organização dos quadros sociais, sob bases mais justas e harmonicas, até conciliatorias de coordenar funções. (68).

Neste sentido, o chamado direito social (69), tentando atenuar as asperezas da vida, amenizando a luta de classes inevitavel, firma-se no espirito de solidariedade entre os homens, creando a idéa de que toda norma jurídica ou possui caracter social ou é prejudicial à coletividade. A Revolução Francêsa, da mesma fórmula, negava todo direito que não fosse individual.

Não permaneceu, porém, o criterio do extremismo de funções. O que se chamou direito Social ou direito Individual, caracterizante de duas expressões diferentes do Estado, tornaram em elementos integrantes na realização do bem comum, que é a finalidade ultima da sociedade e do direito que a representa.

Todo direito é, ao mesmo tempo, social e individual. (70). O bem comum é o fim. O Estado o meio capaz de se atingir esse fim. (71). O homem dentro do seu grupo, como ente social, não nega a sua propria natureza.

(68) E' o que ensina MAXIME LEROY: "antigamente a idéa era ponderar poderes; hoje será coordenar funções". Para melhor elucidamento, veja-se o estudo do escritor francês, publicado nos *Archives*, numeros C-D, sobre *La Crise du Concept d'Avenir de Gouverner*.

(69) O direito, apesar de puramente social, não esquece as suas bases no elemento homem, para o qual foi creado e vive.

(70) Veja-se TITO PRATES DA FONSECA citando *Louis Le Fur* — ob. cit. p. 10.

(71) LOUIS LE FUR — *La Democratie et la Crise de l'Etat* — *Archives* — numeros 3-4 — pg. 7.

Não havendo equilíbrio entre os dois elementos, o individual e o social, seria inútil querer atingir os fins para os quais existimos. (72).

Como se vê, “não podemos nos deter, o que é verdade, nas formulas até ontem consideradas definitivas, que a ciência antiga nos oferece. A intelligencia política desperta sob a ação de impulsos audaciosos. Na evolução gradativa do pensamento humano, os fenomenos se sucedem numa constancia positiva, ameaçando em vezes, a sorte da cultura”. (73).

A nossa visão é de sintese panoramica. Domina-nos um gosto de novidade. Os quadros em que a filosofia (ARISTOTELES, SAINT-SIMON, FOURRIER, FICHTE, GIERKE, HAURIOU, DUGUIT, BERGSON, etc.), fixou os destinos do homem, são insubsistentes. Vivemos dentro em circulos abertos, sujeitos a todas as penetrações, ameaçados de vêr o nosso destino tomar rumos diferentes, negar nosso de aperfeiçoar pela educação juridica os grupos e as populações, com um sentido de melhor igualdade dentro de um maior ambito de liberdade plêna.

Veremos, mais para diante, a intenção social do direito pelo novo pensamento e, obedecendo aos imperativos das circunstancias politicas, virado para as grandes possibili-

(72) “O homem, ente social, pertence a varios grupos, cujo numero aumenta com o crescer da civilização. Entretanto, o homem conserva uma atividade propria. O individuo isolado não pode ser objeto, nem sujeito de direito. O direito só aparece com a vida social. Entretanto, a meta, objetivo final de todo direito, mesmo internacional, é o homem. Sem homem não pode haver direito. Se, pois, todo direito é social, mas existe para assegurar ao homem o seu maior desenvolvimento — o que implica o reconhecimento de uma atividade propria, individual, enquanto não contraria ao interesse geral — é necessario um equilibrio entre os dois elementos do direito: o individual e o social.” (TITO PRATES DA FONSECA — Ob. cit. pg. 10).

(73) MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO — *Da Capacidade Juridica do Estado e do Fenomeno “Autarquia”* — “A Ordem” — Rio — Setembro 1937.

dades que nós oferta o mundo atual, de levantar uma civilização afeita à nossa formação e ao nosso espirito, forte no que aproveita os materiais históricos e sensível porque aceita como autênticos os dados que a observação e a experiência nós provê, na luta incessante de todas as horas. (74).

3. TRIEPEL, ao tomar posse da Reitoria da Universidade de Berlim, afirmou como cultor que é do direito político, que o nosso anelo, se limita a buscar a realidade do todo, isto é, concretizar um sentido unitário para a nossa vida. (75).

Os movimentos do indivíduo dentro do campo de atividades privadas, ou mesmo na órbita político-pública, não se consubstanciam em uma fórmula única. Seriam precisas ao homem, para que na realidade da vida ele se pudesse totalmente integrar, tantas leis quantos são os nossos movimentos, uma lei por assim dizer para cada uma das nossas idéas.

Sentimos hoje, e penosamente, os erros dos nossos avós que, renegaram a filosofia, tombando desaparecidos em um marasmo de artigos e parágrafos, em um tumulto de fragmentos desprovidos de todo sentido. (76).

Não se nega à jurisprudência uma base filosófica pura. Podíamos traduzi-la como sendo a morfologia da sociedade, o ponto concreto de toda relação humana de caráter jurídico.

No momento que passa, porém, há uma série enorme de questões supervenientes, que não podem ser resolvidas

(74) "Une Civilisation que aboutit à détruire la famille, la patrie, le métier, ou à n'en présenter qu'une image détournée ou odieuse, trahit les valeurs éternelles" (DANIEL ROPS — *Elements de Notre Destin* — pg. 251).

(75) LUIS RECASENS SICHES — *Direcciones Contemporaneas del Pensamiento Juridico* — pg. 18.

(76) RECASENS SICHES — ob. cit. pg 18.

tão sómente dentro da verdade dos textos. A introdução das ciencias sociais e economicas, no conjunto dos estudos de direito, renovou a técnica jurídica. Não haverá um só jurista que não se preocupe em conjugar a interpretação com as necessidades atuais e as idéas ambientes. (77).

E' como que, o retorno à metafisica, na interpretação intima dos novos fenomenos, no intuito científico sempre sagrado de desvendar as origens de nossas inquietações e aplicar os remedios que, por acaso, julgar uteis aos males profundos que nos afligem.

O conceito do direito não traduz dogmatismo nem ortodoxia. Surge espontaneamente da experiencia historica, do exame do maior numero possível de fenomenos juridicos realizados. O homem é digno de um *querer* e de um desejo, que se perfazem pela ação.

Cada choque de um desejo com a vida nós traz um fenomeno que, com a continuidade, vai obedecendo um ritmo proprio, e que mais tarde, por certo, transformar-se-á em regra jurídica.

Essa regra jurídica, aceita de consciencia, produto direto da conveniencia do homem, reduz-se mais além, em principios juridicos de lei, para obrigar as coletividades e aos grupos à obediencia de um fato que se tornou realidade, na simultaneidade surpreendente de outros fatos iguais e que se sucederam.

Daqui nasce a lei, a regra jurídica, o principio. Tantas são as ações e tão variaveis, que sabemos quão difficil será ao jurista, juntar em artigos de um Código, tudo quanto se refira, de perto ou de longe, à totalidade imensa da existencia humana.

STAMMLER crê, com certa razão, que a ordenação jurídica, após passar pela consciencia, firma-se conforme os fins e meios de QUERER. Cada processo psiquico da

(77) PAUL DESCHANEL — *Les Méthodes Juridiques* — p. 5.

vontade é já a amostra do ato-fato que se transformará em lei.

O direito, para STAMMLER, não pertence ao reino dos fenomenos externos, não é nenhum objeto que possamos perceber na vastidão inocua do espaço. (78). E' um modo de querer. Como super-estrutura, está na origem da economia, da politica, da educação, como base de ordenamento social. (79).

A sistemática jurídica não é mais que o ajuntamento de preceitos e instituições, de categorias fundamentais do pensamento jurídico integral.

DEL VECCHIO, vê assim o direito, constituindo um critério de valorização normativa das ações humanas. (80), o direito como ciência normativa no juízo feliz de KELSEN. (81).

b) DA CARACTERIZAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO

4. A realização do serviço público está dentro da finalidade do Estado. Cremos ser mesmo toda atuação exterior do Estado até o alcance dos seus fins superiores de vida. (82).

(78) Ver RECASENS SICNES — ob. cit. p. 56.

(79) MARX, com o seu materialismo histórico se propôs, a explicar a economia como super-estrutura do direito, mostrando que a posição inversa é a propriamente exata. E o direito como forma das relações de produção" — MEDINA-ECHEVARRIA — *La Situación Presente de la Filosofía Jurídica* — pgs. 85-86).

(80) Ver GIORGIO DEL VECCHIO — *Sulla Teoria del Contratto Sociale*.

(81) Ver *Teoria General del Estado*.

(82) A expressão é vaga, pouco concreta. No entretanto, além de orientar o querer humano, de manter a ordem, o Estado, cuida também com carinho da felicidade do homem e dos elementos que possam ajudar o crescimento moral e intelectual da civilização. Os empreendimentos materiais, toda coação ou restrição empregada no alcance de determinado objeto, tem um ideal, que longe de ser paradoxal, é a aspiração da maior liberdade humana,

O Estado por si só, sem elementos de representação, como órgão administrativo, não satisfaz as exigências da administração pública, de coordenador de forças, ponderador de poderes ou executor de leis.

O conceito de serviço público, quer dizer daqueles serviços que o Estado, não podendo concertar, convida particulares a fazer por ele, constitui questão primordial em todo este complexo jurídico e social das funções do Estado. (83).

O fenómeno deve ser estudado bastante de perto em vista das minúcias que apresenta. A delicadeza doutrinária, a subtilidade do ponto político, obriga-nos a acurado tacto. Variam os serviços públicos em razão dos regimes económicos e sociais, em relação da maior ou menor intervenção do Estado no âmbito da propriedade privada. Dai a relatividade formal do conceito (84), a impossibilidade de o definirmos com precisão, de caracterizá-lo, de traçarmos regras ou princípios que reflitam, no seu aspecto social, económico ou jurídico, o fenómeno em toda a sua extensão.

Por esse motivo o serviço público, em sua relatividade científica, sujeito aos imperativos ambientes e às contingências políticas, traduz um conceito variável, incapaz de simbolisar-se por uma única fórmula.

Veremos que há diferença naquele serviço público atribuído ao Estado e naquele outro em que o Estado concede aos particulares.

(83) TEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI — *Instituições de Direito Administrativo Brasileiro* — p. 219.

(84) "Por outro lado, quando predominam as idéas socialistas, ou quando o regime económico impõe uma deformação da estrutura política liberal, sob a pressão de contingências económicas e sociais indisfarçáveis, o Estado passa a intervir em todos os setores da atividade pública e até particular, para impor a ordem económica e os interesses sociais em jogo (TEMÍSTOCLES CAVALCANTI — ob. cit. p. 219).

Não podendo realizar a todos, principalmente agora, em que o Estado vai penetrando caminhos diferentes, sem duvida o fâto da concessão constitue no direito, no modo porque juridicamente vem de sêr entendido, uma novidade interessante de se estudar em tôdos os seus aspectos, pela fisionomia variavel que apresenta não poucas vezes. (85).

O fâto da concessão na sua simplicidade condiçõna o exercicio de atividades gerais ou especiais. Assim é que, segundo alguns, existe concessão sempre que, por um âto da administração, se crêam direitos, em favor de pessoas fisicas ou juridicas (86), d'onde nascem obrigações para os particulares (concessionarios) e para o Estado (concedente).

Os serviços publicos compreendem: educação, higiene, transportes, vias férreas, correios e telegrafos, assistencia, justiça, canais e rios, etc., etc. Cada uma d'essas modalidades traz consigo novas generalidades. Cada nova generalidade de serviço um fenomeno distinto. Em todo serviço, por espécie, predomina um fim, fim esse que dá razão à concessão por parte da administração e a assinatura do contrato referente a essa mesma concessão. (87).

(85) "O serviço publico é uma porção nitidamente determinada da atividade administrativa e distingue-se da atividade administrativa geral, por sua autonomia" (PONTES DE MIRANDA — *Comentarios á Constituição* — Vol. I — pg. 417).

(86) Esta é a teoria defendida por RANELLETTI, SANTI-ROMANO, PRESUTTI, ROYO VILLANOVA e estudadas pelo professor MARIO MAZAGÃO. Em sintese diz esse escritor: "Para nós, da concessão decorrem direitos e obrigações, cabentes ao particular, ao qual ela se refere, e tambem á administração" (MAZAGÃO — *Natureza Juridica da Concessão de Serviço Publico* — p. 14-15).

(87) As teorias sobre esses contratos administrativos ou publicos, variam de autor para autor: "MAGNAM DE BORNIER vê, como aspecto indispensavel, o contrato administrativo na *Utilidade Geral*. HAURIUO, no elemento *Institucional* dominante. E LENEL, menos acertado que BORNIER e HAURIUO, vê o contrato administrativo num simples equilibrios de interesses" (MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO — *Do Conceito do Contrato Administrativo* -- pgs. 40141).

Serviços, como por exemplo, da razão de ser do próprio Estado, por que estão integrados no seu organismo: a justiça, a policia para a segurança geral, etc., não podem ser facultados a emprêsas particulares, são da essencia da administração publica. (88).

Outros serviços, porém, existem, que não são da esfera de atividade do Estado, e que no entanto, o Estado não pôde conceder á particulares, por incorporarem interesse, já não publico, mas social de maior monta (89).

Segundo a legislação do REICH, está proibido aos particulares o transporte de correspondencia, assim como a transmissão de telegramas. A Administração dos Correios e Telegrafos se acha em posição privilegiada especial para o exercicio destas atividades. As comunicações telefônicas ficaram tambem submetidas a legislação sobre Telegrafos, e tambem, no momento, estão sujeitas ao privilegio do Estado, a telegrafia sem fios e a radio-telefonía. (90).

Tudo isso traduz a necessidade de segurança nacional, de defesa interna politico-social. O que faz o serviço publico ser da essencia do direito administrativo, o que quer dizer: da administração publica geral. A idéa de soberania nos Estados modernos é aqui que assenta.

5. Assim vemos que existem atividades que o Estado exerce com exclusão de toda competencia privada. São os tais casos, em que FLEINER enxerga, um monopólio da administração publica ou uma regalia. (91).

(88) "Na concessão de estradas de ferro se patenteia que o concessionario constitue na realidade uma peça da administração publica" (FRITZ FLEINER — *Instituciones de Derecho Administrativo* — pg. 281).

(89) Diz o art. 6, parag. 7 da Constituição do Reich de 1918, que o Estado tem o direito exclusivo de legislar, sobre o regimem dos Correios, Telegrafos e Telefones.

(90) Ver FRITZ FLEINER — ob. cit. p. 277.

(91) FLEINER — ob. cit. p. 275.

Fóra d'essas atividades, entre nós, a lei de 28 de Agosto de 1935, determina a régra pelas quais são as sociedades declaradas de utilidade publica; a saber, quando satisfazem os seguintes requisitos legais: a) tenham personalidade juridica; b) funcionem regularmente e sirvam desinteressadamente à coletividade; c) não sejam os cargos de sua diretoria remunerados. (92).

Essa lei, porém, não regula o caso em questão. A forma do contrato, assinado pelo Estado e pela empresa concessionaria do serviço publico, é que tem validade juridica real e, trata mesmo, da organização da sociedade concessionaria sem, com isso, contrariar a legislação vigorante.

Sem duvida, não é possível ao Estado, como já dissemos, num regimen de economia liberal como o nosso, viver da concurrencia comercial. Para que se execute um serviço publico, ele oferece às emprêsas concessionarias, facilitando a sua tarefa, isenções de direitos e impostos, além de subvenções para que possam satisfazer às exigencias do serviço para o qual se contrataram.

Chegamos, aqui, ao caso em forma de uma administração descentralizada, cuja descentralização se objetiva pela execução concreta de serviços publicos especializados. (93).

Ao lado dessas especies de serviços publicos, vamos encontrar os serviços publicos personificados, cuja vida pouco respeito diz ao Estado, por que refletem já em si, um interesse. São as autarquias, entidades autonomas de direito publico. Pessoas juridicas a existir dos recusos proprios. Refletindo o modo pelo qual se opera a descen-

(92) TEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI — ob. cit. p. 222.

(93) LEON DUGUIT — *Droit Constitutionnel* — Vol. II — pag. 66.

tralização. (94). E essa descentralização vigora na defesa dos interesses gerais de uma determinada organização.

Quando um governo faculta serviços, descentralizando-os por especies, crêa uma personalidade, da qual deve brôtar livre e expontaneamente, dentro porém da soberania juridica do Estado, uma corrente de força coletiva, de energia social, que se não pôde prevenir, nem calcular. (95).

Dentro da soberania do Estado, essas entidades, autônomas pelos proprios caracteristicos, fins, objetivos e formação, realizam pessoas juridicas "sui generis" e variam de especie para especie. São pedaços da soberania geral.

c) DA DESCENTRALIZAÇÃO POR SERVIÇOS

6. As autarquias se revelam assim, sujeitos de direito, sujeitos auxiliares da administração publica.

Até aqui, a teoria geral do direito, não havia reconhecido outro sujeito para a administração, que não o Estado.

Pela sua formação natural, expontanea, pelos seus elementos sociais intrinsecos, pelos seus caractéres especiais, como sujeito maximo de toda cogitação em torno do bem social, ao Estado, por certo, cabe essa relevante posição de predominancia politica.

(94) "Na descentralização por serviços, não se objetiva unilateralmente a maior comodidade dos administrados, nem a maior vantagem dos administradores: é o serviço que se descentraliza" (TIPO PRATES DA FONSECA — ob. cit. p. 18).

(95) ROYO VILLANOVA e SEGISMUNDO ROYO — *Elementos de Derecho Administrativo* — p. 276.

Aos outros, os sujeitos auxiliares do Estado (96), aqueles que gravitam sua ação em torno do Estado, dele recebendo sugestões diretoras, chamamos entidades autárquicas.

Cada uma existindo em esfera própria e diferente, conforme seu modo de ser ou objeto de vida, conforme o sentido finalista que as movimenta.

O fenómeno, sabemos, não é novo. Tem aparecido em todos os tempos da historia. Principalmente, nas etapas mais difíceis. Aparecido no geral, por intermedio de delegações representativas. Porém, com esse carater juridico soberano, com essa autonomia pura, só o nosso seculo o conhece, pois corresponde à categoria mais importante dos chamados sujeitos auxiliares do Estado. (97).

Praticam atos e possuem fins do proprio Estado, — pelo menos a semelhança de fins é expressiva, — isto como entidades representativas da soberania popular, com fórmula especial de capacidade de direito publico, a mesma capacidade que possui o Estado e a faculdade que é, a de reger, por si mesmo, os interesses que lhe são peculiares e que são também os interesses do Estado, subentendendo, no que diz respeito ao fáto, submissão relativa ao Estado, como entidade superior imediata. (98).

O que caracteriza a autarquia, dentro da atividade geral do Estado, é a função publica em especie. “Não cons-

(96) Sujeitos *Auxiliares* do Estado, é uma expressão divulgada por SANTI-ROMANO, e aceita como propria por TITO PRATES DA FONSECA — (ob. cit. pagina 13), Juristas espanhóis, italianos, e possivelmente, BIELSA.

(97) Ver SANTI-ROMANO — *Corso di Diritto Administrativo*: TITO PRATES DA FONSECA — *Autarquias Administrativas*.

(98) O Estado não pode, absolutamente, ainda que pareça, ser considerado entidade autárquica, porque autarquia, onde ha autonomia e não soberania real, implica subordinação a uma outra força maior superior, juridicamente falando. Ao Estado, não ha pessoa juridica que supere, capaz de direitos. E' a entidade maxima.

tituem, portanto, autarquias aquelas entidades privadas que, sem um interesse proprio, quando a isso obrigadas, ou por um interesse de lucro, ou outro de ordem particular, assumem a gestão de uma função publica". (99).

Alguns especialistas na materia fazem empenho em enumerar áquelas entidades que são autarquicas.

Preferimos, no entanto, afastando o fato natural do fato juridico, fixar nossa atenção na delegação de funções, atribuida às entidades autónomas por parte do Estado. Isto implica em dizer, que nos limites em que o Estado possa, sem onus, realizar as suas intimas finalidades, exercer as suas funções, as pessoas juridicas, que servirem de auxiliares, em absoluto não são autarquicas, porque falta autonomia, funções especificas dentro das finalidades estatais.

A exemplo, um municipio nosso, só por desfrutar incontestada autonomia politica, que é a facultada pela Constituição, não é pessoa autarquica. (100). Ha aquela distinção a que nos referimos no capitulo primeiro. Subtil, mas real, e mesmo, juridica.

O regimen autarquico para vigorar requer, antes de tudo, organização propria com autonomia não só politica mas juridica, o que não é do federalismo. Ou, conforme explica BIELSA, são entes autarquicos, toda pessoa juridica que dentro dos limites do direito objetivo, com capacidade para auto-administrar-se, é considerada em relação ao Estado, como um dos seus órgãos, porque os fins a que se propõe, são os mesmos do Estado. (101).

Dai, a confusão que provocou o aparecimento dessas *formações estatais*, em um direito como o nosso, tradicional

(99) TITO PRATES DA FONSECA — ob. cit. p. 14.

(100) Nem mesmo com a importancia socio-politica-economica que lhe deu a Constituição de 10 de Novembro.

(101) BIELSA — *Derecho Administrativo* — vol. 1 — p. 241.

por excelencia, firmado no criterio independente do publico e do privado. (102).

Pelo que entendemos, o fenomeno exige uma situação juridica, não muito facil de ser caracterizada. O aspecto diferencial, o ponto em que nada têm de comum com o Estado, é o que deve interessar, porque aqui é precisamente que aparece o ente autarquico (103), os fins de ordem administrativa.

Não basta o que possuem de comum as entidades juridicas. A questão alcança maior profundidade. "A estrutura juridica, a personalidade autonoma, de nada valem para caracterizar a instituição, diante de sua composição, sua subordinação direta aos órgãos da administração publica, sua finalidade imediata para um serviço publico realizado pelo Estado, e que, só pelo Estado, poderia ser executado". (104).

7. Permanecendo o unitarismo politico e juridico, verifica-se na simples enunciação dos problemas, clara descentralização administrativa (105), descentralização

(102) "A criação, dentro do nosso regimem, de entidades coletivas com personalidade juridica e autonomia administrativa, veio crear grandes confusões em torno dos principios do nosso direito, dominado pela divisão tradicional de publico e privado, e pelos principios civilistas dentro dos quais se procuram enquadrar todas as relações juridicas, mesmo aquelas em que intervem o Estado" (TEMISTOCLES CAVALCANTI — ob. cit. p. 49).

(103) "Estes são os traços diferenciais dos órgãos creados pelo Estado, com o fim de preencher, dentro de um regimem de relativa autonomia de organização, um serviço publico, controladores, óra do exercicio de profissões, óra da propria economia, limitando e restringindo a produção e a venda dos produtos que servem de fundamento á riqueza do paiz". (TEMISTOCLES CAVALCANTI — ob. cit. p. 49).

(104) TEMISTOCLES CAVALCANTI — ob. cit. p. 49.

(105) OTTO MAYER, notou argutamente, que a separação do direito administrativo, do direito politico, devemos á "lei científica da divisão do trabalho" (Ver LUDWIG SIPEGEL — *Derecho Administrativo* — p. 11). Parodiando MAYER, podiamos dizer que, a essa lei, devemos a formação um tanto expontanea e livre, das entidades autarquicas.

administrativa por serviços, que é o mais importante (106), nascida da impossibilidade da administração pública geral centralizada, atender satisfatoriamente a multiplicidade crescente dos serviços que aparecendo vão, exigindo proteção, leis, amparo técnico, eficiência de realização, no que diz com a utilidade pública dos mesmos.

Além da incapacidade material e técnica, o Estado, centralizando os seus fins, sente-se à mão, com a complexa questão de dirigir esses serviços. Impedido de chegar ao ideal colimado do maior bem social, chama o indivíduo para colaborar, e usando das atribuições de entidade jurídica máxima, no que o indivíduo tem como util ao seu próprio desenvolvimento, delega-lhe poderes e funções.

Colocado assim o problema fica explicada a necessidade, de ao lado de uma capacidade política centralizadora para melhor e maior eficiência dos negócios públicos, cabe, ao Estado, ordenar sua possibilidade descentralizadora, com que irá abranger, no terreno administrativo, as generalidades surgidas do exercício de suas próprias finalidades existenciais.

Este é o traço mais evidente da evolução política do Estado como órgão superior de direção administrativa, a servir de contrapeso àquela outra tendência, tão importante quanto esta, a de centralização político-jurídica. Traço marcante, voltado para a boa vontade e capacidade, de lograr para os homens a máxima satisfação dos seus de-

(106) "A descentralização por serviço, ou por função, considera objetivamente o serviço público, procura lacear a sua dependência, em frente ao poder público, seja esse poder público Estado Federal, Estado federado ou município. E constroe esse serviço, assim considerado, com personalidade própria, com certa autonomia de gestão, colimando o interesse geral e maior eficiência" (TITO PRATES DA FONSECA — ob. cit. p. 15).

sejos (107), realizando as suas funções com absoluta ausência de parcialidade. (108).

A descentralização administrativa, aparece e se prestigia nos grandes momentos criticos de inquietude em que, o interesse do Estado está, na maior colaboração individual plausivel, para a boa marcha dos negocios publicos.

Sintetisa nessas ocasiões pura expressão de equilibrio entre o poder e o elemento maleavel e governado, que é o individuo. Outorga, na fórmula jurídica porque é entendida, às empresas particulares, os recursos uteis à feitura de um serviço publico. (109).

E' da essencia dos regimens descentralizados a criação de entidades organicas, de formação propria e especial, verdadeiras pessoas jurídicas de direito publico, executoras em menor esfera da vontade do Estado.

BERNARD GENY (110), não desconhece a importancia da organização legal de TYPOS de pessoas representativas, em campos determinados de vida da soberania estatal. Afirma que aqui está consignada, mais uma etapa da evolução social dos elementos que constituem o Estado, elementos de toda ordem, principalmente o privado, pouco afeito às influencias gerais.

Os propositos de uma total centralização, com que se fazia ouvir o poder estatal absoluto na gestão soberana de serviços publicos, não pertence mais ao estudo da teoria do direito.

Um dos aspectos do Estado moderno, está na contribuição dos individuos para o progresso da coisa publica,

(107) HAROLD J. LASKI — *El Estado en la Teoria y en la Pratica* — The State in Theory and Practice — p. 115.

(108) HAROLD J. LASKI — ob. cit. p. 115.

(109) Para HAURIQU, em seu mecanismo juridico, a descentralização administrativa, ao contrario da descentralização politica, cria pessoas jurídicas diversas para cada serviço especial personificado (Ver "*Précis de droit administratif et droit public*" e "*Décentralisation*").

(110) BERNARD GENY — *Collaboration des Particulier avec l'Administration* -- pg. 56).

eliminando os entraves que afastavam as forças individuais do conhecimento dos próprios problemas.

A complexidade da vida atual trouxe para o Estado moderno a obrigação de sentir as próprias necessidades, e realizar na medida de suas possibilidades, tudo quanto a civilização aliada ao avanço tecnico, produziu para o bem estar do homem.

As mutações do espirito politico é que vem recompondo o Estado no sentido de conhecimento dos grandes interesses em jogo. O poder que assim se estriba não tem fronteiras para a luta do pensamento livre. Quando o órgão Estado representa o poder publico (111), o seu primeiro objetivo é provocar a felicidade social, e com ela a do homem, lançando mão dos recursos que estão ao seu alcance.

A participação do individuo nos negocios publicos por intermedio de competencias especializadas, é, portanto, uma das grandes medidas adotadas pelo Estado moderno, da essencia do regimen descentralizador (112), uma vez que em assuntos administrativos, englobando numa só a necessidade publica e a necessidade privada, não se compreende mais o criterio unitario da centralização absoluta.

8. O que se verifica pela existencia das autarquias, "é o fenomeno da descentralização administrativa por serviço, descentralização que se realiza por meio de órgãos financeiramente autonomos e cuja vida interna depende dos seus dirigentes, mas que sofrem diretamente a superintendencia do Estado, quer pela intervenção imediata

(111) O poder publico sem uma força real que o afirmasse, que o garantisse, como o Estado, naturalmente deixaria de existir. No direito moderno, a expressão "poder publico", confunde-se com aquela outra palavra "Estado".

