
**Da Competência
Constitucional
Administrativa**
Manoel
De Oliveira
Franco
Sobrinho

GENESIS EDITORA

MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO

Ex-Parlamentar e Magistrado Federal. Professor Honorário da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade de Mendoza, na Argentina. Professor Honorário da Universidade Nacional Maior de São Marcos, em Lima, no Peru. Professor Honorário do Colégio Maior de Nossa Senhora do Rosário, de Bogotá, na Colômbia. Catedrático de Direito Administrativo e Professor Emérito da Universidade Federal do Paraná. Presidente do Conselho de Orientação Científica da GENESIS – Revista de Direito Administrativo Aplicado

Da Competência Constitucional Administrativa

Curitiba

GENESIS EDITORA

1995

**Ficha catalográfica preparada por
INDEX Consultoria em Informação e Serviços S/C Ltda.**

F825	Franco Sobrinho, Manoel de Oliveira Da competência constitucional administrativa / Manoel de Oliveira Franco Sobrinho. -- Curitiba : Genesis, 1995. p. 194.
	1. Direito administrativo. 2. Administração pública. I. Título.
	CDU (2. ed.) 342.9 35
	CDD (20. ed.) 342 350

Impresso no Brasil / Printed in Brazil

**Da Competência Constitucional Administrativa
(MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO)**

Arte e Diagramação: Adilson Rodrigues Bonan (Supervisor)
Ademar Hansaul Junior (Auxiliar)
Impressão: Apta – Gráfica e Editora Ltda. Rua Piauí, 2010
80630-300 – Curitiba - PR
Capa: José Humberto Boguszewski

Direitos desta edição reservados por

GENESIS
EDITORA

(Furtado, Benedet & Luchtemberg Ltda.)
Rua Alferes Ângelo Sampaio, 345 - Água Verde
80250-120 - Curitiba - PR
Fone (041) 242-7568 - Fax: (041) 342-3912

Sumário

Prólogo	5
---------------	---

Primeiro Caderno

Capítulo I – DA COMPETÊNCIA NA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA	15
Capítulo II – DA COMPETÊNCIA NA HIERARQUIA DA ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA	33

Segundo Caderno

Capítulo I – DA COMPETÊNCIA NA RELAÇÃO ENTRE PODERES E ÓRGÃOS	57
Capítulo II – DA COMPETÊNCIA POLÍTICO-CONSTITUCIONAL-ADMINISTRATIVA	77

Terceiro Caderno

Capítulo I – DAS ESFERAS POLÍTICAS DE COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA	101
Capítulo II – DA COMPETÊNCIA FEDERAL E FEDERADA – ESTADUAL	121

Quarto Caderno

Capítulo I – DA COMPETÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL-LOCAL	141
Capítulo II – DA COMPETÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO DIRETA E INDIRETA	165
Índice Analítico	189

Prólogo

Esta modesta monografia, resultado de alguns anos de estudos e pesquisas, trabalhada em face de realidades administrativas, tem um objetivo certo: destacar, nos aspectos orgânicos, a importância da **competência** nos mecanismos constitucionais.

Procuramos, através dela, deixar claro que a competência é um valor jurídico inestimável no funcionamento das instituições, nada se podendo fazer na legitimidade ou na legalidade fora dos limites operacionais determinantes do exercício administrativo.

I – A competência está em tudo na organização política constitucional administrativa. É o elemento de base sem o qual não legitimamos a conduta governamental. Integra poderes, órgãos e subórgãos da administração. Dela decorre a **função**.

Antes de qualquer análise, devemos saber, nos quadros administrativos, se há competência para a prática de atos e de decisões públicas. Singular ou plural, nos agentes ou nas jurisdições, somente por ela determinamos as ordenadas franquias executórias.

Ligada à **função**, permissiva da **função**, limitada à **função**, fixando atribuições legais, a competência retrata esferas maiores ou menores de atividade administrativa, de plano envolvendo por limitações a própria organização estatal nos seus lineamentos.

II – Na verdade, dando o direito de fazer ou decidir, *ratione loci* ou então *ratione materiae*, confere aos agentes públicos aquela capacidade reconhecida em lei para determinar atos de natureza jurídica capazes de qualificar fatos públicos.

A competência na dinâmica da função é uma atividade natural, legal, própria para o desempenho de obrigações pré-fixadas. Variável na extensão constitucional, caracteriza sistemas jurídicos nas tarefas multiformes de atendimento social ou administrativo.

A questão em si mesma, da competência e da função, da função e da competência, não é nada especulativa porque, no conhecimento jurídico e fático, não existem pressupostos que possam, na prática, distorcer relação

fundamental entre fatos, coisas e pessoas.

III – Sabemos que hoje, aqui, a administração pública direta, indireta ou funcional de qualquer dos Poderes terá como princípios constitucionais a legalidade, a impessoalidade, a moralidade e a publicidade, embasando-se num regime já apontado de competência.

Sem **competência**, os regimes constitucionais e os sistemas jurídicos não ganham legitimidade operativa e nem ganham legitimidade funcional. Esse tipo de qualidade envolve outras colocações tanto como faculdades, aptidão ou suficiência legal.

Assinar um ato, executar um serviço, julgar um pleito ou questão com *ability*, *capacity* e na *jurisdiction*, corresponde no direito posto a ter competência para tanto, pois do contrário as instituições falecem e a incompetência gera a desordem.

IV – Também a competência traz, no seu melhor sentido histórico, uma correspondente divisão do trabalho constitucional e do trabalho administrativo nas áreas de todos os poderes e órgãos, hierarquizando as funções e provendo atos de legalidade.

Mesmo que o **interesse público** comande a ação administrativa como fundamento, os modos procedimentais exigem **competência** visando atender a princípios de ordem jurídica e de organização constitucional, essenciais para manutenção dos sistemas de direito.

Aliás, os sistemas de direito, históricos, contemporâneos ou atuais, jamais afastaram das decisões jurídicas e de atos na sua edição executória a necessidade do conhecimento da competência na sua expressão marcada por diferenciados níveis funcionais.

V – A competência, observada no mapa político geoconstitucional, não é apenas uma idéia na fisiologia administrativa ou na anatomia das nações, uma criação teórica ou simplesmente abstrata. Permanece em razão de funções nas áreas de atribuições ou pertinências.

Como o primeiro elemento de todos os atos administrativos, a sua presença na ordem jurídica e nos sistemas conexos traduz real capacidade de ação, autorização ou permissão para exercício nucleado de funções devidamente nas espécies categorizadas.

A eficácia jurídica de uma lei decorre da competência. Determinada ou delegada, diante de circunstâncias fáticas, excepcionais ou não, imprime aos atos e decisões, na sua órbita de ação permitida, a presunção de legalidade do que se quer no interesse público.

VI – Trata-se de saber *a priori* quais os limites da competência e qual a matéria para ela disciplinada. Normalmente, os limites são regrados e não discricionários. O regramento das atribuições dita exação nominada e assim deixa de ser arbitrário.

As limitações são de natureza política e não somente jurídica. A competência comum, específica ou genérica, de agentes, órgãos e poderes, determina o enquadramento das funções diante de fatores diferenciados no

sentido técnico jurídico de causa e efeito.

Exemplo: em nações como o Brasil, a competência federal não se confunde com a estadual, e a competência estadual não se confunde com a municipal. Poderes, órgãos e agentes lhes são próprios. Normativamente jurisdictionados na hierarquia política.

VII – A federal é totalizante. A estadual, regionalizada. A municipal localizada. Daí partem as equações administrativas conforme problemas ligados à competência constitucional. A questão, se é geográfica, é de raízes na organização das instituições.

As funções, no geral, impondo atribuições, dimensionam poderes implícitos e faculdades exclusivas, poderes e faculdades escalonadas na ordem administrativa por dois fatores condicionantes e de natureza objetiva: especialidade e uniformidade.

Logicamente, fundados na divisão do trabalho administrativo, os **regimes de competência**, se assim os podemos chamar, se partilham coordenados e hierarquizados, das esferas maiores para as menores, capitulados *in casu* pelas finalidades cogentes.

VIII – De certa maneira conhecida, toda competência diz uma jurisdição (*jus – dicere*), dentro dela se contendo faculdades e atribuições, ditames do que se pode fazer ou não fazer, até onde pode ir a vontade administrativa na dinâmica funcional.

Vale uma explicação. Apontando nas remissões diplomas até já revogados, a intenção nesta monografia foi a de indicar documentos legais que mereceram e ainda merecem o respeito dos administrativistas. Porque estão na história e se recomendam no presente.

Temos o Decreto-Lei nº 200, pela unidade e formação do poder central, uma raríssima contribuição jurídica que o tempo não apagou. Como também algumas leis orgânicas municipais inteligentes e de reais fundamentos político-constitucionais.

IX – Construimos, assim, um pouco de história. Lembrando coisas legais que os estudiosos de hoje podem desconhecer, atualizamos conceitos, valorizamos preceitos básicos, tentamos, no estudo da competência, fixar as origens constitucionais e administrativas.

A bibliografia buscada ficou bastante farta na colaboração a textos e capítulos deste livro. Serviu, como serve, para outras pesquisas mais aproximadas da verdade geopolítica. Precisávamos apenas de algum bom suporte para nossas conclusões didáticas.

Encaramos aqui o problema da competência como um problema de conhecimento constitucional. Torna-se mais fácil, assim, em qualquer organização política nacional, determinar aqueles princípios ou aquelas normas limitantes da atividade funcional.

X – Tudo depende e se faz através da competência. Nada, fora dela, legitima atos na legalidade.

A ordem jurídica, constitucional e administrativa, tem na

competência sua base jurisdicional. Não só se divide o trabalho público, mas se o centraliza e descentraliza.

Decisões, atos e contratos, expressões de vontade administrativa, qualificam-se nas esferas integradas da organização constitucional. Há limites próprios para qualquer atuação pública. **Limites** que, na prática jurídica, requerem funções adequadas.

Não fica bastante o interesse público e nem fica bastante o serviço público. Tanto a legitimação como a legalidade da atuação vêm da norma de competência geradora de funções e atribuições. Firmadas na motivação e na finalidade que se busca.

XI – A competência, na **incompetência**, produz o abuso de poder ou o abuso de direito. Constatada, anula decisões ou promove a nulidade de atos executórios. Detém o poder de fazer nas suas conseqüências jurídicas. Não é uma simples discricção, porém uma forma de arbítrio.

Sobre os princípios gerais de competência constitucional repousa toda atividade administrativa. A licitude, via de regra. A legalidade, em face da lei. A legitimidade, em razão da norma. A responsabilidade, por força das transgressões provadas.

As funções e as atribuições nela (competência) contidas são de fácil verificação no exame hermenêutico. Clareiam objetivos e fixam finalidades. Não dão nada a mais e não dão nada a menos. Caracterizam, qualificando, franquias administrativas.

XII – Penaliza-se, pela falta de competência, o excesso de poder e o desvio de poder. Sobretudo, o exercício indevido de prerrogativas não delegadas. Como também, na sua *facies*, a existência de poderes concorrentes, ficando a usurpação como outro aspecto condenável.

Na prática cotidiana, podemos observar que existem distorções administrativas maculando o exercício normal da competência, tornando-a vulnerada nas suas limitações explícitas legais. Na hierarquização, ela se pode confundir, se pode desvirtuar.

Tais incidentes, volitivos ou não, na hierarquia dos poderes e órgãos, violentam os sistemas administrativos e a própria ordem jurídica constituída. Deixando de lado a intenção ou a vontade psicológica, as decisões afrontam postulados constitucionais.

XIII – *In casu* temos, de complexa verificação, a usurpação de funções, a quebra dos *status* jurídico do agente afastado da investidura regular, apontando, na relação estabelecida, substituição ou delegação ilegal, vícios na aparência de legalidade.

Os agentes funcionários de *iure* manifestam-se no regime de competência. Estão impedidos de usurpar funções.

A função, reconhecida por lei, é a condição primeira da atividade administrativa competente. Tomar da função, sem investidura, não dá competência.

Se a função não existe ou desapareceu, óbvio que está contra toda

lógica admitir a existência de competência. A simples aparência de legitimidade, que pode ser até titulada, na realidade jurídica não confirma pressupostos exatos de competência administrativa.

XIV – Poderes, órgãos e agentes funcionários não se ativam mesmo no interesse público ou por motivo de serviços cogentes, distantes das limitações legais. Na verdade, a validade de atos está condicionada ou subordinada às formas e aos requisitos de competência.

Uma conclusão: a Administração Pública, na esfera dos poderes e órgãos, expressa sua vontade através de regras jurídicas absolutas, de competência funcional. Fora disso, os atos ficam nulos ou anuláveis. Os atos vêm viciados de insanável nulidade.

Pensamos, neste **Prólogo**, numa síntese, clarear situações jurídicas, dizendo da importância da competência nas manifestações administrativas, da competência como ponto de partida para a execução de serviços, prática normal de atos e decisões legitimadas.

XV – Em todos os planos da organização administrativa constitucional, a competência é o instrumento peça chave das iniciativas governamentais. Embora pouco estudada, é a figura fundamental até mais importante que o conhecimento da legalidade formal.

Ela tira pela raiz os efeitos dos atos e a eficácia executória das promoções públicas. Nucleia a legalidade e confirma a legitimidade do atuar administrativo. A partir dela (competência) é que aceitamos as premissas da possível obediência à lei.

Pensemos bem. Já de início, ao querer agir, surge a competência. Claríssima nas suas implicações. Determinante nas suas projeções. Marcada nas suas limitações. Envolvendo na sua unidade franquias que não admitem desvios ou derivações doutrinárias.

XVI – Em linhas gerais, na organização política administrativa e sobretudo constitucional, os aspectos convergem para mesmas estruturas consideradas clássicas, embora peculiaridades possam estabelecer critérios procedimentais conforme atribuições funcionais distintas.

A questão, nas Constituições escritas, não é uma questão fechada e sim uma questão de princípios normativos informadores fundamentais. Todavia, eles sempre se assemelham, mas nunca se confundem. Marcam finalidades numa ordem de postulados claros nas projeções.

Razão pela qual todas as Constituições, não obstante diferenças geopolíticas, enfoquem duas partes bem distintas, uma de **organização** e outra de fixação de regras funcionais de competência. A primeira é, por assim dizer, estática e a segunda, dinâmica.

XVII – Visualizando realidades constitucionais e depois administrativas, qualquer Carta Política, das antigas às modernas, toma do Estado político como um todo integralizado num determinado território para daí partir para uma divisão orgânica de poderes, cada **poder**, na sua figuração, indicando competências exclusivas pertinentes, definindo atribuições específicas

conjunturais, criando limitações em face de funções ou gerando princípios-normas inconfundíveis na atividade ou ação governamental.

Nada estamos dizendo de novo. O que se pretende, num esforço de síntese analítica, é apenas constatar que, dentro de uma mesma unidade estatal, os poderes não se misturam porque são independentes e harmônicos nas suas próprias esferas de competência.

XVIII – Vejamos o **Executivo** dentro da organização política administrativa. Amplo conforme o Estado que está politicamente organizado. Atuando nas próprias dimensões territoriais. Dando atribuições aos dirigentes. Responsabilidade aos seus titulares.

Afirmando o que compete privativamente ao Chefe de Estado. *In casu*, facultando nomear auxiliares, iniciar o processo legislativo, sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos, vetando projetos total ou parcialmente.

No seu elenco, a competência privativa envolve o comando das Forças Armadas, dispor sobre a administração estatal, elaborar projetos de lei de diretrizes orçamentárias e as propostas de orçamento, mantendo a segurança do país e a probidade administrativa.

XIX – Com respeito ao **Legislativo** ou Congressos Nacionais, compete com a sanção do Executivo, votar o sistema tributário, o plano de diretrizes orçamentárias, matéria financeira, cambial e monetária, como também a criação e a extinção de funções públicas.

Para isso, dispõe da Constituição, de emendas à Constituição, de leis complementares, de leis ordinárias, de leis delegadas, de medidas provisórias, de decretos legislativos e de resoluções, todos os procedimentos cabíveis em processo legislativo adequado.

Não se deixando esquecer, aquelas iniciativas do Executivo que dependem de aprovação do Legislativo, que, envolvendo dupla competência, necessitam de referendo legislativo, como celebrar tratados, convenções e atos internacionais, outras exigindo aprovação.

XX – Compete ao **Judiciário** (aqui Supremo Tribunal Federal), precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe as ações diretas de inconstitucionalidade, resolver conflitos de competência e a arguição de descumprimento de preceitos fundamentais.

Partilhada, a competência judiciária se coloca na hierarquia das funções judicantes. Com organização peculiar, ativada por outros órgãos, a competência judiciária hierarquiza-se através de planos políticos administrativos dentro da organização estatal.

Tanto o poder como cada órgão possuem competência decisória compatível ao nível dos serviços que devem necessariamente prestar. O processar originariamente não quer dizer julgar em definitivo ou fazer coisa julgada.

Estamos, assim, diante de competências específicas.

A questão, *in fine*, desta monografia, se resume em dar à

competência o lugar que lhe cabe na organização constitucional administrativa, como elemento jurídico essencial a todas as práticas públicas, legitimando, na legalidade, o exercício funcional.

Se tivermos a função como consequência da competência, como na realidade jurídica ela está situada, ao examinar atos e decisões quaisquer que sejam, devemos verificar a sua autoria e o que pretendem diante do universo dos sistemas de direito.

Curitiba, setembro de 1995.