(112) BERNARD GENY, define a descentralização administrativa, como a participação dos administrados, na gestão dos seus proprios interesses (ob. cit. p. 167).

dos membros do governo, quer pela subordinação dos diretores desses órgãos à administração pública”. (113).

Essa autonomia importa em representação própria, na possibilidade de estritamente preencher suas finalidades pelos seus órgãos de direção, dentro dos limites dos seus estatutos, regulamentos, etc. Tratando-se do bem público geral não exclue em tempo algum a possibilidade de intervenção do Estado que pôde por iniciativa própria, até modificar os estatutos e tirar-lhe a autonomia. (114).

Ao Estado é que compete saber quando ha ou quando não ha interesse publico, avaliar as proporções do interesse e tomar as iniciativas julgadas convenientes para o caso em questão, desde que não atente direitos individuais consagrados.

Certas legislações, como a da Italia e Alemanha, subvencionam os serviços publicos de grande interesse do Estado. HAURIU, nota que em França, já tem havido casos inumeros, em que o Estado intervem, para auxiliar financeiramente. (115). FLEINER, mostra então, que na Alemanha, esse critério de subvenção, só não toca os casos especiais. (116).

No exemplo tipico do direito sovietico, onde a intervenção estatal assume processo mais violento, todo serviço publico por sua natureza, é subvencionado e dirigido pelo Estado, cuja doutrina juridica, ao que informa MIRKINE (117), ignora toda idéa de limitação, pois a ditadura não pôde acomodar-se em interesses estranhos à sua vida.

A constituição da Lithuania, em seu capitulo VI (118), organizou as provincias em fórmula autarquica, re-

(113) TEMISTOCLES CAVALCANTI — ob. cit. pgs. 49-50.

(114) TEMISTOCLES CAVALCANTI — ob. cit. pg. 50.

(115) Ver MAURICE HAURIU — *Decentralisation*.

(116) Ver FRITZ FLEINER — *Droit Administratif Allemand*.

(117) B. MIRKINE-GUETZEVITCH — *Las Nuevas Constituciones del Mundo* — Estudo preliminar — p. 48.

(118) Artigo 71 e seguintes.

conhecendo tão sómente o Estado como sujeito geral de direito, e as provincias como sujeitos auxiliares, a cujo encargo se acham os interesses economicos e culturais das populações, velando o governo para que os organismos de autonomia local, cumpram as suas funções e que os seus atos não sejam contrarios as leis do Estado. (119).

d) NATUREZA DO SERVIÇO PUBLICO

9. O serviço publico pertence, portanto, a uma das finalidades do Estado. “A finalidade do Estado como órgão administrativo e de execução das leis consiste, de um modo geral, de acôrdo com a doutrina moderna, em provêr à manutenção e execução dos serviços publicos”. (120).

Entre a lei e o sudito, escreve FLEINER, se interpõe uma disposição de autoridade administrativa, dai o direito e o dever não derivarem diretamente da lei, mas do ato administrativo. (121). Assim é o ato administrativo, passado entre a autoridade e o individuo, que fixa a execução e a gestão de um negocio ou serviço publico. A fórmula do ato acarreta a forma do negocio.

O carater juridico do serviço publico está, principalmente, neste ponto, na pratica do ato administrativo que vem criar direitos e deveres. (122). Isto porque, o serviço publico, é proprio e exclusivo do Estado, e é este, que o confia aos particulares. A delegação obedece razões

(119) Constituição de 15 de Maio de 1928.

(120) TEMISTOCLES CAVALCANTI — ob. cit. p. 219.

(121) FRITZ FLEINER — *Instituciones de Derecho Administrativo* — p. 147.

(122) Do mesmo modo, “o carater juridico da concessão parte de no primeiro plano, ser legitimo o direito do concessionario como emanação autentica do direito do Estado” (MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO — *Concessão de Serviços Publicos em Direito Administrativo* — p. 18).

economicas sem desfigurar nem alterar a instituição. O fato da concessão, por exemplo, já de si, supõe, um serviço publico de consequencias economicas, e que portanto, permitt e ser distribuido entre a administração e o particular: quando publico pertence a administração; quando economico póde ser explorado por um particular. (123).

O fáto da existencia de uma delegação, que é como que a faculdade legal que o Estado concede ao particular para a pratica de determinados atos, traz a explicação juridica do fenomeno. Tudo quando depende da vontade do Estado, naturalmente, procura realizar-se de conformidade com as idéas sociais e juridicas dominantes. Dai, o caracter do serviço publico, juridicamente falando, por seus elementos permanentes, ser procurado em cada pais, em cada meio juridico. (124). Por outro lado, conforme a estrutura do Estado, de regimem economico liberal, socialista ou não, as contingencias juridicas, estipulam o setor de atividade do poder publico.

LEON DUGUIT, em certa passagem de sua obra, procura definir o Estado, como angulo de convergencia de todos os serviços publicos organizados. (125). Foge da verdade, porque o sistema de cooperação é o imposto pelo Estado e creado por lei. Como dissemos nada mais é que consequencia da ampliação das funções do Estado nos diferentes setores de atividade. O Estado é que o regula. O

(123) RECAREDO FERNANDEZ DE VELASCO — *Los contratos Administrativos* — pag. 256.

(124) Os elementos juridicos de existencia dos serviços publicos devem ser procurados em cada pais, em cada meio juridico. No Brasil, as funções supletivas, anexas do Estado, aquellas que não se traduzem em justiça, guerra ou defesa armada ou policial, têm sido realizadas pelo Estado diretamente, ou se traduzem na forma juridica das concessões de serviço publico" (TITO PRATES DA FONSECA — ob. cit. p. 35).

(125) Ver *Droit Constitutionnel*.

ato administrativo que o crêa, não escapa à predominante influencia do ambiente politico.

10. Dos dois paises que ocupam lugar de destaque real no desenvolvimento da ciência da administração — a França e a Alemanha — nenhum deles se aparta muito do outro, quando tratam de evidenciar os elementos juridicos gerais que facultam, em termos, a existencia de entidades particulares de direito publico. Sobre o assunto, o pensamento é geral.

LABAND nunca descuidou, para as questões administrativas, do fundamento juridico. (126). FLEINER, modernamente, tem tido uma unica preocupação, que é a de dar sentido social e juridico, aos grandes problemas administrativos. (127).

Esses elementos juridicos fundamentais, porém, são o ponto vulneravel de ataque de todos os quadrantes de observação. Aqui existentes ou ali, caracterizam aspectos diferentes de um mesmo fenomeno, tendencias variadas, orientações distintas. “Não é possivel estabelecer um criterio unico”, escreve JEZE. (128). A vontade do Estado resulta de um conjunto de circunstancias, de cuja analise detalhada é possivel tomar caminho acertado. (129).

O ato administrativo que concede o exercicio de um serviço publico traz o grau de utilidade do mesmo, como o contrato que o legaliza expõe os modos de realização, que não obedecidos provocam necessariamente a rescisão do mesmo contrato.

(126) Em qualquer das obras do classico escritor alemão encontramos escôro para a nossa afirmação.

(127) Ver *Droit Administratif Allemand* e *Instituciones de Derevho Administrativo*.

(128) GASTON JEZE — *Droit Administratif* — tomo I — pag. 18.

(129) Ver TITO PRATES DA FONSECA — ob. cit. p. 36.

Para cada caso, evidencia-se um regimen especial. Esse regimen traz consigo os elementos juridicos atuantes. Os agentes publicos, desta maneira, ficam sujeitos aos imperativos da lei. Um serviço publico, em absoluto, não se constitue de uma simples iniciativa privada.

A idéa de serviço publico, explica JEZE (130), está ligada ao processo geral de direito publico, em razão da teoria geral do Estado. Os principios gerais, fundamentais, originaes quasi, é que o regulam. Caso exista contrato, está firmado, tambem, nos principios gerais do direito.

O problema, como vemos, não oferece firmeza de exposição, devido a atitude do Estado na orbita privada. Tudo quanto o Estado realiza, no campo do direito privado ou do direito publico, não exclue o interesse social que é sempre vigorante.

Visando possiveis discrepancias, MAURICE HAURIUO aponta como elementos do serviço publico (131): a) organização publica de poderes, de competencias e de costumes; b) serviço regular e continuo a ser prestado ao publico; c) serviço prestado ao publico, quer dizer, ao conjunto de habitantes de uma circunscrição territorial, considerados de um modo igual, em seus interesses comuns.

Portanto, ao que vemos, os elementos são: 1 — organização publica competente; 2 — serviço regular; 3 — com um fim de interesse publico, isto é, na fórmula do interesse comum.

O aspecto juridico da questão, devido ao aumento progressivo da ação do Estado nas questões sociais, provocando frequentemente a intervenção do poder publico na vida privada, intervenção essa feita por intermedio de autarquias, que são como que a penetração do elemento geral nos circulos particulares, dificulta uma definição juridica satisfatoria do fenomeno.

(130) Ver GASTON JEZE, no *Contrats Administratifs*.

(131) Ver TITO PRATES DA FONSECA — ob. cit. p. 83.

Por meio das autarquias alcançou o Estado maior efetivação, tornando possível o aumento de sua força social. Os elementos jurídicos do serviço público personalizado, encontram-se na teoria geral do Estado, que os regulariza e orienta, colocando-os ao pé da lei.

Ninguém nega, que o Estado caminha hoje em dia, para completa interferencia nos negocios sociais e economicos. As instituições democraticas, devem o abalo que as faz periclitar, a essa falta de meios que até pouco sofria o Estado, de realizar plenamente o direito.

O Estado operando essa descentralização organica e institucional, creando explica PRESUTTI, pessoas de direito publico, às quais incumbe a pratica de um serviço publico (132), sem grandes meios de recurso, diretamente ou indiretamente, trabalha pelo bem comum sem precisar apelar para suas reservas economicas, o que não é facil em um Estado constitucional como o nosso.

e) O SERVIÇO PÚBLICO NA TEORIA DE JEZE

11. O direito, segundo a concepção de JEZE, é uma expressão da lei. O professor francês, é como LEIBNITZ, explicador da objetividade tradicional do direito (133), da permanencia dos seus elementos basicos, dos seus processos de aplicação, de sua autonomia em face do Estado, no entretanto, acreditando na vantagem da subordinação do direito individual ao direito social.

E' a mais famosa e interessante das teorias, devido em parte ao seu espirito sobremaneira conservador. A

(132) Ver PRESUTTI — *Instituzione di Diritto Admnistrativo Italiano ou Principii Fondamentali di Scienza dell'Amministrazione.*

(133) Ver GEORGES GURVITCH — traduzindo o pensamento de Leibnitz *L'Idee du Droit Social* p. 19.

preminência do pensamento ambiente, o avançamento das idéas revolucionarias, por outro lado, fazem de JEZE, um grande inovador.

O que acontece, é que o professor francês da Sorbonne, entre dois faróis marcantes de dois caminhos diferentes, provando incontestável maleabilidade de intelligencia, procura obedecendo a natureza das influencias em cada caso surgidas, fazer do interesse unilateral o ponto de onde pôde nascer uma obrigação jurídica de prestação de serviços, ainda que sobre base de remuneração especial e determinada. (134).

A Teoria de JEZE é uma tentativa de unificação de interesses, sem que o Estado, representante da vontade pública, abandone ou transforme a natureza dos seus atos. Continua permanecendo, a vantagem da subordinação do direito individual ao direito social. Em casos de contratação, para não fugirmos à evidencia dos exemplos, admitte-se a existencia de contratos ordinarios regulados pelo Codigo Civil. (135).

Escreve JEZE (136), “que ha necessidades de interesse geral que a administração, em dado momento, cuida de satisfazer, só ou com o concurso de particulares.

Para acudir essas necessidades, a administração emprega dois processos diversos: a) o processo de direito privado: b) o processo de direito publico.

A distinção entre um e outro processo, segundo ROMIEU, é feita pela jurisprudencia, em cada caso.

(134) Ver *Les Contrats Administratifs*.

(135) Ver TEMISTOCLES CAVALCANTI — interpretando na materia, a teoria contratualista de JEZE (ob. cit. ps. 180-181). Ver tambem os nossos trabalhos já citados, nos capitulos referentes a teoria de JEZE (*Concessão de Serviços* — p. 25 — *Contratos Administrativos* ps. 34 e seguintes).

(136) TITO PRATES DA FONSECA (Ob. cit. ps. 24 e seguintes), á margem da obra *Les Principes Generaux du Droit Administratif*, estudada com penetração o pensamento do publicista francês.

A idéa de serviço publico, prossegue JEZE, está intimamente ligada ao processo de direito publico, isto é, a um regimen juridico especial, de regras juridicas especiais tendo por escopo facilitar o funcionamento regular e continuo do serviço publico, satisfazer, o mais rapido e completamente que seja possível, exigencias de interesse geral". (137).

A materialização desse processo especial, dessas regras e teorias juridicas especiais — processo de direito publico, — reduzem-se à idéa essencial de que o interesse particular deve inclinar-se diante do interesse publico (138), onde encontramos, a subordinação de que fala JEZE, do direito individual ao direito social, do elemento privado ao elemento publico. (139).

Esse fenomeno, que expondo com clareza tão percuciente, julga JEZE ser o creador, faz parte da filosofia juridica de LEIBNITZ, conforme faz ver GURVITCH, outro professor francês, esse, porém, de Bordeaux. (140).

O processo de direito privado é comum, em direitos e deveres, às partes que nele estão integradas. Não ha vantagem de um interesse sobre outro. O processo de direito publico, segundo JEZE, contraria essa igualdade, está dominado pela desigualdade dos interesses em jogo, a vontade do Estado é que é predominante, o interesse publico é que é visado.

Ambos os processos, no entretanto, podem ser escolhidos. Tanto podemos lançar mão do contrato de locação de serviços, contrato ordinario dominado por regras expressas do Codigo Civil para a feitura de um serviço publico, como podemos lançar mão dos principios especiais.

(137) TITO PRATES DA FONSECA — ob. cit. p. 24.

(138) TITO PRATES DA FONSECA — ob. cit. p. 24-25.

(139) Ver *Les Principes Generaux du Droit Administratif* ou *Les Contrats Administratifs*.

(140) GEORGES GURVITCH — *L'Idée du Droit Social* — p. 197.

Na esfera privada, é impossível fugir do processo comu-
No terreno de atividades sociais, é que a escolha se faz,
onde não haja prejuizo para o Estado. E havendo serviço
publico, presuppõe-se sempre interesse geral.

Queira JEZE ou não, marchamos para a sistematiza-
ção. Os campos vão sendo delimitados com a distinção
cada vez maior do que seja interesse publico ou interesse
privado. Não basta o espirito com que os governantes
empreendem uma obra, com que se apegam a um serviço
publico ou publicizado.

f) O SERVIÇO PUBLICO NA TEORIA DE HAURIUO

12. O pensamento de HAURIUO não é claro, péca pelo
falta de não conseguir situar nem caracterizar, ainda que
em traços rapidos, o problema.

Procura não tomar conhecimento das tendencias juri-
dicas, das idéas socialistas, de todo movimento que venha
desviar a marcha dos processos comuns.

E' de uma intransigencia juridica a toda prova, mes-
mo quando estuda os contratos de concessão de serviços
(141), onde não enxerga outra especie que não o de for-
necimento.

Para HAURIUO vale o elemento institucional. (142).
A teoria da instituição de HAURIUO é das mais importantes.
(143). Basta, para elevá-la, a aceitação de SANTI-ROMA-
NO, que a divulgou e ampliou. (144).

(141) Ver *Precis du Droit Administratif*.

(142) FERNANDEZ DE VELASCO — ob. cit. p. 175.

(143) VELASCO — aconselha, especialmente, os *Principes de Droit Public* de HAURIUO, onde, a celebre teoria sobre a *Instituição*, vem interessantemente explicada.

(144) Ver SANTI-ROMANO — na sua obra *L'Ordinamento Giuridico*.

O serviço publico, onde appareça, vem dominado pela idéa institucional. Uma definição de serviço publico, no modo por que o entende HAURIUO, é perigosa por não sabermos nem sempre onde está a intenção da administração. Estudar esta intenção em sua subjetividade, não é do jurista. Já é materia de psicologia pura. Não nos atrae, portanto. Esse, é para o professor francês, o obstaculo mais perigoso á transpôr.

Ainda ha pouco, citamos os elementos que HAURIUO apresenta, para a existencia de um serviço publico, elementos tais, que procuram não contrariar os bons costumes. (145). A grande realidade do serviço publico está em não negar esses bons costumes. Para HAURIUO, esse ponto, é fundamental. O Estado nada deve conceder fóra da moral dos nossos dias.

O direito publico é o direito do Estado e o Estado existe para o bem comum. Longe desse bem comum não ha mais motivo superior de vida. E o direito, num sentido geral, não deve intervir.

Emprêsas particulares, companhias privadas, escreve ele, protegidas pelo Estado, sem uma probabilidade de lucro ou remuneração, não constróem estradas ou ferrovias. No entretanto, poderiam até, assegurar e manter a organização da policia, se nesse empreendimento, algum lucro vantajoso fosse vislumbrado. (146). As emprêsas privadas não agem onde possa haver déficit.

A administração publica, em todas as iniciativas proprias, trabalha com isenção de animo. “Isso, a administração publica, faz, porque não parte da idéa de lucro, mas da intenção de satisfazer igualmente a coletividade inteira. Ha mesmo, nos serviços publicos, um elemento de assistencia, porque, sendo eles alimentados ordinariamen-

(145) Ver *Precis du Droit Administratif*.

(146) HAURIUO — *Precis* — p. 65.

te pelas verbas gerais dos impostos, os pequenos contribuintes sentem, neles, o concurso de contribuintes fortes". (147).

Como vemos, a preocupação de HAURIUO, é o lado moral do problema. Havendo organização publica de poderes, competencias que não firam os bons costumes, serviço regular e continuo prestado ao povo, ai está o que podemos tomar por serviço publico.

g) O SERVIÇO PUBLICO NA TEORIA DE GENY

13. BERNARD GENY não considera o serviço publico uma noção moderna. Em largo sentido, o Estado já de si, em sua função de policia, é serviço publico.

Tudo quanto diga respeito de perto ao bem comum é serviço publico. A série de serviços administrativos anexos às funções do Estado tambem são serviços publicos, ou no sentido economico, social, de previdencia ou de saude e assistencia.

Não só o serviço publico não é uma noção moderna como é tão antiga quanto a idéa de Estado. O poder publico, pelo Estado, é realizador de interesses. (148). Os meios é que fazem da idéa de serviço publico um conceito moderno.

RENARD exemplifica, que com a viação, as exigencias aumentam com a transformação dos meios de locomoção.

(147) Esse trecho de HAURIUO está transcrito por TITO PRATES em sua *Autarquias Administrativas* — p. 27.

(148) "A historia mostra, — escreveu o professor JEZE na *Revue Politique et Parlementaire* (1919 — p. 264) — que toda classe social, quando chega a ser possuidora do poder publico, se apressa a utilizá-lo, para favorecer os seus interesses especiais. E, o que faz, sem duvida de boa fé, chamando o seu interesse de interesse geral da comunidade" (apud HAROLD J. LASKI — ob. cit. p. 370).

(149). Dai, a concluirmos com POSADA, que é quando a necessidade alcança o seu ponto maximo, e a vontade se torna coletiva ou social, que a noção de serviço se apresenta como exigencia de ordem publica. (150).

A noção sempre atual com que se impõe o fenomeno é da propria essencia das transformações, do progresso tecnico, do avanço das industrias e das ciencias, do aumento das funções do proprio Estado.

A definição de BERNARD GENY, escorada nesse pensamento, tornou-se uma das mais completas.

O tratadista francês, assim define serviços publicos: "O conjunto de necessidades, cuja satisfação, por meio de uma empreza de Estado, é considerada em dada época, de utilidade publica". (151).

Vigora o INTERESSE. E' esse interesse, que o poder administrativo tentando satisfazer por intermedio de agentes ou administrados, na ampla gestão dos seus negocios, obriga a pratica da descentralização administrativa.

O papel do Estado, junto ao interesse publico, ao bem estar das populações, levou-o, como o tem levado através da historia, a conceder relativa autonomia às entidades capazes da organização de um serviço publico em determinadas condições legais.

Nessa emergencia o elemento social transforma-se em elemento juridico. As entidades, definindo sua propria situação juridica, vão buscar na delegação estatal, o material juridico de organização e vida. O elemento juridico, por certo, não surgiria, caso não houvesse intervenção da autoridade competente.

(149) GEORGES RENARD — *La Theorie de L'Institution* — Essai d'ontologie juridique — 1930 — 1.º volume — p. 555 (apud TITO PRATES — ob. cit. p. 29).

(150) Ver POSADA no seu *Tratado de Derecho Administrativo*.

(151) BERNARDO GENY — ob. cit. — p. 50.

A teoria de BERNARD GENY (152), reconhece a colaboração do individuo em face do Estado, por descentralização. Geny vae até o trabalho do funcionario publico com o fito de provar que o Estado não póde prescindir da ingerencia organizada do individuo na vida publica. Todo funcionario é feitor de um determinado serviço. Esse serviço não é desconhecido pela lei. Ao contrario, é serviço do Estado. Num serviço autonomo, de ordem publica, por delegação, o individuo nomeado ou não pelo Estado que nele exerce funções proprias, póde com razão ser acoimado de funcionario.

Para BERNARD GENY, o serviço publico existe, no limite entre o direito publico e o direito privado. Ai é que se dá a intervenção do Estado na vida do individuo, e onde o individuo é chamado a colaborar nos negocios do Estado.

Esses serviços realizados nesse espaço, não são bem administrativos, mas institucionais. Nesse ponto, GENY, encaminha sua idéa, paralela a de HAURIUO. (153).

h) O SERVIÇO PUBLICO NA TEORIA DE FLEINER

14. O que preocupa, em instituições que exercem por delegação parcelas da soberania estatal, é o elemento publico. O sentido civilista, tradicional ou não, possui pouca importancia. O Estado é a celula maior do organismo social, exprime a vontade coletiva, e como depositario da soberania popular, exerce situação de predominancia frente ao individuo.

(152) *Collaboration des Particuliers avec L'Administration.*

(153) "Os serviços coletivos, diz BERNARD GENY, não são, por essencia, administrativos, mas institucionais. Nada impede aos particulares agrupados em instituições, de somarem os seus esforços aos do Estado, de coordenar as suas iniciativas á do poder publico, para colaborar na obra comum" (TITO PRATES DA FONSECA -- ob. cit. p. 143).

As relações de direito publico são unilaterais. Ou elas partes de um ato administrativo ou de um contrato de direito publico, onde as partes interessadas, reconhecendo a unilateralidade de obrigações e direitos, consentem na realização do mesmo.

FLEINER sabe com razão, que fóra o ponto de vista do Estado, onde quer que existam relações entre a administração e o particular, o interesse publico não deve ficar adestricto ao exclusivismo individualista de lucro.

O serviço publico, por exemplo, é uma atividade que o Estado exerce, com exclusão de toda competencia privada (154). E' portanto, sob certa garantia de ordem politico-social, que obedecendo à necessidade vital do bem comum, o Estado faculta aos particulares competencia especial para a pratica de atos que dizem respeito a um serviço de utilidade geral.

FLEINER reconhece a existencia de um monopolio da administração ou de uma regalia. (155). Assim é que só excepcionalmente, confere-se em medida limitada, ao individuo, o exercicio do direito de soberania. A exploração do serviço publico por emprêsas particulares, da parte do Estado, sofre invulgar fiscalização, porque o que está em jogo não é a sorte da companhia exploradora, e sim parte do patrimonio publico.

Responsavel pelo destino da coisa publica, o Estado faz penetrar sua atividade fiscalizadora, até onde o individuo possa ser livre. Não se prescinde mais do controle absoluto do poder publico. (156). A sutillidade do papel do Estado, está em saber agir, sem violar a liberdade de propriedade de industria, está em muitas vezes deixar que na

(154) FRITZ FLEINER — *Instituciones de Derecho Administrativo* — p. 275.

(155) FLEINER — *ob. cit.* p. 275.

(156) Ver *Droit Administratif Allemand*.

ordem privada, em determinados casos, possa o individuo praticar naturalmente atos referentes a serviços publicos.

E' facil, como vemos, para FLEINER, justificar a necessidade do monopolio. O serviço publico é uma regalia, pertencente ao Estado, e dele só o Estado cumpre dispôr.

E' com o monopolio do Estado que se protegem os interesses gerais. (157). O Estado como poder exclusivo. Dai, o depender do arbitrio da autoridade competente (158), a outorga de uma concessão de serviço Publico. (159).

1) O SERVIÇO PUBLICO NA TEORIA DE VELASCO

15. RECAREDO DE VELASCO é o sintetizador do pensamento espanhol: "Partindo do presuposto do significado das palavras, chegaremos a estabelecer que serviço, significa ação e efeito de servir; que servir, é executar algo, exercer uma função, satisfazer uma necessidade". (160).

A mesma é a opinião de SANTAMARIA DE PAREDES. (161). "Basta agregar a palavra *serviço*, à palavra *publico*, expressando o sentido em que se toma esta, e eis a noção do que buscamos". (162).

Para VELASCO, o vocabulo PUBLICO pôde ser entendido de duas fórmias diferentes ou tomado em duas acepções: objetivamente ou subjetivamente.

(157) FLEINER — *Instituciones* — p. 278.

(158) As legislações estudadas pelo professor berlinense assim dizem.

(159) "A concessão é um ato administrativo que origina direitos. O concedente outorga ao concessionario um direito publico subjetivo para estabelecer e explorar uma determinada empresa" (FLEINER — *Instituciones* — p. 279).

(160) RECARDO FERNANDEZ DE VELASCO — *Los Contratos Administrativos* — p. 336.

(161) Ver SANTAMARIA DE PAREDES — *Derecho Administrativo*.

(162) VELASCO — ob. cit. p. 337.

Será tomado objetivamente quando a pessoa propulsora do serviço publico é o Estado ou o poder publico.

No segundo caso qualquer pessoa é apta por lei à realizar um serviço dessa especie.

“E’ porém, deficiente o ponto de vista subjetivo, quando o órgão publico, o Estado, póde exercer funções que ainda que indiquem atividades publicas, nem por isso significam verdadeiramente serviços publicos”.

VELASCO procura aclarar o aspecto administrativo.

Sentindo necessidade de comparar esta teoria as dos outros publicistas, é que vemos quão difficil tornou o escritor espanhol o mecanismo do serviço.

Um empreendimento de utilidade geral, visto objetiva ou subjetivamente, oferece o mesmo interesse.

Citando PRESSUTTI, assevera VELASCO: “todo serviço publico é um serviço administrativo; porem, nem todo serviço administrativo constitue um serviço publico” (163).

Uma noção puramente social do direito renegaria todo o emaranhado da teoria de VELASCO, bem como dos demais teóricos da península como ZAMORA (164), CABALERO (165), POSADA (166), e outros.

A utilidade geral é que faz publico o serviço. Para os hespanhóes, o serviço será publico quando se realiza por intermedio da administração, segundo regimem juridico de direito publico, e com um proposito publico tambem.

Basta que a administração, esteiadas em regras de direito publico, realize um proposito publico. A intenção de VELASCO é evitar a intervenção do Estado, limitar a ação publica determinando o circulo de suas atividades.

(163) VELASCO — ob. cit. p. 337.

(164) Ver ALCALÁ ZAMORA — *La Concession como Contrato y como Derecho Real*.

(165) Ver CABALERO — *Lo Contencioso Administrativo*.

(166) Ver POSADA — *Derecho Administrativo*.

Todo ato partido da administração, na forma de um regimem juridico de direito publico, com fins e propositos publicos tambem, caracteriza o serviço publico (167).

E mais ainda, conclue VELASCO, escorado em PRESUTTI,, DUGUIT, e HAURIUO: “encontramos tres idéas fundamentais: 1) o serviço publico deriva de uma organização publica; 2) é um serviço tecnico que se presta ao publico; 3) funciona de maneira regular e continua” (168). Não ha novidade, ao que vemos.

j) O SERVIÇO PUBLICO NA TEORIA DE DUGUIT

16. O serviço publico, para DUGUIT, está no centro de toda idéa juridica.

Dominado pelo ideal DESCENTRALIZANTE, oferece em substituição à noção de soberania, a figura do serviço publico.