Primeiro Caderno

Capítulo I

DA COMPETÊNCIA NA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA

SUMÁRIO: 1. A sociedade como ser vivo. 2. A sociedade como organismo. 3. Teoria da organização administrativa. 4. O Estado moderno. 5. Sociedade e poder político. 6. Corpo político e Estado. 7. O poder estatal no ordenamento constitucional. 8. Teoria do mandato ou da representação legal. 9. Importância da posição de Kelsen. 10. Função e competência. 11. Competência e organização. 12. Natureza da competência. 13. Competência na atividade de administração. 14. Capacidade e competência. 15. Competência e ato administrativo. 16. Exercício das práticas administrativas. 17. Ótica do direito posto. 18. Estrutura do ato administrativo. 19. Evidência nas relações concretas. 20. Conhecimento e adequação das realidades.

1. A sociedade como ser vivo

A teoria do **órgão**, bem examinada nos sistemas da estrutura dinâmica do que chamamos **Estado**, pertence ao conhecimento da fisiologia jurídica. Racionalmente considerada, harmoniza-se com a função existente e que faz a pessoa e o **órgão**, impondo condições e regramentos para a satisfação **como finalidade** das necessidades sociais.

Não há como não compreender que as sociedades se assemelham a enormes **organismos** com implicações naturais de ordem, organização e funcionamento. Não se pode, nem se queira, mesmo apreciando as sociedades **nacionais**, entender o Estado fora de um contexto social. As explicações lógicas são aquelas que assentam nas realidades concretas.

Também não se trata de trazer para o acolhimento da filosofia do direito, procurando justificar posições que parecem controvertidas, o pensamento

válido daquelas escolas cujas tendências são **organicistas**. Dentro do campo científico, pela essência dos problemas que surgem como fundamentais, as sociedades se constituem como **seres vivos**, existindo e se conservando através de **elementos** que são dependentes, independentes e interdependentes na sua primeira unidade substancial.

Já hoje em dia, o direito não mais vive de abstrações, e sim de conhecidas verdades materiais. É o **homem**, como síntese, na sua expressão moral. É o **indivíduo**, como ser-molecular, na sua autonomia de vontade. É o **cidadão**, como detentor de franquias constitucionalizadas, participando do seu grupo através de atividade humana e política de meios e de fins.

Não bastam as obrigações que existem, porque nas base das obrigações pré-existem os direitos. A nossa era entrou numa fase de **fatos**, em um período de imprevistos e de instabilidade, onde as fórmulas podem durar pouco e os regimes se renovam, permanecendo a sociedade e o Estado intangíveis dentro da fatalidade inevitável e do determinismo histórico.

Valem os fatos e não somente os esquemas doutrinários.

2. A sociedade como organismo

Compreendida a sociedade nos seus princípios de origem, ordenação, coordenação e organização, é que ela aí aparece como um enorme **organismo** possuído de ciclos vitais definidos no processo de evolução natural ou no processo de desenvolvimento político.

Quanto aos **grupos**, integrantes numa dada sociedade, dotados que são de personalidade histórica, respondem pela existência natural do **todo social**, assimilando tendências e costumes, desde o conhecimento de **pessoa física**, até o reconhecimento da **pessoa jurídica**.

Transportado o conceito objetivo de **órgão** para o Direito Administrativo,⁽¹⁾ logicamente que o conceito surge no sentido figurado para indicar as dimensões da organização estatal, as divisões e as redivisões funcionais ou de funcionamento na contextura constitucional.

Há de parecer que a sociedade, fenômeno de fácil materialização, mas de complexa determinação fática, possa não ser um organismo na sua expressão de **forma**, mas o é quando nos atemos aos seus elementos constitutivos, ou seja, aos elementos vivos de agregação.

Impossível compreender uma **unidade**, ou mais propriamente a sociedade como **unidade**, sem partes, frações ou porções que implicitamente representam um tipo de organização político-social,⁽²⁾ pois só a morfologia

(1) Nosso primeiro trabalho em torno da problemática: *Introdução à Teoria do Órgão no Direito Administrativo*, in *Revista de Direito Administrativo*, nº 98/17, Rio de Janeiro, 1969; *Revista de Ciências Administrativas*, ano XIV, nº 34, La Plata, 1971.

(2) APARICIO MENDEZ, *La Teoría Del Órgano*, Montevideo, 1949; BENJAMIN VILLEGAS BASAVILBASO, *Derecho Administrativo*, Vol. II, Buenos Aires, 1950.

político-social leva a **modos** de organização, e modos que são **formas**, sem dúvida, afetadas pelas determinantes da geografia e da história.

Daí o problema, no seu equacionamento, estar a exigir construções teóricas, sobretudo construções jurídicas no Direito Administrativo. Não existindo Estado sem permanência da sociedade política, não pode o Estado existir, senão por meio de órgãos, **formações** que, na sua dinâmica, adquirem personalidade moral ou jurídica.

3. Teoria da organização administrativa

Não basta que o **poder administrativo** se destaque na ação ou que o Direito Administrativo seja uma realidade: é preciso que, correspondendo ao objeto-fim, assuma formas adequadas à natureza das funções e possua organização própria jurídico-pública.⁽³⁾ A esta organização **própria** é que a doutrina chama pelo costume de **Administração**.

Por trás do fenômeno **organização**, coloca-se o Estado como imposição lógico-formal e constitucional de qualquer tipo de sociedade política que hierarquize as funções públicas, disciplinando-as, escalonando-as, coordenando-as e jurisdicionando-as. Por este motivo, a teoria da organização administrativa muito se assemelha à teoria do órgão na fisiologia jurídica, afetando na unidade serviços e competências.

Como entender **organização política** sem coordenação administrativa? Como explicar a **coordenação** na ordem administrativa falha na hierarquia de fins e de funções, sem um sistema de estruturas e de atividade coerente? Como definir um **sistema estrutural** longe de uma unidade necessária de gestão administrativa? Como tornar concreta a **gestão administrativa** sem atividades nominadas ou específicas de atos e de serviços?

De igual maneira, e diante dos mesmos fatos, como entender **atos e serviços** fora de regime especial de competência funcional ou de meios que busquem fins? Como saber coordenar órgãos centrais, inferiores ou superiores, evitando a conexão da atividade administrativa, a uniformidade de ação nas diferentes áreas de procedimento? Numa visão de conjunto, por certo, organização e administração se confundem, sobretudo no Estado **moderno**, onde os fatos comandam as soluções possíveis.

(3) DWIGHT WALDO, *Estudio de La Administracion Publica*, trad. esp., p. 3 e segts.; PEDRO MUÑOZ AMATO, *Introduccion a la Administracion Publica*, p. 15 e segts.; W. F. WILLOUGHBY, *Principles of Public Administration. Administration and Organization*, p. 1/8; CARLOS OLLERO *Introduccion Al Derecho Politico*, p. 11 e segts.; S. STRICKER, *Physiologia do Direito*, trad. bras. *Força e Direito*, p. 146 e segts.; LUDWIG SPIEGEL, *Derecho Administrativo*, trad. esp., p. 67 e segts.; AGUSTINA GORDILLO, *Introduccion Al Derecho Administrativo, El Estado en la Constitucion*, p. 61 e segts.

4. O Estado moderno

Realmente, pela natureza dos objetivos essenciais, o Estado **moderno** exige organicidade na composição dos seus órgãos de vida administrativa, um tipo de organização que não atenda somente às idéias diretrizes como atenda, principalmente, a sua estrutura histórica de gravitação na evolução do processo político.⁽⁴⁾

Para tal contribui, e muitíssimo, a formação nacional e de um povo, a índole peculiar da raça, as singularidades de psicologia coletiva, o traço entre o passado e o presente com prospecções no futuro, como contribui preponderando, ao lado dos mandamentos legais-jurídicos, o necessário conhecimento das instituições que não se afirmam apenas pela simples vontade do homem ou aquiescência dos governantes.⁽⁵⁾

As regras valem quando não contrariam imperativos de natureza social. Os princípios permanecem enquanto não conflitantes com a sensibilidade da consciência coletiva, visto que as formas de sociabilidade política são o produto ou a consequência das instituições naturais. Só ao Estado cabe buscar entender as **regras**, sentir os **princípios** e ajustar as **formas**.

O postulado da preeminência do **princípio do poder** sobre o **princípio da liberdade** resulta das condições orgânicas do corpo social, da sua unidade com respeito aos interesses grupais, da missão transcendente do Estado, do primado real do poder central, da existência de uma **ordem política**, seja ela qual seja ou em que tempo existir.

Torna-se irrelevante aqui investigar o que representam a ordem ou a legalidade, porquanto os conceitos se diferenciam no tempo e no espaço, embora permaneçam historicamente em todas as organizações políticas, como iniludíveis verdades naturais. Mesmo nas formações democráticas liberais, a estrutura estatal evolui no sentido da concentração do poder e da preponderância da missão executiva estatal.

5. Sociedade e poder político

Não há mais lugar hoje para o individualismo grupalista nas autênticas formações políticas: o grupo, como o indivíduo no grupo, é parte de um todo único, um não eliminando o outro, surgindo como átomos associados, incorporados à sociedade e o homem se constituindo, por natureza, um ser

(4) FERNANDO GARRIDO FALLA. *Las Transformaciones del Regimen Administrativo*. Madrid, 1962; SALVATORE CIMMINO. *La Organización Administrativa y su Contexto Social*, trad. esp., Madrid, 1965.

(5) MAURICE DUVERGER. *Les Régimes Politiques*, Paris, 1964; VICENZO GUELLI. *O Regime Politico*, trad. port., Coimbra, 1951; MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO. *Regimes Políticos*. Rio de Janeiro, 1986.

social, e parte menor dessa mesma sociedade.

Está claro, como resultante, que o indivíduo-homem não pode viver senão em sociedade, que é seu modo natural de ser e de existir. Nutrindo-se do homem, o poder político passa a poder estatal, poder com força física, apoiada nos fatores de consciência coletiva, em normas jurídicas e postulados constitucionais – normas e postulados condicionantes da conduta social e do comportamento humano isolado.

Esse chamado **poder político**, observado sempre face às indeterminações da história, é o instrumento ou a única força natural de que dispõem as sociedades políticas para promover o próprio bem, o bem comum e de prover as necessidades sociais freqüentes, limitando-se o Estado, como supremo órgão instrumental, a representar o corpo político.⁽⁶⁾

O verdadeiro ser, o **ser** que existe, é permanente e constante. Permanente e constante é o Estado no pluralismo da sua existência política. Constante e permanente é o homem, desde suas origens genéticas. As transformações exteriores não alteram a substância do indivíduo e o conteúdo da sociedade em que vive. A idéia de um ser vivo está representada do modo mais puro pelas plantas. De um modo mais completo, pelo ente chamado **animal**.

Dessarte, como as plantas consomem vida, nutrindo-se e reproduzindo, o mesmo acontece com o homem e as sociedades. O ser-social, como o ser-animal, tal como as plantas, possui órgãos e funções, sistemas nervosos e funções vegetativas, movimentos orgânicos numa dimensão que vai do microcosmos ao cosmos.

Na verdade, o fato e o tempo se conjugam, harmonizando homem e sociedade, Os juristas, ao lidar com os fenômenos sociais, jamais podem esquecer que a consciência de sentimento individual integra o indivíduo no grupo, como a vontade geral indica a soma dos interesses grupais.

6. Corpo político e estado

Como a nação, tanto o **corpo político** como o Estado pertencem à sociedade. São expressões que podem ser usadas como sinônimas, apesar de não serem. Em nosso tempo, é possível distinguir a nação, o Estado, o corpo político e a sociedade política. Impossível, porém, é separar os fenômenos, não obstante a diversidade de categorias.

No fundo, as categorias diferem, como a parte pode diferir do todo. A sociedade política, imposta por fatores naturais e aceita pela razão, é uma realidade complexa, mas concreta e real. O corpo político tem, por assim dizer, como o corpo humano, cabeça, tronco e membros. Dispõe de aparelho circulatório e respiratório. É **corpo** que, condicionado à fisiologia, tem instintos, emoções, reflexos, traumas, reações, órgãos e nervos.

(6) JACQUES MARITAIN, *O Homem e o Estado*. trad. bras., p. 54.

Nada mais importante, na ordem do determinismo social, para a existência e a conservação do corpo político, que a continuidade do processo histórico. A herança das instituições aceitas, os costumes consagrados, os sentimentos comuns, a força vital inconsciente das energias acumuladas, são elementos materiais próprios às comunidades humanas, aos organismos humanos e aos organismos sociais.

Na medida da comunicabilidade entre os fenômenos, torna-se evidente que o Estado respira através do corpo político.⁽⁷⁾ Não é apenas parte dele, mas conjunto das instituições que nele se integram, ligadas à estrutura da nação ao longo do processo histórico. Quando **revelado**, o Estado não é mera entidade abstrata, para ser a própria nação organizada. Os direitos que atribuídos são ao Estado, não são **direitos** que lhe pertençam por sua própria natureza, mas **direitos** do corpo político e da nação.

Destaque-se, por conseguinte, que o Estado não é a lei, pois a sua função maior, em se tratando de soberania, é realizar a nação. Cabe ao Estado manter ordenado o que existe no corpo político. Quanto ao fenômeno **nação**, provém etimologicamente do latim *natio* ou *nasci*, de *natus*-nascido, de *nasci*-como noção de origem, algo biofisiológico surgido do fato nascimento, crescendo e fazendo desenvolver instituições enraizadas na ordem natural.

7. O Poder estatal no ordenamento constitucional

Fala-se muito em poder estatal, mas é preciso observar que tal **poder** só se manifesta efetivamente por força da legislação, da jurisdição e da execução. Do ponto de vista substancial, que é o que mais interessa no Direito Administrativo, as atividades ou funções jurídicas são aquelas atribuídas pelo ordenamento constitucional aos diferentes órgãos, de modo a lhes dar condição própria e finalidades.⁽⁸⁾

Nas constituições (cartas políticas), o quadro organizacional está presente na sua estrutura de unidade, de formação natural e de qualificação de competências, tornando o poder estatal, na sua unidade originária fundamental, capaz de ser passível de divisão ou de repartição, e isto num processo político que somente encontra limite na realidade do ordenamento constitucional positivo.

Destarte, o poder estatal, posicionada juridicamente a competência, manifesta-se através da função administrativa, atribuída de forma genérica ou particularizada, envolvendo pessoas e organismos personalizados, **entes** ou figuras investidas de capacidade constituída de direito subjetivo. Por existirem, haja outorga, mandato ou representação, o problema não oferece necessariamente

(7) "As diversas condições de progresso social em que os membros da sociedade se podem encontrar, derivam de três fontes: a saber, de sua **origem**; de sua **atividade** e de seu **hábitat**" (LUIS TAPARELLI D'AZEGLIO, *Curso de Direito Natural*, trad. bras. p. 434).

(8) BENJAMIN VILLEGAS BASAVILBASO, *Derecho Administrativo*, Vol. II, p. 503.

outros contornos que não aqueles de exato conteúdo constitucional.

O que a doutrina historicamente quer, a exemplo de inúmeras tendências de pensamento teórico, é procurar soluções pouco práticas para uma evidente realidade, com a adoção de equações sutis ou abstratas fundadas na idéia de ficção ou na idéia de personalidade moral, ambas as posições de oposição flagrante e frontal ao sentido natural, material e formal, de uma ordem jurídica constitucionalizada.⁽⁹⁾

No entanto, diante da evolução sofrida pelo direito frente ao Estado, ou seja, das transformações havidas nos regimes administrativos, é recomendável que se apreciem sem maiores implicações as diferentes teorias em torno do **órgão**, todas elas marcadas no tempo de valor relativo, pois em razão das técnicas instrumentais modernas, apenas apresentam ao pesquisador estímulos de curiosidade científica.

8. Teoria do mandato ou da representação legal

Está claro que as duas teorias, do mandato e da representação legal, têm suas origens no Direito Civil. Pela primeira, a do mandato, deve haver uma pessoa física atuando em nome da pessoa jurídica, correspondendo à figura do mandatário. Pela segunda, a da representação legal, sendo mais profundo o toque civilista, explica-se a existência de um representante legal agindo em função da pessoa jurídica.⁽¹⁰⁾

As duas construções teóricas não servem ou pouco servem ao direito público, muito menos ao Direito Administrativo. Surgem do conhecimento especulativo e pertencem até agora ao domínio da teoria pura no plano das indagações, sem nenhum caráter prático realístico no tocante ao poder estatal, e com respeito mesmo às atividades administrativas. Nada dizem aos sistemas organizacionais a não ser como elementos de ajuda e colaboração ou como fórmulas secundárias de executoriedade funcional.

Quanto ao Direito Administrativo moderno, vive de realidades, não podendo, para explicar certos fatos, apenas recorrer ao direito privado ou Civil, na verdade uma maneira simplista de buscar soluções públicas no direito positivo comum. Formalmente evoluído com base nas instituições políticas, ao direito público corresponde a tarefa de dar equacionamento pertinente às formações constitucionais. Quando busca, porém, assim o faz, tão somente no sentido da prestação de serviços.⁽¹¹⁾

Como a teoria do mandato só oferece insuficientes analogias,

(9) LEÓN MICHOU, *La Theorie de La Responsabilité Morale*, Vol. I, p.129; GEORGES JELLINEK, *Teoria General del Estado*, trad. esp. Vol.II, p.214; A. MERKI, *Teoria General Del Derecho Administrativo*, trad. esp. p.375; F. FERRARA, *Teoria de Las Personas Juridicas*, trad. esp., p. 762; LUIGI RAGGI, *Diritto Administrativo, Istituzione*, Vol. IV, p.135; MAURICE HAURIOU, *Précis de Droit Administratif*, p. 137.

(10) BASAVILBASO, ob.cit. Vol.II, p. 506 e segts.

(11) MICHOU, ob. cit. Vol.I, p.130.

apesar de usada, jamais dominou o Direito Administrativo.⁽¹²⁾ Como a teoria da representação legal conflita-se com as criações que emanam da vontade estatal, inclusive com a autonomia de órgãos qualificados e naturais, é difícil adequá-la, senão em casos específicos nas relações de direito público, ou então de interação orgânica administrativa.

Finalistas, e de conteúdo substancial, além de tudo concretas na expressão de natureza político-jurídica, são aquelas teorias que assentam no conceito dinâmico, normativo, de participação, de função e de competência, onde a pluralidade orgânica não prejudica a unidade orgânica dos sistemas, ou melhor, onde os sistemas se exteriorizam distinguindo órgãos, poderes, funções, deveres e responsabilidades.

9. Importância da posição de Kelsen

O que vale para a teoria Kelseniana é o conceito formal de órgão dentro da realidade de uma ordem ou estrutura jurídica e estatal. De origem e princípio, prevalece o Estado-sociedade como pessoa jurídica nos sistemas normativos de direito. Depois, sim, a natureza do poder exercido pelo Estado, em função de valores estáticos e dinâmicos.

Contudo, pelo sentido instrumental regulador da ordem estatal, o que importa são as normas de grau superior, pelas quais se podem criar as normas de grau inferior.⁽¹³⁾ Como o conceito de órgão tem os seus limites precisos, decide a norma fundamental suprema (a Constituição), afirmando um sistema e as suas implicações jurídicas.

Há, para a escola kelseniana, se é que Kelsen continua a fazer escola, a necessidade de admitir uma idéia pura de organismo, onde as partes de um todo participam da formação desse todo, criando e realizando relação de unidade na esfera própria dos sistemas adotados. No entanto, a bem dizer, não obstante o Estado ser ordem jurídica, nem toda a ordem jurídica é o Estado.

No sentido de *legis executor*, o órgão, conforme se apresenta, traz na sua base uma idéia pura de organismo, embora possam se diferenciar os processos criadores de direito com origem nas constituições. E assim, portanto, todos os fatos estabelecidos na ordem estatal constituem funções orgânicas, ou seja, têm caráter de função orgânica numa relação firmada entre a vontade pública e a unidade do sistema.⁽¹⁴⁾

Se uma organização administrativa, no sentido primário, é conseqüente produto de organização política, a formação jurídica dos órgãos

(12) Foi o que OTTOMAYER, no seu tempo, não conseguiu harmonizar, mesmo quando na sua construção teórica destacou o que chamou "corpos de administração própria" e "criações da vontade estatal" (*Le Droit Administratif Allemand*, Vol. IV, p. 287).

(13) HANS KELSEN, *Teoria General del Estado*, Barcelona, 1934, trad. esp. p. 341/344; *La Teoría Pura Del Derecho*, Buenos Aires, 1941, p. 83.

(14) BENJAMIN VILLEGAS BASAVII BASO, *Derecho Administrativo*, Vol. II, Buenos Aires, 1950, p. 512/515.

tem suporte natural nas funções qualificadas executórias, isto é, em funções que, somadas, realizam a existente ordem político-jurídica. Falho de órgãos, inexistente o Estado, sobretudo a finalidade dos preceitos coativos que integram os sistemas de direito.

10. Função e competência

Mas existem posições que estão a exigir revisão de conceitos, diante da realidade das novas estruturas sociais e conseqüentes sistemas de direito. Embora a **teoria do órgão** possa se apresentar especulativa, é, não obstante, a que melhor atende à mecânica administrativa dos Estados politicamente organizados.⁽¹⁵⁾ Quanto às realidades, não se diga que não aparecem na materialização de funções específicas.

Tomando-se o Estado, como vimos tomando, como organização política, constitucional e administrativa, onde o direito surge como manifestação pura de poder de execução natural ou coativa, tanto as chamadas funções jurídicas como o conjunto das funções administrativas são as funções que dizem principalmente com os órgãos, senão também com os poderes-órgãos capacitados a exercer faculdades e atribuições, mediante tipos de atuação ou tipos de atividades vinculadas ao conhecimento da competência.

É este, o conceito de competência, um conceito que há de medir-se pelas relações recíprocas entre órgãos ou organismos destinados ao cumprimento de uma função, ou seja, de funções não ilimitadas porque formadas à base de uma divisão do trabalho administrativo, que se legitima pela capacidade de livre ação em cada situação concreta.⁽¹⁶⁾ Na livre ação estão os pressupostos legais e os princípios regrados, afirma-se o cumprimento do conteúdo teleológico dos entes públicos.

A tônica da aptidão legal faz competência *in genere*, ou em espécie, mas sempre competência. Precisamente, na vinculação da competência com o fim do órgão, em razão por certo de finalidade intransferível, ativam-se as funções administrativas, as funções estatais e, sem dúvida, as funções políticas. Função, força de vida nos sistemas, como a competência, modo permitido de ação, harmonizam-se nas estruturas institucionais a partir da formação natural de dinâmica estatal.

(15) ADOLFO MERKEL. *Teoría Del Derecho Administrativo*, trad. esp., p. 376 e segs.; ERNEST FORSTHOFF. *Tratado de Derecho Administrativo*, trad. esp. Madrid, 1958, p. 573.

(16) FERNANDO GARRIDO FALLA. *Tratado de Derecho Administrativo*. Vol. II, Madrid, 1960, p. 125; F. D'ALESSIO. *Instituciones Di Diritto Administrativo*. Torino, 1962, Vol. I, p. 230.

11. Competência e organização

Quanto à competência, não é apenas uma expressão afeta à terminologia jurídica conceitual. Integra-se num amplo sistema de organização político-administrativa. Não só divide, como atribui funções, dando vida a pessoas e órgãos, a poderes e movimentos estatais.⁽¹⁷⁾

Embora o Estado assente numa organização político-administrativa, contudo aparece existindo naturalmente por razões de contingências da própria existência dos grupos sociais. A lei escrita, tornada positiva, é antes de mais nada uma lei natural. Pela ordem natural explicam-se os ordenamentos jurídicos ou a necessidade dos sistemas jurídicos.

Com respeito às teorias, devem elas surgir do sentimento da interpretação dos **fatos**, quer externos ou quer internos. As normas lógicas, no bom entender, só servem para descobrir a verdade, mas não para criá-la, visto que a indução é o método principal e a dedução o método auxiliar.⁽¹⁸⁾ Como o direito é um fenómeno social, deve, portanto, ser apreciado no contexto de uma sociedade.

Basta que se observe a carta geográfica de uma nação politicamente organizada para saber-se das suas estruturas e da natureza das instituições. Surge, destarte, a competência como resultante da organização, a distribuição de tarefas como proveniente de realidades concretas. É pela história, pois, que vamos buscar os fatos a observar e a interpretar.⁽¹⁹⁾ É pela geografia que vamos devidamente equacioná-los.

Estabelecendo coordenadas, a problemática da competência, por motivo da organização político-administrativa, é a própria função permitida ou consentida, alcançando, nas dimensões políticas ou jurídicas, limites físicos, orgânicos, integrados ou mesmo periféricos. Só pela função, na organização, a competência se materializa, as instituições se ativam e os órgãos passam a ter vida, para atos de procedimento administrativo.

12. Natureza da competência

O fenómeno **competência** não se exterioriza como um conceito de fundo legal. A lei quase nada diz com o fenómeno da **competência**. É um fator apenas no tocante à exata aplicabilidade dos princípios normatizados. De conteúdo, a competência, quando atribuída, reflete divisão de trabalho administrativo, nas **linhas** horizontal e vertical.

(17) FERNANDO GARRIDO FALLA. *Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid, 1960, Vol.II, p. 125/128; GARCIA OVIEDO. *Derecho Administrativo*, Madrid, 1962, p. 319.

(18) PIETRO GOGLIOLO. *Philosophia do Direito Privado*, trad. de Eduardo Espinola, Bahia, 1898, p.15.

(19) Na história e na geografia estão as fontes primárias de qualquer organização política. A origem e a natureza do fenómeno jurídico-administrativo, de igual maneira, assentam na história e na geografia. Muitas reformas se perdem por falta de realismo conjuntural. Embora as normas jurídicas tenham fisionomia própria, não deixam de ser normas sociais de conduta social, forçando o direito a aceitar fatos pré-existentes.

Envolve, nos seus pressupostos, não conceitos jurídicos de distribuição de funções, mas conceitos que aparecem da organização, divisão e faculdades de trabalho administrativo. Em caráter absoluto, o trabalho a fazer e a realizar marca os limites da competência.⁽²⁰⁾

Decorrencia, portanto, do princípio da **divisão do trabalho administrativo**, impõe-se pela natureza peculiar da competência, modos de procedimento, finalidades e objetivos, acentuando direitos e deveres capazes de qualificar a atividade administrativa pertinente, tipo de limites que exigem obediência às normas jurídicas reguladoras.⁽²¹⁾

Todavia, tal natureza, como veremos, para o agente ou órgão, não origina direito subjetivo, embora a subjetividade jurídica seja um dos requisitos de capital importância temática.

Mediando entre a possível ação administrativa e o ato administrativo permitido, a competência tem caráter-condição subjetiva na ação-atividade e não propriamente no ato onde as manifestações de vontade tornam-se variáveis na extensão dos propósitos administrativos, isto é, na extensão variada das costumeiras formas admitidas.⁽²²⁾

Bem analisando, no momento em que o ato se efetiva, juridicamente certo e adequado, perfeitamente manifesto dentro da forma da norma, como um fenômeno-fato anterior já está a competência, indispensável aos elementos essenciais de sujeito, objeto, vontade, fundo e forma, elementos estes informadores e formadores do ato administrativo perfeito.

Em todos os casos, porém, há delimitações, conseqüentes da organização constitucional político-administrativa.

13. Competência na atividade de administração

Considerando que a atividade administrativa não se limita ao serviço público,⁽²³⁾ nem somente às práticas comuns de gestão, mas envolve toda uma gama de situações jurídicas relacionais, a **competência** tem no Direito Administrativo importância fundamental.

Há os que entendem residir na **competência** a base fundamental do Direito Administrativo.⁽²⁴⁾ Não vamos a tanto, porém aceitamos que, na realidade, a competência é fator relevante na divisão do trabalho, legitimando

(20) GARCIA TREVIJANO FOS, *Principios Jurídicos de la Organización Administrativa*, Madrid, 1957, p. 186.

(21) ARNALDO DE VALLES, *Teoria Giuridica Dell'Organizzazione Dello Stato*, Padova, 1931, p.81.

(22) Merecem destaque, para melhor compreensão doutrinária, as posições assumidas pelos administrativistas no tocante a uma orientação científica: GUIDO ZANOBINI, CINO VITTA, GONZÁLEZ PÉREZ, UGC FORTI, MICHAUD, FORSTHOFF, GARRIDO FALLA, GASTON JÉZE, GARCIA OVIEDO, GARCIA TREVIJANO, DE VALLÉS, MANUEL MARIA DIEZ e RECAREDO DE VELASCO.

(23) FERNANDO GARRIDO FALLA, *Las Transformaciones del Regimen Administrativo*, Vol. 1, Rio de Janeiro, 1969, p. 441.

(24) RAFAEL A. ARNANZ, *De La Competência...*, cit. p.39.

a atuação de pessoas e órgãos públicos.

Através dela, exercida na forma da norma e em razão dos fins, pela atividade administrativa pretende-se assegurar a ordem jurídico-constitucional, nas relações estatais internas e externas. Inserta numa capacidade de atuar que diz respeito à organização objetiva ou subjetiva do Estado, é determinante e atributiva de funções.

Quantidade de poder,⁽²⁵⁾ a competência se verifica em função da matéria, objeto da atividade, tendo em vista o conteúdo do ato. Pressupõe, sem dúvida, capacidade de direito e expressão de vontade, dando condições de legitimidade ao exercício dessa porção de poder, seja pelo agente pessoa física ou pelo órgão pessoa jurídica.

É pela competência que se dá a **medida** exata da capacidade jurídica. Embora variáveis os **graus**, limitada a expressão de vontade, a competência, na atividade administrativa, aparece de plano na organização do Estado e particularmente específica nas atribuições cometidas.

Vinculada ao ato administrativo, à finalidade do ato que é aquela indicada por lei, regrada ou simplesmente discricionária, repartida segundo critérios de organização político-constitucional, seu problema estende-se aos serviços administrativos gerais, impondo obrigações de peculiar interesse jurídico ou de faculdades legais implícitas.

14. Capacidade e competência

O problema da capacidade traz, na origem e formação do ato, o problema da competência. Não são apenas expressões figurativas na terminologia jurídica, e sim realidades que apontam situações permanentes, dando substrato a fenômenos que se harmonizam e depois se integram.

Vem o problema da capacidade jurídica indissolavelmente ligado ao problema da personalidade jurídica. Sobretudo no Direito Administrativo, a personalidade, quer a de direito público quer a de direito privado, manifesta-se pela capacidade que possuem as pessoas para serem titulares de direitos ou obrigações.⁽²⁶⁾

Com o desdobramento na organização do Estado, ou mais propriamente com o desdobramento da atividade estatal, há **formações** que se fazem autônomas, existem órgãos que ganham autonomia, agentes que satisfazem funções, numa unidade de fatos que vão da personalidade à competência, passando pela capacidade.

Não se trata, ao que se vê, de simples critérios de unilateral análise crítica. As construções jurídicas, embora teóricas ou mesmo abstratas na sua origem, ganham no sistema estruturas técnicas que se consolidam no processo

(25) OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*. Vol. I. Rio de Janeiro, 1969, p. 441.

(26) THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI. *Teoria dos Atos Administrativos*. São Paulo, 1973, p.5; MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO. *Obrigações Administrativas*. Curitiba, 1994.

jurídico, condicionando nas suas dimensões a realidade, nunca e jamais ficções, dado que o direito aqui representa, na relação, verdades e não artifícios.⁽²⁷⁾

Para as pessoas jurídicas, ter **capacidade** é poder agir ou exercer atividades. Ter **personalidade** é manter forma orgânica peculiar diante dos fins a atingir. Possuir **competência** é a medida legal, inscrita na lei, e que torna, consentida, a manifestação de vontade administrativa. Pelo que se depreende, na autonomia reside a inteligência das posições realísticas assumidas.

15. Competência e ato administrativo

Contudo, nem só a competência é o bastante. Entende-se que, mesmo havendo competência, a atividade administrativa não parece como manifesta. Para que se efetive a ação administrativa, indispensável se torna algo mais concreto, capaz de materializar a vontade na decisão, ou seja, capaz de refletir os reais propósitos da administração estatal.

Nesse preciso momento surge o ato administrativo nas suas implicações jurídicas. A ser examinado, não apenas no tocante à competência, mas nos seus elementos de perfeição formal, não surgindo aqui a expressão **formal** num sentido restrito, porém amplo, quando agasalha condições que, somadas, determinam qualificação, especificação e vontade.

Aliás, o que se pretende é que o ato administrativo, emanado de autoridade competente ou num regime regulado de competência, venha integrado na unidade por todos aqueles elementos que o fazem perfeito e adequado, apto a ser respeitado na jurisdição própria administrativa. Neste ponto, a doutrina não deve conflitar com a prática, pois a garantia executória, nos seus efeitos, decorre precisamente da harmonia entre a vontade e os fins.⁽²⁸⁾

(27) Consulte-se, no debate de posições doutrinárias: FRANCESCO FERRARA, *Teoria Delle Persone Giuridiche*, Torino, 1923; ARNALDO DE VALLÉS, *Teoria Giuridica Della Organizzazione Dello Stato*, Padova, 1931; RENÉ CLEMENS, *Personnalité Morale Et Personnalité Juridique*, Paris, 1935; APARICIO MENDEZ, *La Teoria Del Organo*, Montevideo, 1949; SALVADORE CIMMINO, *L'Organizzazione Amministrativa Nel Suo Contesto Sociale*, Bolonha, 1959; PIETRO MESCHINI, *Sulla Natura Giuridica Degli Enti Pubblici*, Milão, 1958; MARTINEZ USEROS, *La Organización y sus Principios Institucionales*, Murcia, 1960; Ampliando posições, porém no tocante ao fenómeno *serviço público*, lembremos de respeitáveis tratadistas, e do porte de: PAUL LABAND, OTTO MAYER, FRITZ FLEINER, II, BERTHELEMY, MAURICE HAURIU, GASTON JÉZE, SANTI ROMANO, ORLANDO, FEDERICO CAMMEO, ADOLFO POSADA, GASCÓN MARIN e ROYO VILLANOVA, na Alemanha, na França, na Itália e na Espanha, levantando construções históricas que tornaram compreensíveis as relações juridico-administrativas.

(28) Há na literatura grande preocupação pela perfeição do ato administrativo. Na orientação deixada por RECAREDO F. DE VELASCO (1929), grandes construções doutrinárias se levantaram. Haja vista: JÚLIO E. CABRAL, *El Acto Administrativo y Sus Elementos Esenciales*, in *Derecho*, Vol. 42; MANUEL MARIA DIEZ, *El Acto Administrativo*, Buenos Aires, 1961; DIEZ, *El Acto de Gobierno en El Derecho Argentino*, in *Archivo de Derecho Publico y Ciencias de la Administración*, Vol. 1, Caracas, 1971; BARTOLOMÉ A. FIORINI, *Teoria Juridica Del Acto Administrativo*, Buenos Aires, 1969; AGUSTIN A. GORDILLO, *El Acto Administrativo*, Buenos Aires, 1969; JUAN CARLOS CASAGNE, *La Ejecutoriedad del Acto Administrativo*, Buenos Aires, 1971; Cassagne, *El Acto Administrativo*, Buenos Aires, 1974; P. DELVOLVE, *L'Acte Administratif*, Paris, 1983.