A obra inteira de DUGUIT encontra fundamento no conceito de solidariedade. “Esta idéa de solidariedade é, precisamente, que constitue a base da grande reação anti-subjetivista” (169).

Á nenhum outro escriptor, deve a teoria do direito, tamanhas contribuições. LEON DUGUIT é um verdadeiro marco entre o mundo de hoje e a vida de ontem. E a sua obra, nas suas linhas gerais de funda penetração, representa a mais constante luta contra a soberania absoluta e o individualismo juridico já dominante (170).

Na sua visão panoramica dos fatos, nunca foi daqueles, para os quais, o direito, ou era estudado pelo seu

(167) VELASCO — ob. cit. p. 337.

(168) VELASCO — ob. cit. p. 338.

(169) J. MEDINA ECHAVARRIA — *La Situacion Presente de la Filosofia Juridica* — p. 98.

(170) Aconselhamos na leitura das obras do eminente professor francês.

elemento privado ou não merecia sequer a atenção da filosofia jurídica.

A juxtaposição de todos os elementos atuantes na vida do homem, foi sempre sua maior preocupação. Daí o explicar, indo buscar na realidade a aprovação expressa de suas afirmações, que “do direito publico urge fazer desaparecer o conceito ideal de SOBERANIA, do mesmo modo que do direito privado, o conceito de DIREITO INDIVIDUAL, para serem substituidos pelos conceitos mais reais e objetivos de SERVIÇO PUBLICO e FUNÇÃO SOCIAL”. (171).

O conceito de serviço publico, para DUGUIT, está essencialmente nisto: incumbe aos governantes certas obrigações para com os governados, e o cumprimento desses deveres é, ao mesmo tempo, a consequencia e a justificação da maior força daqueles sobre estes. O objeto dos serviços publicos é constituído pelas atividades impostas como obrigação aos governantes (172).

Não podemos alcançar o bem publico, o bem comum, que é a finalidade superior do direito, deixando-nos em nossa analyse da realidade social, dominar por conceitos subjetivistas ou voluntaristas.

O individual não interessa ao jurista. O social isolado nada pode assegurar de duradouro. O que existe e que não podemos desconhecer, é a interpenetração dos dois elementos: um sem o outro perde sua força original.

À medida que a civilização cresce, maior ex ensão vão tomando as atividades publicas. O desenvolvimento tecnico provoca nos seus arraiaes, modalidades novas de satisfazer a exigencia da coletividade (173). E' toda evolução humana em consequente sentido de adaptação social.

(171) ECHEVARRIA — ob. cit. p. 29.

(172) TITO PRATES DA FONSECA — ob. cit. p. 21-22.

(173) Ver *Les Transformations du Droit Public*.

Assim, define LEON DUGUIT, o que seja serviço publico: “é aquela atividade, cujo cumprimento deve ser regulado, assegurado e controlado pelos governantes, como indispensavel à realização e ao desenvolvimento da interdependencia social, e de natureza tal, que não possa ser senão assegurado, pela intervenção da força governante” (174). Si procurassemos nessa definição os elementos da existencia de um serviço publico, claro está que não os encontraríamos. Vê o mestre de BORDEAUX em cada serviço publico, um caso especial. Portanto, serviço publico, define-se em especie. Impossivel é, lançar mão de um criterio formal, de caracterização de um serviço publico.

A volta à realidade, nos estudos de direito, foi o avanço mais real da teoria de DUGUIT. Quando o poder publico, concede ao particular, capacidade do exercicio de uma pedação de soberania por meio de serviço publico, não quer dizer que o particular fique ao dispor da vontade livre dos governantes.

Ha autonomia, emquanto se tratar do bem comum, do bem social. O eixo basico de toda obra do filosofo francês, está no seu empirismo metodico, na originalidade de observação dos fatos e da realidade.

O fenomeno “descentralização” pertence às forças do mundo juridico. Não é contrario à solidariedade, e isto, porque toda regra de direito, tem sua origem no mecanismo da solidariedade social. A lei de toda solidariedade é a lei social e, portanto, a regra de direito (175). E’ um postulado que encontramos, no fundo da consciencia do homem e na origem dos fenomenos sociais.

(174) DUGUIT — nunca procurou apegar-se a um só conceito. Adota definições variadas. Uma para cada caso, o que torna bastante dispensavel uma analise minuciosa do seu pensamento.

(175) ECHAVARRIA — ob. cit. p. 99.

k) O SERVIÇO PÚBLICO E OS ESCRITORES BRASILEIROS

17. VIVEIROS DE CASTRO (176) e ALCIDES CRUZ (177), em seus principais trabalhos, ainda se não haviam deixado dominar pelo espírito dos tempos modernos, ou melhor, por um sentido objetivo da realidade jurídica

VIVEIROS DE CASTRO, por exemplo, jurista notável orientado desde cedo por algumas idéas contratualistas, discípulo de LEROY-BEAULIEU, desconceu o fenómeno — serviço público —, tal como hoje o entendemos. Ao vocabulo em questão, denominava OBRAS PÚBLICAS, aquelas “realizadas com a intervenção do Estado e tendo-se em vista a utilidade pública” (178).

ALCIDES CRUZ, ao contrario, combateu em termos simplistas, desde o inicio, toda a idéa, já então universal, da existencia de contratos publicos, entre a administração e emprêsas concessionarias (179). O direito administrativo, para ALCIDEZ CRUZ, era o ato administrativo do poder publico, todo ato de autoridade competente. A descentralização por serviços, que em toda a Europa, após aos estudos de JEZE e DUGUIT, traçou nova fisionomia da atuação do poder publico na vida social, não passou para ALCIDEZ CRUZ, de atos administrativos do Estado, facultando ao individuo capacidade jurídica de empreender a realização de uma obra publica (180).

(176) *Tratado de Ciência da Administração e Direito Administrativo.*

(177) *Direito Administrativo Brasileiro.*

(178) VIVEIROS DE CASTRO — ob. cit. p. 197.

(179) ALCIDES CRUZ — ob. cit. p. 232.

(180) A preocupação de todo jurista de ha um quarto de século passado, estava na elevação de obras, ou por empreitada ou por concessão que terminava logo após a feitura das mesmas. O elemento social de utilidade, a conveniencia publica, o bem comum, não eram levados em conta. Foi AARÃO REIS, entre nós, quem iniciou estudos mais subjetivos.

RIBAS (181) e o VISCONDE DE URUGUAY (182), não escreveram estudos de direito administrativo.

O trabalho de URUGUAY, do início ao fim, versa matéria puramente de organização constitucional.

RIBAS, pouco afeito à doutrina, desenvolve e explica, sem outra preocupação, o mecanismo administrativo por suas diferentes peças acessórias e mestras.

Após, TITO PRATES DA FONSECA (183), THEMISTOCLES CAVALCANTI (184), MARIO MAZAGÃO (185) e outros (186), em estudos especializados, vão adaptando a ciência da administração e o direito administrativo brasileiro, à doutrina e à idéas correntes.

PONTES DE MIRANDA (187), em publicação recente, analisa com muita argúcia, a existencia do serviço publico no direito brasileiro, bem como o fato da concessão. (188).

(181) Ver ANTONIO JOAQUIM RIBAS — *Direito Administrativo Brasileiro*.

(182) *Ensaio Sobre o Direito Administrativo*.

(183) *Autarquias Administrativas*.

(184) *Instituições de Direito Administrativo Brasileiro*.

(185) Ver *Natureza Juridica da Concessão de Serviços Públicos e Conceito do Direito Administrativo*.

(186) O fenomeno tem chamado a atenção de juristas de renome como JORGE AMERICANO (Conferencia sobre o "Instituto das Autarquias" pronunciada no Instituto da Ordem dos Advogados de S. Paulo); CARDOSO DE MELLO NETO (*Preleções de Direito Administrativo*); e dos publicistas EURICO SODRÉ ("Autarquias administrativas", conferencia do Instituto da Ordem dos Advogados de S. Paulo); ANTÃO DE MORAIS ("A Natureza das Concessões Administrativas" — *Rev. dos Tribunais* — vol. 24); MAGALHÃES COLLAÇO — (*Concessões de Serviço Público*); etc. etc. E' bom ainda notar o brilhante parecer de WALDEMAR FERREIRA, sobre as Caixas Economicas como sendo Autarquias, na Camara dos Deputados e o trabalho de ODILON C. ANDRADE sobre "Serviços publicos e de utilidade publica".

(187) PONTES DE MIRANDA — *Comentários á Constituição* — pg. 83 e seguintes.

(188) A nossa intenção aqui não é outra que citar de passagem. A nossa finalidade não comporta exame mais detalhado. Utimamente, podemos apontar tambem, o aparecimento dos dois

1) REALIDADE JURIDICA DAS "AUTARQUIAS"

18. Os teóricos citados, como acabamos de ver, ensinam que a questão deve ser examinada e estudada sob duas faces: de um lado a jurídica e de outro lado a social. Todo problema de direito público, ao lado da realidade jurídica ou técnica, não esquece a predominância do elemento social ativo.

Não seria possível, a todo momento que o quizessemos, segundo o ensinamento de JEZE, pesquisar a vontade dos governantes para penetrar a intenção de uma obra ou serviço público. Por outra parte, não encontraríamos resultados satisfatórios si, em todo serviço público, procurássemos investigar a sua realidade sociológica.

Ambos os métodos analíticos são falhos. Não desconhecemos a impossibilidade de traduzir a vontade do poder público. Hoje pode ser uma, amanhã será necessariamente outra. Predominam os fatos sociais e a realidade dos princípios políticos orgânicos.

A realidade social também não deixa de sofrer mudanças. O único critério para sentir da validade ou da necessidade de um serviço público, é aquele apontado por GENY e aceito por todos os teóricos, que é o critério da utilidade pública.

Esse conceito de utilidade pública vem ligado à noção do bem comum. Quanto mais aumentou a ação do Estado e o bem social foi se tornando fim do poder público, mais foram os governantes se preocupando com o bem estar das populações.

Era preciso chegar a realidade jurídica à evidência dos novos valores da vida. Trata-se não mais de inter-

volumes do *Direito Administrativo* do prof. JOSÉ MATTOS DE VASCONCELLOS, e o *Direito Administrativo* de TITO PRATES, já estudados, e o de T. GUIMARÃES MENEGALE: "Direito Administrativo e ciência da Administração — tomo I.

pretar, sim de aproximar conceitos tradicionais, valores históricos, o Código Civil, de um novo senso de vida, da realidade do momento que passa, sem deixar de aproveitar os elementos de equilíbrio oferecidos pelo passado. Trata-se, como vemos, não de juntar conceitos diferentes, regras distantes, princípios absolutos, mas de curvar a ciência aos imperativos capitais da existência.

Daqui partiu a primeira modificação jurídica da concepção do Estado. O autoritarismo do poder público, foi substituído na vida social, pela tendência de penetração do Estado em todas as esferas de vida, pela sua maleabilidade que assim o fez apto a sentir no contacto permanente, as necessidades dos grupos sociais e, podendo removê-las por simples atos da administração.

Aumentou o Estado de capacidade social, aproximando o fator jurídico das lutas políticas. E a descentralização surgiu, dessa vontade de penetração do Estado na órbita privada e da necessidade da colaboração do particular nos negócios públicos que lhe dizem respeito. (189)

Cada vez que ao poder público se apresenta a utilidade de realizar um serviço do interesse do indivíduo, não podendo realizá-lo por acúmulo de atribuições, faculta ao indivíduo o exercício desse direito estatal, orgânico, condicional, próprio do Estado.

(189) "A concepção de serviço público prende-se á descentralização. O crescer da extensão do conceito traz, como consequência prática, a disseminação das competências. Veio primeiramente a descentralização territorial. Depois, uma outra evolução menos característica: a descentralização por serviços, que BERNARD GENY conceitua como "outorga de uma certa autonomia jurídica, não a uma circunscrição territorial determinada, mas a um serviço especial, em cujo interior os agentes gozam de certos poderes de decisão própria". Alargando-se ainda o movimento, veio a concessão da personalidade jurídica aos estabelecimentos e, depois, a outorga de poderes de decisão, sempre mais importantes, aos agentes superiores do serviço" (TITO PRATES DA FONSECA — ob. cit. pgs. 34-35).

Veio assim, a descentralização por serviços, com a inclinação por parte do Estado de atingir maior âmbito de vida, todos os setores de luta social. Muito antes, porém, a descentralização territorial, tal qual uma distribuição de atribuições administrativas, firmou-se para a boa marcha da “coisa pública”.

19. Agora, o problema mais em foco, não é nem o da descentralização territorial, nem o da descentralização por serviços: é o da concessão de personalidade jurídica às entidades concessionárias de serviço público, aos estabelecimentos de fins de utilidade pública, às autarquias vamos dizer.

O carácter jurídico que desfrutam essas entidades, segue do exercício de uma função supletiva. Está na delegação de soberania sobre um dado negócio que o Estado outorga por concessão ao indivíduo. Essas entidades representam o interesse público do Estado, ainda que em outro aspecto, evidenciem pura tendência particularista. Os seus elementos jurídicos são aqueles mesmos constantes da expressa delegação estatal.

A intervenção de um ato de autoridade pública criando um direito, integra o estabelecimento na expressão de JEZE, nos negócios do Estado. A autarquia, por exemplo, com sua personalidade de serviço público especial, provém da lei. Sem uma lei que dite sua organização, que trace suas finalidades materiais, em vista de uma necessidade reconhecidamente pública, não passará nunca de um simples estabelecimento privado.

Aqui, mais uma vez, variam as opiniões. HAURIU é de parecer que o Conselho do Estado é quem deve decretar a criação de entidades autárquicas (190). JEZE só ao Congresso reconhece competência para criar uma

(190) Isso no direito francês. Em parte no Belga e Polonês.

autarquia (191). BULLRICH, já não vê necessidade do pronunciamento categórico do legislativo (192).

Quando ha indecisão juridica á respeito, como em nosso caso, á lei é dado regularizar em termos a situação. Assim as autarquias só aparecem quando possuem personalidade juridica garantida por lei (193). O contrario não seria regular, pois viria confundir entidades de utilidade publica, de fins publicos, com emprêsas privadas, particulares, com sociedades comerciais.

À lei cumpre distinguir o que o direito não distingue. Já que o nosso Codigo Civil, isso por certo devido ao tempo em que foi elaborado, afasta as autarquias do que ele chama pessoas juridicas de direito publico, cumpre aos órgãos estatais, dentro das atribuições especiais que lhes são proprias, criar pessoas desse jaez conferindo personalidade juridica.

O que mais vale, é sem duvida, o caracteristico da delegação de poderes. Aqui é que vamos encontrar os elementos juridicos formadores das entidades autarquicas. Principalmente, alem dos demais, todos variaveis, os dois elementos organicos e gerais, o publico e o privado, muns de uma mesma sociedade. Para a execução, porem,

m) CENTRALIZAÇÃO E DESCENTRALIZAÇÃO POLITICO-ADMINISTRATIVA

20. URUGUAY (194), via a necessidade de centralização, quando da confluencia de interesses gerais e co-

(191) *Ver Droit Administratif.*

(192) *Curso de Derecho Administrativo.* (apud TITO PRATES DA FONSECA — ob. cit. p. 38).

(193) "Entre nós, dado o caracter de todo excepcional com que se apresentam as autarquias, que se vem introduzindo de ha pouco em nosso direito, penso que essas entidades só aparecem quando lhes é expressamente concedida personalidade juridica por uma lei" (TITO PRATES DA FONSECA ob. cit. pg. 39).

(194) *Ensaio Sobre o Direito Administrativo.*

de atividades reservadas, próprias a um determinado grupo social, eis de onde parte a utilidade de um bom regime de divisão do trabalho (195).

O nosso sistema unitario dificultou por muito tempo o desenvolvimento de serviços uteis ao nosso progresso. Cõntra essa situação jurídica, foi que TAVARES BASTOS (196) se atirou, pois tinha ela como violadora dos principios liberais da nacionalidade.

O aspecto geográfico do Brasil determinou no desenvolver de nossa historia, grande inclinação natural pela descentralizaçã.o O fenomeno é da essencia de nossa formação géo-social. A nossa divisão territorial, desde o inicio determinada pela distribuição do país em capitã-nias, separados os interesses vitais, distinguidas as necessidades locais, impôs uma estrutura federativa ainda que ficticia e não aprovada, mas já aceita por ser da realidade de nossa vida de povo independente.

Depois com o regime federal é que vimos legalizada a natureza descentralizadora da nação, repartidos os serviços publicos entre a União, os Estados e os Municipio (197).

O desmembramento da soberania, em um país como o Brasil, de largas extensões superficiais e de possivel aumento fabuloso de uma população já nascida espalhada por varios cantos do territorio, só teria a dificultar a energica ação do governo, caso a soberania ficasse adstricta a um centro só como a Cõrte, no tempo do Império.

(195) " Para a execução dos serviços publicos tem sido preconizados diversos sistemas administrativos, fundados principalmente em um regime de divisão do trabalho, subordinado á estrutura politica de cada país e ao principio da hierarquia. A discussão em torno das vantagens e inconvenientes de descentralização e da centralização administrativa é das mais antigas principalmente no que concerne as vantagens politicas dos dois sistemas" (TEMISTOCLES CAVALCANTI — ob. cit. p. 28).

(196) Ver a *Província* (Nova Edição).

(197) "O regime federativo é, por definição, um regime de descentralização" (TEMISTOCLES CAVALCANTI ob. cit. — p. 29).

A atrofia dos nossos recursos seria fatal. A incapacidade do governo far-se-ia sentir, no primeiro momento em que quizesse, longe de suas vistas, realizar um serviço publico, onde difficil seria a fiscalização, mais difficil ainda a continuidade na execução controladora do serviço.

Não nos enganamos se afirmarmos que, “entre nós, a historia da descentralização compreende toda a nossa vida politica, desde o primeiro Reinado, de acôrdo com as exigencias politicas e doutrinarias de cada época de nossa historia, desde a reação descentralizadora que succedeu ao 7 de Abril e que teve a sua expressão maior, segundo URUGUAY, no Codigo de Processo de 29 de Novembro de 1832, no Ato Adicional, e na Lei de 8 de Outubro de 1834, até a Constituição Republicana, que, crêando uma estrutura federativa, estabeleceu um regimem de descentralização politica e administrativa” (198).

21. A descentralização supõe logo de inicio, successão hierarquica de poderes. O ato Adicional, transformando os conselhos gerais em assembléias provinciais, veio estabelecer uma certa gradatividade da força governativa, em apoio aos que defendiam a idéa da descentralização (199).

No entretanto, o novo mecanismo que o Ato Adicional tentou colocar em marcha, processou-se muito lentamente até aos nossos dias, sem que a intervenção da lei trouxesse vantagens a analisar.

Esse movimento chegou, entretanto, a um momento tal de intensificação, que os tres circulos concen-

(198) TEMISTOCLES CAVALCANTI -- ob. cit. p. 29.

(199) “O Ato Adicional não satifez inteiramente a ninguém, porque não consubstanciava nem as idéas dos que pugnavam pela descentralização nem as daquelas que combatiam em sentido contrario. Constituiu uma transação de aspirações opostas” (ARAUJO CASTRO — *A Nova Constituição Brasileira* — p. 16).

tricos do federalismo — a União, os Estados e os Municípios — ao redor de si, fôram creando outros tantos círculos convergentes, de funções próprias, determinadas em lei: — as autarquias (200).

O critério descentralizativo está no realizar o interesse geral por intermedio dessas entidades menores, supletivas, pelo interesse particular ou local.

A repartição de copetencias para o fim exclusivo de serviço publico, está já na grande lei científica da divisão do trabalho.

A capacidade centralizadora do poder publico, dentro do sistema federal, especifica a competencia da União. E essa competencia é dois terços politica, pois a ela estão afetos os negocios gerais da nação, é como que norminativa e coordenadora.

A vantagem de um sistema igual, está em poder conseguir o Estado, sem grande esforço, evitando tentativas frustas ,fazer trabalho proprio de penetração. E' o que visa, noutro sentido, o regimen de descentralização.

A aparelhagem administrativa, sem meios de se afirmar por seus diversos campos de ação, pelo poder publico abraça esse processo de repartição da soberania, com que intervêm nas menores celulas autonomas, onde realiza o Estado plena atividade social.

(200) "Nota com muita propriedade LLORENZ, ao estudar a questão da autonomia, que o termo — autarquia -- não se contrapõe ao princípio da hierarquia, havendo entre ambos contradição apenas aparente" (EDUARDO LLORENZ — *La Autonomia en la Integración Política* — p. 71 — apud TEMISTOCLES CAVALCANT' — ob. cit. p. 30).

CAPITULO III

NOÇÃO JURIDICA DE "AUTARQUIA"

- A) Posição do Código Civil Brasileiro.
- B) As Autarquias como Pessoas Jurídicas de Direito Público.
- C) Colaboração das Autarquias na Administração Pública.
- d) A responsabilidade do Estado e da Administração.
- e) Tutela Administrativa.
- f) Quem Responde pelos Atos das Autarquias.

a) POSIÇÃO DO CODIGO CIVIL BRASILEIRO

1. O direito crê abstrações. Ao lado das pessoas jurídicas reais, vemos por aí, a todo momento, o surgimento de uma série enorme de entes artificiais, seres de ficção, aos quais está afeto uma personalidade e um patrimônio próprios. Entre esses entes artificiais, fictos como querem outros, vamos encontrar o Estado e todas as entidades coletivas supletivas do mesmo Estado.

Onde ha fim de direito, relação jurídica determinada, ha um sujeito bem que ainda sob forma desconhecida. Depois vem a lei personificando, revestindo com uma realidade, o que até então, era uma ficção.

O nosso Código Civil não deixa margem para falsas interpretações. É conciso ao extremo, simplista em sua fórmula indicativa das pessoas de direito público, por ele reconhecidas. Depois de dividir as pessoas jurídicas em pessoas de direito público e de direito privado, aponta enumerando quais são as pessoas reconhecidas como de direito público: e cita a União, os Estados, o Distrito Federal e cada um dos Municípios (201).

Vê-se, desde logo, que não podia ser mais taxativo. Para nossa lei positiva, não existem outras pessoas de direito público. Explicam os teóricos indígenas que o critério foi tão somente o da descentralização política e territorial, que no tempo em que o Código foi elaborado, a descentralização institucional ou por serviços, ainda se não impunha como forte realidade.

Acreditamos que a descentralização territorial satisfizesse as nossas necessidades do momento com uma absoluta centralização de serviços a toda prova. Não acreditamos, porém, que fosse suficiente, que bastasse ao nosso desenvolvimento de país novo em formação.

Nação de várias civilizações superpostas pelos usos e pelos costumes, pela desigualdade geográfica, eramos antes de tudo, uma coletividade de problemas a resolver.

O Estado no Brasil nunca esteve integrado nas exigências da nação. Viveu sempre afastado das grandes necessidades nacionais. Em nenhuma outra parte, mais útil seria que a nós, a realização do bem comum por intermédio de uma forte descentralização por serviços.

O Estado, mesmo de longe, nunca chegou a preencher suas funções e nunca topou com a iniciativa de criar funções anexas onde não pudesse, por si próprio, fisca-

(201) Ver arts. 13 e 14.

lizar a existencia dos negocios publicos (202). O Estado foi sempre, entre nós, reflexo de uma situação jurídica.

2. A doutrina não se entendeu ainda, sobre o conceito da pessoa jurídica, tornando o assunto bastante controvertido.

A existencia de teorias, umas tão distanciadas das outras, pôde dar-nos a idéa do ponto a que chegamos, sempre preocupados em fixar o problema.

Quando, no inicio deste capitulo, demos a entender que a pessoa jurídica é uma das abstrações creadas pelo Estado, longe de nós a intenção de pactuarmos com aqueles que a negam como realidade, com aqueles para os quais não passa ela de mera invenção da intelligencia humana.

Consideramos toda pessoa jurídica como um avanço da personalidade. E assim, o homem, em rigorosa analyse, viria a ser considerado, o unico sujeito de direitos.

Não pode haver, para a boa doutrina, sujeito sem direito. Por traz da pessoa jurídica, cumprindo um fim de vida, está o individuo ao qual atribuimos este ou aquele direito.

Os adeptos da teoria da pessoa fictica com SAVIGNY, fazem recair todo direito sobre o homem, em qualquer de suas expressões.

SAVIGNY não esquece que ha uma firme tendencia para a personificação das coisas (203) evidenciando o

(202) TITO PRATES DA FONSECA é de opinião que nem a formação jurídica brasileira aceitaría facilmente a nova descentralização (ob. cit. p. 41).

(203) "Ainda para a teoria da pessoa ficta ou ficticia o unico sujeito de direito é o homem. E' a teoria da personificação em sentido restricto — personifications theorie" — (J. M. CARVALHO SANTOS — *Codigno Civil Brasileiro Interpretado* — tomo I p. 357).

domínio da personalidade no ambiente social (204). A falta de um individuo sobre o qual recaia nas pessoas jurídicas o fato “direito”, de um individuo real, natural, de carne e osso, não quer dizer que a pessoa jurídica não seja uma verdade (205).

A condição “vontade”, que é com que revelamos nossa personalidade, torna o homem susceptível de direito e obrigações.

Quando o Estado reconhece a existencia de pessoas jurídicas, não as crêa, porque ao encontro vai, de uma coisa que já existia bem antes do reconhecimento legal.

“A verdade, confirma CLOVIS BEVILAQUA, é que o reconhecimento das pessoas jurídicas por parte do Estado não é ato de criação, mas sim apenas de confirmação e, sob este ponto de vista, não são as pessoas jurídicas tratadas por modo diverso das pessoas naturais. Umas e outros não gozam senão dos direitos que a lei lhes reconhece” (206).

A ordem jurídica, estabelecida em condições determinadas, é que faz a pessoa jurídica ou a pessoa natural.

(204) “JEZE reage contra a idéa da pessoa jurídica como uma ficção, que se espalhara depois da interpretação savigniana, e diz não compreender os meandros com que os alemães procuram descrever a realidade da pessoa jurídica” (TITO PRATES DA FONSECA — ob. cit. ps. 46-47).

(205) “A pessoa jurídica não é uma ficção mas uma verdadeira realidade. O conceito da personalidade isso evidencia. A capacidade de relações sociais, capacidade pela qual os homens se tornam pessoas, não representa um atributo natural do homem, mas um poder que deriva da ordem jurídica. Esta existe por causa dos homens, e são só eles sem duvida, que reúnem condições em virtude das quais a lei não pode deixar de os considerar pessoas. Só no homem existe a vontade, e é esta faculdade que o direito necessariamente presuppõe, pois são as relações que em virtude delas se formam que o direito procura garantir e tutelar ou dirigir para fins determinados” (CARVALHO SANTOS — ob. cit. — tomo I — ps. 357-358).

(206) Apud CARVALHO SANTOS — ob. cit. — tomo I — ps. 358-359.

A origem delas, somos obrigados a buscar, na historia de cada legislação.

Com personalidade especial, por ficção ou representação, como manifestação de uma vontade na expressão de PLANIOL, nunca se poderá dizer que as pessoas jurídicas não existem, pois seria negar essa outra realidade que é a da personalidade.

A vontade orientada para um certo fim, juxtaposta a outra vontade igual ou não, visando beneficiar, em sua expansão, crêa entidades as mais diferentes e de especies desiguais.

De nada nos serviria uma personalidade ficta, ainda que por delegação. JEZE afirma, que o que é ficto, não é real.

Os fenomenos afastados da realidade não devem merecer atenção do direito. Nada de positivo, o que seria duvidar da existencia do direito patrimonial, póde pertencer a uma pessoa ficticia.

O direito é uma vontade, uma representação da vontade, um querer, um interesse juridicamente protegido (207). Só aquele capaz de utilizar-se de um direito pode ser sujeito de direitos.

O juridico é da essencia do social. Ao direito cabe reconhecer a vontade em sua plenitude, como individual ou social. O social torna-se juridico pela intervenção da lei.

Contrariando LAURENT, nem todo mundo mais está de acôrdo em que, as pessoas chamadas civis, sejam entidades ficticias.