As prescrições doutrinárias, quando desintegram o ato administrativo, para examiná-lo à luz do direito, outra coisa não procuram que dar, à figura do ato, atributos de legitimidade ou de legalidade, de eficácia ou de permitida executoriedade. Ser um ato administrativo **capaz** não é somente um problema de competência, de substância *ratione materiae* ou de *ratione loci*. Na projeção jurídica, o problema atinge dimensões que superam as posições de pensamento doutrinário. As conexões íntimas, que tornam perfeito o ato administrativo, tornam-se essenciais apreciadas de conjunto e na unidade, de vez que o ato jamais aparece na sua exteriorização, senão como figura constituída e formada por elementos integradores.

16. Exercício das práticas administrativas

Sem dúvida que administração é movimento e dinâmica funcional. Não há Estado que possa, em momento algum, paralisar as suas atividades administrativas, conter as manifestações de vontade governamental ou abster-se de tomar medidas impostas pelo interesse público.

Por isso é que, no exercício das práticas administrativas, aparece o Estado prenhe de problemas a equacionar. Limitado à legalidade e agindo numa determinada ordem jurídica. Procurando, em razão dos regimes tradicionais e legitimados, a norma legal adequada aos fins.

Mas esta norma legal há de ter uma **forma**, forma esta que não se confunde com **formalismos** permissíveis, porém inseqüentes. Pelo ato administrativo, portanto, é que a norma toma a forma exigível conveniente, capaz de atender à lei e de reconhecer o fato na sua evidência jurídica.⁽²⁹⁾

Não se queira que o **serviço público**, nos múltiplos aspectos sob os quais se apresenta, apareça como um fenômeno abstrato, isento de significação administrativa ou falho de pressupostos jurídicos. É o serviço público um fenômeno material e concreto ou a materializar-se.

Embora as teorias, pela inteligência de ilustres criadores, procurem assentar os atos de governo em hipóteses viáveis, a ciência administrativa tende a buscar **fatos** que justifiquem os atos, numa maneira bastante lógica de não violentar regime de garantias jurídicas.⁽³⁰⁾

Tanto assim que, bem analisando os regimes políticos, ou então os regimes administrativos, seja qual seja esse regime político ou a natureza do regime administrativo, observam-se condições limitativas para o exercício permitido das práticas administrativas.

(29) No conhecimento da prática administrativa, consulte-se: RENATO ALESSI, *La Revoca Degli Atti Amministrativi*, Milão, 1956; JUAN CARLOS CASSAGNE, cit., *La Ejecutoriedad*, Buenos Aires, 1971; PAUL DUEZ, *Les Actes de Gouvernement*, Paris, 1935; NEMESIO RODRIGUES MORO, *La Ejecutividad Del Acto Administrativo*, Madrid, 1949; DARIO FOLIGNO, *L'Attività Amministrativa*, Milão, 1966.

(30) FERNANDO GARRIDO FALLA, *La Administración y La Ley*, in *Revista de Administración Pública*, Vol. 6, Madrid, 1968.

Como o Estado, a administração que o representa não é livre senão dentro da lei ou da norma. Tal posição realística é a que melhor convém ao entendimento da problemática social, já que os poderes administrativos não dizem só com a administração, mas com o administrativo também.

17. Ótica do direito posto

Nos direitos internos, considerando a existência de regimes administrativos, no concernente à atividade pública geral, importa, e muito, na fixação das categorias, o que está ou decorre do direito **posto**, isto é, do direito já revestido de forma legal.

Evidente que, em razão da própria atividade administrativa, a manifestação de vontade extroverte-se através de formas que dão objetivo às normas. Diante das **finalidades**, portanto, ativado o interesse público a atingir, os atos aparecem pela tônica da especificidade.

Acolhendo-se a finalidade como aquela que a lei indica implícita ou explicitamente,⁽³¹⁾ forçosamente que há de haver um direito já **posto** na sua expressão de processo e técnica jurídica. A inobservância da forma, pela qual se exterioriza a norma, vicia o ato e leva a administração a responder pelos efeitos que se produzirem.

Desde que o direito declarado anteceda a lei, todas e quaisquer operações administrativas estão a exigir perfeição no procedimento concreto, ou seja, que em obediência ao direito posto e à lei, a forma venha marcada de substância⁽³²⁾ que dê a necessária eficácia ao ato.

Ora, numa visão realística frente ao direito posto, se a inexistência da forma induz a inexistência do ato administrativo,⁽³³⁾ não resta dúvida que a inexistência de uma forma para a norma provoca a possível ocorrência de fator determinante da ineficácia. Não se pense, no tocante à forma da norma, que o direito posto trabalha com abstrações.

Não e não, pois, pela materialização dos propósitos públicos a forma exterior do ato fundado numa norma constitui-se em importante requisito vinculado à finalidade legal, ou então, melhor dizendo, àquele fim público desejado pelo legislador. O problema, na sua essência, provém do que aponta o direito positivo.

(31) HEILY LOPES MEIRELLES, *Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo, 1975, p. 117.

(32) AGUSTIN A. GORDILLO, *El Acto Administrativo*, Buenos Aires, 1969, p. 328.

(33) HEILY LOPES MEIRELLES, ob. cit. p. 118. Consulte-se, por dever de esclarecimento, CAIO TÁCITO: *Desvio de Poder em Matéria Administrativa*, Rio de Janeiro, 1951; *O Abuso de Poder Administrativo no Brasil*, Rio de Janeiro, 1959.

18. Estrutura do ato administrativo

Desintegrando-se um ato administrativo acabado ou **perfeito**, a competência surge como o primeiro elemento necessário. Os demais, também indispensáveis – finalidade, motivo – causa, objeto e forma –, aparecem como componentes numa estrutura de unidade capaz de validar a vontade.

Embora o administrador, por implicação de acesso à função, possa não entender que o ato administrativo é uma estrutura de unidade, já os administrativistas assumem colocações de posição doutrinária, ou mesmo de posicionamento científico, com respeito às práticas governamentais.

Num regime de direitos consagrados e assegurados, não basta apenas a competência que resulta da investidura numa certa e determinada função. Não obstante a doutrina agasalhar tendências que fazem posições singulares,⁽³⁴⁾ não há, por assim dizer, entre os especialistas pesquisadores, desinteligência de base quanto à estrutura do ato administrativo.

Impõe-se, todavia, seja qual for o motivo-causa, na diversidade das hipóteses em que a administração atue, sem que se discuta a constante da presunção de legitimidade, incidam sobre o ato, ou não, critérios de discricionariedade, que os requisitos estejam sempre presentes, como elementos que são próprios de uma unidade conceitual e jurídica.

Não há como não entender que também os atos acoimados de discionários, apesar de livremente praticados nos limites do direito e não da norma jurídica, precisam dos elementos (requisitos) que lhes ofereçam condições intrínsecas formalizadoras, **condições** que possibilitam tornar o ato, na espécie, perfeito no seu acabamento figurado.⁽³⁵⁾

Se se tem somente em vista o interesse prático de **fim**, o ato exercitado em qualquer conjuntura administrativa revela-se falho dos elementos de unidade, que o justificam e o colocam no mundo do direito. Os requisitos que deve preencher não perfazem apenas uma construção teórica, mas construções sobretudo marcadas de exação no entendimento do interesse público geral ou categorizado.

19. Evidência nas relações concretas

Tão sensível é a busca do fenômeno **competência**, na sua limitação por graus nos regimes administrativos, que nem o fenômeno da discricionariedade

(34) No começo e no meio do século: RECAREDO DE VFLASCO, PIERO BODDA, PAUL DIEZ, ORESTE RANELLETTI, N. RODRIGUEZ MORO, MICHEL STASSINOPOULOS, M. VILLARY, entre aqueles que de maneira concreta apreciaram as instituições administrativas.

(35) Já na última década, o ato administrativo faz fenômeno positivo, com os trabalhos de: MANUEL MARIA DIEZ, JUAN CARLOS CASSAGNE, AGUSTIN A. GORDILLO, BARTOLOMÉ A. FIORINI, principalmente na Argentina.

a pode atingir. Alargue-se ou restrinja-se o fim legal, haja excesso ou desvio de poder, a competência vem sempre marcada por atributos inalienáveis, próprios da função, inerentes ao ato, embora conseqüente de fatos.

Entre o atuar competente e o fim-finalidade, a competência, como condição natural de aptidão administrativa, estende-se da vontade manifesta até a executoriedade dos propósitos, aparecendo num círculo de atribuições abrangente de pessoas e órgãos.⁽³⁶⁾ Problema de divisão do trabalho, como lembramos, é problema de limitações positivas.

O aspecto negativo reside, portanto, na incompetência, por não se admitir, na problemática, formas indiretas de atividade, ou então, formas que distorçam a capacidade administrativa, diante de pessoas e órgãos, em cada caso concreto. Subjetivamente, como valor de princípio conceitual, traz uma autorização e uma limitação: uma **autorização** legalmente fundada no direito que emana dos regimes, ou melhor, da organização administrativa constituída. Uma **limitação** que é medida ou dimensão no exercício funcional, estabelecida sob critérios objetivos não conflitantes, porque pragmáticos e de valor prático que une o fato ao ato na verdade administrativa.

A tendência hermenêutica, precisamente no estudo atual dos regimes administrativos, é tornar tangível as instituições, concretas as regras que dimanam do princípio da especialidade, reconhecendo, nos entes públicos ou institucionais, caracteres orgânicos próprios, numa postura intelectual de conhecimento de **fatos** na organização estatal.

Traduzir o que existe, visualizar a evidência nas relações jurídicas públicas, apontar o que há de concreto e tangível nas instituições, indicar o que na teoria do Estado passou a sistemas assimilados pela realidade, não é só um esforço em favor de métodos de entendimento científico, mas esforço no reconhecimento de situações positivas.

20. Conhecimento e adequação das realidades

Em vários planos, antes da prática dos atos administrativos, ativa-se a competência, que é **concreta**, em razão da **capacidade**, que é **abstrata**, porque dependente de medida adequada.⁽³⁷⁾ Contudo, dimensionada a capacidade, adquire de imediato tônica de valor jurídico ponderado.

Desse momento em diante, competência e capacidade se integram, vinculam-se na instituição, no órgão e na função, ficando a capacidade como simples decorrência do que a alguém **já compete**, por força da lei, da norma e

(36) Duas colocações que parecem conflitantes, embora correspondam na prática aos mesmos pressupostos a de JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ (*El Procedimiento Administrativo*, Madrid, 1964, p. 199) e a de GASCÓN HERNÁNDEZ (*Unidad, Competencia y Jerarquía in Estudios Dedicados al Profesor GASCÓN Y MARIN*, Madrid, 1966). O primeiro, lembrando um "conjunto de faculdades e funções"; o segundo, apenas "atribuições".

(37) FERNANDO GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho Administrativo*, Vol. II, Madrid, 1960, p. 125

do próprio regime. Daí porque, numa administração politicamente organizada, não pode haver competências ilimitadas.⁽³⁸⁾

Acredite-se que não estamos apenas jogando com premissas teóricas ou doutrinárias, mas com acertadas previsões, que vão do objeto pertinente à ciência da administração ao conhecimento das realidades e da adequação das realidades às finalidades estruturais.⁽³⁹⁾ Entendendo-se, no largo âmbito das finalidades estruturais, uma direção unificada, coordenação e subordinação na multiplicidade dos atos a praticar.⁽⁴⁰⁾

No Brasil, mal ou bem, todavia de grande realismo, ficou o Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, dando força organizacional às instituições políticas, informando em caráter fundamental as excelências de um regime administrativo, procurando dar ênfase às práticas decorrentes da necessidade da divisão do trabalho administrativo.

É, sem dúvida, esse documento, respeitado ou não nas suas imposições regradas, definidor nas posições de critérios jurídicos e lógicos, assentados no complexo dos órgãos e poderes constitucionais, dentro do princípio geral da própria organização estatal.

Entre nós, a transposição das teorias para a prática organizacional teve, no importante diploma de 1977, o condão de traduzir uma realidade constitucional federativa em termos de organização político-administrativa, fixando poderes estruturados, órgãos sistematizados, atividade administrativa e regime de competência.

Aliás, no Brasil, não considerando exceções que caducaram, as Constituições, a legislação e as leis, pelo menos no que ficou escrito, jamais puderam desafiar as estruturas geopolíticas ou violentar linhas mestras de formação nacional.

A última Carta, a Constituição de 1988, avaliando condições geopolíticas, podemos dizer que até se inspirou no Decreto-lei nº 200, no tocante à organização nacional, não quebrantando, o que já vinha de 1824 e 1891, com ranhuras históricas distantes da realidade.

(38) ERNST FORSTHIOFF, *Tratado de Derecho Administrativo*, trad. esp., Madrid, 1958, p. 573.

(39) CHARLES DEBBASCH, *Science Administrative*, Paris, 1971, p. 8/9.

(40) Estude-se, na divisão do trabalho e multiplicidade de órgãos e funções, o que diz ORESTE RENELLETI, *Instituzione di Diritto Pubbico*, Padova, 1935, p. 490/4; também a lição de ANTONIO CORRADO PUCHETTI, *Il Ricorso Gerarchico*, Padova, 1938, p. 83. Na primeira parte do nosso trabalho (*Comentários à Reforma Administrativa Federal*, São Paulo, 1975), estudando os regimes políticos, constitucionais e administrativos, na medida do possível, tentamos dar o relevo exato, indispensável ao conhecimento de uma realidade orgânica, à ordem administrativo-constitucional.

Capítulo II

DA COMPETÊNCIA NA HIERARQUIA DA ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

***SUMÁRIO:** 1. O Estado, unidade organizacional. 2. Serviço Público, conceito variável. 3. Relação de competência específica. 4. Na organização, a fonte constitucional. 5. A competência na fonte constitucional. 6. Divisão das funções de administração. 7. Hierarquia na atividade de administração. 8. Direito objetivo e regra jurídica. 9. A ciência administrativa no direito. 10. Competência, condição de legitimação. 11. A incompetência viciando o ato. 12. Os subelementos na competência. 13. O conteúdo jurídico na reserva legal. 14. Competência, porção de poder. 15. Competência e condições decorrentes. 16. Função administrativa e serviço público. 17. Competência, elemento de valor jurídico. 18. Os postulados da permissão na lei. 19. Pressupostos da atividade administrativa. 20. O fenômeno da repartição de competências.*

1. O Estado, unidade organizacional

A que vem, ou seja, o que é organização administrativa?

De princípio, sem dúvida, é o Estado politicamente organizado. o Estado **político** em atividade administrativa, visando de um lado a ordem constituída e, de outro, uma ampla prestação de serviços públicos.

Importa, e muito, na fixação da problemática, a natureza dos regimes políticos, dos regimes constitucionais que dão formação aos regimes administrativos, porque precisamente nestes últimos, dos lineamentos informadores, decorrem as **formas** estruturalizadas.

Entre os Estados unitários (de menor geografia) e os federativos

(de maior extensão geográfica), prevalecem distâncias a considerar no entendimento dos problemas de administração. Não se pode, das diversas condições orgânicas, tirar os mesmos pressupostos de natureza organizacional. Por falar em **natureza organizacional**, as determinantes se apresentam diferentes e marcadas de singularidades institucionais.

Não só a teoria que analisa, mas a prática das instituições históricas são importantes fatores de aferimento das realidades naturais. Não esqueçamos que, na base dos fenômenos sociais, permanecem **fatos** sensíveis de serem apreciados na evolução política.

Uma nação, por exemplo, é o que é e não o que queremos que ela seja. Ao Estado, primeira imposição de unidade organizacional, cabe viver em harmonia com a geografia física e o tempo histórico.

Na sintonia entre o Estado e a nação aparece o fenômeno **administração**. Sintonia que faz processo, ordem natural e positiva, organização e sistemas funcionais, mantendo a soberania e os princípios que emanam dos direitos que se consagram.

Não podemos mais aceitar como simples formações **simbólicas** aquelas formações que se transformaram em *instituições* históricas, com alicerces profundos nas realidades e verdades sociais. Nem como **abstrações**, direitos incorporados às coletividades ou comunidades humanas.

Ser político, uma nação, um Estado em face da nação, torna a **administração** em coisa concreta, material, fisiológica, permanente na atividade de governo, instrumentada quanto a meios e fins, tecnicista nos procedimentos necessários, apta a responder pelos serviços públicos, pelos objetivos políticos e pelo ordenamento jurídico.

Falha na sua estrutura natural, não adaptada às instituições políticas, divorciada do Estado como expressão própria de vontade ou de comando, fisionomicamente indiferente à fisionomia estatal, a administração passa a refletir distorções que geram comoções internas, ou seja, governos desajustados diante das problemáticas nacionais.

2. Serviço público, conceito variável

Como veremos no desenvolver do nosso estudo, hoje em dia já não basta a presença do **serviço público** na sua plena qualificação administrativa, para explicar ou conceituar o Direito Administrativo.⁽¹⁾

(1) Na França, sob influência de GASTÓN JÉZE, ROGER BONNARD e ANDRÉ DE LAUBADÈRE, a doutrina tentou impor a existência da chamada *escola de serviço público*, como núcleo e centro do Direito Administrativo. Valem nas teorias o que elas trazem, no sentido de conceituar os serviços públicos. Por sua vez, LÉON DUGUIT extremou-se numa posição irreal, identificando serviço público como soberania. Prudentemente, depois de muitas pesquisas, em face da realidade, afastamo-nos dos grandes teóricos franceses, certos de que o Direito Administrativo, e também a ciência da administração, possuem *verdades* concretas que envolvem e vão além do conjunto de normas reguladoras dos serviços públicos.

Toda questão que se propõe equacionar é de organização ou de regimes, de sistema ou de leis constitucionais, passando o serviço público, na sua lata expressão, a exprimir finalidades de conteúdo contingente, "variável no tempo e no espaço e de natureza essencialmente política".⁽²⁾

Tanto que, na administração dos Estados modernos, prestar ou produzir serviços não constitui apenas processos próprios de atender a necessidades, mas processos que movimentam a administração em razão de uma organização administrativa político-constitucional.

Tecnicamente, dentro do princípio jurídico que lhe é específico, o serviço público é formal e orgânico, ou seja, nas suas finalidades, aquele pertinente à organização administrativa.

Todavia, ao se falar em organização administrativa (administração, por certo), nas origens dela estão dois tipos de realidades institucionais, ao natural conhecidos como organização social (formação das sociedades) e organização política (constitucional), dando aos regimes administrativos suporte de atividade nos procedimentos internos.

A noção de Estado, aceitemos ou não, está intimamente ligada à de organização política. De igual maneira, a noção de organização política está vinculada à de administração. Para que haja Estado de direito, ordem jurídica, há de haver na unidade de um sistema político, numa autêntica inter-ação de relações, organização e administração.

Embora o Estado tenha o seu direito, mas não seja o Direito, é uma **forma de sociedade**.⁽³⁾ onde os vínculos jurídicos, na extensão dos relacionamentos humanos, constituem sistemas orgânicos capazes de vida própria, soberania e autonomia de vontade administrativa.

Considerando toda sociedade política assemelhada a um governo com poderes institucionalizados, todo o Estado de princípio é ordenamento jurídico-administrativo, organização e administração, uma **ordenação**, por assim dizer, gerada no corpo das Constituições.⁽⁴⁾

Por falar em Constituições, em regimes de qualquer orientação política, na base delas está a organização do Estado, os ditames jurídicos informadores, a montagem dos poderes públicos, a posição de cada um deles no plano geral das atividades de administração.

(2) SERGIO DE ANDRÉA FERREIRA. *Uma Introdução Ao Estudo Dos Serviços Públicos No Direito Brasileiro*, in *Arquivos do Ministério da Justiça*, nº 136/77, dezembro, 1975.

(3) GIORGIO DEL VECCHIO. *Teoria do Estado*, trad. bras. São Paulo, 1975. Embora HANS KELSEN acredite no Estado como o criador do direito, também acredita numa sociedade de homens transformada em Estado. *Teoria Geral do Estado*, trad. bras., São Paulo, 1938. Falando em unidade de fato, múltiplas normas, sistema legal e "fonte última", KELSSEN abriu clareira a novos estudos, deixando como base "a norma fundamental de uma ordem jurídica" (V. the *Pure Theory of Law*, trad. inglesa, p. 513/518; *General Theory*, p. 115/128). Todavia, o mestre de Viena desconhecia, pelo óbvio, as condições de desenvolvimento das técnicas políticas e administrativas.

(4) GEORG JELLINEK. *Teoria General Del Estado*, trad. esp., Buenos Aires, 1970, p.381. Contudo, JELLINEK, ao seu tempo (1887), já se preocupava com o exercício do poder, ou seja, com o direito e a administração. Como KELSSEN, mais adiantado então nas pesquisas, não reconhecia distinção essencial entre a administração e o direito (V. *General Theory Of Law and State*, cit. p. 114/115), ambos aceitando o Estado no seu tempo, como órgão de compulsão, ativo nas relações de direito.

3. Relação de competência específica

Aliás, tal entendimento, passando ao Direito Administrativo, não é novo no seu aspecto histórico-doutrinário. Na melhor definição, é o Direito Administrativo a “parte do direito público que fixa a organização, determina a competência das autoridades administrativas e indica ao indivíduo os remédios quando da violação dos seus direitos”.⁽⁵⁾

Três pontos aparecem importantes e merecem destaque diante do Estado politicamente organizado:

a) aquele que diz respeito à fixação da organização em face da lei fundamental-constitucional;

b) o que na divisão do trabalho administrativo impõe competência e níveis de competência determinada;

c) o que procura conter a administração dentro de certos limites na esfera do poder administrativo.

No Direito Administrativo, como organização, administração, função e competência, é preciso sempre ter em conta a razão e a natureza dos fenômenos. Os direitos legais ou os deveres legais decorrem da forma através da qual possa o Estado afirmá-los e garanti-los. E é aqui que surge, na sua expressão mais concreta, a administração como um conceito geral.

Sabemos que, pela teoria da instituição realista nos seus propósitos, o Estado é a mais natural manifestação do fenômeno institucional.⁽⁶⁾ Fenômeno que, visualizado num todo de unidade, atinge a administração, dividindo-a, fracionando-a, desconcentrando-a.

Partindo desse **todo de unidade**, a relação, que estabeleceu entre partes, é sobretudo uma relação de competência específica, graduada nas linhas horizontal e vertical, submetendo poderes, órgãos e mais sujeitos públicos administrativos a regime especial coordenado de direito. Coordenado e ordenado, sem dúvida, em virtude das funções e das finalidades, das atribuições que originariamente se recebem e, também, dos condicionamentos contidos nas cartas constitucionais.

É precisamente pelo Direito Administrativo, e através dele, que o poder de governo institucionaliza-se, o Estado adquire ordenamento jurídico no tocante aos atos de administração, fixando determinativamente o círculo de ação de poderes, órgãos e pessoas administrativas.

Quando uma Constituição, lei fundamental do Estado, disciplina os poderes e, em consequência, corporifica um sistema ou regime de normas reguladoras, está a estabelecer, para o bom funcionamento dos órgãos

(5) E. J. GOODNOW, *Comparative Administrative Law*. N. York, 1904, p. 3.

(6) Em tese, via de regra, levada ao *Direito Administrativo*, a teoria da instituição pressupõe instituições outras que se agregam, formando um todo institucional, a todo administração-Estado ou Estado-administração. Nesse ponto, assumem importância capital as posições adotadas por MAURICE HAURIOU (1856-1929), seguido, em parte, por GEORGES RENARD e GEORGES GURVITCH. Na verdade, em tese, o Estado, ou a Administração, para a realização de fins públicos ou de serviços, é uma figura-pessoa-autoridade “provida de órgãos”. Há na teoria da administração um pluralismo de situações a exigir a melhor qualificação jurídica apropriada.

constitucionais, os princípios jurídicos de ordem administrativa.

Como tal ordem, reflexo que é de toda sociedade política, é uma ordem juridicamente constituída, nela assenta a relação de competência, tornando a função administrativa uma função legitimada, mas sempre uma função limitada na sua legitimidade a imposições de caráter permissivo, quer no sentido da organização, quer no sentido propriamente legal.

4. Na organização, a fonte constitucional

A dicotomia Estado e Administração tem suporte pelo conteúdo programático nas cartas constitucionais. Pouco importa que as Cartas sofram transformações históricas. O importante, todavia, está naquilo que a nação representa como corpo político e frente às instituições que existem, embora as instituições sempre estejam a exigir adequações aos fatos.

Numa constituição, convém esclarecer, o Direito Administrativo, na realidade das sistemáticas, sucede o Direito Constitucional, em tudo quanto diga respeito aos modos de ação ou de comportamento governamental, desde quando impõe uma organização política ou determina atribuições, estabelece *a priori* regime jurídico compatível e competências formalizadas.⁽⁷⁾

O Direito Constitucional, ao concretar-se em normas mandamentais, afirma o limite máximo de liberdade na ação administrativa, sobretudo no que diz com a vontade na atividade de governo. Resguardando as instituições, dotando o Estado de personalidade e organização, reconhecendo como vivo o corpo da nação, faz-se garantia no trato de relações que não podem, sem ferimento dos direitos, atingir as estruturas naturais e orgânicas.

Por falar em estruturas naturais e orgânicas, fenômenos para-materiais que correspondem às instituições, elas tornam o fenômeno **administração** harmônico com os fins estatais, embora separem-se as funções e qualifiquem-se as competências, tudo dentro de um critério finalístico que, nos regimes de garantias jurídicas, dão natureza às atividades administrativas.

Não são livres, pois, as chamadas **operações de vontade administrativa**, senão quando lastreadas nos permissivos institucionais, isto é, limitadas ao privilégio de exercer decisões executórias, concepção essa que envolve a atividade dos poderes e órgãos administrativos e que materializa as

(7) Nem tudo é preciso que uma Constituição diga. Tratando de "organização nacional", os pressupostos da divisão político-administrativa tornam-se necessariamente relevantes. O que há, no entanto, é que após a última guerra, ou seja, com mais exatidão, de 1946 para cá, as cartas constitucionais se fizeram, embora apareçam diferenças ideológicas marcantes, sob aspectos técnicos quanto à montagem dos poderes estatais. Deixaram de ser apenas documentos declaratórios ou informadores de direitos individuais. Avançaram muito mais no terreno da organização política, e com isso, sem dúvida, aumentou de importância o fenômeno *administração*, impondo a adoção de procedimentos administrativos capazes de atender aos reclames mediatos e imediatos do processo político. Entre as primeiras, no tempo político-histórico, pela diversidade de fins a atingir, estão: França (13 de outubro de 1946), Iugoslávia (14 de janeiro de 1946), Itália (27 de dezembro de 1947), Polônia (19 de fevereiro de 1947). Na literatura: L. Bastid, *L'Idée De Constitution*, Paris, 1985.

funções e o próprio ato público de governo.

Para se agir, portanto, compreendida a necessidade de atuação do Estado, é preciso que aos poderes, órgãos e pessoas correspondam faculdades legalmente atribuídas,⁽⁸⁾ faculdades que se engajam nas fontes legais de competência, na Constituição, na organização administrativo-constitucional existente ou nas leis que se aplicam *ratione materiae*.

Há, por assim dizer, diante da organização política e da conseqüente organização administrativa, o aspecto importante da personalização da competência, não como uma condição de direito subjetivo, mas como uma declaração de natureza objetiva ou constitucional.

5. A competência na fonte constitucional

Afastadas as especulações teóricas ou temáticas, a primeira noção que recebemos de competência flui das cartas constitucionais, dos regimes políticos que se constitucionalizam. O que ocorre depois, nos distintos planos da organização administrativa, reflete imposição no reconhecimento de situações condicionadas às realidades nacionais.

Na estrutura de uma Constituição, não porém nos sistemas políticos adotados, está o retrato orgânico de uma nação, como as noções se fazem presentes na formulação de mandamentos, ou seja, como as nações acolhem princípios essenciais de organização e ordenamentos.⁽⁹⁾

Por isso, a competência, na sua primeira expressão fática, é conseqüência das cartas constitucionais. E o porquê da competência, como noção político-jurídica, tem a sua fonte na Constituição. No direito comparado, sem dúvida, embora variem as formas organizadas, o problema não se coloca de outra maneira, diante de forçadas condições políticas.

Interessa, sobretudo nas cartas Constitucionais realísticas, o modo pelo qual o Estado se deve organizar. Já na divisão dos poderes clássicos – executivo, legislativo e judiciário –, a competência aparece, não através de simples pressupostos indicativos, mas de fatores concretos capazes de distinguir todas as funções de atividade estatal.⁽¹⁰⁾

(8) RECAREDO F. DE VELASCO. *El Acto Administrativo, Competencia, motivo, causa fin y objeto*. Madrid, 1929, p. 179/181.

(9) Basta que, para efeito do valor do realístico posicionamento adotado, analisemos nas cartas constitucionais o capítulo "Organização Nacional". De princípio, toda a organização administrativa nele se contém. Na organização nacional política reside a *forma* do Estado. Na atividade, essa *forma* adquire atividade administrativa. Por variadas que sejam, as atividades administrativas decorrem da composição dos órgãos estatais, isto é, da formação dos poderes constituídos. Convém conhecer: ALBERTO TORRES. *Organização Nacional*, Rio de Janeiro, 1914.

(10) Num regime político no tocante à competência, o que *compete* aos poderes está implícito nas cartas constitucionais. Destaque-se, nas cartas constitucionais, na sua origem, o problema da "divisão de poderes". Embora nas cartas da França ou da Itália não apareça a expressão "poder", na realidade, eles não deixam de existir, pelas funções que exercem os Executivos, Legislativos e Judiciários. Pela natureza das funções, a competência se faz no plano político-jurisdicional. Consultar: F. GAZIER. *La Fonction Publique Dans Le Monde*, Paris, 1972.

Todavia, tais fatores concretos, considerando que os poderes são harmônicos e independentes, têm origem natural na necessidade de se determinar as funções que competem ao Estado ou para que o Estado político ganhe equilíbrio no tocante às diferentes forças sociais que nele atuam, exigindo legitimidade, representatividade e nomenclatura jurídica.

Da organização política, portanto, surge a organização administrativa que lhe seja adequada, ou então que informe o que podem ou não fazer os poderes constitucionais. Por esse motivo, tão simples, as funções políticas, como as funções administrativas, promanam das Constituições, que por sua vez traduzem indisfarçáveis realidades nacionais.

Na competência constitucional, envolvendo poderes e órgãos, tem suporte a competência administrativa. A força vinculatória, de natureza política, passa a ter conteúdo administrativo, pois a melhor maneira de como cumprir uma Constituição é pela atividade governamental consentida, permitida, legitimada e limitada, em face dos princípios básicos.

6. Divisão das funções de administração

É no estudo dos diferentes planos ou níveis da organização administrativa constitucional que vamos encontrar as precisas relações existentes entre as pessoas de direito público e os liames que as unem a agentes, serviços e administrados,⁽¹¹⁾ ativando-se a administração através de atos que se jurisdicionizam por força de limites que traduzem competência.

Sem dúvida, somente analisando as cartas constitucionais, as complexidades surpreendem os mais argutos analistas da ordem administrativa que se faz conseqüente. De nossa parte, como vimos afirmando, a ordem administrativa é uma decorrência da ordem constitucional. E o fenômeno **administração** (organização), resulta da organização política, ou seja, da organização que se dá ao Estado.

Definindo categorias nas atividades permitidas quanto aos poderes, as cartas constitucionais qualificam na origem o que se pode chamar **competências privativas**, ou melhor, a esfera de ação dos organismos centrais e descentralizados, ação esta adstrita à finalidade pública, não obstante a diversificação dos meios de atividade administrativa.

Portanto, a competência efetiva-se através de círculos concêntricos, do maior para o menor grau, nas relações entre poderes, órgãos e pessoas, assumindo, do geral para o particular, aspectos que possibilitam a identificação da pessoa jurídica (na maioria dos casos) com a norma e a capacidade volitiva, no sentido do atuar administrativo.

Não houvesse a considerar a indispensável divisão das funções de administração, careceria de importância o problema jurídico da competência,

(11) ANDRÉ BUTTGEBACH. *Manuel de Droit Administratif*, Bruxelas, 1966, p. 101/2.

já aqui largado às imprecisões especulativas. Todavia, precisar conceitos e firmar princípios é tarefa do jurista-hermeneuta diante da necessidade prática de fixarem-se os limites da ação administrativa.

Pois bem, se a atividade administrativa (ação administrativa), por exigências de divisão do trabalho, divide-se e subdivide-se em planos, níveis e ramos, segundo a importância das finalidades a perseguir, participando da prestação de serviços, órgãos ou pessoas, numa distribuição definida de atribuições,⁽¹²⁾ fica evidente que a cada momento do procedimento há de haver competência ou alguém competente.

A questão não pode ser de formal legalidade, mas é, incontestavelmente, de legitimidade declarada e que decorre do tipo de atividade consentida, de atividade ligada à organização e aos fins de trabalho e serviço públicos.

7. Hierarquia na atividade de administração

Fale-se em estrutura administrativa, em regimes ou sistemas de administração, e falando estar-se-á em competência, nos fins a ser atendidos pelo poder público, fins que necessariamente devem atender, ou melhor, corresponder a uma organização política existente.

De pronto, observa-se que nessa organização política existente preponderam numerosos órgãos (organismos) e dispares funções qualificadas, determinadas, nominadas na especificidade funcional. Subdivisões também há que se entrosam, de um modo particular, na administração, tudo numa relação de subordinação que dá sentido à noção de hierarquia.⁽¹³⁾

Na competência, pelo *jus dicere*, nos diferentes graus de atuação, a unidade de direção se faz substancial, tornando praticamente possível o atendimento *in concreto* de serviços, cuja variedade atinge mecanismos diferenciados. Neste ponto, sem dúvida, pelas múltiplas e variadas relações que permanecem, a competência assegura direção única e coordenação.⁽¹⁴⁾

Tais relações que permanecem, a fim de conseguir-se unidade de orientação político-administrativa, nos limites da competência, afirmam agora juridicamente, para o efeito de se atingir a finalidade objetivada, primeiro a subordinação e depois a coordenação.⁽¹⁵⁾ São esses dois fatores, o da subordinação e o da coordenação, que nos regimes racionalizados colocam o problema da competência no domínio do direito.

Aliás, o problema, como fica colocado, apresenta-se pacífico na

(12) ORESTE RANELLETTI, *Instituzioni Di Diritto Pubblico*, Padova, 1935, p. 493/94.

(13) V. E. ORLANDO, *Principii Di Diritto Administrativo*, Milão, 1952, p. 54.

(14) BENJAMIN VILLEGAS BASAVILBASO, *Derecho Administrativo*, Vol. II, Buenos Aires, 1950, p. 263/4.

(15) FRANCESCO D'ALESSIO, *Diritto Administrativo*, Vol. I, Turin, 1949, p. 294/5.

doutrina imperante, em virtude do nexo jurídico entre os órgãos administrativos “titulares de competências”, ou seja, entre as pessoas administrativas vinculadas à existência de uma vontade superior.⁽¹⁶⁾ Esta vontade, sem dúvida, responde pela subordinação e coordenação.

Vamos dizer que, se no direito processual a competência é a medida que possui o órgão pertinente para o exercício de atividade na jurisdição, a competência no Direito Administrativo é a medida que possui o órgão qualificado para o exercício pleno de atribuições conferidas explicitamente pelo direito objetivo.⁽¹⁷⁾

Como se vê e depreende, todo exercício de função assenta num círculo de atribuições, chamado **competência**, envolvendo, nos seus pressupostos de fato e de direito, faculdades de atuação em razão da matéria, dos graus e dos meios físicos. É a divisão do trabalho na sua mais alta expressão, tratando-se de competência **vertical**, isto é, hierárquica.