3. A União é a pessoa de direito publico por excellencia, reunindo em si a soberania e a mais plena capa-

(207) "Interesse juridicamente protegido", é a definição de VON IHERING.

cidade no dominio do direito publico e privado, interno ou externo (208). A confirmação encontraremos, é sabido, tanto na doutrina, como tambem, na legislação civil.

Essa personalidade é natural, pois é apenas reconhecida e legitimada pela Constituição, d'onde decorre a grande soma de direitos que se lhe atribuem.

Essa capacidade plena, essa soberania, ela as exerce, dentro de uma vontade independente, livre, como centro do governo geral da nação, bem como da administração publica.

Em começo, o medo da violação dos dispositivos do Código Civil, impediu por algum tempo que fóra do que preceitua, os nossos legisladores cometessem excessos.

Ficamos com a União, o Distrito, os Estados e os Municipios, porque em S. Paulo, a lei que crêou o Instituto do Café, deu-lhe character de pessoa juridica de direito privado, para que mais tarde outra lei viesse despersonalizá-lo e identificá-lo à administração local (209).

Pessoa juridica de direito privado, ao que informa TITO PRATES DA FONSECA (210), é que o Instituto não poderia ser, porque essa capacidade de direito, nos exatos termos do art. 16 do Código Civil, só póde revistir as sociedades civis, religiosas, pias, morais, científicas ou literarias, as associações de utilidade publica e as fundações, assim como as sociedades mercantís.

Um serviço publico, como o nome já vem explicando, não pode ser orientado no sentido do direito privado, nem mesmo ter capacidade ou competencia privada, princi-

(208) LACERDA DE ALMEIDA — *Das Pessoas Juridicas* — p. 101.

(209) “O excessivo cuidado em seguir os preceitos do Código Civil redundou em sua violação”, escreve TITO PRATES DA FONSECA (ob. cit. — p. 80).

(210) Ob. cit. — p. 81.

palmente quando traduz emanação da vontade de qualquer dessas quatro pessoas jurídicas de direito publico, reconhecidas de antemão pelo Código Civil.

O fracasso seria fatal se tentássemos sujeitar aos quadros do direito privado, institutos de finalidade assinaladamente publicas. O que escapa ao direito privado, não podemos encerrar nas regras, principios ou leis, que lhes não sejam proprios. O contrario, seria forçar o reconhecimento de pessoas jurídicas de direito mixto, como vem acontecendo entre autores, no contrato que regula a concessão de serviços (211).

O que se não manifesta uma pessoa privada foge aos limites forçados estabelecidos pelo Código Civil.

O Estado quando age, quando intervém no dominio particular, a sua ação é genuinamente publica, nunca em sentido privado, como até agora quiz crêr o têorismo enfêzado.

O Estado é pois, ensina HAROLD J. LASKI, o modo de organizar a vida coletiva de uma sociedade (212). Tudo quanto faz é no interesse coletivo. A extensão de suas funções traz a medida de poder e soberania. De outra forma não encontraremos definição.

E' um problema imenso de unificação aquele que o Estado deve historicamente satisfazer, escreve HUGO SINZHEIMER (213).

(211) Ver MARIO MAZAGÃO — *Natureza Jurídica da Concessão de Serviço Publico*. O autor deste trabalho, em um outro — *Concessão de Serviços Publicos em Direito Administrativo* — cuidou de perto do assunto, ainda que, com brevidade.

(212) HAROLD J. LASKI — ob. cit. p. 21.

(213) HUGO SINZHEIMER — est. cit. — Archives 3-4 — p. 131.

b) AS AUTARQUIAS COMO PESSÓAS JURIDICAS
DE DIREITO PUBLICO

4. E' preciso apontar aqui o caracteristico diferencial que define a natureza do instituto.

A autarquia, sem a necessaria concessão de personalidade juridica por parte do poder publico, não é competente para o exercicio especial de função estatal como acontece ser, o serviço publico.

O caracteristico fundamental está nessa delegação de poder. Ao contrario das outras entidades, as quais a lei favorece natureza juridica, a autarquia não nasce da vontade de um ou mais individuos, mas de um interesse imediato do Estado (214).

Esse interesse juridicamente protegido favorece a criação ou o aparecimento do fenomeno, dentro dos objetivos proprios do Estado. O que mais vale é a função estatal, função essa caracterizante da capacidade de direito publico do Estado e das entidades representativas da sua soberania.

BIELSA (215), entende por autarquia ou entes autarquicos toda pessoa juridica que, dentro dos limites do direito objetivo e tendo capacidade para auto-administrar-se, é considerada com relação ao Estado, como um dos

(214) "A personalidade juridica de que se revestem tais entidades decorre de sua autonomia financeira, e de serviço; nunca, porem, se lhe poderia atribuir carater estritamente de direito privado. A sua autonomia importa na sua representação propria, na possibilidade de preencher as suas finalidades, pelos seus órgãos, dentro dos limites dos seus estatutos e regulamentos. Não exclue entretanto a tutela, a intervenção do Estado, que pode, por iniciativa e autoridade propria, até modificar os seus estatutos e tirarlhe a autonomia" (TEMISTOCLES CAVALCANTI — ob. cit. p. 50).

(215) Veja-se *Derecho Administrativo*.

seus órgãos, porque os fins a que se propõe são os mesmos do Estado (216).

Dáí conclue: a) — que a administração autarquica é a administração indireta do Estado, porque a realização o Estado, mas uma pessoa jurídica publica, criada pelo Estado em virtude de um direito objetivo; b) que a entidade autarquica não se acha subordinada hierarquicamente a nenhum outro órgão administrativo; ela recebe as suas atribuições sob exclusiva responsabilidade; c) que a entidade autarquica exerce funções de Estado — este é o seu elemento característico — e assim tem direito e deveres peculiares, exercendo certos atos de imperio, impondo taxas, ditando ordenanças e regulamentos, realizando os serviços de interesse publico e subordinando-se à tutela jurídica e economica do Estado; d) que exerce como funções do Estado as que lhe são proprias, isto é, dirige em primeiro lugar os seus proprios interesses, que são igualmente interesses indiretos do Estado.

Resalvando a afirmativa de BIELSA, o tratadista THEMISTOCLES CAVALCANTI, acha que os principios autarquicos firmados não são absolutos, que se não podem aplicar com rigor a todos os países. “As modalidades que se verificam em todas as legislações, inclusive na do Brasil, não permite que se lhes fixe um tipo unico, dentro do qual se ajustem todas as entidades de administração autonoma” (217).

E' sempre bom saber distinguir para bem poder situar o fenomeno. Os encargos enormes do Estado, obrigaram cada país, na forma de suas necessidades, agir da melhor maneira que se lhe apresentasse. A estatista-

(216) Ver THEMISTOCLES CAVALCANTI — estudando o pensamento do jurista argentino de quem adotamos esses argumentos preciosos.

(217) THEMISTOCLES CAVALCANTI — ob. cit. p. 52.

ção dos negocios publicos particulares, cresce a medida que o Estado se vae tornando impotente para empreendê-los.

No Brasil, só agora, vamos sentindo, mais de perto, essa premencia. Na Alemanha, na França, onde os problemas humanos de ordem parecem encontrar sua origem, a extensão das funções do Estado, vêm se impondo desde a guerra, impossibilitado como está o poder publico, ante a imensidade de questões atinentes à coletividade, de solucioná-las no bom sentido do bem social.

Um traço comum, em todas essas entidades administrativas, sem muito ligar ao espirito da lei que as elaborou, está na autonomia e na delegação de poder, como escreve ROGER BONNARD (218).

Isto quer dizer que a idéa básica não difere em vista da concretização de um interesse. Como se revestem, a forma legal que possam ter não é o importante para a materialização do instituto.

O aspecto legal, muito pouco importa, ao lado do aspecto social. No entretanto, sem levar em consideração a controversia, a questão está mesmo no fato da autonomia economica e da delegação juridica de funções.

5. A fixação das formas de uma pessoa autarquica decorre da investigação da realidade nos seus multiplos aspectos, para a realização dos fins que temos em vista. A realidade nem sempre é a mesma. A variedade de fins caracteriza a variedade de serviços publicos. Porisso, o método sociologico, em grande parte, vem a substituir o metodo juridico. O esesncial, está em determinar, o que é e o que não é juridico.

Materia nova de direito, não ha ainda legislação, que a classifique. Daí a utilidade de apelarmos para os estudos sociologicos, para um metodo social puro.

(218) *Ver Precis de Droit Administratif.*

O legislador, sem o auxilio do jurista, dos dados reais que a investigação científica nos oferece, nunca poderá distinguir onde está o direito. Principalmente, apontar aquele direito, que decorre de um fim privado.

Esse trabalho, de identificar situações de fato, sem um criterio honesto, não pôde, em absoluto trazer, resultados satisfatorios.

Onde a lei distingue, a nós não cabe trazer a duvida. O que a lei declara como “direito” não abre motivo para discussões (219).

Uma sociedade científica ou literaria, reconhecida pelo Estado, com os seus estatutos registrados, satisfazendo todos compromissos a que se obrigou, não foge ao disposto na lei civil. O contrario, seria lançar confusão.

As autarquias, por exemplo, não determinadas pela legislação, sem lugar propriamente seu reconhecido no Código, essa sim carece de lei especial, de delegação juridica estatal, para poder viver e exercer os seus fins de direito publico.

“Os estabelecimentos publicos, ou autarquias administrativas, escreve TITO PRATES DA FONSECA, institucionais, são realidades que se apresentam na evolução do individual para o social”. Ao passo que o Estado aumenta de atividade com o aumento de funções, do mesmo modo, esse movimento do individual para o social, é o mais soberbo fato da nossa época, determinado por imposições politicas e determinantes sociais iminentes da propria realidade social e juridica.

(219) O Código Civil Brasileiro, como já vimos, aponta as pessoas possuidoras de personalidade juridica de direito privado, que são as sociedades civis, religiosas, scientificas ou literarias, as associações de utilidade publica e as fundações, as sociedades mercantis. Muitas entidades com esses caracteristicos podem ter fins assinaladamente publicos, sem que no entanto, escapem á classificação do Código. Como entendemos, levados por esse caminho, nunca encontrariamos solução para a definição, do que seja uma sociedade publica ou uma entidade privada.

A multiplicação dos agrupamentos publicos, dentro das atividades do Estado, concretizando funções supletivas, é o resultado mais frizante da formidável reação nascida do Estado individualista da Revolução Francêsa (220).

A pessoa jurídica, vem hoje ligada, à realidade quotidiana. Escapa em grande parte, em sua maioria podemos dizer, ao que dispõe o Código Civil, na vontade de limitar fins, de estabelecer o que ele acha que deve ser "direito". Por certo, limitar a ação humana, é o seu objetivo principal.

Tudo, porém, dentro da expansão crescente das atividades estatais, atividades essas que nada possuem de comum com a lei civil, o caso muda de figura, e aparece a cada instante um fenomeno novo.

A autarquia, por essa razão, vive de fóra, é um desvio da administração geral, reveste organização de um serviço publico cujo unico capaz de empreender seria, sem duvida, o Estado, conforme mesmo sua razão superior de ser.

Personificado esse serviço, limitado pelos seus fins, o processo juridico da organização é sempre diferente, de acordo com o fim visado, ainda que o seu mecanismo possa obedecer à orientação de entidades de carater privado.

O que aqui não topamos é com a iniciativa privada, da qual fala o Código para o aparecimento de entidades

(220) Da mesma opinião é TITO PRATES DA FONSECA, em seu util ensaio, quando diz ao iniciar o prefacio do seu magnifico trabalho, que vem nos servindo de ajuda, desde o inicio: "O momento historico atual exprime um movimento do individual para o social. Do estado individualista liberal preconizado pelos arautos da Revolução Francêsa, da intervenção de entidades coletivas dentro do Estado, caminha a vida contemporanea para uma grande expansão das funções estatais, para a multiplicação dos agrupamentos internos. A extensão das funções do Estado fez surgir, a par da descentralização politica e territorial, uma descentralização por serviços, institucional" (ob. cit. p. 7).

civis. (221). Sem essa iniciativa particular, o Estado, a lei civil do Estado, não reconhece a criação de entidades de direito privado, por simples razão de origem. O que vale é o ato de competência da autoridade pública, dentro de suas atribuições legais e regulamentares.

Ha, como entendemos, em todo esse emaranhado de novidades, uma tendencia ontologica, bem mais interessante. (222). Não é possível fugir ao processo determinado em lei, isso nos casos em que o legislador distingue. Dos dois caminhos, cumpre seguir, o indicado pela logica dos novos “fatos” juridicos.

Dessa forma, a propria lei civil brasileira, vem reconhecer a existencia das autarquias, fóra das pessoas juridicas de direito privado, e dentro das atividades funcionais da União, dos Estados federados, do Distrito Federal e dos Municipios.

Cada uma dessas pessoas juridicas de direito publico estabelecidas pelo nosso Codigo, praticam conforme as possibilidades de sua capacidade publica, funções anexas concedidas às entidades autarquicas. O que quer dizer, que a autarquia em si, no direito brasileiro, é o reflexo da vontade, ou da União, ou dos Estados federados, ou do Distrito, ou de cada um dos Municipios.

6. O poder politico do Estado, modernamente, é que possui esse forte carater intervencionista, autoritario até, n'outro sentido.

(221) Os dispositivos do nosso Codigo são bastantes claros para que possamos integrar as autarquias, entre as citadas pessoas juridicas de direito privado. Á margem de outras legislações, para nós, pelo menos, é uma incontestavel vantagem, que a nossa lei civil, venha sempre distinguindo, para evitar confusão no dominio juridico.

(222) “O criterio diferenciador do Codigo Civil, entre as pessoas juridicas de direito publico e privado, está nas realidades subjacentes” (TITO PRATES DA FONSECA — ob. cit. p. 69).

O Estado como entendiam os classicos interpretes do direito, o poder publico, era como que uma realidade extra-juridica, fóra do plano geral das ciencias.

Nunca aconteceu, que uma pessoa coletiva, visando um interesse publico, fosse reconhecida pelo Estado fóra da orbita privada. Assim, a pessoa coletiva de direito publico, movimentava-se entre os dois circulos, o publico e o privado, ao passo que as outras não fugiam aos limites determinantes da existencia de uma pessoa juridica de direito privado.

Isso vem mostrar que, nunca foi pensamento do Estado, delegar funções. E que só a necessidade, imposta por um novo imperativo, obrigou ao Estado tomar conhecimento, das suas enormes possibilidades de atuação juridica, de integração na vida social.

Até hoje mesmo, depois dos campos se encontrarem delimitados ainda pára certa duvida. Não ha um criterio diferencial positivo que nos faça, à primeira vista, dizer onde está a distinção entre uma pessoa juridica publica e uma privada. A simples delegação, póde bem o sabemos, não evidenciar uma pessoa juridica de direito publico.

A doutrina francêsa, procurando acertar, reconhece as pessoas publicas naquelas que são parte integrante da administração, obedecem aos regulamentos gerais e são creadas por leis especiais do Estado que as faz órgãos do poder publico.

Não são pessoas publicas todas aquelas que independem do Estado, porque nascem de uma iniciativa privada. Assim, para os escritores francêses, as autarquias administrativas, nunca poderão deixar de ser pessoas juridicas de direito publico, pois, integradas por delegação de funções no organismo do Estado, vivendo em relação de um serviço publico personalizado, as autarquias, nasci-

das quasi sempre de lei especial, em nada estão subordinadas a iniciativa particular. E isto porque o bem publico, o serviço que realiza, é da essencia das funções do Estado.

Ha um fim obrigatorio. Tudo inclina-se para esse fim. O ato de origem do Estado ou o ato de origem do particular, aclaram a discussão do problema.

Sem ato do Estado, as pessoas juridicas de direito publico como as autarquias não podem existir, pois elas refletem vontade do poder publico.

Como tambem, sem ato da parte do individuo, ato esse de iniciativa, não é possivel a existencia de entidades de direito privado, associações literarias, sociedades mercantis, etc.

O nosso pensamento, não foge porém, às investidas criticas. Acreditamos que não haja, no assunto, teoria que mais satisfaça. Pelo menos, topamos aqui com a origem que torna, cada uma dessas duas entidades, ou de direito publico ou de direito privado. Procurar na estrutura interna, como é muito do teorismo nacional, a realidade que ansiamos, não sairíamos nunca do que dispõe o Codigo Civil. Ficariamos ainda na incruzilhada de decisões.

Sabemos que nem tudo quanto realiza o Estado possui fim publico, objetivo comum. Porisso mesmo, é que vamos ao ato que crêa uma entidade, porque só desse ato, podemos positivamente deduzir a vontade do Estado. O poder publico dentro de suas atribuições, por um ato só pôde transformar uma pessoa de direito privado em publico, uma sociedade particular de fins economicos em uma auarquia propriamente dita..

E', no sentido de evitar complicações maiores, que não procuramos nunca afastar a capacidade civil plena do Estado, a autoridade absoluta do poder publico, o JUS

IMPERII. O ato do Estado é que vem determinar sua vontade e o fim de uma entidade. O ecletismo só tem dificultado a decisão do problema proposto.

Só é publico o que segue de uma vontade do Estado, o que decorre da autoridade do poder administrativo geral, o que obedece as prerrogativas vitais intrinsecas e é uma emanção da soberania do Estado. O que se origina à luz do poder politico. O pensamento do legislador alemão, é atualmente, esse. E' preferivel não fugir a essa idéa, que para nós, ao menos, localiza de uma vez para sempre, o que é de direito publico e o que não é.

7. Aplicando o que acima afirmamos, as autarquias administrativas, não poderão negar, as suas características de pessoa juridica de direito publico.

O ato do Estado, o ato de autoridade do poder publico, as prerrogativas estatais de que são possuidoras, longe do ortoxismo dos Codigos, definem uma natureza essencialmente publica, de direito publico.

Ainda mais, o desenvolvimento da vida juridica moderna, fóra dos textos tradicionais, revelando uma imperiosa evolução, na sua marcha do individual para o social, do homem para a sociedade, do microcosmo para o cosmos, — as autarquias administrativas, são os unicos elementos reais, de que é possivel, o Estado lançar mão, como entidade juridica de direito publico, para descentralizar a administração geral, que é a unica fórmula, o unico meio, de chegar a cumprir seus fins essenciais de vida, os seus objetivos finalistas.

Assim é que as autarquias, são pessoas juridicas de direito publico, primeiro de tudo pelos seus fins, que são os fins do Estado. Depois pelo ato de imperio que as crêa. Depois ainda, pela frizante delegação de funções que as caracteriza.

A capacidade específica de direito público, portanto, nasce: 1) do fim público; 2) do ato de imperio; 3) da delegação estatal.

Após, no que concerne aos interesses gerais que não pôde o Estado atender, é que as autarquias administrativas, no que diz respeito aos seus fins e aos meios de que dispõe, empreendem a descentralização por serviços.

Em último caso, as autarquias administrativas, refletindo a força e a vontade do Estado, possuem sua razão existencial verdadeira, na realização de um serviço pertencente à administração pública geral, ao Estado, serviço esse destacado para melhor satisfação dos interesses gerais, do bem comum.

Membro orgânico do Estado, possui personalidade jurídica, regulada pelo poder público. O serviço personalizado está na sua base.

Como organização, as autarquias administrativas, revestem-se de personalidade jurídica, de estrutura legal, tendo sempre em mira a feitura de um determinado serviço público.

Os processos de direito público, privativos do Estado ou do poder público, fazem da autarquia, investindo a mesma capacidade específica de direito, entidade exclusiva de serviço público. O serviço público é o motivo do ato da autoridade, da delegação de funções, da descentralização administrativa.

E' n'aquela necessidade de interesse geral, que a administração cuidando satisfazer, para GASTON JEZE, busca o concurso de particulares, das autarquias, obedecendo contudo, um processo de direito público.

E' o idêntico reconhecimento da permanência de um monopólio da administração ou uma regalia, no entender de FRITZ FLEINER, a concessão do exercício de um pedaço da soberania, que dá motivo à criação do instituto.

É a reação contra o individualismo jurídico dominante, na assertiva feliz de LEON DUGUIT, o principio de solidariedade, a urgencia da pratica do bem publico, onde está o fato imperioso da descentralização por serviços, que torna uma insofismavel realidade, o instituto juridico das autarquias.

c) COLABORAÇÃO DAS AUTARQUIAS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA GERAL

8. BERNARD GENY, em trabalho especializado (223), estuda detidamente as modalidades de colaboração do individuo na administração publica, dificultando com a apresentação de ESPECIES, as determinantes sociologicas do fenomeno.

A vida social, não só revela a ajuda do homem ao seu semelhante, como a colaboração particular ao poder publico. (224).

Sempre interessou ao homem o destino da COISA PÚBLICA. E a realidade politica, por exemplo, que a historia nos ensina, vem mostrar que a ingerencia do particular nos negocios do Estado, expontaneamente, é um fato comprovado em virtude das inclinações da propria natureza humana.

São as exigencias politicas da existencia que obrigam o homem a procurar na organização, alguma coisa de superior e de mais forte que defenda e proteja os seus bens de trabalho.

GENY, estabelecendo classes de colaboração, deu um passo na tentativa de restringir a verdade. Não existe,

(223) *La collaboration des Particuliers avec la Administration.*

(224) "Exigencia imperiosas da vida social tem feito surgir percebidos e expontaneamente, independente de sistemas juridicos percebidos uma tal ou qual colaboração privada na adminitração publica" (TITO PRATES DA FONSECA ob. cit. p. 135).

por assim dizer, depois desse formidável avanço no domínio do direito político, dessa marcha gigantesca do individual para o social, num sentido cada vez mais forte de integrar totalmente o individuo na sociedade, criterios que possam limitar a colaboração do homem, de uma forma ou de outra, nos interesses do Estado, que são os interesses comuns do individuo na coletividade. A colaboração é livre, variada, independente de sistemas coercitivos, de imperiosas normas jurídicas, e forçada unicamente pelo interesse ou pela necessidade.

A função do particular, de uma maneira ou de outra, junto a administração pública geral, é que nem sempre pôde ser a mesma, em virtude tão sómente, das relações de interesse.

Sociedades sindicais, caixas de aposentadorias ou seguros sociais, colaboram com o Estado, prestando um serviço de utilidade pública.

Ha, porém, aquela outra colaboração de função consultiva, e que pertence, por criação exclusiva do poder público, aos órgãos do Estado, aos departamentos de direção dos interesses gerais, e mais chamados comumente de conselhos técnicos consultivos.

Esses suplementos de órgãos diretores, uns autônomos e outros no gozo de uma relativa independência, são o Conselho Nacional do Trabalho, as Camaras de Comercio, os Conselhos de Ensinos, e todos os departamentos técnicos de consultas e fiscalização, cuja existência pertence já aos estudos jurídico-administrativos externos.

Não ficamos, no entretanto, sómente no regimen da colaboração, que varia não só de legislação para legislação, mas de órgão administrativo para outro órgão de governo. No Brasil, a colaboração consultiva, obedecendo a um louvável criterio de distribuição das atribuições públicas por departamentos, é a mais vulgar e impor-

tante, desde a esfera federal até a municipal ou local, porque realiza a par de uma função de consulta outra de fiscalização permanente e efetiva.

A colaboração das sociedades recreativas, de beneficência, científicas, literarias, dos grupos privados, das entidades particulares de fins também particulares, é uma colaboração de efeito executivo, porque no exercício de suas atividades diferenciadas, cada um desses grupos de pessoas jurídicas, praticam algo de bom interesse público.

A unidade política, que caracteriza a federação, é inconciliável com a idéia de dupla soberania. (225). O único meio de evitar a multiplicação de soberanias com os progressos dos agrupamentos coletivos internos, é buscar na colaboração particular, o auxílio de que necessita o poder público.

O Estado, por maior autoridade que possua, é sempre impotente para deter o avanço das organizações privadas. Só é possível manter intacta a soberania que vem do povo, quando aproveita o poder público todas as forças razoáveis ao seu alcance, sem nunca exorbitar de suas funções normais. Eis a velha concepção do Estado, como poder mediador e regulador de interesses particular e geral.

9. A Constituição de 1934, em seu artigo 103, ordenando a criação de Conselhos técnicos para cada Ministério, não fez mais que exigir a contribuição de particulares especializados, na administração geral da Nação.

Esses Conselhos tinham como atribuição prestar ajuda à marcha dos negócios públicos e estudar todas as questões atinentes a execução de iniciativas dos ministerios aos quais estavam afetos.

Eram órgãos consultivos de colaboração e auxílio aos negócios públicos, referentes às atividades quotidianas

(225) ARAUJO CASTRO — *A Nova Constituição Brasileira* — p. 67.

dos poderes constituídos. Mais ainda, possuíam autoridade legal, de decisão administrativa.

Com o avanço das idéas sociais, de um novo pensamento no domínio do direito publico e privado, quasi todas as novas Constituições, com raríssimas exceções, procuraram principalmente, a colaboração politica, nas entidades autonomas de organização de classe.

Ninguém desconhece hoje em dia, como prova dessa colaboração, o auxilio cada vez mais proximo dos sindicatos na vida das nacionalidades. Os sindicatos possuem um poder administrativo original porque nascem espontaneamente da vontade propria de organização e, são reconhecidos pelo Estado, que os têm como auxiliares directos na representação politica de um pais.

A Constituição do Estado livre da Irlanda de 6 de Dezembro de 1921, atribue ao Parlamento a capacidade de conceder o exercicio de funções publicas. O artigo 44 assim se expressa: “O parlamento poderá crear organismos legislativos subordinados, determinando seus poderes”.

Em seguida, o artigo 45 prescreve: “O parlamento pôde decidir que se crêm Conselhos profissionais que representem os diversos ramos da vida social e economica da Nação, determinando os poderes, os direitos, as funções e as relações com o governo do Estado livre da Irlanda”. (226). Vemos, portanto, que lá só o legislativo, é bastante competente, para delegar funções e decidir sobre o auxilio do particular na vida do pais.

Na Italia a lei n. 563, de 3 de Abril de 1926, no art. 1 do Primeiro Capitulo, reconhece as associações sindicais de empregados e trabalhadores, intellectuais e manuais, num sentido de intensa colaboração com os órgãos

(226) MIRKINE — ob. cit. p. 366.

da administração geral, principalmente, com o executivo. (227).

Na França, as organizações sindicais, mesmo sindicalizadas, são consideradas como estabelecimentos públicos, de direito público, isto porque, no auxílio político-administrativo que prestam ao Estado, está o motivo do reconhecimento, sem que precise haver delegação de atribuições e concessão de atribuições públicas especiais. (228).

O decreto 24.694 de 12 de Julho de 1934, do executivo brasileiro, regula os sindicatos como órgãos de colaboração em tudo quanto houver relação com os interesses da profissão. O nosso legislador, com tal atitude reconheceu, o principio de solidariedade de que nos fala LEON DUGUIT e que é um dos grandes esteios dessa nova disciplina denominada “direito social”, ainda em fase de formação.

Diversos outros países, à margem dos seus estatutos organicos, têm procurado orientar, num sentido de sempre maior solidariedade humana e social, as atividades sindicais, coordenando-as, num órgão unico, que abranja a todas as profissões.

Na Italia, na Russia e na Alemanha, essa é a ação. Na França, a Confederação Geral do Trabalho, serviu de modelo, para todas as iniciativas no mesmo sentido, que após o movimento revolucionario de 1930 veio a se criar entre nós com o Ministerio e a justiça do Trabalho.

O Estado descentralizado, preocupado com a maior expansão dos serviços, possui nos sindicatos, órgãos tecnicos de auxílio incomparavel, porque particulares, privados, autonomos, e surgidos expontaneamente na defeza de um interesse individual.

(227) MIRKINE — ob. cit. p. 388 e seguintes.

(228) Ver BERNARD GENY — *Collaboration des Particulaires avec L'Administration*.

Corresponde, em condições menos amplas, à tendência do homem para o grupalismo, o que já é, um avanço do individual para o social. Com personalidade jurídica definida, cooperam os sindicatos com o poder geral, facilitando o trabalho descentralizador da administração pública..

10. Onde quer que exista um interesse particular ao lado de um interesse do Estado, as duas forças se fundem numa direção unica. Assim as sociedades privadas intervem junto à administração tentando com ela colaborar, em tudo quanto util fôr, para o negocio ou interesse em vista, já determinado.