8. Direito objetivo e regra jurídica

Influem, portanto, para o conhecimento do problema da competência e seu regime jurídico, duas reais situações:

a) uma fundamental, de origem constitucional, determinada pelas **formas** de organização política, exteriorizando-se das cartas constitucionais que dão **constituição** às nações;

b) outra, com suporte na racionalização administrativa, que, atendendo à lei natural da divisão do trabalho, distribui **funções** de caráter jurídico ou **atribuições** de interesse público.

O conceito de competência, aqui próprio do direito público, mas análogo ao de capacidade no direito privado,⁽¹⁸⁾ quando integrado no Direito Administrativo, assume dimensões de extensão programada, em virtude da variedade e complexidade das funções públicas.

Nessa esfera, de funções e de atribuições, impostas determinativamente pelo direito objetivo, exercício algum de competência pode existir sem uma regra jurídica que a regule. Tanto assim que a validade dos atos administrativos depende da competência, ou melhor, que se hajam exercitados nos limites previstos e permitidos.⁽¹⁹⁾

De certa maneira positiva, no direito aplicado e posto, é pelo apoio na competência que se legitima a atuação administrativa. Decompondo-se o interesse público, ou mais propriamente o serviço público, as tarefas de

(16) BASAVILBASO, ob. cit., Vol. II, p. 263/265. Também: THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, *Tratado De Direito Administrativo*, Vol. II, Rio de Janeiro, 1942/44, p. 28, quando fala em “jurisdição e competência”.

(17) BASAVILBASO, ob. cit., Vol. II, p. 64; D’ALESSIO, ob. cit., Vol. I, p. 230.

(18) GASTON JÉZE, *Les Principes Généraux du Droit Administratif*, Vol. I, Paris, 1925, p. 7.

(19) BASAVILBASO, ob. cit., Vol. II, p. 259.

execução de princípio dizem com a problemática da competência. Da competência, na especialidade, tornando as operações administrativas adequadas, ordenadas e permanentes.

Na sua acepção convencional, é mais que um conceito ou um princípio, porque é uma "instituição" com fundas raízes na metafísica necessidade de cada ser ou cada órgão⁽²⁰⁾ prover-se para atuar no que é próprio da sua natureza, e da essência da própria vida social e jurídica organizadas.

Conseqüência, pois, das leis fundamentais e da divisão do trabalho administrativo, mantém e procura manter a ordem constituída nas diversas manifestações de interesse ou serviço públicos, sobretudo a ordem jurídica sob a influência constante dos atos de governo, ou seja, de atos sujeitos à variada discriminação nas atribuições administrativas.

9. A ciência administrativa no Direito

Na **ciência administrativa**, face à evolução contemporânea e atual do Estado, embora indecisões ainda persistam teimosamente quanto às velhas posições doutrinárias, onde as colocações abstratas aparecem negando verdades de fato e de direito, há a considerar:

a) o **conhecimento das realidades**, primeiro objeto-fim dessa importante ciência, a fim de que da investigação pura se tire objetivamente resultados práticos da administração em funcionamento;

b) a **adequação dos meios às finalidades**, procurando-se, através do conhecimento das realidades, estabelecer regras de maior eficiência ou modos que acompanhem as transformações inevitáveis;

c) a **necessidade de previsão**, para que, em razão dos meios adequados às finalidades, busquem-se métodos novos quando os métodos tradicionais já não sejam mais possíveis na ação administrativa.⁽²¹⁾

Acontece, sem dúvida, que não se pode, nos tempos atuais, marcados de dificuldades resultantes do desenvolvimento social e econômico, exigir da política, na sua influência sobre a administração como organização,

(20) RAFAEL A. ARNANZ. *De La Competencia Administrativa*. Madrid. 1967, p. 21/2.

(21) CHARLES DEBBASCH. *Science Administrative. Administration Publique*, Paris. 1971, p. 7/8. Também para compreensão da problemática: GIUSEPPE CATALDI. *Lineamenti Generali Di Scienza Dell'Amministrazione Pubblica*, Milão. 1960; FRANZ MEYER. *Administrative Organization*. trad. inglesa. Londres. 1957; GIUSEPPINO TREVES. *L'Organizzazione Administrative*. Turim. 1967; GIORGI BERTI. *La Pubblica Amministrazione Comme Organizzazione*. Padova. 1968; LAUREANO LOPES RODÓ. *La Administración Pública Y Las Transformaciones Sociales*, Madrid. 1963; RAFAEL BIELSA. *Ciencia De La Administración*. Rosário. 1937; SALVADORE CIMMINO. *La Organización Administrativa Y Su Contexto Social*. Madrid. 1965; PEDRO DELFINO. *Administración Y Desarrollo*. Buenos Aires. 1972; WILBURG JIMENEZ CASTRO. *Administración Pública Para El Desarrollo Integral*. México. 1971; MARTINEZ USEROS. *La Organización Y Sus Principios Institucionales*. Murcia. 1960; Antonio Pinilla. *Administración, Ciencia De La Accion Diretriz*. Lima. 1969; GARCIA TREVIJANO FOS. *Principios Jurídicos De La Organización Administrativa*. Madrid. 1957.

que desconheça pela imprevisão os problemas concretos que a todo momento surgem, paralisando os mecanismos de decisão governamental.

Quando a administração desenvolve um poder autônomo (o administrativo), não se queira que este poder, nos sistemas e na estrutura estatal,⁽²²⁾ continue a manter antigas premissas para o equacionamento de soluções que se fazem urgentes, tendo em vista sobretudo relações de serviço a prestar ou relações que se estabelecem com administrados.

Se estamos vivendo num regime de garantias jurídicas consagradas, tudo quanto parta do Estado e da administração há de vir nos limites da possível perfeição jurídica, ressaltando-se a competência como elemento fundamental à legitimidade da atuação administrativa, pois investigando-se realidades, buscando-se meios às finalidades ou prevenido-se, nada mais estamos fazendo que manter a ordem institucional no processo histórico.

Do contrário, crises serão geradas, como muitas já o foram na evolução dos processos-fatos, desequilibrando os poderes e impossibilitando resultados compatíveis com as necessidades urgentes da administração. São estas considerações de relevo, porque só pela ciência administrativa compreende-se a importância das transformações no direito público e nos instrumentos permitidos de ampla ação governamental.

10. Competência, condição de legitimação

Embora a competência seja tudo na divisão do trabalho político-administrativo que sustenta as nações politicamente organizadas,⁽²³⁾ é indispensável que se apresente definida e qualificada, nomeada e caracterizada, tendo em conta, no plano geral da administração, a atividade jurídica que envolve o seu poder de império e as diferentes formas de gestão dos serviços públicos.

(22) CHARLES DEBBASCHI, ob. cit., p. 25.

(23) Incontestavelmente, CHARLES DEBBASCHI, professor na Faculdade de Direito da Universidade de Marselha (França), é figura da maior expressão na ciência administrativa moderna e, portanto, nos estudos que embasam o conhecimento objetivo do Direito Administrativo. Nas suas obras (*Procedure Administrative Contentieuse e Procedure Civil* (1962); *Institutions Administratives* (1965); *Administration Au Pouvoir* (1970) e dos nexos de coesão e coordenação entre a administração e a sociedade, mostra a administração pública numa sua filosofia própria, instrumentada diante de finalidades e meios, ressaltando, todavia, a importância do meio geográfico como elemento de valor dominante sobre a estrutura de qualquer Estado politicamente organizado. Quando destaca a necessidade de a ciência administrativa adotar métodos científicos que permitam o conhecimento dos fatos administrativos, está a dizer da importância do *poder administrativo* e da inoperância dos métodos tradicionais. Apontando a influência dos regimes políticos (constitucionais) para o atendimento real da administração (poder administrativo), está a afirmar que as estruturas administrativas, aparecendo em vários níveis, assim estão impondo a análise do problema da *competência*, tendo em vista diferentes tipos de especialização administrativa. Para DEBBASCHI, sempre devemos considerar:

a) que, pela coordenação, não é necessário que se ordenem as instituições separadamente;
b) que, através de uma ótica nova, deve a administração explicar a sua atuação e compreender a posição dos administrados. Num ponto, DEBBASCHI é claríssimo no que postula, aconselhando que se verifique, para efeito de legitimidade, a exata adequação da atividade administrativa às normas fundamentais fixadas pelo poder político.

Para o Direito Administrativo, competência não se outorga pela simples investidura no cargo-função. Sob os aspectos qualitativo e quantitativo, é obrigado, e fim-funcional, conhecimento da realidade no campo limitado, adequação na investidura dos meios às finalidades, previsão inclusive quanto a que as práticas se legitimem por força da norma.

Não basta a competência, para que a administração se ative no interesse público ou de necessidade pública. Falhos de competência, porém, pessoas e órgãos não se permitem praticar atos ou exercer prerrogativas. Da competência, permissiva que é, portanto, decorrem outros elementos de ação, informadores do comportamento administrativo.⁽²⁴⁾

Tanto sejam os serviços, públicos ou administrativos, neles a competência é a primeira condição de legitimação da atividade externa ou interna da administração. Entendendo-se, todavia, os **públicos** aqueles capitulados no texto constitucional e os **administrativos** aqueles enquadrados nas várias formas de gestão interna burocrática.

Competência, nesse ponto, também faz responsabilidade, pois além do que, por vezes, mais importante que o ato administrativo em si mesmo, são as suas conseqüências. Com este entendimento, assentado na relação jurídica que se há de produzir, o ato na sua efetiva concepção material resulta necessariamente da função, provendo-se na sua construção do elemento **vontade**, isto é, da intenção como **fim**,⁽²⁵⁾ significando tal **fim**, na competência, condição subjetiva.

Inexiste a vontade, torna-se inoperante, sem o atributo legal da competência. Pelo que se depreende, a competência, condição de legitimação da vontade, aparece dando força à ação administrativa. Passando a praticar o ato, aquele que pode praticá-lo, só então a vontade se torna manifesta, operante e de efeitos possíveis. A rigor, nenhum ato administrativo se valida fora do âmbito da competência que justifique a função.

11. A incompetência viciando o ato

Não é fácil separar a função administrativa dos regimes de competência, muito embora a função possa assumir aspectos formais, materiais ou finalísticos, dependentes dos critérios adotados, ou seja, dos modos pelos quais a administração exterioriza sua vontade.

(24) Pelo exercício da faculdade de *competência* iniciam-se na prática do exercício dos atos administrativos as atividades administrativas regradas, normadas, juridicamente consagradas. Surgindo a competência como aquela "atribuição de faculdades que se dá a cada órgão e que determina qual é o âmbito de sua atividade" (RODRIGUEZ MORO, *apud* RAFAEL A. ARNANZ, *De La Competencia Administrativa*, Madrid, 1967, p. 24).

(25) Consulte-se na exaustão do pensamento doutrinário: MICHEL STASSINOPOULOS, *Traité Des Actes Administratifs*, Paris, 1954; MANUEL MARIA DIEZ, *El Acto Administrativo*, Buenos Aires, 1956; BARTOLOMÉ A. FIORINI, *Teoria Jurídica Del Acto Administrativo*, Buenos Aires, 1969; MARIA RIVALTA, *La Motivazione Degli Atti Administrative*, Milão, 1960; AGUSTIN A. GIORDILLO, *El Acto Administrativo*, Buenos Aires, 1969; JUAN CARLOS CASSAGNE, *El Acto Administrativo* -Buenos Aires, 1974. Também: PAUL DEVOLVE, *L'Acte Administratif*, Paris, 1983.

Todavia, mesmo recebendo a função administrativa como atividade estatal, já não se concebe, nos sistemas de garantias jurídicas, que pessoas ou órgãos possam praticar atos, senão quando revestidos de autoridade legal para tanto, isto é, de competência originária.

Caracterizada como uma função de natureza jurídica, a função administrativa sempre qualificada ou específica tem, na competência, a sua razão de ser no quadro da organização estatal, materializando-se numa esfera dividida e limitada, circunscrita ou pré-determinada.

Já que a função administrativa pode compreender atos individuais concretos, atos materiais e atos-condição, é na jurisdição em sentido estrito que a competência se faz exigível, subordinando o procedimento aos princípios reguladores da ordem administrativa interna.

A distinção conceitual, entre competência e função, requer apenas um critério bastante simples de análise.

Senão, vejamos:

a) inserida nos pressupostos da organização estatal-administrativa, a competência, diante das circunstâncias de fato e de direito que motivam o ato, é de tempo, de lugar e de matéria, sobretudo de atribuições devidamente asseguradas em norma ou lei;

b) a função administrativa, caracterizando-se pela sua subordinação à norma ou à lei, coloca o ato administrativo na decorrência da execução da norma ou lei, impondo, além da observância das regras, respeito pela competência, primeiro elemento objetivo do ato.

Assim não sendo, gera-se a **incompetência**, e o ato, que provém da ação administrativa, torna-se viciado ou vicia-se na sua origem,⁽²⁶⁾ levando à nulidade o ato como é e nos seus efeitos. Decretada a nulidade, atinge-se o titular de um direito-função, exaurindo-se a ação no interesse da própria ordem pública.

Mas esse é um tema, não obstante, as suas profundas implicações na ordem jurídica constituída, que no momento escapa do nosso estudo por atingir outros importantes aspectos, ou melhor, aspectos que darão motivo a novas indagações e outras adequadas soluções.

12. Os sub-elementos na competência

Não há dúvida, a competência é o elemento fundamental do ato, sempre relativo ao sujeito ativo. Em palavras judiciosas: "competência é, assim, a quantidade ou qualidade do poder funcional que, na administração, a lei atribui às pessoas, órgãos ou agentes públicos para manifestar sua

(26) "A incompetência traz vício radical, porque a autoridade não pode agir fora do quadro de suas atribuições. É de ordem pública. A competência é do órgão. Não pode ser objeto de acordo. Em regra, o vício da incompetência determina a nulidade do ato administrativo. É o meio mais antigo e mais clássico de se decretar aquela nulidade" (MANOEL RIBEIRO, *Direito Administrativo*, 1º Vol. Salvador (Bahia), 1964, p. 257.

vontade”.⁽²⁷⁾

Na expressão vocabular, está a natureza peculiar do instituto da competência. Desdobrando-se o instituto da competência nos subelementos básicos, já que a competência é elemento fundamental do ato administrativo, verificamos que permanecem:

a) um tipo de **sujeito ativo**, que é o agente capaz de produzir o ato e de executá-lo na espécie adequada;

b) uma **quantidade de força** como qualidade de poder explícito, variável em graus de atuação administrativa;

c) um **fim público a atingir**, em razão da natureza do ato e da flagrante especialização funcional;

d) uma **lei** da qual resulta a competência, ou norma anterior que a defina, em face do princípio da reserva legal.

Tranqüila, na teoria e na prática administrativa, é a afirmação “de que a competência resulta da lei”, de onde surge o princípio da “reserva legal”, que pode assim ser enunciada: “nenhum ato há sem competência, nenhuma competência, sem lei anterior que a defina”.⁽²⁸⁾

Daí porque o nominado instituto da competência, na sua fisionomia de conteúdo jurídico, informa-se pelo princípio da legalidade, tendo em vista a descentralização (divisão do trabalho), a hierarquia administrativa e a responsabilidade, sobretudo a especialidade vinculando a natureza da competência à natureza do ato administrativo.

13. O conteúdo jurídico na reserva legal

Observando a ordem jurídica político-administrativa, verifica-se que o princípio da **reserva legal** emana das cartas constitucionais, quando elas colocam e definem os poderes estatais de uma explícita maneira formal e material, incorporando às funções de governo as funções administrativas, em planos, níveis e graus hierarquizados.

Evidente que se diferenciam os atos de governo no tocante ao conteúdo político ou ao conteúdo administrativo. Não obstante os atos de conteúdo político aparecerem determinados na finalidade, conquanto os atos de conteúdo administrativo surjam por motivo de serviços públicos, o princípio da reserva legal, envolvendo competência e, portanto, capacidade, disciplina o exercício funcional e limita a atividade governamental.

Na **reserva legal**, verdade constitucional e não pressuposto fático, afastando premissas que levam à delegação de competência, tanto na área propriamente política como na esfera peculiar

(27) DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, *Curso De Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 1974, p. 103.

(28) DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, *ob. cit.*, p. 103.

administrativa,⁽²⁹⁾ a infransferibilidade afeta a legalidade, pois a função, que se dá a um poder ou a um órgão, é exclusiva e de ninguém mais.

Sim, **exclusiva**, não só por motivo de subordinação à lei, mas porque atende a condições de especialidade, quer nos processos de poder público, quer naqueles de finalidade de serviço público. As prerrogativas trazem sujeições, não aparecendo como livre a declaração de vontade nem a forma do ato como manifestação volitiva estatal.

O conflito que, não raras vezes, surge entre o ato e a norma afrontante do princípio da reserva legal, produz necessariamente a incompetência, impedindo a realização de um fim de interesse público. Em termos de lógica jurídica, sob o aspecto nitidamente objetivo, todos os atos administrativos promanam da competência figurada, ou seja, da lei que diz sobre o modo de fazer e de atuar *ratione materiae*.

Para que se faça uma avaliação do ato administrativo exercitado e em vias de execução, indispensável se torna o conhecimento exato daquilo que dito ato pretende como finalidade. Não pode, portanto, um ato administrativo, diante da reserva legal, conter outras condições além das legalmente previstas e anteriormente determinadas.⁽³⁰⁾

Uma das maneiras de se violar a lei, ou atentar contra a ordem jurídico-administrativa, é a que decorre do afastamento da competência para a exteriorização da vontade pública. Ou, na reserva legal, do desconhecimento da própria competência pela autoridade responsável. Não basta, como estamos vendo, a justa motivação diante do vício de incompetência.