Nessas sociedades privadas, o particular achega-se do Estado, une sua vontade à vontade geral, sem que para isso seja de lei, a delegação de função ou de poderes.

As associações, as fundações, os gremios recreativos e beneficentes, ajudam ao poder publico, numa tarefa assáz difficil e de grande importancia politica e administrativa.

Não seja direta essa colaboração, ela existe porque dela sente utilidade o Estado, quando crêa leis, estabelece princípios.

Por outro lado, a menos importante sociedade de fins economicos, trabalha junto ao Estado, e em tudo quanto a lei ordena, colabora com o pagamento de taxas, impostos, etc.

Caso fóssemos citar os exemplos da colaboração privada não teriamos espaço para tanto. Os exemplos, divergem, a cada instante.

Só a enormidade do que realizam os institutos de ensino basta como exemplo de colaboração privada, orientada, fiscalizada com a assistencia do governo. muitas vezes, na maioria podemos dizer, sem riscos nem ónus para

a administração pública, que assim vê cumprida, uma das suas finalidades essenciais, básicas.

Sem querer confundir, bem mais elevada é a colaboração inerente dos elementos autárquicos.

A autarquia, quando aparece para a satisfação de uma necessidade de interesse geral, vem precedida de um ato de administração pública, da vontade manifesta do Estado. Nunca surge espontaneamente como qualquer sociedade privada. (229). Póde ter existência normal, espontânea, o que não vale sem a configuração legal.

As organizações particulares formam-se em acôrdo com a lei. As autarquias nascem, como frações que destacam-se do poder público, da administração pública geral.

Portanto, são órgãos do Estado e a serviço do bem comum. Ao passo que, as pessoas privadas, permanecem tão sómente relacionadas com a administração conforme o espirito da lei que as organizou. As autarquias agem em nome do poder público, como órgãos pertencentes á administração soberana.

A situação especial e privilegiada das autarquias administrativas, representa para o Estado, no cumprimento obrigatorio dos seus fins, uma modalidade de exercer com vantagem, em variados campos, a idéa mais absoluta de soberania.

No mundo moderno, acrecido de forças reacionarias apreciaveis, onde a civilização burgueza atingiu seu momento critico, a palavra do poder público nos intimos recantos onde executa o Estado atividades de ordem, em meio à inquietude ambiente, é a maior arma que possuímos de satisfação das necessidades vitais das populações organizadas.

(229) Com isso não queremos afirmar que uma organização privada, por ato de autoridade competente, não possa transformar-se em real entidade autárquica.

Tudo atenta contra a soberania do povo. Só a intervenção moderada, com um sentido realizador, dominando esferas as mais diminutas da vida humana, ouvindo com atenção os interesses menos gerais, é provavel poder manter a independencia e a inviolabilidade da autoridade estatal.

O direito mesmo, não reconhece, outra fórma de intervenção pacifica, que não por meio das autarquias. Assim é que o Estado vem a consultar, os agrupamentos profissionais, economicos e sociais.

Ou melhor vem a eles pedir a mais intensa colaboração, auxilio para que a administração não desfaleça na afirmação da soberania da nação e da autoridade do Estado.

Autarquia, para o pensamento do jurista atual, representa a mais completa e eficiente organização do Estado, uma maneira pouco violenta de penetrar o interesse privado e transformá-lo em interesse publico.

d) A RESPONSABILIDADE DO ESTADO E DA ADMINISTRAÇÃO

11. E' o Estado responsavel pelas atividades das pessoas autarquicas? Ou são elas autonomas a ponto de responderem pelos proprios atos?

A opinião geral, é que deve responder o poder, o funcionario ou o agente publico. (230). Até onde, então, chega a responsabilidade da nação? do Estado?

(230) "O Estado creador do direito não pode incorrer em responsabilidade. Responsabilidade quer dizer consequencia de uma violação do direito. Ora, quem crêa o direito, por um ato de sua vontade soberana, não pode violá-lo. Não pode responder pela lei, porque esta exprime a propria soberania. Não pode ser responsabilizado pelos atos executivos, jurisdicionais e administrativos, pois se esses atos estão em conformidade com a lei, correspondem á vontade soberana; se são contrarios á lei, eis que ele legislou, crêou o

A questão, controvertida em seus termos finais, não topou ainda com solução satisfatória.

O Estado que faz a lei, que cria o direito, não pôde responder e ser responsável, por ato ilegal de autoridade competente. A esta, é que cabe agir, na fórmula das disposições legais.

A quebra de um principio juridico estatuido, por um ato que venha a violar direito certo, acarreta a responsabilidade da autoridade que ditou o ato.

As Constituições modernas, em maioria quasi total, como a Declaração dos Direitos do Homem que a Revolução Francêsa nos trouxe, declaram que onde ha necessidade publica legalmente verificada, o Estado pôde intervir, sem com isso negar ou violar direitos por ele mesmo creados. (231). O texto da lei, é que deve ser observado pela autoridade, antes da concretização do ato.

Após, a Declaração dos Direitos do Homem, o Codigo de Napoleão, formulou, a doutrina tradicional da responsabilidade civil (232).

Ninguem pôde violar direitos alheios, é o principio geral. A ninguem é dado o direito de causar dano, por atos ou por ações. A reparação do dano, de todo prejuizo causado, ou por ação ou por omissão, cumpre ser reparado na fórmula que a lei indicar.

direito, não para a violação, mas para ser fielmente executado, aplicado. Se a execução ou a aplicação não se conforma com a lei, é que o agente substituiu a sua propria vontade a do Estado soberano. Responderá, pois, o agente publico, e não o Estado". (TITO PRATES DA FONSECA — ob. cit. p. 98).

(231) Sobre o regimem da propriedade privada que o individualismo da Revolução Francêsa encendeu, o art. 17 da Declaração de Direitos, reconhecia a intervenção do Estado, ainda que mesmo, mediante justa e previa remuneração.

(232) Diz o Codigo Napoleônico: "Qualquer fato do homem causando prejuizo a outrem, obriga aquele, por cuja culpa adveiu, á reparação".

Agindo o Estado pelos seus órgãos, aplicando a lei por uma série de autoridades hierárquicas competentes, a responsabilidade a elas cabe, sem que o Estado que as nomeou e autorizou para a prática de determinados atos legais, possa fugir à reparação que se impõe.

O Estado, no fundo, é uma ficção, portanto, não é capaz de ser passível de penalidades.

Aqueles que o representam, pelos seus órgãos, as autoridades que aplicam a lei, para as quais o direito vêm sendo elaborado, é que devem responder pela falta que por acaso cometerem.

DUGUIT, não acredita, que uma autoridade nomeada pelo Estado, possa responder por atos que são da administração geral. (233).

Para quem então apelar? O Estado, como a administração, não são coisas concretas. Quando muito, possuem capacidade de remediar o mal ou indenizar o prejuízo. Quem pratica o ato, fóra das disposições expressas da lei, responde pela má prática perante o Estado, como por todas as consequências vindouras.

As legislações, reconhecem apenas ao Estado, pelo fato de um direito haver sido violado por autoridade que representa o poder público, a obrigação de reconhecer a violação e sanar os males advindos dessa mesma violação.

O que quer dizer, que o Estado unicamente responde, por dano causado por ato de autoridade sua (234).

Assim, com as autarquias. Delegando funções, o Estado, em absoluto, ainda que lançando mão de séria fis-

(233) Ver *Transformations du Droit Public*.

(234) O nosso Código Civil, inspirado na Declaração de Direitos e no Código Napoleônico, como todas as legislações de há um século passado, obedece a esse espírito clássico porque tradicional, da reponsabilidade pela violação de um direito certo expresso em lei.

calização, póde civilmente responsabilizar-se, por atos de violação de autoridades que representem as autarquias.

Como são, porém, as autarquias administrativas, órgãos da administração publica geral, e realizam um serviço especial determinado pelo Estado, ao Estado cumpre, como de justiça, revidar as violações havidas e responsabilizar-se sim, pelos danos causados. Fóra disso, é romper com toda teoria geral do direito, romper com os direitos inherentes ao proprio homem.

12. Diz o nosso Codigo Civil: "Aquele que, por ação ou omissão voluntaria, negligencia ou imprudencia, violar direito, ou causar prejuizo a outrem, fica obrigado a reparar o dano." (235).

O Estado, encarado civilmente, não foge ao imperativo dessa disposição, porque o que ela visa, é o dano causado e a sua reparação.

Si uma autoridade do Estado, violar direito liquido e certo, causando prejuizos a terceiros, o Estado é quem deve saldar os prejuizos pelo ato de responsabilidade praticado por uma sua autoridade, no exercicio de funções legais.

Perante a lei, perante o Estado e a administração, ou perante a legislação penal, responde o individuo, pela má aplicação de uma norma organica estatutaria.

Como a nossa lei civil, são quasi todas as demais. Constituições, como a da Grécia, Estonia, Polonia, Finlândia, etc., estabelecem criterios sobre a responsabilidade dos funcionarios do Estado. (236).

As autarquias, quando por meio dos seus representantes praticam atos de gestão, de direção dos interesses do serviço publico personalizado, têm sua dinamica limitada ao direito e ao interesse alheio.

(235) *Codigo Civil* — artigo 159.

(236) Ver MIRKINE — *Las nuevas Constituciones del Mundo.*

Os encargos especiais não favorecem a intromissão no domínio de terceiros. A penetração do individual no social, como chega a falar BERNARD GENY, neste instante bastante achegado de DUGUIT, realiza-se por meios legais, fóra de excessos.

A imputabilidade do Estado só se refere ao dano causado por um seu direto representante, autoridade dos seus órgãos ou funcionario de qualquer dos seus poderes competentes.

A autonomia de que goza uma autarquia, de competência especial de poderes, como órgão mesmo da administração geral da nação, parece não permitir, uma vez que ha clara independencia de funções e atividades, que o Estado por ela se responsabilize, como acontece no caso de tratar-se de funcionario, agente direto das praticas quotidianas do poder publico.

BÉRTHELEMY (237), resolve o problema, ou pretende resolvê-lo, estabelecendo uma precisa distinção, entre o ato de gestão e ato de autoridade.

O critério aqui não assenta. A propria etimologia dos vocabulos é que assim o diz. Tanto é responsavel o Estado após a pratica de um ato de gestão, como após a execução de um ato de autoridade.

Para FLEINER, todos os funcionarios administrativos do Estado ou de outra qualquer corporação de direito publico, se fazem pessoalmente responsaveis por atos seus e omissões officiais. (238).

Caso falem aos deveres dos seus cargos pode-se deles exigir responsabilidade juridica de carater penal e civil. Esta é a posição assumida pelos publicistas alemães desde LABAND, MAYER e JELLINECK.

(237) *Traité Elementaire de Droit Administratif.*

(238) FRITZ FLEINER — *Instituciones* — p. 222.

A distinção estabelecida por BÉRTHELEMY, para FLEINER, só possui importancia para fixar, si o organismo em nome do qual empreende o funcionario uma obra, é o proprio Estado ou outra qualquer corporação de direito publico. (239).

Assim mesmo, já hoje em dia, quando as corporações, por delegação expressa do Estado, além de autonomia vão ganhando certo gráu de independencia, a distinção não serve porque, em autarquias administrativas, seria bem difficil diferenciar, um ato de gestão de um ato de auto-ridade.

Segundo o Codigo Civil alemão (240), o Estado e as corporações de direito publico, são imediatamente responsáveis. (241). Isso porém, não preocupa. O que mais chama a atenção do jurista, é a responsabilidade do Estado, responsabilidade civil, penal ou social, por atos praticados por entidades autonomas.

Conforme a capacidade do dano, muito facil é, para pessoas autarquicas, onde um dos caracteristicos é a economia propria, solver o compromisso, assumido ou não, na vontade plena dos seus interesses.

Exemplifiquemos, no entanto, com um prejuizo de grandes proporções, para o qual não possui uma autarquia em especie, os recursos precisos. Quem é o responsável? Ai é que vem, como escrevemos, o Estado em socorro do seu administrado prejudicado por ato de entidade representativa, pois está em jogo, a sorte de um servi-

(239) FRITZ FLEINER — idem — p. 225.

(240) Arts. 31 e 89 citados por FLEINER.

(241) Diz o art. 31: "A Associação é responsável pelo prejuizo que sua junta diretora, um membro da mesma ou qualquer outro de seus representantes autorizados nos estatutos, causarem a um terceiro no cumprimento das funções competentes, atos esses d'onde se origina a obrigação de indenizar". E o art. 89: "O disposto no art. 31 applica-se igualmente ao Fisco assim como ás associações, corporações ou estabelecimentos de direito publico".

ção publico, especial e já determinado em lei. E está em jogo, a propria condição do individuo na sociedade e perante a civilização.

A responsabilidade do funcionario ou dos funcionarios, em um momento juridico como este, é tão sómente penal, ou por abuso do exercicio de autoridade ou por má applicação da lei com atos que escapam ao disposto nos estatutos de formação de qualquer entidade publica.

Em França, firmou-se o principio de que a administração publica, por cada um dos seus órgãos, responde pelas consequencias danosas oriundas de um ato seu de poder.

A formação juridica de entidades de direito publico vem intimamente ligada a uma relativa independencia economica. Isso basta para provar, que o Estado como os seus órgãos, acóde financeiramente, quando ha, danos reais e comprovados.

O pedido de reconsideração do prejuizo havido, segue de conformidade com o que obrigam os principios estabelecidos pelo direito privado.

A indenização se processa na melhor fôrma da lei civil, uma vez provada e reconhecida a culpabilidade do agente do Estado ou do órgão do Estado.

Prevalece, no primeiro plano, a teoria da culpa, para todos os casos que o Codigo Civil enumerar, ou casos que afetem principios gerais do direito civil. (242).

13. O nosso direito positivo parece tentar não querer reconhecer da responsabilidade do Estado ou dos órgãos da administração.

(242) Ver sobre o assunto: — T. Charles Schmidt (*Faute civile et faute penal*); Paul Duez (*La responsabilité de la puissance publique*); e o interessante ensaio do professor ALVINO LIMA (*Da Culpa ao Risco*).

Diretamente, não procura tratar do assunto. O artigo 15 do Código Civil, apenas trata da responsabilidade civil a que incorrem por atos as pessoas jurídicas de direito público, atos esses causadores de danos a terceiros.

CARVALHO SANTOS, mais moderno, procura saber o limite e onde deve cessar a responsabilidade da União, Estados ou Municípios. (243).

Claro que essa responsabilidade está adestrada aos atos legais praticados no exercício da função competente.

Tratando-se de órgãos, funcionários ou prepostos, todos dentro do círculo das próprias funções ou da competência legal, por certo representam o Estado. (244).

“Dai o corolário: a pessoa jurídica de direito público responde pelos atos de seus prepostos qualquer que seja a natureza dos mesmos (de gestão ou de autoridade) toda vez que deles resulte violação da lei por ofensa ao direito individual.

Ou melhor: a responsabilidade civil da pessoa jurídica de direito público pelos atos de seus funcionários ou prepostos deve ir até onde chegar a violação do direito dos particulares pelos atos de seus representantes, praticados no exercício de suas funções”. (245).

O estabelecido pela atual Constituição Federal confirma o dispositivo do Código Civil, no art. 171. O direito positivo brasileiro, pára aqui, não vai adiante. Aos poucos, porém, princípios novos, tirados do pensamento francês-alemão, vão modificando o espírito dos nossos dispositivos legais orientadores. De futuro, é possível, formarmos a nossa doutrina, fixarmos a nossa opinião.

(243) CARVALHO SANTOS — ob. cit. — vol. I. — p. 371.

(244) CARVALHO SANTOS — resume aqui o pensamento de OLIVEIRA SANTOS (*Direito Administrativo*) e AMARO CAVALCANTI (*Responsabilidade Civil do Estado*).

(245) OLIVEIRA SANTOS — ob. cit. — p. 126 (apud CARVALHO SANTOS — ob. cit. — vol. I — ps. 372-373).

e) TUTELA ADMINISTRATIVA

14. Respondendo pelo patrimonio publico, o Estado obrigando ao cumprimento da lei, exerce como que, tutela administrativa por sobre as organizações de serviço publico, ou melhor, por sobre todas as entidades que possuam faculdade do exercicio de um pedaço da soberania.

O sentido da responsabilidade, a necessidade de salvaguardar o interesse geral, faz com que o poder publico, exercite uma autoridade repressiva de controle a todas aquelas pessoas que, pela organização autonoma, intervem no destino das populações.

O fim da administração, já o dissemos, é o bom andamento do negocio publico. Em certos paises, onde as autoridades hierarquicas muitas vezes tornam-se incapazes de fiscalização eficiente, os tribunais administrativos fazem o serviço da tutela com que julgam possivel, controlar as atividades independentes das organizações de serviços publicos personalizados.

A pratica do excesso de poder contra os postulados constitucionais, foi que levou muitas Constituições novas da Europa a vislumbrarem, na criação dos tribunais administrativos, um elemento seguro de defeza certa, de direitos incontestaveis violados pelo exercicio de atos ilegais.

A moderna Constituição da Letonia (246), escreveu dispositivos especiais sobre o controle do Estado, como tutelador do bem publico (247), considerando esse controle uma instituição especializada e independente..

246) Entrada em vigor em 7 de Novembro de 1922.

(247) Titulo VII.

Não só a Letonia, mas outras nações também, como a Grecia (249), a Finlândia (250), a antiga Tchecoslováquia (251), a velha Austria (252), etc., crearam tribunales de fiscalização administrativa.

Essa tutela, não visa impedir, que por exemplo entidades autarquicas, sofram opressão da parte do poder publico. A conveniencia da existencia de um estabelecimento publico, creado pelo Estado no momento da concessão de personalidade juridica, obriga mesmo ao Estado, uma certa fiscalização de controle sobre atos praticados, e que vimos chamando de tutela administrativa.

Não afetando a personalidade da pessoa juridica, essa fiscalização limita-se à illegalidade dos atos praticados ou ao abuso de poder. O gozo do auto-governo não impede, que o Estado, intervenha no instante oportuno, para pedir contas dos erros praticados e das faltas cometidas, na vigencia da delegação de poder.

Onde, a tutela administrativa não se vê organizada. é comum aos governos, nomearem fiscais para controle de determinado serviço. E' o que acontece em quasi todas as nações americanas, onde o instituto, apesar da premissa de sua conveniencia tecnica, ainda não vem sendo adotado pela mesma fórmula que na Europa e nos países de mais complicada organização administrativa.

(248) MIRKINE — ob. cit. p. 416.

(249) Creando no seu capitulo VIII uma justiça administrativa.

(250) "O tribunal supremo administrativo emite sentença definitiva nos recursos de ordem administrativa. Inspecciona igualmente sentenças de autoridades inferiores em tudo quando se refere á administração" (Paragrafo 56 do Titulo V da Constituição de 17 de Julho de 1919).

(251) "Os atos da administração podem ser ventilados em ultima instancia, ante um tribunal, composto de juizes independentes e cuja competencia, se estende a todo territorio da Republica" (Paragrafo 88, n. 1, da Constituição de 1918).

(252) Ver art. 133 e paragrafos.

O governo, preocupado com os problemas que mais de perto dizem interesse ao bem comum, quasi sempre desconhece o que se passa em esferas diferentes de sua atividade administrativa. Isso decorre, do Estado, por si só, não poder abranger todo campo de vida social, todas manifestações do corpo coletivo de uma nação.

Do ponto de vista economico, é bem maior a utilidade de fiscalização, de controle mais serio, nos atos das entidades autonomas, as quais está ligada a riqueza do pais e o patrimonio economico do individuo.

As autarquias se caracterizam pela menor ou maior intervenção do Estado nos negocios de sua autonomia. A concessão de personalidade independente, afastada do corpo do Estado, não quer dizer que, do momento da concessão em diante, nada mais tenha o Estado com o serviço concedido na forma delegação especial de poderes.

15. A organização federal brasileira, veio de reconhecer a tutela administrativa, sempre que se não tratar, de interesse peculiar que diga respeito tão somente ao órgão ou poder respectivo. (253).

Não chega o nosso direito positivo à permitir intervenção direta do Estado, mesmo dos tribunais administrativos, sobre as autarquias, porque essas entidades acima do que supomos, exercem funções publicas bem mais na esfera estadual e municipal, que na esfera federal.

Na legislação francêsa, os tribunais é que são federais. Para nós, só em gráu de recurso, podemos apelar para a mais alta côrte de justiça.

Nos Estados Unidos, o critério é o mesmo da França, onde o federal domina sobre o regional.

A unidade administrativa brasileira, via de regra, nasce no regimem territorial e não institucional.

(253) Ver art. 13 da Constituição Federal.

Cabe aqui, definirmos o Estado federal como super-Estado, como quer HAURIUO. A composição das unidades federadas, no fundo é que fôrma, a organização federal. A soberania se concentra na Nação. A autoridade descentraliza-se abrangendo as diversas regiões de vida livre do país. E' esse conjunto de partes, onde ha entendimento e colaboração, que vem de realizar o fenomeno da "federação".

Assim é que os Estados (254), detentores do governo autonomo, de poder de governo distinto do poder geral, praticam atos de autoridade soberana diferente, sem deixar de participarem da autoridade coletiva que representa o poder federal.

Pela teoria de GIRKE, KELSEN ou LASKI, os territorios federados, cada um com seu governo de soberania e autoridade, crêam o poder supremo que, não representa mais, que a descentralização politica das forças das variadas regiões.

O Estado federal tem a soberania politica no governo da nação, na autoridade geral. E a soberania administrativa (255) no poder da autoridade territorial, do Estado, da comuna, do distrito ou da provincia.

Mesmo subordinados à autoridade absoluta do Estado federal, cada uma dessas frações organizadas, exerce força politica, força essa que lhes é conferida pela União.

Possuidores assim de plena capacidade juridica e politica, de capacidade de gerencia dos negocios publicos em proveito proprio ou da União, os laços que ligam os Estados à federação, em nada importam que cada municipio ou provincia, concedam de acôrdo com o direito positivo,

(254) Comunas, distritos ou provincias, em outros países.

(225) Que é o mesmo que dizer capacidade de governo.

força e poderes com que se intitulam autonomas as entidades autarquicas. (256).

Nos Estados Unidos tudo quanto não negue dispositivos constitucionais, não fira direitos à União consagrados na Constituição, podem os Estados realizar com a mais livre disposição de animo e independencia juridica. O que não diz a Constituição como de competencia da União podem os Estados empreender por conta propria. Esse é o criterio adotado pela jurisprudencia, como o mais acertado.

Os Estados federados são autonomos e soberanos. Sujeitos, porém, nessa autonomia e soberania, ao poder supremo da nação, ao poder federal. E' que tudo gira em torno da capacidade juridica jurisdiccional: cada Estado é soberano e autonomo dentro dos limites do seu territorio, e no que não toca com a autonomia e soberania da Nação. (257). O que é da competencia federal fica o Estado impossibilitado de intervir, eis o pensamento que orienta o regimen federativo. (258).

Nenhuma clausula constitucional vigente, que fira direito consagrado da União, pôde legalmente persistir.

(256) Sim, porque a autarquia, recebe delegação para auto-organizar-se na forma do interesse publico, do serviço á realizar do municipio, do Estado ou Nação, conforme a orbita onde esse interesse ou esse serviço surge. O que caracteriza o Estado Federal é a permanencia sobre um mesmo territorio e pessoas de duas autoridades: a estadual e a federal, como procura mostrar QUEIROZ LIMA (Ver *Teoria do Estado* — pgs. 155 e seguintes).

(257) E' de aconselhar a leitura, no assunto, dos *Principios de Direito Constitucional* de PAULO DE LACERDA. E tambem, os *Comentarios á Constituição* do ilustre PONTES DE MIRANDA. Outro trabalho importante é o *Curso de Direito Constitucional* de PEDRO CALMON.

(258) "Compete privativamente aos Estados, exercer, em geral, todo e qualquer poder ou direito, que lhes não for negado explicita ou implicitamente por clausula expressa desta Constituição" (*Constituição Federal de 1934* — art. 7, n. IV). O texto é já do patrimonio dos principios gerais do direito, d'onde foi busca-lo o legislador de 1934.

Aqui é que se estabelecem os limites entre um e outro centro de atividade. (259). Porisso é que a Constituição, reserva para cada celula organica, poderes especiais e limitados de direito publico.

Sobre o que resta e ainda relativamente no que concede aos Estados, exerce a União tutela administrativa, sem que para tal fixe regras gerais ou estabeleça principios objetivos de ação.

No Brasil, das poucas autarquias existentes, nenhuma delas escapa ao controle do poder publico, à tutela da Nação, do executivo ou da administração. Basta dizer que sua autonomia é a regulada pela lei.

Quando o Estado organiza essas pessoas é porque assim o julga necessario para efetivação dos serviços publicos que lhe estão naturalmente afetos.

Não temos, no entretanto, uma tutela regularmente organizada como em outros paises. São principios gerais de lei que a favorecem e orientam e não a existencia de órgãos especiais, departamentos ou tribunais, não tocando nunca a ação fiscalizadora do poder, a personalidade da pessoa autarquica.

Acreditamos, que passados esses primeiros tempos de indecisão, quando o direito publico no Brasil encontrar campo bem mais propicio, imponha-se a tutela administrativa como necessidade fundamental de primeiro plano.

(259) "Nenhuma clausula constitucional expressa nega, explicita ou implicitamente, ao Estado o direito de organizarem a propria administração pela descentralização por serviços, vale, dizer, pela outorga de personalidade juridica a um serviço publico especial, a autonomia de gestão, e todas as suas consequencias, tudo dentro do limite da competencia administrativa do Estado" (TITO PRATES DA FONSECA — ob. cit. — pg. 91).

f) QUEM RESPONDE PELOS ATOS DAS
AUTARQUIAS

16. A responsabilidade dos órgãos da administração pública, dos órgãos autárquicos, vem ligada a concessão de personalidade jurídica. “A responsabilidade do Estado só pôde aparecer depois de exaustas as forças do patrimônio da autarquia. Não pôde essa responsabilidade pesar sobre o orçamento geral, enquanto exista um patrimônio especial, enquanto haja impostos ou taxas destinados a cobrir as responsabilidades do serviço público personalizado”. (260).

Assim, as autarquias institucionais ou administrativas, só depois de exgotadas as próprias forças, os recursos fornecidos pelo Estado na ocasião da concessão de personalidade jurídica, podem apelar para o poder público.

Antes de tudo responde o patrimônio pelas obrigações regularmente contraídas. Diretamente, é responsável pelos atos praticados, a entidade autárquica. Só indiretamente, toma o Estado conhecimento da sua responsabilidade.

E’ do pensamento geral que, a responsabilidade das autarquias por danos causados à terceiros, não afasta a responsabilidade do Estado.

A razão é que, diz BULLRICH, “tendo o Estado creado esses organismos, não pôde deixá-los abandonados nos casos graves, maximo quando as suas operações comprometem, dizem respeito ao credito da nação. Em tal emergencia, o Estado deve amparar a autarquia e encarregar-se de suas obrigações, em defeza do credito da na-

(260) TITO PRATES DA FONSECA — ob. cit. p. 114.

ção, porque, em definitivo, são estabelecimentos que fazem parte integrante dela”. (261).

De mais a mais está em jogo o destino de um serviço publico, realizações que dizem de perto ao interesse publico. (262).

A lei, o direito positivo não procura relacionar as responsabilidades. E, nada diz, ser o Estado responsável, pelas obrigações contraídas pelos estabelecimentos autarquicos.

Na teoria geral do direito, obedecendo o Estado a um critério novo de interpretação, é que vamos encontrar o poder publico de atalaia, sempre alerta a todo negocio publico, onde o interesse geral veja-se ameaçado, ou mesmo, onde possa haver choque de interesses graves.

Deveria o carater da responsabilidade do Estado, a maior ou menor responsabilidade, ser regulado pelo maior ou menor exercicio da tutela. O aspecto subsidiario a que se atêm o poder publico nunca desaparece, é quasi permanente, o que quer dizer que não existe obrigação solidaria.

Em uma legislação como a nossa, principalmente, onde a tutela administrativa ainda não é de disposição expressa pela lei, não revela como em outras partes um instituto proprio de defeza, será difficil estabelecer por grâus ou por casos, a extensão da responsabilidade do Estado.

(261) Ver RODOLFO BULLRICH — *Curso de Derecho Administrativo* — apud — TITO PRATES DA FONSECA — ob. cit. — pg. 112.

(262) O art. 1 do Decreto 24.216, prescreve: “A União, o Estado ou o Municipio não respondem civilmente pelos atos criminosos dos seus representantes, funcionarios ou prepostos, ainda quando praticados no exercicio do cargo, função ou desempenho de seus serviços, salvo se nele forem mantidos após a sua verificação”. O que dispõe o aludido decreto, tratando-se do bem publico ou perigos de perturbação de ordem, materias bem mais de direito politico, não encontra justificação.

Ainda, sendo da essência do regime federativo a autonomia das comunidades, parece-nos mais acertado que, não é a administração territorial que responde pelos atos das autarquias, mas quem delegou funções e poderes. (263).

A autarquia responde, pois, pelos seus atos até a própria liquidação. Só daí em diante é que o Estado toma conhecimento de sua responsabilidade (264), em defesa dos “bens do homem”, — como simples medida de repressão social e defesa do próprio patrimônio: — o patrimônio do homem.

Quando um serviço público é empreendido, já de antemão o Estado só pelo simples fato de conceder poderes e facultar direitos, reconhece em caso último, devido às ligações do serviço ao patrimônio geral, a sua responsabilidade. (265).

17. O agente de direção da autarquia (266), é o responsável imediato pelos seus negócios. O problema de saber quem deve ser citado em pleito judicial está originariamente resolvido com a citação dos agentes superiores do serviço ou dos diretores do estabelecimento autárquico.

Havendo capacidade jurídica, que é aquela concedida pelo Estado, não poderia ser mesmo de outra forma. Já firmamos que no primeiro plano só a autarquia é responsável e que só em carácter subsidiário é que vem de

(263) Aqui Nação, Estado (sentido de provincia, Estado Federado) ou Municipios.

(264) O dispositivo constitucional que se refere á responsabilidade solidaria do funcionario publico aqui não cabe. Autarquia não é funcionario. E' órgão de direção, é organização personalizada de um serviço publico.

(265) “Cada unidade administrativa autonoma dirige os seus proprios negocios administrativos sob responsabilidade tambem propria (FRITZ FLEINER — *Les Principes* — ob. cit. — p. 68).

(266) Ou agentes e diretores.

existir a responsabilidade do Estado, a responsabilidade solidaria.

Não ha ação que proceda contra a administração geral enquanto for a autarquia capaz de saldar regularmente os compromissos por ela assumidos.

Como vimos, não havendo solidariedade na obrigação, isto porque a autarquia pratica atos independentes de gestão, não é juridico citar-se o Estado como responsavel, nem empreender ações conjuntas contra o Estado e contra a autarquia.

O gráu de responsabilidade é bastante diferente. Responde primeiro quem fôr imediatamente responsavel.

Tendo a autarquia a capacidade de praticar livremente atos juridicos proprios ao serviço publico que realiza, essa capacidade vem ligada no que não fere aos direitos gerais nem atenta à tutela administrativa, à responsabilidade da consequente objetivação desses atos. Essa capacidade é processual, para citar e ser citada, para demandar contra terceiros e mesmo contra o Estado.

Só é possivel citar a administração geral em um negocio de uma autarquia, quando esta for considerada incapaz de responsabilizar-se e responder. pelos atos normais praticados com o concurso da lei vigente.

Mais ainda, quando a autarquia qelo patrimonio que lhe é peculiar, pela exiguidade de suas forças economicas, não puder corresponder á enormidade da questão em litigio.

CAPITULO IV

“AUTARQUIAS” EM ESPECIE

- a) As autarquias em nosso direito positivo.
- b) Caixas de Pensões e Aposentadorias.
- c) Departamento Nacional do Café.
- d) A Ordem dos Advogados.
- e) Instituto de Assucar e Alcool.
- f) Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura.
- g) Caixas Economicas Federais.

a) AS AUTARQUIAS EM NOSSO DIREITO POSITIVO

1. Varias sociedades e institutos realizam, debaixo de certo ponto de vista, a figura juridica da autarquia administrativa.

O que impede uma fixação positiva dos elementos constitutivos de uma entidade autarquica não é o desconhecimento da lei, mas, o acumulo de decretos criando institutos e sociedades por formas variadas, sem que um criterio unico se imponha entre os nossos legisladores.

A indecisão do Codigo Civil, a que varias vezes já aludimos provocando debates doutrinarios, torna impossivel caracterizar de uma unica maneira, as sociedades de serviço publico personalizado.

A dificuldade está em tirar desse amontoado de leis, decretos, de toda essa legislação variada, principios ge-

rais que venham definir, esclarecer a discussão a que nos atiramos.

As caixas de Pensões e Aposentadorias merecem relevo especial. O Departamento Nacional do Café, o Instituto de Assucar e Alcool exigem estudos atentos sobre a autonomia economica da gestão que gozam.

A Ordem dos Advogados, o Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura, dispõem de uma organização tal que seria engano nosso qualquer tentativa de classificação fóra do que chamamos pessoas autarquicas.

As Caixas Economicas Federais, são em tipo diferente, institutos tambem autonomos, e de organização autarquica.

b) CAIXAS DE PENSÕES E APOSENTADORIAS

2. A lei 4.683, de 24 de Janeiro de 1923, creando as Caixas de Aposentadorias e Pensões, firmou de inicio seu objetivo de previdencia, protegendo todo aquele, que empregado de uma ou outra emprêsa de utilidade publica (267), contribuisse com pequenas quantias para o patrimonio da Caixa, relativamente à remuneração percebida.

A lei visava o elevado fim de proteger o trabalho, mediante aposentadoria ou pensão, ao empregado que preenchesse certas formalidades pre-estabelecidas.

Esses estabelecimentos, diferente do que se esperava, não tiveram em começo o sucesso merecido. O fracasso foi devido à lei inicial não fortalecer como de necessidade, a benemerencia do objetivo visado, obrigando toda emprêsa de carater ou de fins publicos, a reconhecer as vantagens da iniciativa governamental.

(267) O carater do serviço publico exercido não interessa.

Outra lei, essa já de 20 de Dezembro de 1926, (268) reformou a primeira, sem no entretanto, levar avante satisfatoriamente, o que a lei 4.683 já dispunha.

Posteriormente, as Caixas aos poucos, vieram sendo regulamentadas e orientadas num sentido mais social, tornando obrigatorio às emprêsas a sua criação, bem como extendendo a iniciativa a quasi todas as entidades capazes de realizá-la, quer publicas, quer privadas (269).

Só, porém, o governo provisorio, instituido em 1930, tomando a si a tarefa de fortalecer a iniciativa dos governos anteriores, já de posse do que lá pelo estrangeiro a respeito se cogitava, depois do estudo minucioso de uma comissão especial nomeada, da apresentação de pareceres e sugestões, lavrou o decreto n. 20.465, de 1 de Outubro de 1931, regulamentando definitivamente o que não tinha conseguido a lei de 1923.

Hoje, o desenvolvimento dessas Caixas é formidavel, estendendo-se por diversas classes (270), e sendo os resultados os mais louvaveis, depois da reação operada pelas emprêsas, que mesmo sobre um criterio de proporcionalidade, temiam o prejuizo com o aumento de aposentadorias dos funcionarios ou empregados que viessem a atingir o limite do tempo de serviço exigido pela lei.

3. A preocupação maxima, de inicio, foi a do arranjo de uma fonte de receita. Não estavam as direcções das emprêsas indiferentes ao prejuizo. Não cabia ao governo levantar creditos para a protecção do trabalho so-

(268) Sob n. 5. 109.

(269) Ver decretos numeros 17.290 e 17.291, de 11 de Outubro de 1927 e o decreto n. 20.365, de 1 de Outubro de 1931, do Governo Provisorio, que vierem regulamentar a existencia legal e permanente das Caixas.

(270) Vejam-se os decretos 22.872, de 29 de Julho de 1933, creando a Caixa para os maritimos; o decreto 24.273, de 22 de Maio de 1934, para os comerciaros; e o decreto 21.330, de 27 de Abril de 1932, para os empregados da Imprensa Nacional.

brecarregando-se de compromissos que afetariam por certo a economia nacional, pois não seria pequena a afluência de interessados, caso o poder publico decidisse responder pelo pagamento das pensões e aposentadorias.

A dificuldade toda girou em torno desse ponto. A administração sentia-se falha de recursos para tanto. As emprêsas faziam pé firme em não ceder, amedrontadas com um prejuizo quasi certo. A proporcionalidade aventada, provocando uma minima redução de lucros, ainda hoje sofre os mais horriveis ataques, porque uma grande maioria toma por ilegal uma contribuição que nada diz com o interesse da emprêsa, que já remunera os seus empregados, presta-lhes assistencia e ainda por cima concorre economicamente pela aposentadoria dos mesmos.

Imaginemos, quanto uma novidade como essa, não preocupou a atenção da nossa gente.

No primeiro plano, o individualismo juridico, impedia a intervenção do Estado, impedia que o poder publico reconhecesse da legalidade das contribuições sugeridas.

No segundo plano, a incompreensão dos proprios beneficiados, veio colocar a mais tremenda barreira à boa vontade dos nossos homens de governo.

Sujeitou-se a administração entrar com uma pequena parcela de ajuda, sem que as emprêsas (empregados e empregadores) de bom gosto contribuíssem para a formação da receita, util para os compromissos que a Caixa se via obrigada a assumir conforme o estabelecido pelo decreto précitado. (271).

Só a mão forte do executivo, nomeando uma comissão capaz e autonoma, pôz termo aos impecilhos. E a lei 159, de 30 de Dezembro de 1935, modificando o decreto anterior, estabeleceu a regulamentação das ditas Caixas,

(271) Só um governo revolucionario, como foi o de 1930, poderia levar avante a iniciativa congelada da lei de 1923.

obedecendo critério diferente (272), isto é, determinou as fontes de receita normais como aquelas oferecidas pelo empregado, pelo empregador e pelo Estado. (273).

As caixas não obedecem critérios para a aceitação de associados. Gozam de suas prerrogativas, dos benefícios da lei, todos os empregados permanentes de emprêsas, mesmos os que exercerem funções provisórias, cargos vagos por mais de trinta dias. O que prevalece é a categoria do funcionario determinando o valor da contribuição.

A aposentadoria aparece segundo criterio normal e ordinario e o critério da invalidêz. No primeiro caso será concedida por meio de requerimento a todo aquele que

(272) O decreto 20.465, no seu art. 8, em resumo, estabelece como fundo de receita para as Caixas: a) Contribuição permanente e obrigatoria dos associados ativos, correspondente a uma percentagem sobre o que receberem mensalmente, a titulo de remuneração do emprego, e variavel para cada Caixa; b) as joias ou contribuições, iniciais, equivalentes a um mez de vencimentos e pagaveis em 24 prestações, e de seus sucessivos aumentos, pagos de uma só vez; c) contribuição dos associados aposentados; d) contribuição anual das emprêsas; e) contribuição do Estado proveniente de aumento das tarifas, taxas ou preços dos serviços explorados pela emprêsa; f) doações e legados; g) multas applicadas em virtude de infracção da lei; h) vencimentos de empregados, não reclamados dentro do prazo de dois anos; i) importancia, de aposentadorias e pensões, não reclamadas dentro de cinco anos; j) rendimentos produzidos pela applicação dos bens; k) das importancias pagas a maior pelo publico e não reclamadas no prazo de um ano: l) as demais contribuições previstas em lei.

(273) "a) a contribuição dos empregados, dos empregadores e da União para a formação da receita dos Institutos e Caixas de Pensões e Aposentadorias subordinadas ao Conselho Nacional do Trabalho, será igual na forma do art. 121, paragrafo 1, alinea B, da Constituição, obrigatoria e fixada para cada instituição; b) a contribuição dos empregados deve corresponder mensalmente, a uma percentagem sobre o respectivo vencimento, até o limite de 2:000\$000, variavel de 3 a 8 % fixada pelo Ministerio do Trabalho para cada instituição, mediante proposta do Conselho Atuarial, e ouvida a Junta Administrativa da Caixa; c) os empregadores contribuirão, mensalmente, com uma quôta igual ao total das contribuições pagas durante o mez pelos respectivos empregados; d) a contribuição da União, igual à soma de todas as contribuições dos empregados, é denominada quota de previdencia" (TEMISTOCLES CAVALCANTI — ob. cit. pgs. 62-63).

possua mais de 50 anos de idade e 30 anos de serviço regular, e bem ainda, na proporção dos vencimentos.

A pensão foi creada com sentido de proteção da família, como bem de família, aos que tiverem vivido sob dependencia economica exclusiva do associado da Caixa. O associado que não possuir herdeiro legal para sucessão legima dentro das categorias (274) estabelecidas pela lei, poderá instituir a favor de parente seu até terceiro gráu, parente esse que viva sob sua exclusiva dependencia e economia (275). Os casos expressos de perda do direito de pensão a lei os prevê, no artigo 34. (276).

As Caixas possuem organização autonoma e são dirigidas por uma Junta Administrativa permanente. Essa Junta é composta de quatro a seis membros, variavel segundo a conveniencia, metade pertencente aos empregadores e metade aos empregados. No caso de seis, a empresa contribue com tres e os associados com outros tres. O presidente da Junta é eleito pelos seus membros ou designado pelo Conselho Nacional do Trabalho quando ha impate ou conflito.

O Conselho Nacional do Trabalho sendo a instancia superior de recurso, a ele cabe fiscalizar e controlar os

(274) Essas categorias são: 1) mulher, marido invalido, filhos legitimos, legitimados, naturais, reconhecidos ou não, e adotados legalmente; 2) pai invalido e mãe viuva; 3) irmãs solteiras.

(275) A jurisprudencia vem contribuindo a esse respeito com propositos notaveis e reconhecendo em vezes a validade da pensão para a mulher mesmo ilegitima, que vive em companhia do associado, e desautorizando o pagamento para aquela separada do marido. Ha nessa decisão, profundo sentido social e humano.

(276) São os seguintes os motivos: 1) a viuva que contrair novas nupcias; 2) os filhos que completarem 18 anos de idade, com exceção dos que tiverem defeito fisico que os inhabilite para o trabalho, os quais receberão a pensão sem limite de idade, desde que, por exame medico, fique comprovada a inhabilidade; 3) as filhas que contrairem matrimonio; 4) os filhos invalidos quando cessar a inhabilidade; 5) as irmãs que contrairem matrimonio; 6) os pensionistas de qualquer categoria, nos casos, devidamente comprovados, de vida deshonesto.

negócios das Caixas, e dar cobro a todas as questões surgidas das discussões de interesses internos ou suscitadas por qualquer dos associados.

Não havendo direito individual violado, nem direito certo e incontestável, nem atentado à liberdade de pensamento ou locomoção, à princípios estatutários constitucionais, não ha recurso da sentença definitiva proferida pelo Conselho Nacional do Trabalho.

A Junta Administrativa renova-se cada tres anos. Os seus membros em maioria, exige a lei, devem ser brasileiros natos.

Os funcionarios das Caixas possuem garantias de estabilidade, não podem ser distituídos sem que um motivo superior a isso o brigue. (277).

4. A tendencia civilista do publico para o privado (278) que o individualismo juridico provocou, não permitiria que situassemos as Caixas de Aposentadorias e Pensões, fóra do Codigo Civil ou da legislação civil. Impõe-se assim, a necessidade de saber si elas se afirmam como associações de direito publico ou incorrem no que estabelece a lei civil.

Dentro do nosso regimem administrativo ainda maior é a duvida, isto porque, como já explicamos, as entidades de direito publico só possuem assistencia legal quando pre-existe ao lado de sua personalidade, delegação de di-

(277) "E' preciso salientar que uma das condições primordiais para a existencia e eficiencia das Caixas, é precisamente a garantia de estabilidade dos funcionarios, sem a qual tornar-se-ia letra morta a sua instituição. Ninguem animaria o funcionamento das Caixas, e contribuiria para uma aposentadoria ou pensão, com a ameaça de em qualquer tempo ser destituído, perdendo as contribuições que em proprio beneficio havia adeantado. E' o motivo pelo qual, os arts. 53 e seguintes do decreto 20.465 estabeleceu as condições de estabilidade dos contribuintes" (TEMISTOCLES CAVALCANTI — ob. cit. pgs. 64-65).

(278) A predominancia dos elementos particulares.

reitos e de funções por parte do Estado ou dos órgãos do Estado.

Precisamos, por isso, ir ao fundo, e lá apreender se ha ou não ha autonomia financeira, delegação de funções, finalidade economica e serviço publico personalizado.

Ser pessoa juridica é ter formação reconhecida pela lei, é ter estrutura legal. As entidades especiais de serviço publico quando se organizam, visam as finalidades proprias à realizar, vão além do que estabelece em disposições frigidadas o Codigo Civil. (279).

O reconhecimento pelo Estado, em casos como o nosso em que o Codigo nada diz, é o elemento fundamental da existencia de um ente autarquico. Esse reconhecimento traz a necessaria atribuição juridica. Assim são as Caixas, que no sentido de um serviço publico, praticam sob as vistas do poder, verdadeira descentralização administrativa. (280).

Nas sociedades modernas, os mais caros deveres administrativos, são praticados por estabelecimentos autonomos de direito publico, com personalidade juridica.

“Esses estabelecimentos são creados pela vontade do Estado ou Comuna”. (281). Sem essa vontade não é possível caracterizar-se o fenomeno.

(279) “Dentro desses principios, e levados pela idéa da unidade social e psicologica a tecnica italiana denominou certas entidades de — autarquias, — incluindo entre elas aquelas entidades coletivas que, mediante a atuação juridica da propria vontade, procuram satisfazer a interesses reconhecidos pelo Estado como de ordem publica” (TEMISTOCLES CAVALCANTI — ob. cit. pgs. 65-66).

(280) Escreve TEMISTOCLES CAVALCANTI: “A intervenção do Estado na sua organização, a contribuição a que se acha obrigado, e a subordinação às leis e regulamentos expedidos pelo poder publico, tiram-lhe os caracteristicos de direito privado” (ob. cit. p. 66).

(281) FRITZ FLEINER — ob. cit. p. 72 ou TEMISTOCLES CAVALCANTI — ob. cit. — p. 67.

SAMPAIO DORIA, em 1931, escreveu o seguinte: “o produtor do café trabalha e armazena o seu produto e o leva quando o gover-

Assim as Caixas de Pensões e Aposentadorias, no entender de FLEINER, são organismos juridicamente independentes do Estado. E' a necessidade de previdencia social, de proteção ao trabalho, que assim exige. Dai a integração desses estabelecimentos publicos na administração geral.

Protegendo o trabalho, assegurando direitos ao individuo, ampliando o gráu de previdencia, como estabelecimentos autonomos e de personalidade juridica, as Caixas de Pensões e Aposentadorias, concretizam um "tipo" de serviço publico.

E, como tal, dificil seria enquadrá-la longe das autarquias, principalmente, sabendo que a permanencia dessa diversidade de entidades autonomas em uma legislação como a nossa, não permite fóra da delegação, a natureza juridica de direito publico em associações ou estabelecimento como esses.

c) DEPARTAMENTO NACIONAL DO CAFE'

5. O decreto 22.452, de 10 de Fevereiro de 1933, que creou o Departamento Nacional do Café, em substituição ao antigo Conselho, silencia sobre sua personalidade juridica.

O art. 6 do Regulamento, porém, afasta de inicio toda e qualquer duvida, quando estabeleceu a competencia do presidente do Departamento: — 1) para representação ativa e passiva do mesmo, em juizo ou fóra dele, em todas

no lhe permite, ao porto de exportação. Mas na hora do produto ser convertido em ouro a coletividade fica em algarisms gerais, com a soma de 50 a 70 por sacco, e ele o produtor, com o lucro provavel, quando lucra, de 2, 3, a 7 mil réis. Trabalha pois, para o Estado" (*Finanças do Brasil* — Revistas — S. Paulo — n.º XXVII — pg. 131. E é bem verdade a afirmativa.

questões suscitadas em torno dos seus interesses; 2) para nomeação de funcionarios do departamento e demais atribuições previstas

O que estabelece o artigo 6, outra coisa não é, que a autonomia do Departamento para representar-se a si proprio, gerir os negocios que lhe estão afetos, como tambem o que é mais importante, organizar-se administrativa-mente, nomeando funcionarios sem a menor intervenção do poder publico.

Não sabemos o motivo, pelo qual se evitou que ficasse determinado no decreto, a concessão da personalidade juridica. “Como se vê, tambem o regulamento hesitou em usar da clausula expressa de concessão de personalidade juridica, mas, no traçar a figura do Departamento, deu-lhe essa personalidade de modo irretorquível. Apresenta o Departamento todas as condições estudadas, para que desenhe-se a silhueta da autarquia administrativa”. (282).

Ainda mais, sua função é de controle da economia no que diz respeito à produção caféeira. Sabendo quanto concorre o café para receita nacional, podemos avaliar da força de direção e fiscalização, concedida pelo Estado, ao instituto que se resolveu chamar de “Departamento Nacional”.

Como o nome já indica, o Departamento se especializa, como um órgão da administração geral, como uma secretária do café. E, no Brasil, a entidade mais tipica pela importancia financeira e primordial que possui.

Pelo art. 2 do citado Regulamento, o Departamento tem sede e fôro na cidade do Rio de Janeiro. E decreto recente, regularizou a situação do departamento, em casos de demandas juridicas.

(282) TITO PRATES DA FONSECA — ob. cit. p. 128.

Pelos arts. seguintes à sua função é eminentemente pratica, para o que tem a liberdade de lançar mão de todos os recursos técnicos.

6. A historia da proteção e valorização do café vai já atravessando os anos. O Convenio de Taubaté, aprovado pelo decreto federal 1489, de 6 de Agosto de 1906 (283), realizado entre os governos de São Paulo, Minas Gerais e Estado do Rio, regulou o commercio caféeiro tendente a promover o aumento do consumo e possivelmente sua valorização ou equilibrio.

O melhor meio adotado foi o da elaboração de uma Caixa de Conversão, que viesse na medida do possível, fixar o valor da moeda, — isso para que fosse evitada a oscilação cambiaria e a respectiva alta e baixa do produto.

Era ponto primordial, visado pelo Convenio, a estabilidade do preço do café, como primeira tentativa asseguratoria, de valorização do produto. Os resultados obtidos redundaram, porém, em fracasso. As condições estipuladas no Convenio, ou não foram julgadas meritorias e por isso abandonadas, ou sofreu como é mais certo a indiferença dos governos que se sucederam.

O fáto é, que todas as medidas julgadas plausiveis, nenhuma delas foi tomada em consideração, obtendo-se por largo tempo rigoroso silencio.

Em 1922, tenteou-se oficialmente, pela segunda vez. Com o decreto 4.548 (284), creou-se com louvores quasi gerais o Instituto do Café, orientado sob a presidencia do Ministro da Fazenda, e com finalidade, de entre outras coisas, realizar o muito que se havia decidido no Convenio de Taubaté. Ainda mais, facultou o decreto ampla liberdade para os Estados de possuirem os seus Institu-

(283) O Convenio foi realizado no mesmo ann.

(284) De 19 de Junho de 1922.

tos, então considerados como órgãos de defeza (285), de produção naturalmente.

Esse decreto, ao contrario do esperado, veio distribuir as funções de defeza do café, daí a idéa de criação de um Conselho Nacional, onde cada Estado possuisse sua representação.

Foi o que fez o decreto 20.003, de 16 de Maio de 1931, constituindo o Conselho Nacional do Café, formado por um representante nomeado pelos respectivos governos locais.

Esse novo órgão, aliás de vida efemera, evitou não poucas vezes que, a anormalidade da situação politica, prejudicasse a venda normal do produto. Não pode, porém, desviar as forças negativas que incessantemente atuavam sobre nossa economia, provocando a baixa dos nossos valores.

A politica que vinhamos adotando, de retenção do stock para a obtenção de preços altos, começou assustar provocando verdadeiras crises. Veio a certeza de que pouco adiantava reter ou destruir os stocks excedentes, quando o problema, estava para uns na super-produção, e para outros na falta ou na perda de mercados. (286). Só assim, foi sentindo o poder publico, maior necessidade de intervir diretamente nos negocios do café.

(285) Eram as seguintes, mais ou menos, as finalidades do Instituto: a) emprestimos aos interessados; b) compra do café para a retirada provisoria do mercado, quando necessario para regularização da oferta; c) serviço de propaganda; d) constituição de um fundo permanente de 300.000:000\$000.

(286) O Conselho Nacional do Café, possuía como atribuições principais: a) arrecadar a taxa de 15 schillings; b) propor ao governo aumento ou supressão da taxa; c) contrair emprestimos e realizar operações de credito; d) com as quantias arrecadadas, intervir no mercado, comprando stocks de cafés, sobras de safras, etc.; e) exercer em todo país o controle da produção.

7. Atingiu o governo, o maximo do objetivo intervencionista, com o decreto 22.452, de 10 de Fevereiro de 1933.

O Departamento Nacional do Café ficou sendo desses órgãos coletivos, organizados pelo Estado para a defesa da economia publica e, tendo como função, a faculdade de exercicio de um serviço publico. (287).

Resume a solução final a que chegou o Estado, de impedir o prosequimento da anarquia na politica de produção e distribuição do café.

Realizando o café grande parte da riqueza nacional, foi o produto que mais de perto provocou a intervenção do poder publico, de maneira a salvaguardar, não só o honesto labor dos lavradores, mas, livrar o pais da investida dos especuladores dos mercados.

O Departamento é dirigido por diretores de exponentea nomeação do governo e funciona normalmente, sob as vistas do Ministro da Fazenda.

Ao lado, com funções proprias e especiais, exerce atividade normativa um Conselho Consultivo, composto de representantes do interesse da lavoura e do comercio, da praça do Rio, Santos, etc. e nomeados pelos respectivos governos locais.

O Conselho é independente em suas decisões, regulando os feitos do Departamento, estudando a politica cafeeira, e apresentando as sugestões tidas como de provavel sucesso. Não depende em absoluto da direção do Departamento.

Como entidade de serviço publico, é a que melhor consubstancia entre nós, o fenomeno da autarquia. Com

(287) "Entre os órgãos coletivos organizados pelo Estado para a execução dos serviços publicos, encontram-se igualmente aqueles cuja função primordial é o controle da economia ou de algum dos ramos da economia publica" (TEMISTOCLES CAVALCANTI — ob. cit. p. 56).

finalidades publicas previstas em lei, com independencia de gestão, com funcionarios exclusivos e de nomeação propria, com um Conselho de Consulta e controle, orientado por representantes do Comercio e da Lavoura, economicamente autonomo e regulando o proprio comercio, o Departamento, é a figura mais expressiva, para a qual podemos apelar, quando fôr de necessidade indicar uma pessoa autarquica com todos os caracteristicos mais evidentes.

Melhor que outra qualquer instituição, o Departamento é uma entidade especial de serviço publico personalizado. (288).

d) A ORDEM DOS ADVOGADOS

8. Essa autarquia apresenta uma especie diferente. Os traços relacionais entre a Ordem e o Estado, quasi não existem. E' por assim dizer, em vez de autonomia, independente. (289).

Foi creada pelo decreto 19.409, de 18 de Novembro de 1930. Teve seu regulamento aprovado pelo decreto 20.784, de 14 de Dezembro de 1931.

E' precisamente, "o órgão de disciplina e seleção da classe dos advogados, regendo-se pelos Estatutos que, segundo o art. 17, forem votados pelo Instituto da Ordem

(288) Em resumo, são atribuições do Departamento: a) arrecadar a taxa de 15 schillings por saca; b) propor ao governo aumento ou supressão da taxa; c) dispor das quantias arrecadadas da seguinte forma: 1) compra do café para eliminação ou qualquer outro fim visando o equilibrio do mercado e a defesa economica e racional do produto; 2) custeio dos seus serviços; 3) amortização do emprestimo de 20 milhões de libras contraído em 1930; d) unificar a medida de defeza do café nos Estados produtores; e) exercer os encargos decorrentes de suas atribuições de acôrdo com o respectivo regulamento.

(289) Ver TITO PRATES DA FONSECA — ob. cit. p. 113.

dos Advogados Brasileiros, com a colaboração dos Estados e aprovados pelo governo”. (290).