14. Competência, porção de poder

Já que a vontade compreende tanto a intenção como o fim,⁽³¹⁾ constitui um "requisito pressuposto" antes de qualquer outro elemento do ato administrativo.⁽³²⁾ Transcende nela a competência, isto é, a condicionante que oferece legitimação ao regular comportamento administrativo.

A doutrina muito se tem preocupado, por não faltarem razões práticas, com o que chama de elementos do ato administrativo, qualificando-os como acessórios ou acidentais. Não há nada que possa ter importância fundamental no posicionamento doutrinário. Além de impreciso, lida com meras expressões verbais, não com realidades essenciais.

Para se entender o ato administrativo, não bastam as construções teóricas. É preciso muito mais. É preciso que, tomado *in concreto*, apresente no seu revestimento os elementos de caráter substancial, a partir do elemento

(29) N/livro. *Comentários À Reforma Administrativa Federal, Da Delegação de Competência*, São Paulo, 1975, p. 85/87.

(30) MARCEL WALINE. *Droite Administratif*. Paris, 1957, p. 435/6.

(31) JUAN CARLOS CASSAGNE. *El Acto Administrativo*. Buenos Aires, 1974, p. 185.

(32) MASSIMO SEVERO GIANNINI. *Corso De Diritto Administrativo*, Milão, 1967, p. 110/15; MIGUEL S. MARIENHOFF. *Tratado De Derecho Administrativo*, Vol. II, Bueno Aires, 1965/70, p. 277/9.

competência.⁽³³⁾ É competência, como aquela porção de poder atribuída (faculdades) a agentes e órgãos da administração.

Condicionando, relativamente influem os apontados elementos **subjetivos**, de causa, objeto, forma e finalidade. Contudo, passam a influir, adquirindo essencialidade, uma vez decorrentes da competência, instituição por certo engajada na hierarquia administrativa e na organização estatal.

Em se tratando de vontade, ou melhor, do **querer administrativo**, não se deve apenas aferir a competência em razão das limitações legais, mas em razão também das fontes legais, sobretudo quando traduzem modos e formas de organização, tipos ou espécies de serviços, de funções que, ativadas, fazem o direito na relação pública.

Duas regras, de cunho jurídico, regulam o exercício das faculdades administrativas ou mais propriamente da competência:

a) uma, a primeira, no tocante aos gerais serviços públicos, impondo obrigações de fazer e realizar;

b) outra, a segunda, submetendo agentes e órgãos às limitações do que as leis não proíbem e sim permitem.⁽³⁴⁾

Nesse particular, sem dúvida, resguarda-se a administração (nas faculdades administrativas e na competência), no sentido de não infringir a legalidade, podendo, desde então, respeitado o princípio da reserva legal, exercer atos **competentes**, isto é, atos motivados, onde a causa e o fim-finalidade apareçam identificados com o direito de agir.

15. Competência e condições decorrentes

Como os agentes e os órgãos na administração encontram seus limites de competência, inclusive na hierarquia, dentro da qual se movimenta o poder administrativo, é de conhecer que o próprio fenômeno **hierarquia** obedece a diversos critérios analíticos, cada um dos quais ligado a regime adequado de atividade consentida.

Há a considerar, portanto, pela natureza dos regimes político-constitucional-administrativos:

a) a competência objetiva e *ratione materiae*, traduzindo separação subjetiva das funções estatais;

b) a competência funcional hierárquica, resultante da coordenação e da subordinação administrativas;

c) a competência territorial, conseqüente da divisão físico-natural e jurisdicionalizante da atuação estatal.⁽³⁵⁾

(33) Nessa importante passagem, com escora no que ensinam DE VALLES, JEZE, JELLINEK e DUGUIT, formadores de escolas polemizantes, mas pioneiros na pesquisa de conhecimentos dos fenômenos administrativos, RECAREDO F. DE VELASCO, já nos idos de 1929, para proveito de todos que depois lhe seguiram, foi quem melhor colocou o problema da competência (ob. cit., p. 179) para o estudo realístico do ato administrativo.

(34) GASTON JEZE, ob. cit., vol. II, p. 187.

(35) RECAREDO F. DE VELASCO, ob. cit., p. 180/185.

Tais realidades, na ordem jurídica administrativa, fluem compulsoriamente de condições imperativas, porque:

- a) o direito público tem sua base na formação e constituição do Estado, ou seja, num corpo de leis maiores estáveis, definidas e inconfundíveis;
- b) o Direito Administrativo possui base também num corpo de leis que da forma ao ordenamento funcional, às decisões e às regras de conduta governamental.

Evidentemente que as velhas colocações doutrinárias, como as antigas disputas teóricas,⁽³⁶⁾ embora atualmente superadas pela tecnicidade da atividade estatal-administrativa, muito contribuíram para o esclarecimento de verdades institucionalizadas, oferecendo com o passar do tempo conceito menos confuso da noção geral de serviço público.

16. Função administrativa e serviço público

Atualmente, no Direito Administrativo moderno, focadas as origens político-constitucionais, buscadas as técnicas positivas nas práticas de governo, estudada a organização estatal sob aspectos científicos, o serviço público deixou de ser uma noção indeterminada, para assumir caráter geral de ação e efeito material de servir.

O esforço, todavia, veio de longe, embora sofrido de tendências especulativas abstratas. Todo um repositório, porém, de análises continuadas sobre a realidade social-estatal, já no passado, permitiu compreender o **serviço público** na sua extensão de noção geral, como o “eixo” sobre o qual gravitava e gravita ainda o Direito Administrativo.⁽³⁷⁾

(36) São de lembrar, para efeito de conhecimento na evolução do Direito Administrativo, as doutrinas que se construíram nas décadas de 20 e 30 deste século, principalmente na França. Busquem-se, na oportunidade, os seguintes importantes estudos, firmados na boa pesquisa: de LÉON DUGUIT, *Les Doctrines Juridiques Objectivistes* (*Revue de Droit Public*, 1927, p. 357); de ROGER BONNARD *Les Droits Publics Subjectifs Des Administrés* (*Revue de DROIT Public*, 1932, p. 695). Por outro lado, na temática que depois praticamente desenvolveu-se, as valiosas construções: de MAURICE HAURIOU (institucional), de BERNARD GENY, (tecnicista) e de HANS KELSEN (normativista). De uma maneira ou de outra, a grande preocupação residia nos princípios inspiradores, determinantes de critérios jurídicos, diante da aplicabilidade das normas administrativas.

(37) Nossas pesquisas nos levam a considerar pela importância após DE GERANDO (*Istitutes Du Droit Administratif Français*, Paris, 1842/46); ADOLFO POSADA, *Tratado De Derecho Administrativo*, Madrid, 1897/98; V. E. ORLANDO, *Principii Di Diritto Administrativo*, Firenze, 1910; LÉON DUGUIT, *Manuel De Droit Constitutionnel*, Paris, 1918; SANTAMARIA DE PAREDES, *Curso De Derecho Administrativo*, Madrid, 1914; ENRICO PRESUTTI, *Instituzione Di Diritto Administrativo Italiano*, Roma, 1920; MAURICE HAURIOU, *Précis De Droit Administratif*, Paris, 1919; H. CHARDON, *Le Pouvoir Administratif*, Paris, 1912; FERNANDEZ DE VELASCO, *Resumen De Derecho Administrativo Y De Ciencia De La Administración*, Murcia, 1921; GASCÓN Y MARIN, *Tratado De Derecho Administrativo*, Madrid, 1914; lembrando também as contribuições trazidas por A. KAMMERER e F. FLEINER (na Alemanha), ARTURO LENTINI e LUIGI RAGGI (na Itália), JEAN RIVERO e MARCEL WALINE (na França), ENRIQUE SAYAGUÉS LASO (no Uruguai); BIELSA, BASAVILBASO e MARIENHOF (na Argentina). No Brasil, os trabalhos que explicam conceitos: DE PEREIRA DO REGO, VEIGA CABARAL, VISCONDE DE URUGUAI, FURTADO DE MENDONÇA, ANTONIO JOAQUIM RIBAS, JOSÉ RUBINO DE OLIVEIRA, VIVEIROS DE CASTRO, OLIVEIRA SANTOS, ALCIDES CRUZ, AARÃO REIS (no Império e na primeira República), até JOSÉ MATTOS DE VASCONCELLOS e TITO PRATES DA FONSECA. Não esquecendo logo depois: OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO, RUY CIRNE LIMA, THEMISTOCLES CAVALCANTI, HELY LOPES MEIRELLES, MARIO MAZAGÃO e TITO PRATES DA FONSECA.

Portanto, dentro da organização político-administrativa, nos regimes administrativos vinculados à divisão do trabalho e à fixação de competência, função administrativa e serviço público⁽³⁸⁾ passaram a identificar-se na relação jurídica, em virtude das normas que presidem ditas relações e afirmam meios de atuação na atividade estatal.

Conseqüentemente, tanto a função como os serviços públicos (no entendimento genérico), absorvendo questões relativas à **matéria**, à distribuição **hierarquizada** de agentes e órgãos e a **jurisdicionalização**, apresentam-se conforme a presença (em termos) de uma atividade administrativa, senão de uma atividade política e governamental.

No fundo, como já lembramos na oportunidade, está o Estado politicamente organizado, colocando em relevo, através do ordenamento constitucional, **fins** de serviço público que devam prover a satisfação de necessidades **públicas**, de necessidades **coletivas** ou de necessidades de **interesse geral**.

Acontece, no entanto, que o exercício permitido da função administrativa só se materializa na divisão fundamental, na especialização diante de objetivos certos, por força daquela atividade inerente à administração como complexo político-constitucional. Os critérios jurídicos, sem dúvida, indicam os modos e os meios, já que aos critérios políticos cabe avaliar da urgência ou conveniência dos serviços.

17. Competência, elemento de valor jurídico

Quem pensa em serviço público, ou em função administrativa, está a pensar a quem na competência compete tal função, tendo em mira a natureza e os fins das necessidades a prover. Aliás, essa é uma preocupação, hoje em dia constante, nos organismos internacionais,⁽³⁹⁾ considerando o fenômeno da **descentralização** como indispensável à flexibilidade dos mecanismos administrativos no desenvolvimento econômico.

Fechada através de círculos que se concentram, de círculos que vão de um grau maior aos menores graus, a competência, tanto na vertical como no plano horizontal, oferece, ao analista das realidades político-administrativas, uma vasta gama de implicações geradoras nas espécies de atos administrativos de governo, de situações relacionais que entendidas somente podem ser pela dinâmica da administração como organização.

Sobretudo, com respeito ao exercício da função pública, a competência torna-se precioso elemento de valor jurídico, muitas vezes

(38) No entendimento de ERICO PRESUTTI, com o qual estamos de acordo, todo serviço público se efetiva em três fases: a jurídica, a administrativa e a técnica, destacando o direito e a técnica como meios possíveis de solução do problema administrativo, "com fundamento no princípio edonístico de se lograr o máximo resultado com um mínimo de esforço" (V. *Instituzione*, ob. cit. p.22). Na fase primeira, a jurídica, entre a função administrativa e o serviço público a produzir, coloca-se a competência.

(39) *Naciones Unidas* (ONU), *Descentralizacion Para El Desarrollo Nacional Y Local*, nº 27, Nova York, 1963.

confundindo-se uma com a outra,⁽⁴⁰⁾ deixando larga margem a estudos que distingam, de fato e no direito, se a competência decorre da função ou se é suporte para a prática dos atos administrativos de governo.

As duas evidências, sem dúvida, projetam-se na realidade de fato do problema como existe: não é a competência que decorre da função, mas a função que decorre da competência, persistindo antes aqueles fatores diretos e que dão sentido físico-material à organização estatal.

Não fugindo à realidade de fato do problema:

- a) submetida ou não aos processos hierarquizantes, somente pela competência legitima-se o exercício funcional;
- b) marcado o direito de dizer ou de fazer, a competência se deixa absorver pela atuação funcional permitida.

Quanto ao serviço público, variados e variáveis pelas imposições finalísticas, neles a competência não aparece apenas como uma condição limitativa legal, mas como uma condição formal relativa ao fim a perseguir, caracterizando-se a função pela sua explícita qualificação do que se concede para a necessária assimilação da capacidade e competência.

Daí, a obrigação do exegeta em procurar distinguir, não confundindo, o exercício da competência como **espécie**, com o complexo de atribuições outorgadas a pessoas ou órgãos, onde as atribuições surgem no exercício funcional como **gênero**, ao passo que a competência abrange todas as maneiras permitidas de atuar derivadas da organização estatal.

18. Os postulados da permissão na lei

Valendo a posição, pela sua tônica científica, a competência não é função, e sim um conjunto de funções, legitimadas no exercício do poder administrativo ou, por assim dizer, **medida de atividades** que, de acordo com o ordenamento jurídico, corresponde a cada pessoa ou órgão. É aptidão legal de trabalho, integrante do próprio conceito de órgão.⁽⁴¹⁾

(40) RAFAEL BIELSA, *La Función Pública*, Buenos Aires, 1960; JUAN COLOMBO CAMPBELL, *La Competencia*, Santiago do Chile, 1959; GASCÓN HERNANDEZ, *Unidad, Competencia Y Jerarquia*, in *Estudios Dedicados al Professor GASCÓN Y MARIN*, Madrid, 1963; MICHEL DENDIAS, *La Fonction Gouvernementale Et les Actes De Son Exercice*, *Les Actes Gouvernement*, Paris, 1963; ROGER GRÉGOIRE, *La Fonction Publique*, Paris, 1954; JEAN FRANÇOIS LACHAUNE, *La Hiérarchie Des Actes Administratifs Exécutoires En Droit Public Français*, Paris, 1966; FERNANDO GARRIDO FALLA, *Administracion Directa Del Estado Y Descentralizacion Funcional*, Madrid, 1950; CH. EISSEMMAN, *Les Actes Juridiques Du Droit Administratif*, Paris, 1957; na doutrina, procure-se analisar, de anos a esta parte, as lições de JORDANA DE POZAS, MARCELLO CAETANO, JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, GARCIA OVIEDO, GARRIDO FALLA, sem que nos deixemos influenciar pela clareza dogmática dos franceses GASTÓN JÉZE, MARCEL WALINE, ROGER BONNARD, GEORGES VEDEL, JEAN RIVERO ou ANDRÉ DE LUSBADÈRE. Considerar na literatura: J. M. FORGES, *Droit De La Fonction Publique*, Droit fundamental, Paris, 1986; A PLAMTEY, *Traité Pratique De la Fonction Publique*, Paris, 1978.

(41) AGUSTIN A. GORDILLO, *Tratado De Derecho Administrativo*, Vol. I, *La Competencia*, Buenos Aires, 1974, p. IX-8. Consulte-se também: DAVID LASCANO, *Jurisdiccion Y Competencia*, Buenos Aires, 1941.

Contida, nos limites de certa aptidão legal de trabalho, a competência, mesmo quando delegável, não perde e nada perde em substância, pois é pacífica na tradição a permanência da impossibilidade da **renúncia** e da permissibilidade da **extensão**, porquanto, pela origem institucional do fenômeno, os critérios são rígidos na inderrogabilidade.

Embora se possa falar em competência centralizada, desconcentrada ou descentralizada, os pressupostos de que todo o não proibido juridicamente esteja dentro das faculdades reconhecidas levam ao entendimento de que a Administração, na esfera de maior poder, pode, frente a circunstâncias legítimas, permitir ao órgão que delegue o que recebeu, sem com isso ferir o fundamento unitário inserto nos ordenamentos fundamentais.

Em suma, em termos menos especulativos, jamais será possível senão entender a competência administrativa, de início, sob dois aspectos exteriores rigorosamente concretos:

a) o determinado pela organização político-administrativa, estabelecendo, através da hierarquia de poderes, órgãos e pessoas, planos, graus e níveis de atuação nas operações governamentais;

b) o indicado pelo exercício da função, de caráter limitado e qualificado, numa esfera específica de atribuições, onde a especialidade se faz lícita na obediência aos postulados juridicamente ordenados.

No campo administrativo, que é o próprio da nossa atenção neste estudo, a unidade do conceito nos regimes ou sistemas é o que melhor corresponde à definição de competência. Medida de poder na ação,⁽⁴²⁾ domina todo o Direito Administrativo, alcançando, porém, maior significação jurídica, no desdobramento dos órgãos e funções, na projeção das necessidades de serviço, por distintas áreas geográficas de vida comunitária e social.

19. Pressupostos da atividade administrativa

No Brasil, pelo menos, em razão de motivações geopolíticas e do que herdou das sistematizações que se tornaram clássicas, o **sistema administrativo** (esta é a melhor expressão terminológica), no tocante ao problema figurado da competência, é bem objetivo e adequado, como dever ser, “aos princípios que servem de base à estrutura política e constitucional”.⁽⁴³⁾

Tal como na doutrina clássica, a competência resulta da Constituição, da lei ou de regras legislativas superiores, investindo de poderes (atribuições) órgãos e atos de um certo tipo determinado,⁽⁴⁴⁾ numa vinculação dos atos a órgãos e pessoas, a fim de que na jurisdição peculiar (maior ou menor) ativem os processos de governo, ou seja, os mecanismos de atuação administrativa.

(42) “*Nel campo amministrativo, pertanto, la competenza é lamisura della potestà di azione...*” (RENATO ALESSI. *La Responsabilità Della Pubblica Amministrazione*. Milão, 1951, p. 19.

(43) THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI. *Teoria Do Estado*. Rio de Janeiro, 1969, p.200.

(44) MARCEL WALINE. *Traité Élémentaire De Droit Administratif*, Paris, 1950, p. 135

Fixando, para análise mais aproximada da verdade na Constituição, verificaremos de pronto que o que chamamos de **atividade administrativa**, afirmada na competência, não se pode limitar, como não se limita, ao serviço público,⁽⁴⁵⁾ abrangendo de cima para baixo, do centro para as periferias, dimensões públicas gerais que afetam a própria organização estatal.