Pelo art. 2, constitue um serviço publico federal, estando por isso, isenta de qualquer imposto ou contribuição.

O Estado moderno é por excelencia controlador do exercicio das profissões. O individuo é fiscalizado em suas atividades pessoais por órgãos que representam diretamente o poder publico. “O exercicio das profissões liberais já presupõe, no nosso regimen constitucional, condições de capacidade intelectual e requisitos de ordem moral que obrigam o Estado a exercer uma fiscalização continua”. (291).

Possue a Ordem estrutura geral propria em forma federativa. Está dividida em 22 seções, cuja importancia está na natureza dos serviços prestados à administração, e possui personalidade juridica determinada, autonomia organica e administrativa, para tudo quanto estiver dentro dos termos regulamentares: medidas disciplinares, fiscalização do serviço profissional dos advogados, legalidade ou não legalidade do exercicio da profissão, etc.

Presta ao Estado um serviço publico personalizado e regular. “E’ nitidamente uma autarquia administrativa: — autonomia administrativa e financeira (Capitulos I e VIII) ; competencia do presidente para representar a Ordem, nas solenidades internas ou externas, perante os poderes publicos, em juizo, e em todas as relações com

(290) JOSÉ MATOS DE VASCONCELOS — *Direito Administrativo* — Vol. I — pg, 161.

(291) TEMISTOCLES CAVALCANTI — ob. cit. — p. 54. “Não somente as profissões de advogado e engenheiro, mas ainda a de quimico, medico, guarda-livros, etc. estão subordinadas a regulamentos especiais, cuja importancia, sob o ponto de vista tecnico, deve ser salientada” (TEMISTOCLES CAVALCANTI — ob. cit. p. 54).

terceiros, ativa e passivamente (art. 69, 1º), além a de nomear e demitir livremente os empregados (art. 89, 6º); jurisdição no tocante a assistência judiciária, no Distrito Federal, nos Estados e no Território do Acre” (292).

e) INSTITUTO DE ASSUCAR E ALCOOL

9. Este Instituto foi criado na forma dos fins do Departamento Nacional do Café.

Procurou o decreto 22.789, de 1.º de Julho de 1933, satisfazer os motivos seguintes: — 1) a necessidade, para o mercado interno, de evitar superprodução do assucar; 2) harmonizar o interesse dos produtores e dos consumidores com o fim de assegurar a fixação do mercado do assucar; 3) desviar para o fabrico do alcool industrial uma parte da produção assucareira.

A ligação entre o assucar e o alcool, principalmente no que depende o fabrico do alcool, permitiu que um só instituto de defeza e proteção, se encarregasse de ambos os produtos, na forma do decreto governamental.

O respectivo regulamento, aprovado pelo decreto 22.981, de 25 de julho de 1933, traduz a vantagem do incremento paralelo da produção e do consumo do assucar e do alcool.

Como acontece com o Departamento Nacional do Café, o decreto silencia sobre a personalidade jurídica do Instituto.

“Nem por isso deixa de ser uma autarquia: autonomia administrativa e financeira (art. 3, alíneas a e p decreto 22.981); competência do presidente da Comissão Executiva para representar, ativa e passivamente o Instituto, em juízo ou fóra dele (art. 16, alínea b); nomeação

(292) JOSÉ MATOS DE VASCONCELOS — ob. cit. Vol. I — p. 162.

e demissão dos funcionarios e fiscaes, concessão de ferias e licenças (art. 16, alinea *d*, art. 33.) : orientação tecnica sobre medidas de proteção e fomento do produto” (293).

A autonomia financeira, bem aqui como no caso do Departamento, é que revela o primeiro caracteristico do fenomeno autarquico (294).

O controle da produção assucareira ultrapassou de longe o controle de todos os demais produtos. “Chegou ao extremo com esse ultimo decreto”, escreve THEMISTOCLES CAVALCANTI (295).

Ao par da Comissão Executiva, o Instituto é dirigido por um Conselho Consultivo, tecnico e de interessados diretos na produção do alcool ou do assucar (296).

Os seus fins estão: — 1) no aconselhar aos governos da União e dos Estados a melhoria da produção; 2) no limitar a produção de cada usina em relação à capacidade de consumo dos mercados nacionais; 3) no empreender o que for possivel para restabelecer o equilibrio entre a produção e o consumo; 4) no transformar em alcool o assucar adquirido; e 5) no incentivar a produção do alcool fixando preço, promovendo novas instalações de distalarias etc.. etc...

(293) JOSÉ MATOS DE VASCONCELOS — ob. cit. Vol. I — p. 155.

(294) “A autonomia financeira chega ao ponto de ser permitido ao Instituto empregar taxas arrecadadas para applicalas no fomento das entre-safras do assucar” (pg. 551 — J. M. VASCONCELOS — ob. cit. Vol. I p. 155).

(295) THEMISTOCLES CAVALCANTI — ob. cit. p. 59.

(296) “A Comissão Executiva compõe-se de um delegado do Ministerio da Agricultura um do Ministerio da Fazenda, um do Ministerio do Trabalho, um do Banco ou comsocio bancario que ficar incumbido do financiamento, e finalmente de quatro delegados dos usineiros. O Conselho Consultivo será constituído pelo delegados dos usineiros que não forem indicados para a Comissão Executiva” (THEMISTOCLES CAVALCANTI — ob. cit. p. 59).

f) CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA

10. Como a Ordem dos Advogados, este Conselho constitui um órgão auxiliar da administração pública, no que respeita à fiscalização do exercício da engenharia, da arquitetura e da agrimensura, conforme o decreto 23.569, de 11 de Dezembro de 1933.

Obedece o mesmo regime federativo da Ordem, distribuindo-se em Conselhos Regionais.

As suas funções são menos amplas, menor é a sua esfera de ação, e regula apenas a prática legal da engenharia, da arquitetura e da agrimensura.

O citado decreto exige o registro dos títulos e diplomas no Ministério da Educação e Saúde Pública, bem como licença para o exercício legal da profissão por parte de cada Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura.

Como órgão auxiliar da administração, possui plena autonomia de gestão no que concerne aos seus negócios, autonomia administrativa e financeira, capacidade de decidir sobre assunto próprio e pela natureza de serviço que presta ao Estado, afirma-se como entidade autárquica

g) CAIXAS ECONOMICAS FEDERAIS

11. Afim de distingui-las de institutos particulares de crédito, o decreto 11.820, de 15 de Dezembro de 1916, aliou ás palavras CAIXA ECONOMICA, o qualificativo de FEDERAL.

“Eram estas, e continuam sendo, não estabelecimentos particulares, explorados por pessoas naturais ou jurídicas de direito privado, mas oficiais, instituídas por pessoas jurídicas de direito público interno” (297).

(297) Ver parecer de WALDEMAR FERREIRA sobre as *Caixas Economicas Federais* — Revista da Faculdade de Direito de São Paulo — Janeiro — Abril de 1937 — Vol. XXXIII — Fasc. I — p. 194.

O decreto 22.427, de 19 de Junho de 1934, deu novo regulamento às Caixas Economicas Federais.

Funcionam sob a garantia do Governo Federal, que responde pela restituição das quantias nela depositadas. Destinam-se assim, conforme o art. 1, a receber em depósito as economias populares e reservas de capitais, para as movimentar, e incentivar os habitos de poupança, e, ao mesmo tempo, desenvolver e facilitar a circulação da riqueza (298).

Explica FLEINER, que a moderna legislação do REICH vem favorecendo o desenvolvimento do direito privado (299). Com os elementos fornecidos pelo Código Civil é que a autoridade publica dirige também os interesses publicos em outras esferas (300).

As Caixas Economicas são um exemplo bastante preciso dessa intervenção transformadora do Estado no direito privado. "As formas rigidas da administração apresentam pouca elasticidade para se adaptarem às atividades puramente economicas" (301).

Assim é que se formam associações de capital publico e privado (302).

Entre nós, a administração das Caixas, pertence a um Conselho Superior e a Conselhos Administrativos para cada filial.

O Conselho Superior é composto de cinco membros. Quatro deles nomeados pelo presidente da Republica e

(298) São ainda, segundo o art. 2, paragrafo unico, instituições de utilidade publica, os seus serviços e negocios estão isentos de impostos, taxas e emolumentos, gozando também das isenções dos serviços ou instituições publicas federais, em face dos Estados ou Municipios.

(299) *Instituciones de Derecho Administrativo* — p. 103. — "O direito privado vem proporcionando á administração publica uma amplitude imensa" (FLEINER — ob. cit. — p. 103).

(300) FLEINER — ob. cit. — p. 104.

(301) FLEINER — ob. cit. — p. 103.

(302) Estabelecimentos publicos diferenciados, na doutrina de FLEINER.

um, que é o presidente do Conselho Administrativo da Caixa Economica do Rio de Janeiro.

Os respectivos Conselhos Administrativos, com exceção do da Caixa do Rio de Janeiro, compõe-se de tres membros, nomeados pela vontade do presidente da Republica (303).

WALDEMAR FERREIRA, em parecer apreciado escreve e conclue: 1) que podem ser creadas e mantidas caixas economicas por particulares, pessoas naturais ou juridicas, desde que autorizadas pelo Governo Federal, aquelas a instituí-las e estas a constituir-se para esse fim, sendo em qualquer das hypotheses, as suas operações por ele fiscalizadas (Constituição, art. 5, n. XIII; Codigo Civil, art. 20, paragrafo 1); 2) que as Caixas Economicas assim organizadas, não podem denominar-se CAIXA ECONOMICA, nem empregar em sua denominação as palavras ECONOMIA, ou ECONOMICA (Dec. 24.427, de 19 de Junho de 1934, art. 74); 3) que as Caixas Economicas Federais não são pessoas juridicas de direito privado, nem podem incluir-se na classificação do art. 16 do Codigo Civil); 4) que elas são estabelecimentos publicos, ou sejam serviços publicos descentralizados, dotados de autonomia administrativa, ou autarquias administrativas, que podem classificar-se, em direito constituendo, como pessoas juridicas de direito publico (304).

São, portanto autarquias administrativas: — “administração e patrimonio autonomo (arts. 14, 26, 27); competencia dos Conselhos Administrativos para nomear, promover, conceder licenças, aposentar, por em disponi-

(303) O Conselho Administrativo da Caixa do Rio de Janeiro, é composto de cinco membros igualmente nomeados pelo presidente da Republica.

(304) WALDEMAR FERREIRA — parecer citado — Revista da Faculdade de Direito de S. Paulo — Janeiro — Abril de 1937.

bilidade, demitir funcionarios (art. 26, alinea *b*) ; competencia dos presidentes dos Conselhos Administrativos para representar a Caixa nas suas relações externas, e nomeadamente, em juizo, si o Conselho não atribuir essa representação a outro dos seus membros (art. 34, letra *e*) ; direção tecnica a cargo do Conselho Superior (arts. 14, 15 e 28)” (305).

As caixas, ao que vemos, representam a função mais elevada do controle da economia popular. E' o que podemos chamar economia dirigida para o habito de poupança das populações, sem que a definição provoque outro modo de entendimento.

(305) JOSÉ MATOS DE VASCONCELOS — ob. cit. — vol. I — p. 156.

CAPITULO V

ORGANIZAÇÃO INTERNA DAS AUTARQUIAS

- a) Necessidade de um regimem financeiro.
- b) O critério da receita e despesa.
- c) Finanças publicas ou privadas.
- e) O controle financeiro justificando a tutela administrativa.
- f) Os funcionarios dos entes autarquicos.
- g) Extinta a personalidade juridica das autarquias a quem cabe a posse do patrimonio?

a) NECESSIDADE DE UM REGIMEM FINANCEIRO

1. Concluimos de tudo quanto para traz ficou escrito, no estudo minucioso dessas pessoas juridicas especiais, o seguinte: — 1) — as autarquias são pessoas juridicas especializadas de direito publico, em relação das finalidades existentes; 2) — como pessoas de direito publico elas recebem da parte do Estado, personalidade juridica, ao mesmo tempo que delegação de certos poderes e liberdade para o exercicio de certas funções; 3) — são organismos do Estado, ou melhor, sujeitos auxiliares

da administração pública geral; 4) — não são órgãos do Estado, e sim sub-órgãos, recebendo do poder público personalidade e capacidade jurídicas.

Firmada, portanto, a noção da autonomia das entidades autárquicas, a separação forçada dos órgãos da administração pública geral, fica bastante claro que entre o Estado e as autarquias a diferença está na concessão de poderes e funções bem como na finalidade de serviço público.

Fins diferentes, autonomia concedida com o reconhecimento de uma capacidade e personalidade jurídicas, é de concluir, pela evidenciação sociológica dos fatos legais lembrados, que as autarquias possuem vida própria e independente. E que a única ligação com o Estado, vê-se na permanência da tutela administrativa sobre as coisas públicas e, no caráter da responsabilidade, quanto aos atos praticados pelos seus representantes legais, no pleno uso de suas atribuições funcionais.

Aceita a conclusão oferecida, vêm caber exclusivamente aos entes autárquicos, um patrimônio especial, próprio. Esse patrimônio compõe, por assim dizer, o elemento material na formação das autarquias. Há que haver, portanto, um regime econômico, uma orientação financeira, uma organização da economia interna que venha garantir, as atividades dos seus representantes legais, na consecução das finalidades visadas pelo Estado, quando da outorga de poderes e funções.

Voltamos ao velho significado do ADMINISTRAR PARA SI MESMO, e num sentido mais amplo, DE LEGISLAR PARA SI MESMO.

A cobrança de taxas, de emolumentos que se poderiam comparar a impostos, formam uma receita. O corpo de funcionários, as verbas destinadas a auto-administração no sentido de controle e incentivo das atividades, formam uma despesa.

Ainda que sob linhas rústicas, evidencia-se um rudimentar regime financeiro que urge analisar, em suas finalidades jurídicas e possibilidades económicas (306).

2. Realizando, como afirmamos, fins públicos especiais, em matéria de finanças (307), as autarquias apresentam algo de original, e em vista dessas mesmas finalidades, elas extravazam de toda teoria geral das finanças, dando origem a um regime financeiro diferenciado, fóra dos moldes clássicos.

O objetivo, sabemos, é de serviço público, — é a própria razão de vida e permanência das autarquias.

Escreve TITO PRATES, com referência ao fenómeno: — “uma forma específica de capacidade de direito público; capacidade de reger por si mesmo os próprios interesses” (308).

Nada mais claro. Os fins especiais exigem atividades administrativas próprias, um regime interno económico-financeiro que se coadune com o visado, na manutenção do equilíbrio necessário a efetivação do serviço público (309).

Essa autonomia financeira, ou melhor liberdade financeira, no que diz respeito aos negócios que são próprios aos entes autárquicos, já faz parte da “forma específica de capacidade de direito público”, outorgada pelo Estado.

(306) JOSÉ MATOS DE VASCONCELOS, lembra em primeiro lugar, a qualidade da “autonomia financeira”, como fundamental à caracterização dos entes autárquicos (Ver — ob. cit. — pgs. 159 a 162 — vol. I).

(307) Vejamos as “Caixas Económicas Federais” e o exemplo do “Departamento Nacional do Café”.

(308) TITO PRATES DA FONSECA — ob. cit. — pg. 85.

(309) “As finanças das autarquias de direito público constituem assim como elas próprias, um tipo moderno desdobrado da teoria geral das finanças, participando de princípios próprios à clássica definição de finanças, e dando origem a normas e princípios financeiros *sui generis* que apenas nela se verificam” (ERYMÁ CARNEIRO — ob. cit. pg. 56).

Não estando vinculadas ao Estado, aos princípios diretores da economia publica geral, á vida financeira da fazenda publica, seus negocios são resolvidos dentro de "critérios", aceitos em relação das características fundamentais economicas. determinantes de uma certa situação financeira.

Opinamos mesmo, com a reserva necessaria, que essa autonomia conserve-se como uma realidade premente, pois que, si o Estado, concede capacidade e personalidade, intervenção fóra da tutela, redundaria em desaparecimento dos elementos significativos de permanencia do fenomeno autarquico, já por nós estudados.

Ha quem pense de forma diferente. As autarquias, sendo consideradas pessoas juridicas de direito publico, devem estar sujeitas ao regimem financeiro da Fazenda Publica.

No entretanto, justamente o contrario, é o que observamos e defendemos com a oferta de nossa opinião. Acreditamos não ser possivel fugir a esta verdade: o interesse do Estado, no fato da concessão, não é outro que libertar as entidades de serviços juridicos de absorção por parte do poder publico.

A autonomia financeira, é bom repetir, na essencia da concessão, livra os entes autarquicos, na realização de serviços publicos, de imposições fiscais, tributarias, administrativas e orçamentarias. Esse desligamento, por assim dizer, do patrimonio do Estado é o que melhor caracteriza. a autonomia financeira das pessoas autarquicas.

O poder publico, como provamos, manifesta-se de quando em vez, tutelando os interesses do Estado, num sentido exclusivo de fiscalização e controle politico.

Deixando de ser órgão do Estado para ser sub-órgão, sujeito auxiliar de direito, ha uma completa desvincula-

ção organica que afasta as autarquias do regimem comum à Fazenda Publica e aos interesses financeiros do Estado.

Ao poder publico, ao Estado, somente preocupa a realização do serviço publico. Isto posto, sem disvirtuar o criterio da responsabilidade, os élos de solidariedade que ligam as entidades autarquicas ao Estado, ou vice-versa.

Responsabilidade publica, acarretando subsidiariamente responsabilidade pelos negocios internos. Continua interessar a boa realização do serviço publico.

b) O CRITERIO DA RECEITA E DA DESPEZA

3. Pela receita, formada dentro em requisitos legais finalistas, isto é, por todos àqueles interessados na sorte das autarquias ou na sorte dos serviços publicos que realizam, temos o aumento crescente do patrimonio proprio e material dessas entidades, a sua formação e origem.

Dentro de certas normas especificas da economia publica, da autonomia referida e que lhe é propria, impõe-se um regimem orçamentario especial, afastado do regimem que consubstancia o orçamento geral do Estado.

Daqui decorre, uma quasi independencia, ou melhor para usarmos o vocabulo mais apropriado, a autonomia das autarquias. O que resulta em completa liberdade quanto às disposições do Codigo de Contabilidade e à processualistica burocratica.

O aumento da receita corresponde ao aumento dos beneficios decorrentes dos serviços publicos empreendidos. O criterio aceito, e que está na teoria geral das finanças, isto é, o criterio da receita e da despesa, justifica a autonomia financeira e o afastamento dos liames do Estado.

Desvincilhada, uma autarquia, do patrimonio do Estado, o resultado da applicação dos seus dinheiros não diz respeito ao poder publico ou a Fazenda Publica, em se tratando de interesses particulares.

E' o que nos ensina a logica juridica. Creadas que foram por delegação e longe dos órgãos da administração, claro está que a vontade do Estado não é outra que dispensar toda sorte de requisitos instituidos pela praxe administrativa.

E' claro que no momento da concessão, pôde o Estado estabelecer determinadas imposições, sob o ponto de vista financeiro.

Uma por exemplo: — obrigando as entidades autarquicas ,pelo vulto dos seus empreendimentos, a uma certa contribuição para os cofres publicos. Nada mais certo, quando esta é, a disposição legal expressa.

Somos daqueles que afirmam a necessidade do controle financeiro do Estado, sobre as entidades de serviço publico. Sem redundar em incorporação ao orçamento geral da Fazenda Publica, ao Estado cabe a aprovação do orçamento peculiar às entidades autarquicas, dentro em um critério de necessidade e possibilidades.

Este, o caminho justo, que vae seguindo, o Brasil. Fóra dessas necessidades e possibilidades, alvitramos que leis especiais sejam elaboradas, no sentido de serem incorporados ao Orçamento do Estado, o valor referente ao excesso entre a receita e a despesa, isto é, o saldo surgido das previsões orçamentarias.

Crêmos, ser um tanto perigoso, deixar essa parte à livre vontade dos dirigentes das autarquias, aos quais ficaria afeto os direitos de alteração do orçamento, sem que o governo possa fazer sentir sua interferencia, seu controle.

Repetimos que, o Estado, visa unicamente, a realização do serviço publico. E' para tal que aprovamos a

tutela financeira, de frio controle e orientação dos dinheiros autarquicos. Tudo isso por certo, não esquecendo o carater especifico das entidades personalizadas. Uma, porem, deve ser a atitude do Estado quanto às Caixas Economicas. Outra quanto às Caixas de Pensões e Aposentadorias. Varia o sentido da tutela em relação aos fins publicos, aos objetivos delegados.

Cabe aqui, uma pergunta interessantissima: — a finança das autarquias, é publica ou privada?

A disparidade que agora acabamos de apresentar, a diferença de conduta do Estado, parece fazer prescindir e exigir mesmo, a solução satisfatoria da interrogação firmada.

Caso publica, nada mais acertado, conforme o pensamento juridico moderno, que a intervenção energica do Estado.

Caso privada, aí estão as leis civis determinando até onde o Estado se permite levar sua competencia intervencionista, seus limites.

4. Adeante resolveremos a questão proposta. Agora, examinando a situação juridico-financeira das autarquias, cumpre-nos apenas, apresentar as conclusões que esse exame da realidade nos oferece.

A receita, integrada no patrimonio autarquico, ou é produto de rendas proprias, do serviço publico executado, ou então, das verbas recebidas do Estado, no caso de deficit orçamentario (310).

Isso prova, que de qualquer forma, o Estado sempre se encontra vigilante, pronto a auxiliar a execução do serviço publico proposto.

(310) ERYMÁ CARNEIRO, na parte final do trabalho citado, faz o estudo dos fenomenos, que no momento, provocam nossa atenção. Convem, consulta-lo, pela originalidade da opinião expendida.

A receita, sabemos, apresenta um amplo sentido tributario. Provem de taxas ou emulmentos, fixados muitas vezes pelo proprio poder central, ou pelas entidades autarquicas em casos determinados.

Exemplificando, veremos que o Departamento Nacional do Café, estudado de pasasgem em linhas gerais, possui renda propria, receita exclusiva oriunda das grandes operações de credito autorizadas pelo governo, jogando com o cambio, sofrendo oscilações cambiarias no interesse de manter o equilibrio valorativo do produto.

Com as Caixas Economicas, o exemplo difere um pouco. Dentro dos seus limites, limites esses traçados pelo poder publico, conforme as finalidades de serviço publico, nada possui o governo com suas operações internas ou externas, com o seu movimento financeiro.

O Caso do Departamento Nacional do Café, explica-se com facilidade. O governo permite que o destino do produto seja orientado pelos tecnicos e interessados diretos no negocio do Café. O que acontece, é o fato do produto representar grande parte da economia nacional, o que obriga o governo viver em constante atenção e fiscalização dos atos dos diretores do Departamento.

As entidades como as Caixas Economicas, são mais independentes. Da intervenção do Estado na vida interna, conhecem apenas as garantias oferecidas como sustentaculo dos movimentos de crédito popular.

As entidades como o Departamento Nacional do Café estão mais vinculadas à Fazenda Publica, vinculadas por interesses que deixam de ser da classe dos produtores, para serem publicos, da nação, do Estado.

c) FINANÇAS PUBLICAS OU PRIVADAS

5. Não obstante, a ligação ou desvinculação da Fazenda Publica, as autarquias, como entidades autonomas

repetimos, organizam sua despesa de gestão e de função, despesa para aquilo que diz respeito ao seu corpo administrativo ou respeito as suas funções específicas.

O que quer dizer que a despesa pôde ser previsível ou imprevisível.

Previsível é aquela de gestão, de pura administração. Imprevisível é a que se relaciona com as operações de serviço publico, em razão de suas finalidades existenciais.

Não se pôde comparar, está claro, as despesas decorrentes de manutenção de pessoal e material, com aquelas de transporte, compra ou queima de café, e sujeitas as oscilações das finanças e economia publica. Em toda despesa, ha sempre uma parte estavel e outra movel. Nesta parte movel é que o Estado empreende toda fiscalização possível, por que o jogo de credito pôde acarretar prejuizos enormes para o produto ou mesmo para a economia popular.

Entretanto, para funcionamento de um serviço publico, o que resta de um regimen financeiro, é a aceitação indispensavel do criterio da receita e despesa.

Parecerá um contrasenso juridico, mas é a verdade — as autarquias se organizam, com raras exceções, cada uma a seu modo, adotando sobre as mesmas bases, diferentes criterios de vida.

Reconhecendo a evidencia desse fato, escreveu TITO PRATES: “para funcionamento de um serviço publico, não é imprescindível que os agentes empreguem o processo de direi:o publico, podem preferir o processo civil” (311).

(311) ob. cit. — pg. 25.

Parece, contrariando essa verdade, é que afirma RIBAS CARNEIRO, com referencia as Caixas Economicas: “Se a Caixa Economica fosse um estabelecimento particular, porque sua atividade seja de natureza bancaria, operando, como opera, em crédito, então estará ela sujeita a legislação mercantil. Em face do artigo 16 do Codigo Civil — n.º II e § 2.º — as pessoas juridicas de direito privado no comercio são as *societades mercantis* que ficam regidas pelas leis comerciais. Óra pesquize-se as leis comerciais, que se têm sucedido, e nada se encontrará de modo a servir as Caixas Economicas na parte referente a sua organização e administração (312).

Basta-nos, a conclusão a que chegou WALDEMAR FERREIRA, no seu brilhantissimo parecer, sobre as Caixas Economicas Federais: — “as Caixas Economicas Federais não são pessoas juridicas de direito privado, nem podem incluir-se na classificação do artigo 16 do Codigo Civil” (313). A luz está, no saber situar o problema, no entendimento e compreensão de sua estrutura.

6. Isto posto, não sendo possivel classificar as entidades autarquicas, no disposto do artigo 16 do Codigo Civil, chegamos às seguintes disposições juridicas: —

- a) as finanças das autarquias podem ser vinculadas à Fazenda Publica;
- b) as finanças das autarquias podem não depender da Fazenda Nacional;

(312) De uma sentença proferida pelo Juiz Federal EDGARD RIBAS CARNEIRO, em data de 16 de Novembro de 1936.

(313) Parecer do prof. WALDEMAR FERREIRA — Revista da Faculdade de Direito de S. Paulo — Vol. XXXIII — fasc. I — Abril de 1937.

c) em sua organização interna, as autarquias necessariamente serão obrigadas a adotar processos referentes as pessoas jurídicas de direito privado.

No referente ao iten "a", ha de convir, unicamente, uma solução: — as finanças das autarquias são publicas.

No referente ao iten "b", podem ser publicas e podem ser ao mesmo tempo privadas, o que não é impossível.

No iten "c", as finanças das autarquias são privadas, devido ao criterio estabelecido para organização interna, e conforme o que ordena a lei sobre pessoas privadas.

Trez conclusões, sabemos, não podem ser aceitas. Devemos optar por uma delas. E optamos, da maneira seguinte: — ao Estado interessa a finalidade de serviço publico das autarquias, tanto com as semelhantes ao Departamento Nacional do Café como áquelas que se assemelham ás Caixas Economicas Federais.

O objetivo sendo de serviço publico, as entidades pessoas jurídicas de direito publico, nada obsta que deixem de obedecer as disposições da Fazenda publica.

E' forçoso concluir, que o poder publico, pode assim intervir quando julgar util, no mecanismo financeiro das autarquias, e mesmo, estabelecer leis gerais organicas e reguladoras.

Em sua organização interna, podem obedecer, áqueles principios expressos de contabilidade privada, sem com isso furtarem-se dos objetivos legais, fixados no momento da delegação ou outorga de poderes.

d) REGIMEM CONTABIL. APROPRIADO

7. Falamos na independencia das entidades autarquicas respeito ao Código de Contabilidade Publica da

União. O que se dá com o Código Civil, nos artigos 14 e 16, acontece com o Código de Contabilidade. Não ha lugar onde se coloque esses sujeitos auxiliares do Estado, esses sub-órgãos da administração geral.

O mesmo problema aqui se repete: — o de saber quais os principios de contabilidade que devem ser applicados na administração das autarquias administrativas: — Contabilidade publica ou Contabilidade privada (314).

Para alguns juristas, as normas contabeis não escapam à generalidade das normas de Contabilidade privada, nem tambem aos preceitos da Contabilidade publica.

As autarquias devem aceitar os principios julgados necessarios ao bom exito dos serviços publicos. BIELSA, a exemplo, parece tambem adotar esta opinião.

Não interessa a BIELSA que sejam estes ou aqueles os preceitos adotados. As autarquias, em materia financeira, praticam atos de direito privado que justificam os fins publicos. Eis uma opinião que não cançamos de repetir.

Não importa, portanto, que os principios de Contabilidade, revelem atos de direito privado ou atos de direito publico. O importante — repetimos mais uma vez — é o objetivo de serviço publico — (315).

“Cumpre, pois, ressaltar até onde vai a necessidade da Contabilidade Publica e da Contabilidade Privada, na economia e administração dos diversos entes autarquicos” (316).

(314) ERYMÁ CARNEIRO — ob. cit. pg. 78 e seguintes.

(315) Ver RAFAEL BIELSA — *Autarquias de las Universidades e otras cuestiones y docencia universitaria*, na posição singular em que se coloca.

(316) ERYMÁ CARNEIRO — ob. cit. — pg. 78.

O processo é bastante importante, mas deixa de ser indispensavel quando pode ser adotado ou de uma maneira ou de outra. E' real a assertiva de TITO PRATES, com relação a imprescindibilidade do processo a empregar (317).

Não seriamos nós, os primeiros a negar a carencia dos dispositivos do Codigo de Contabilidade, na gestão financeira das autarquias. Os elementos que nos fornece a propria realidade, afirmam por nós, a adoção de normas tanto de Contabilidade privada como publica.

Com uma unica vantagem: que é a de não se verem sujeitas às exigencias que caracterizam as organizações de direito privado e independerem da vontade forte da Fazenda Publica.

O sistema, pois, a adotar, será sempre o da plena liberdade contabil. Mais logico e mais juridico, mais consentaneo com a autonomia de gestão favorecida pelo Estado.

Na Argentina, ensina BIELSA, não obstante o grande desenvolvimento dessas pessoas autonomas, o criterio adotado, o sistema aceito, têm sido o da Contabilidade Privada, com a mesma exigencia de livros e registros, num mesmo sentido de legalização,, por certo (318).

BERNARD GENY, prova que em França, apezar de algumas divergencias praticas e outras doutrinarias, o criterio tende para o apoio na Contabilidade privada, onde a responsabilidade é mais positiva e o controle legal bem mais eficiente (319).

Na Italia, onde o desenvolvimento das entidades autarquicas, é espantoso, elas se regem pelos principios

(317) Ob. cit. — pg. 25.

(318) Ver *Autarquias de las Universidades e otras cuestiones y docencia universitaria*.

(319) E' o que parece pretender demonstrar BERNARD GENY — ver *Collaboration de Particuliers avec l'Administration*.

de Contabilidade privada. Explica GIDE, estudando detalhadamente o problema, que assim fica melhor assegurada a autonomia das autarquias e a mais fixa orientação administrativa (320). Ha mais autonomia e mais livre vontade de ação.

Não disvirtuando a nossa opinião, somos no entanto forçados a concluir que, satisfeitas as exigencias regulamentares impostas as entidades de direito privado, em materia contabil, muito maior será o circulo de ação das autarquias, e bem melhor podem cumprir os seus fins essenciais de vida, dentro da autonomia legal que lhes crêa o Estado, no momento da delegação de funções e poderes competentes, para o exercicio livre de um determinado serviço publico (321).

e) O CONTROLE FINANCEIRO JUSTIFICANDO A TUTELA ADMINISTRATIVA.

8. A autonomia na gestão de um serviço publico, não independe da tutela administrativa. A fiscalização da parte do poder publico, está no sentido de sua responsabilidade. Do contrario, impossivel seria manter o principio de igualdade, que é fundamental na estrutura juridica de todos os tempos.

O direito para nós, é tambem categoria moral. Não fôra a imprescindivel necessidade do equilibrio entre o patrimonio do Estado e o do individuo, bastaria aquele elemento coator intrinseco determinando o sentido de responsabilidade (322).

(320) Ver *Principes de Economie Politique*.

(321) A materia aqui desenvolvida, caberia, por certo, em capitulo mais amplo e de analises mais detalhadas. Esse não é porém, nosso objetivo, como poderá observar o leitor interessado. Apenas apontamos detalhes do *problema*.

(322) Ver a opinião de GONZALES ALBERÚ em seu moderno livro: *Las Nuevas Orientaciones del Derecho*.

Não obstante a critica livre de alguns notaveis juristas modernos, para nós constituem ainda as regras morais, o conteúdo, o SUBSTRATUM dos principios juridicos (323).

Uma assertiva como essa, não exclue os outros factores que contribuem para a formação das estruturas juridicas. Ha a predominancia de problemas economicos, de certos dados sociais, para a manutenção da ordem juridica e da ordem social.

9. O controle exercido justifica-se em razão da lei que institue as entidades autarquicas.

Ha aquelas autarquias, ou pode haver, que usam de seu patrimonio, sem que o Estado exerça sobre ela os poderes de soberania.

Outras, em que o poder publico, mantem intensa vigilancia politica e financeira.

A especie, porem, não interessa. A modalidade do exercicio do controle foge das finalidades desta exposiçao. O interessante, não é só afirmar a teoria da responsabilidade do Estado, mas sim justifical-a, na ordem administrativa, pela tutela.

Tutelar, não quer dizer, intervir. Pelo contrario, quer dizer, vigiar, fiscalizar toda atividade que abandone os limites da lei, prejudicando direitos de terceiros.

E' o que vale a tutela administrativa, sem que as autarquias percam o característico fundamental da autonomia de vontade e funções.

E' obvio declarar-se de plena consciencia juridica que o Estado deva desinteressar-se pelo movimento financeiro

(323) Afirmava SALEILLES: "é preciso materializar o direito civil". E no entretanto, não é esse o caminho, é outra a direção ou melhor, outras são as direções, ás vezes antagonicas, opostas ás outras.

das entidades autarquicas, quando é o Estado em primeiro lugar, quem reconhece a imprescendibilidade do serviço publico.

Que não pertençam aos quadros gerais da administração, que elaborem o orçamento proprio, que adotem os principios contabeis melhor concernentes às suas finalidades, tudo certo. Não ha que duvidar. Mas que o Estado assista de braços cruzados a adoção de medidas provaveis que redundem em desastre financeiro por não exercer o controle necessario, é um absurdo que não se justifica juridicamente nem sociologicamente.

O importante é a realização do serviço publico. Por esse motivo é que o Estado delega poderes e faculta funções. Por esse mesmo motivo deve o Estado controlar o exercicio legal dos atos nascidos desse outorga de poderes e funções.

As autarquias, dentro em nosso criterio objetivo, devem fazer parte do exercicio financeiro da Nação (324). E' uma solução que alvitramos, salvo melhor juizo.

10. O objetivo do Estado não é outro, portanto, que situar estes novos sujeitos de direito, dentro da esfera administrativa. Não são determinadas prerrogativas civis que irão por certo negar a personalidade juridica do Estado.

O regime adotado deixa muito a desejar. A expressão autonomia com que se pretende definir entidades de serviço publico, não resistem a argucia de uma critica juridica sensata.

O proprio individuo presta contas dos seus atos à sociedade. Não é plausivel que as entidades de serviço publico, representando enorme alcance financeiro e social, não sofram sequer a fiscalização do poder publico.

(324) Ver a exposição de motivos feita por ERYMÁ CARNEIRO — ob. cit. pg. 86 e seguintes.

E o controle se exerce, positivando a necessidade da tutela administrativa na subordinação financeira das autarquias a certas regras gerais que urge o Estado estabelecer.

Diz com muita razão, portanto, ERYMÁ CARNEIRO: “as autarquias, todas elas, mesmo as emprêsas industriais do Estado, cujo carater autarquico precisa ser acentuado, devem ficar adstritas à alguns principios basicos de controle, como sejam:

a) regimem orçamentario proprio, autonomia orçamentaria, mas sob o regimem dos Orçamentos Anexos, compreendidos no Orçamento Geral do Estado;

b) regimem contabil proprio, com obrigação de determinados livros;

c) prestação de contas anualmente ao Tribunal de Contas ou ao Congresso Nacional, com a apresentação do Balanço de Receita e Despeza e do Balanço Patrimonial” (325).

Autonomia de gestão, tecnica, de decisão sobre negocios que lhe são afetos, mas sob a vigilancia do poder central, integrando-se na estrutura constitucional da Nação.

O que não impede a mobilidade da vontade das autarquias para a satisfação da boa execução de um serviço publico delegado.

Que o simples significado da palavra não perturbe a realidade dos fatos e a significação do Estado na vida dos homens.

(325) Ver ob. cit. — pg. 88.

Prestação de contas na ordem economica, autonomia plena na ordem administrativa, independencia, si possível, na vida civil.

E era, obediente a essa realidade, que o artigo 137 da Constituição de 16 de Julho de 1934, dispunha:

“A lei federal regulará a fiscalização e a revisão das tarifas dos serviços explorados por concessão, ou delegação, para que, no interesse coletivo, os lucros dos concessionarios, ou delegados, não excedam a justa retribuição do capital, que lhes permitia atender normalmente às necessidades publicas de expansão e melhoramento desses serviços”.

O argumento é o mesmo. FRANCISCO CAMPOS, justificara o dispositivo constitucional, da seguinte forma: “O que a Constituição prescreve, no artigo citado, é que a lei federal regulará as tarifas dos serviços publicos concedidos, não só no sentido de fixa-las, mas estabelecendo o criterio mediante o qual devam ser calculados, de maneira a não excederem a justa retribuição do capital”. (326).

O ponto central de referencia, é a necessidade do serviço publico e o carater da competencia outorgada pelo Estado.

Daí, os argumentos da adoção, de certos principios de tutela administrativa, fiscalizando o desenvolver financeiro das autarquias.

(326) FRANCISCO CAMPOS — *Pareceres* — 2.^a Série — pg. 187.

E' esta uma grande verdade: a personificação não muda ou altera, a natureza das funções, da competência ou dos serviços delegados ao ente autonomo. A competência do Estado, ou uma capacidade publica, isto é, constituida de faculdades e poderes inerentes ou proprios, ao Estado, e que o ente autonomo somente exerce por ser uma entidade publica ou um prolongamnto ou continuação do poder publico ou da administração publica, constituindo apenas uma das formas, modalidades ou variedades tecnicas da sua organização; a sua função, igualmente, é uma função do Estado, a qual não muda a sua natureza pelo fato de ser atribuida a um ente autonomo, pois, no caso, varia tão somente o seu modo de exercicio; os serviços, finalmente, mantêm ou conservam o seu carater publico, de onde a delegação ou transferencia ao ente autonomo de poderes, prerrogativas, ou privilegios que constituem atributos exclusivos do Estado (327).

E' o estado que se observa na propria delegação de poderes.

E' o serviço publico, integrando o ente autonomo, dentro da vida do Estado.

f) DOS FUNCIONARIOS DOS ENTES AUTARQUICOS

11. Na realidade, os funcionarios das autarquias, não são nomeados pelo chefe dos executivos, entre nós, não são nomeados pelo Presidente da Republica ou pelos chefes dos executivos regionaes ou locais.

(327) Ver FRANCISCO CAMPOS — ob. cit. pgs. 207 — 208, definindo o pensamento do jurista brasileiro.

Aqui fica situada a discussão do problema. No entretanto, nada mais claro: permanece o regimen da declaração de poderes.

Isso não quer dizer, que sobre a materia, confundam as autarquias com as pessoas de direito privado.

Nesse ponto, sustentamos a nossa opinião da competencia da direção das entidades autonomas em nomear o seu corpo de funcionarios.

Ou ha um regimen de delegação de poderes ou funções ou a autonomia ficaria restrita aos simples negocios de gestão administrativa.

Ficamos com a opinião manifestada pelo Supremo Tribunal em diferentes acordãos (328), nos julgados relativos a problemas ventilados pelas Caixas Economicas Federais.

Nenhuma exigencia constitucional, em carater taxativo, afirma o contrario (329). O assunto é para ser resolvido em leis ordinarias e conforme a especialidade do caso dependente de solução.

“Pode a lei considera-los funcionarios publicós, como negar-lhes essa qualidade. Com isso não transgride a Constituição”. (330).

Apontamos, apenas, o problema, dentro do programa de nossa exposição. Em lugar oportuno, discutiremos, caso seja util, com mais vagar, socorrendo-nos então do doutrinarismo historico, para plena comprovação de nossas afirmações.

(328) Acordãos de 6 de Agosto de 1934 e 8 de Maio de 1936.

(329) O artigo 74 e letras da Constituição da Republica, determina outras atribuições. O artigo 156 e letras, situa no organismo constitucional, o funcionario publico com seus direitos e deveres.

(330) Ver TEMISTOCLES CAVALCANTI — ob. cit. 1.º vol. pg. 169.

**g) EXTINTA A PERSONALIDADE JURIDICA DAS
AUTARQUIAS A QUEM CABE A POSSE DO SEU
PATRIMONIO?**

12. Baseando-nos na exposição feita, cumpre saber em primeiro lugar, quem crea o patrimonio das autarquias.

Naturalmente, responderemos — o Estado. E' o Estado ainda quem favorece a capacidade juridica, as atribuições juridicas, os requisitos qualificantes da competencia, as prerrogativas civis, e portanto, o que é claro, a indole de pessoas juridicas de direito publico.

Com essa atitude o Estado não abandona os seus objetivos, não falta ás imposições de sua competencia, não foge ao exercicio juridico de suas funções.

Tambem, o fato de delegar poderes e funções, de institucionalizar entidades autonomas, afastando as finalidades publicas, dentro da esfera do direito publico, não acarreta para o Estado senão beneficios na ordem social como na ordem politica.

Parece claro, que personificando um serviço, atribue-lhe o Estado competencia especial, no quadro da administração publica.

Não interessa a perda da competencia e da personalidade a que possam estar sujeitas as entidades autarquicas. O serviço, passa então, a ser privado, deixa a esfera do publico e assume áqueles principios que evidenciam a existencia de uma pessoa de direito privado.

A questão a discutir, já vimos afirmando, é a da competencia outorgada pelo Estado. (331).

(331) Ver FRITZ FLEINER — *Droit Administratif Allemand* — pgs. 60 e seguintes.

Repetimos com MERKL: — A outorga de personalidade jurídica a um serviço publico, ou a institucionalização desse serviço, é apenas um processo tecnico pelo qual o Estado descentraliza o serviço, dotando-o de órgãos e patrimonios propios. E' uma simples tecnica de organização do serviço publico. (332).

Essa delegação de poderes dos quais é titular somente o Estado, basta como comprovante da acendencia dos principios de direito publico por sobre aqueles direitos consagrados nos Codigos Civis.

O Estado não exorbita em suas atribuições. Não foge ao seu plano de vida. Apenas procura meios, juridicos naturalmente, de facilitar o governo dos negocios publicos, exercendo sua competencia ou soberania mediante a outorga de relativos poderes e facultade do exercicio de certas funções.

Portanto, o serviço publico, é serviço do Estado, exclusivo, proprio, do patrimonio geral.

Referem-se aos grandes interesses publicos, fazem parte das finalidades do Estado, visam atingir objetivos que são os propios objetivos do Estado.

13. E, é assim, que o Estado reserva para si, como explica JEZE, a propriedade de modificar as características de um serviço publico. (333). A permanencia de uma mesma fisionomia quanto a fins pode contrariar a realidade dos fatos.

Extinta uma entidade autonoma desaparecem a competencia delegada, as funções outorgadas, mesmo a indole de pessoas juridicas de direito publico. Desaparecem os requisitos fundamentais definidores da situação jurídica.

(332) Apud FRANCISCO CAMPOS — ob. cit. pg. 210.

(333) "L'organization d'un service propement dit est susceptible d'être modifiée á tout instant" (GASTON JEZE — *Les Principes* — 2.º Vol. — pg. 5 e seguintes).

Óra o patrimonio, não fôra a vontade do Estado, não seria constituído. Não havendo mais a premencia do exercicio publico, o Estado com a despersonalização da entidade autonoma, volta á sua competencia especial do exercicio do determinado serviço publico, que é aqui o extinto.

Muitas vezes, desaparecida a personalidade juridica, o serviço continua uma necessidade. E' que o Estado trouxe a si a faculdade então delegada ou outorgada em leis especiais.

O patrimonio publico é dirigido em forma de delegação e representado pelo Estado. Portanto a conclusão juridica, não é outra: o patrimonio das autarquias, sendo publico, quando extintas as mesmas, passará á immediata direção do Estado.

O Estado, na opinião de UGO FORTI, reúne a si a competencia exclusiva para todos os negocios publicos (334). Nessa competencia reside a sua força de poder e os elementos que o fazem intervir no dominio particular, orientando e limitando até, a atividade do homem.

Este é um principio científico da teoria geral do direito. Aceito e consagrado. Isento de discussão.

Daí a conclusão a que chegamos: extinta uma autarquia administrativa, o patrimonio que lhe está aféto passará immediatamente ao dominio e posse do Estado.

Ao Estado, como poder central, ordenador e diretor dos negocios publicos, cabe:

- a) saber quando ha necessidade de um serviço publico;
- b) outorgar ou não competencia, na medida dessa necessidade:

(334) Ver UGO FORTI — *Diritto Amministrativo* — 1.^o vol.

c) na primeira hipótese personalizar o serviço com a delegação de poderes;

e) extingui-lo quando assim for útil, e dirigindo o patrimônio da entidade extinta que ficará fazendo parte ou integrado ao patrimônio público. (335).

Não ha que apelar para direitos adquiridos.

Os recursos advindos do ato da extinção, terão a mesma processagem que todos os recursos interpostos contra atos do Estado ou dos seus representantes legais.

Assim como o Estado atribuiu a competência, pode suspendê-la sem violar direitos consagrados de pessoas físicas ou morais, — jurídicas.

(335) FRANCISCO CAMPOS, estudou os aspectos jurídicos da questão, no caso do Instituto do Café, de Minas Gerais. (Ver, *Parceres* — 2.^a série).

BIBLIOGRAFIA

(LIVROS CITADOS E LEMBRADOS NO DECORRER DESTA TRABALHO)

- GEORGES RIPERT — *O Regimem Democratio e o Direito Civil Moderno.*
- GASTÃO MORIN — *La Revolte des faits contre le Code Civil.*
- MASARIK — *La Democracie ou les Problemes de la Democratie.*
- LOUIS LE FUR — *La Theorie du Droit Naturel.*
- MIRKINE GUETZEVITCH — *Las Nuevas Constituciones del Mundo.*
- MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO — *Do Conceito do Contrato Administrativo.*
- PONTES DE MIRANDA — *Fundamentos Atuais do Direito Constitucional.*
- PEDRO CALMON — *Curso de Direito Publico.*
- SILVIO TRENTIN — *La Crise du Droit et de l'Etat,*
- LUDWIG BAUER — *L'Agonie dun Monde.*
- TITO PRATES DA FONSECA — *Direito Administrativo.*
- EDMOND PICARD — *Les Constantes du Droit.*
- JELLINECK — *L'Etat Moderne et son Droit.*
- BERNARD GENY — *La Collaboration Des particuliers avec L'Administration.*
- LEON DUGUIT — *Les Transformations du Droit Public.*
- HERMES LIMA — *Atividade Administrativa do Estado.*
- RAFAEL BIELSA — *El Problema de la Descentralizacion Administrativa.*
- RODOLFO BULLRICH — *Concession de Servicios Publicos.*
- JOSE' MATOS DE VASCONCELOS — *Direito Administrativo.*
- ODILON C. ANDRADE — *Serviços Publicos e de Utilidade Publica.*
- AARÃO REIS — *Direito Administrativo Brasileiro.*
- RAFAEL BIELSA — *Estudios de Derecho Publico.*
-

- ROGER BONNARD — *Precis de Droit Administratif.*
LOUIS ROLAND — *Precis de Droit Administratif.*
TEMISTOCLES CAVALCANTI — *Instituições de Direito Administrativo Brasileiro.*
LEON DUGUIT — *Droit Constitutionnel.*
GASTON JEZE — *Les principes Generaux de Droit Administratif.*
PHILIPPE COMTE — *Essai D'Une Theorie D'Essemble de la Concession de Service Public.*
JUAN P. RAMOS — *La Concession de Servicios Publicos.*
ANGE BLONDEAU — *La Concession de Service Public.*
MARIO MAZAGÃO — *Natureza Juridica da Concessão de Serviços Publicos.*
RANELLETTI — *Teoria Generale delle Autorizzazioni e Concessioni Administrative.*
ZANOBINI — *Primo Trattato Completo de Diritto Administrativo Italiano.*
LEVI CARNEIRO — *Problemas Municipais.*
ERYMA' CARNEIRO — *Autarquia.*
GEORGES GURVITCH — *L'Ides du Droit Social.*
GEORGES RENARD — *Thomisme et Droit Social.*
TRISTÃO DE ATAIDE — *Introdução ao Direito Moderno.*
HUGONIS GROTH — *De Jure Belli ac Pacis.*
TITO PRATES DA FONSECA — *Autarquias Administrativas.*
DANIEL ROPS — *Elements de Notre Destin.*
LUIS RICASENS SICHES — *Direcciones Contemporaneas del Pensamiento Juridico.*
PAUL DESCHANEL — *Les Methodes Juridiques.*
MEDINA-ECHEVARRIA — *La Situacion Presente de la Filosofia Juridica.*
GIORGIO DEL VECCHIO — *Sulla Teoria del Contrato Sociale.*
HANS KELSEN — *Teoria General del Estado.*
PONTES DE MIRANDA — *Comentarios á Constituição.*
FRITZ FLEINER — *Instituciones del Derecho Administrativo.*
ROYO VILLANOVA E SEGISMUNDO ROYO — *Elementos de Derecho Administrativo.*
SANTI-ROMANO — *Corsi di Diritto Amministrativo.*
RAFAEL BIELSA — *Derecho Administrativo.*
LUDWIG SPIEGEL — *Derecho Administrativo.*
JAROLD J. LASKI — *El Estado en la Teoria y en la Pratica.*
MAURICE HAURIOU — *Descentralisation.*
FRITZ FLEINER — *Droit Administratif Allemand.*

- MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO — *Concessão de Serviços em Direito Administrativo.*
- RECAREDO FERNANDEZ DE VELASCO — *Los Contratos Administrativos.*
- GASTON JEZE — *Droit Administratif.*
- GASTON JEZE — *Les Contrats Administratifs.*
- PRESUTTI — *Instituzione di Diritto Amministrativo Italiano.*
- PRESUTTI — *Principii Fondamentali di Cienza della Amministrazione.*
- GEORGES RENARD — *La Theorie de L'Institution.*
- ADOLFO POSADA — *Tratado de Derecho Administrativo.*
- SANTAMARIA DE PAREDES — *Derecho Administrativo.*
- ALCALÁ ZAMORA — *La Concession como Contrato y como Derecho Real.*
- CABALLERO — *Lo Contencioso Administrativo.*
- VIVEIROS DE CASTRO — *Tratado de Ciencia da Administração e Direito Administrativo.*
- ALCIDEZ CRUZ — *Direito Administrativo Brasileiro.*
- ANTONIO JOAQUIM RIBAS — *Direito Administrativo Brasileiro.*
- URUGUAY — *Ensaio sobre o Direito Administrativo.*
- MARIO MAZAGÃO — *Conceito de Direito Administrativo.*
- CARDOSO DE MELO NETO — *Preleções de Direito Administrativo.*
- MAGALHÃES COLAÇO — *Concessões de Serviço Público.*
- TAVARES BASTOS — *A Província.*
- ARAUJO CASTRO — *A Nova Constituição Brasileira.*
- EDUARDO LORENZ — *La Autonomia en la Integracion Politica.*
- CARVALHO SANTOS — *Codigo Civil Brasileiro Interpretado.*
- LACERDA DE ALMEIDA — *Das Pessoas Juridicas.*
- JOSEPH BERTHELEMY — *Traité Elementaire de Droit Administratif.*
- OLIVEIRA SANTOS — *Direito Administrativo.*
- AMARO CAVALCANTI — *Responsabilidade Civil do Estado.*
- J. CHARLES SCHIMIDT — *Faute Civile et Faute Penale.*
- ALVINO LIMA — *Da Culpa ao Risco.*
- PAUL DUEZ — *La Responsabilité de la Puissance Publique.*
- PAULO DE LACERDA — *Principios de Direito Constitucional Brasileiro.*
- PEDRO CALMON — *Curso de Direito Constitucional.*
- RODOLFO BULLRICH — *Curso de Derecho Administrativo.*
-

- RAFAEL BIELSA** — *Autarquias de las Universidades e outras
Questiones Docencia Universitaria.*
CHARLES GIDE — *Principes de Economie Politique.*
GONZALES ALBERÚ — *Las Nuevas Orientaciones del Derecho.*
FRANCISCO CAMPOS — *Pareceres.*
UGO FORTI — *Diritto Administrativo.*
RUY CIRNE LIMA — *Principios de Direito Administrativo
Brasileiro.*
I. GUIMARÃES MENEGALE — *Direito Administrativo e Cien-
cia da Administração, tomo I.*
QUEIRÓZ LIMA — *Teoria do Estado.*

REVISTAS APONTADAS E COMPULSADAS

- "Archives du Philosophie du Droit et Sociologie Juridique"* —
n.º 3-4.
"A Ordem" — Numero de Setembro de 1937.
"Revue Politique et Parlementaire" — n.º 264, 1919.
"Revista dos Tribunais" — vol. XXIV.
"Revista da Faculdade de Direito de S. Paulo" (vol. XXVII de
1931 e vol. XXXIII de 1937).

INDICE

INTRODUÇÃO

O Direito Civil em Face da Democracia	9
Repudio ao Código Civil	11
Realidade do Direito Novo	13
Explicação Sobre o Livro	14

CAPITULO I

CONCEITO DE AUTARQUIA ADMINISTRATIVA

Emanação do Poder do Estado	17
Forma de Exercício da Soberania	21
Quando Surge o Fenômeno Autarquia	25
O Serviço Público na Origem do Fenômeno	29
História e Definição de Autarquia	33

CAPITULO II

NOÇÃO SOCIAL DE AUTARQUIA

Da Capacidade de Realização do Direito	39
Da Caracterização do Serviço Público	47
Da Descentralização por Serviços	52
Natureza do Serviço Público	60
O Serviço Público na Teoria de Jeze	64
O Serviço Público na Teoria de Haurion	67
O Serviço Público na Teoria de Jeny	69
O Serviço Público na Teoria de Fleiner	71
O Serviço Público na Teoria de Velasco	73
O Serviço Público na Teoria de Duguit	75
O Serviço Público e os Escritores Brasileiros	78
Realidade Jurídica das Autarquias	80
Centralização e Descentralização Político-Administrativa ..	83

CAPITULO III

NOÇÃO JURIDICA DE AUTARQUIA

Posição do Codigo Civil Brasileiro	87
As Autarquias como Pessoa Juridica de Direito Publico ..	94
Colaboração das Autarquias na Adminisração Publica Geral	104
A Responsabilidade do Estado e da Administração	111
Tutela Administrativa	119
Quem Responde pelos Atos das Autarquias	125

CAPITULO IV

AUTARQUIAS EM ESPECIE

As autarquias em Nosso Direito Positivo	129
Caixas de Pensões e Aposentadorias	130
Departamento Nacional do Café	137
A Ordem dos Advogados	142
Instituto de Assucar e Alcool	144
Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura	146
Caixas Economicas Federais	146

CAPITULO V

ORGANIZAÇÃO INTERNA DAS AUTARQUIAS

Necessidade de um Regimem Financeiro	150
O Critério da Receita e da Despeza	154
Finanças Publicas ou Privadas	157
Regimem Contabil Appropriado	160
O Controle Financeiro Justificando a Tutela Administrativa	163
Dos Funcionarios dos Entes Autarquicos	168
Extinta a Personalidade Juridica das Autarquias a quem cabe a Posse do seu Patrimonio	170

BIBLIOGRAFIA

Livros citados e Lembrados no Decorrer do Trabalho	174
---	-----

★ Este livro foi composto e impresso nas oficinas da Empresa Gráfica da "Revista dos Tribunais", à rua Conde de Sarzedas, 38 — São Paulo, em Agosto de 1939.