Convém, portanto, estabelecendo premissas que conduzem ao conhecimento do que seja atividade administrativa, conhecer pressupostos que se distinguem apesar da flagrante unidade conceitual:

a) a chamada **atividade administrativa**, apontada como fenômeno de movimento geral na atuação governamental, condiciona-se à organização político-jurídica objetiva ou subjetiva do Estado;

b) para o funcionamento da máquina estatal, é por motivo da **atividade administrativa** que se buscam os meios necessários aos fins públicos e de serviços públicos;

c) toda **atividade administrativa** há de corresponder ao que assegura a ordem jurídica nas relações internas e externas, tendo na competência os elementos virtuais de legitimação pública.

Dessarte, a competência, na atividade administrativa ou de administração, aponta-se como a base fundamental do Direito Administrativo,⁽⁴⁶⁾ por onde as leis e os princípios ordenados decorrem das garantias constitucionais, possibilitando ao Estado prestar sem-número de serviços, porém sempre subordinados às linhas do adequado comportamento legal.

20. O fenômeno da repartição de competências

Da competência, nas relações e inter-relações administrativas, compreendido o Estado **administrativo** (organização + administração), os casos geradores de conflitos aparecem como aqueles que repelem as regras de direito, as situações jurídicas e os direitos subjetivos.

As **regras de direito**, gerais e impessoais, não deixam de ser regras individuais. De igual maneira, as **situações jurídicas**, quando não se afastam, no tocante a poderes e deveres, das regras de direito. Os **direitos subjetivos**, então, conseqüentes de situações jurídicas, repousam numa obrigação pública (a administrativa) relevante, pelo respeito que se exige pelas imperativas regras de direito.⁽⁴⁷⁾

O poder público **único**, ou seja, o poder administrativo, nas suas largas perspectivas de atuação, exterioriza-se através de duas forças orgânicas (poderes) fundamentais: a **política**, de integração da ordem jurídica, “mediante

(45) FERNANDO GARRIDO FALLA, *Las Transformaciones Del Regimen Administrativo*, Madrid, 1962, p. 142.

(46) RAFAEL A. ARNAZ, *De La Competencia Administrativa*, Madrid, 1967, p. 41/43.

(47) É essa, ao que parece, no seu espírito, a velha lição sempre atual, de ROGER BONNARD (*V. Précis De Droit Administratif*, Paris, p. 30/32).

o seu estabelecimento e a sua execução”; e a **jurídica**, de reintegração dessa ordem jurídica, “mediante o seu asseguramento e a fixação de um sentido normativo dela”.⁽⁴⁸⁾

Aí estão, constituídos na origem constitucional, dois momentos sucessivos e necessários, de planos verticalmente superpostos, fazendo da função administrativa expressão do poder político normativo “de estabelecimento da regra jurídica objetiva e do poder político executivo de sua efetivação”.⁽⁴⁹⁾

O que se quer, entretanto, é fazer compreender que a função administrativa não é livre e nem liberta de condicionamentos formais. No primeiro deles, a competência determina singularmente, e na escala hierárquica, em razão das regras jurídicas normativas, que os atos jurídicos administrativos concretos só possam ser editados mediante atribuições que ordenem **competências** próprias, distintas na manifestação de vontade, tendo em vista o poder (faculdade) conferido a pessoas e órgãos.

Quando se fala, por exemplo, em desconcentração ou descentralização,⁽⁵⁰⁾ racionalizando-se atribuições ou distribuindo-se parcelas de poder administrativo, o enfoque primeiro a surgir das novas formas admitidas é o fenômeno da **repartição de competências** entre pessoas ou órgãos de uma já existente e mais antiga pessoa jurídica pública.

No Direito Administrativo, sempre que se criam, dividem ou distribuem funções, estão se criando, dividindo ou distribuindo competências. Todavia, na problemática institucional, não obstante o conceito de competência envolver distintas figurações jurídicas, o regime estabelecido não é outro senão aquele de princípio assentado na organização político-administrativa.

Não há dúvida, ao observador crítico das Constituições brasileiras, que em matéria de organização política e de competência, embora se ampliassem as perspectivas administrativas, nada mudou nas origens da figuração do Estado federal. As soluções estavam e estão na geografia.

Depende o regime de competência, nos regimes políticos e constitucionalizados, de como é a organização administrativa nos seus fundamentos constitucionais. As situações jurídicas chegam daí. Não necessitam de maior análise. São de simples verificação doutrinária.

(48) OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO, *Princípios Gerais De Direito Administrativo*, Vol. II, Rio de Janeiro, 1974, p. 116.

(49) OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO, ob. cit., vol. II, p. 116/7.

(50) Embora não caiba, neste nosso estudo de análise crítica, aprofundar posições em torno da desconcentração ou da descentralização, a importância de ambos os fenômenos reside precisamente no regime de competência que rigidamente se estabelece, já agora num plano de serviços e não de pessoas. Recomendase, para confirmação da tese, na literatura especializada: CARLO GIROLA, *Teoria Del Decentramento Administrativo*, Turim, 1929; ANDRÉ HOMONT, *La Deconcentration Des Services Publics*, Bordeaux, 1950; J. J. PONCE CUMPLIDO, *La Desconcentracion Administrativa*, Santiago do Chile, 1965; E. EISEMANN, *Centralisation Et Descentralisation*, Paris, 1948; FERNANDO GARRIDO FALLA, *La Descentralización Administrativa*, Madrid, 1952; SANTI ROMANO, *Decentramento Administrativo*, Milão, 1950; RAFAEL BIELSA, *El Problema De La Descentralización Administrativa*, Buenos Aires, 1935; VALIINA VELARDE, *Transferencia De Funciones Administrativas*, Madrid, 1964.

Segundo Caderno

Capítulo I

DA COMPETÊNCIA NA RELAÇÃO ENTRE PODERES E ÓRGÃOS

SUMÁRIO: 1. Conceito na relação administrativa. 2. Classes na especialidade. 3. Natureza na especialidade. 4. O dever-obrigação na competência. 5. Delegação de competência. 6. A finalidade é exclusiva. 7. As regras no ordenamento jurídico. 8. Elementos do Estado organizado. 9. Estados simples e compostos. 10. Instituições constitucionais e administrativas. 11. Competência no direito brasileiro. 12. Competência, fator determinante. 13. A função faz o órgão. 14. Competência e responsabilidade. 15. A competência nos Estados compostos. 16. As “formas” nas instituições. 17. Relações intergovernamentais ou interadministrativas. 18. As unidades integram as federações. 19. Competência e jurisdição variadas. 20. Competências e pessoas administrativas.

1. Conceito na relação administrativa

Só se pode conceber a administração (Estado político organizado) como um fenômeno de fatos que se compõem na unidade fundamental, isto é, consagrando a existência de uma pluralidade de entes públicos (órgãos ou organismos), sobretudo de pessoas que respondem pelo equacionamento e solução dos problemas de governo e de serviços.

Ditos entes públicos e pessoas, ao ganharem titularidade pelo recebimento das funções peculiares à consecução do interesse público, passam a se explicar por duas razões essenciais:

a) como já sabemos, pelo princípio metajurídico da divisão do

trabalho administrativo;

b) pelo mesmo princípio, elevado à categoria jurídica, nos regimes asseguradores de direitos e garantias.

Isto porque, desde que surgiu o Estado de direito, condicionou-se a atuação dos entes públicos (e pessoas) a certo e determinado ordenamento jurídico,⁽¹⁾ ou seja, a uma ordem constituída de vontade, meios e fins, **ordem** por certo integrada no seu conteúdo e **formas** por sistemas que exteriorizam tipos de organização.

Daí o conceito de competência extrapolar das interpretações lógicas para atingir maior profundidade de significação jurídico-administrativa, abrangendo nas suas premissas definidoras um complexo enorme de atividades-fins, isto é, um complexo de variadas funções que se atribuem especificamente a entes públicos com preferência e qualificação.

Pois bem, em se tratando de um conceito exato firmado na relação administrativa,⁽²⁾ ou mesmo um conjunto de funções cuja titularidade é expressamente atribuída, no mundo do direito e dos perceptíveis fenômenos jurídicos, pelas **potestades** que decorrem necessárias do exercício consentido de poder, assume classes definidas e natureza própria.

As **classes**, como veremos, visando às diferenças na capacidade de agir ou atuar. A **natureza**, como tentaremos explicar, sempre singular diante das atribuições, impondo, à competência, na sua delimitação, caráter determinante de ser irrenunciável, inderrogável ou improrrogável.

2. Classes na especialidade

Na verdade, é pelo princípio da especialidade, constante na problemática administrativa, que o conceito de competência toma rigor de conceito jurídico,⁽³⁾ embora reclame, para uma adequada figuração, entendimento de unidade nas diferentes variantes de capacidade.

Capaz o órgão, capaz a pessoa, qualificada a especialidade, competente torna-se o atuar, legítima a atividade. Atendendo às chamadas e reconhecidas bases constitucionais do Direito Administrativo,⁽⁴⁾ as classes na competência (capacidade advinda do poder político) aderem aos regimes políticos e constitucionalizados. Regimes que dizem, em profundidade e formas orgânicas, com a organização administrativa.

(1) RAFAEL ENTRENA CUESTA, *Curso De Derecho Administrativo*, Madrid, 1970, p. 176.

(2) GARCIA TREVIANO FOS, *Principios Jurídicos De La Organización Administrativa*, Madrid, 1957, p. 186; JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, *El Procedimiento Administrativo*, Madrid, 1964, p. 199; PAUL DUEZ e GUY DEBEYRE, *Traité de Droit Administratif*, Paris, 1952, p. 16; F. D'ALESSIO, *Instituzioni De Diritto Administrativo*, Vol. I, Turim, 1962, p. 230.

(3) DUEZ e DEBEYRE, ob. cit., p. 16.

(4) GEORGES VEDEL, *Les Bases Constitutionnelles Du Droit Administratif, Études et documents du Conseil d'État*, Paris, 1954.

Clareando, nos aspectos peculiares de conteúdos-fins, disposições que, nos Estados **federais** ou federativos, impõem competências díspares, a federal, a estadual (federada) e a municipal, todavia **competências** interligadas ou dependentes por força da unidade, da **unidade** aqui compreendida como poder de soberania.

Aparecem, portanto, como irrelevantes, certas teorias ou táticas teorizantes, que, atentando contra um conceito realístico de unidade conceitual, desintegram abstratamente o conceito, para adotar critérios subjetivos e orgânicos,⁽⁵⁾ carentes de qualificação jurídico-constitucional.

Através dos posicionamentos hierárquicos, a competência alcança classes as mais variadas, porém definidas diante da expressão finalística legal. Considerando o elemento ativo ou a capacidade da pessoa-agente, o fenômeno da competência aparece em graus (níveis administrativos), influenciando para o entendimento da sua natureza.

3. Natureza na especialidade

Classe e natureza, portanto, harmonizam-se quanto às finalidades a perseguir, caracterizando-se a natureza, formal é materialmente, em razão da especialização exigida para determinadas funções.

Indicando o agente (pessoa ou órgão), o sujeito ativo na atividade administrativa permitida, tudo o mais é questão legal de meios e de fins, de reserva e autonomia de vontade.⁽⁶⁾

Pela **especialização**, sempre constante na atuação administrativa legitimada, a natureza torna-se evidente na espécie qualificada, conduzindo a outras importantes **noções**, como a de ato administrativo e serviço públicos, estes informados pelas necessidades gerais.

Instituto, aliás, pouco investigado, fundado na legalidade, na descentralização, na hierarquia e no princípio da responsabilidade, a competência, na teoria geral dos atos administrativos, apresenta importância cujo relevo atinge frontalmente o problema das nulidades.⁽⁷⁾

Se, em seu aspecto constitucional, a administração exerce atividade executória no tocante às leis e com respeito à própria organização política, é de convir que os procedimentos administrativos tenham muito a ver com a

(5) É a posição equívoca do professor RAFAEL ENTRENA CUESTA, catedrático da Universidade de Barcelona, ob. cit., p. 176/178. Na literatura: GUSTAVO BACACORZO, *Derecho Administrativo Del Peru*, Tomo II, *Jurisdiccion Y Competencia*, Lima, 1992, p. 599/605.

(6) "O elemento subjetivo do órgão está na pessoa do agente público. O elemento objetivo é único e uma só pessoa nos órgãos singulares. Nestes, a competência do órgão confunde-se com a do cargo. Já nos órgãos plurais há distribuição de competências pelos diversos cargos que os compõem" (TITO PRATES DA FONSECA, *Lições De Direito Administrativo*, São Paulo, 1943, p. 117).

(7) THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, *Teoria Dos Atos Administrativos*, São Paulo, 1973, p. 66/7.

competência, sua classe e natureza.

Não basta, sem dúvida, subordinação à lei. Indispensável se faz que o seu executor ou aplicador se utilize das prerrogativas (funções e atribuições) sem sequer exorbitar. Nisto está o motivo pelo qual sempre um ato vem ligado a um fim específico de serviço público.

Quando a administração produz serviços, pratica atos para a execução de serviços, age em virtude de lei permissiva e, mais do que isto, em virtude de competências formalizadas, ou seja, de competência quanto aos meios e fins, classes e natureza na especialização.

Não importa, entretanto, a natureza do ato, pois este é um problema à parte, apareça o ato na forma que aparecer, geral ou particular, condicionado ou vinculado. O que importa, na exteriorização do ato, é a figura do agente (ou órgão) na sua competência para editá-lo.

4. O dever-obrigação na competência

Poder, ou força legal, de realizar atos jurídicos, em representação de pessoa jurídica de direito público,⁽⁸⁾ a competência assume também o conceito de encargo, dever e obrigação.

Aquele que possui competência (pessoas ou órgãos) jamais deve negá-la no exercício da atividade-função administrativa. Vinculada à função ou à atividade, tem expressão compulsória, só podendo ser delegada na hierarquia, nos casos em que a norma diz e permite.

Não interessa ao instituto da competência **em tese**, a figura do agente-funcionário, aquele que no momento está investido do dever-obrigação de agir, de vez que o direito resguarda a capacidade dos indivíduos e a competência de inominados agentes administrativos.⁽⁹⁾

É a competência dever-obrigação, porque:

a) no sentido de funções ou atribuições, passa a ser geral, impessoal e exclusiva;

b) no sentido da lei, torna-se obrigatória enquanto não modificada ou alterada nos seus pressupostos finalísticos.

Se há um princípio legal **de base**, há também atuante o princípio da finalidade, característico nas pessoas jurídicas de direito público. São razões estas, sem dúvida, que impõem condições fechadas de intransferibilidade ou renúncia.

Embora se considere permissível a delegação de poderes, de atribuições e até de funções, a delegação de competência jamais se presume em face do dever-obrigação. Não há, por assim dizer, delegação tácita. Há de chegar expressa, nos limites da permissão legal.⁽¹⁰⁾

(8) PIERRE WIGNY, *Droit Administratif*. Bruxelas, 1958, p. 83.

(9) GASTON JÉZE, *Principios Generales Del Derecho Administrativo*, trad. esp., Buenos Aires, 1948, Vol. I, p. 9.

(10) Arts. 11 e 12 do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.

Repartida, dividida ou distribuída, a competência, pelo seu exato ou adequado conceito jurídico de dever-obrigação, é fruto de um sistema, de um regime, de estruturas político-administrativas, onde as regras de coordenação se fazem regras convergentes no controle dos serviços públicos.

5. Delegação de competência

No Brasil, como sabemos, a delegação de competência está regulada por lei orgânica especial. As implicações surgem de caráter interno administrativo, evidenciando os seguintes propósitos:

a) a delegação de competência será utilizada como instrumento de descentralização administrativa, com o objetivo de assegurar maior rapidez e objetividade às decisões, situando-as na proximidade dos fatos, pessoas ou problemas a atender;

b) fica facultado ao Presidente da República, aos Ministros de Estado e, em geral, às autoridades da administração federal, delegar competência para a prática de atos administrativos, conforme se dispuser regularmente;

c) o ato de delegação indicará, nos seus termos com precisão, a autoridade delegante, a autoridade delegada e as atribuições (funções) objeto de delegação.

Focando, novamente, para uma posição de maior juridicidade, mesmo em se tratando de delegação, o problema da competência há que entender:

a) que ela parte e tem origem nos fundamentos constitucionais;

b) que se exercita no plano hierárquico, segundo regras previamente estabelecidas.⁽¹¹⁾

Assim entendendo, a repartição de competências ou a delegação, quando indispensável à natureza e à extensão dos serviços públicos, há de se fazer segundo critérios técnicos e jurídicos, tudo, porém, conforme poderes possuídos para o desempenho específico de funções e serviços.

6. A finalidade é exclusiva

Não somente pessoas internas e órgãos, mas todas as pessoas jurídicas que integram a administração estatal, obedecem ao princípio (regra) de especialidade. Em conseqüência, portanto, pela especialidade, têm um objetivo ou uma finalidade.

(11) MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, *Comentários À Reforma Administrativa Federal*. Exegese do Decreto-lei nº 200. São Paulo, 1975, p. 85/87. Não será exagero afirmar que, em matéria de organização e funções administrativas, a Constituição de 1988, como não podia deixar de ser, manteve os modelos históricos e inspirou-se no documento lembrado aqui.

Como a finalidade, que é exclusiva, não pode ser contrariada, a competência existe em razão da finalidade.⁽¹²⁾

Entre a especialidade e a finalidade, coloca-se a competência, e isto para efeito do que pretende ou quer a administração, após o querer do legislador.

Como já tivemos a ocasião de ver, em todos os planos em que o Estado se manifesta, desenvolve atividades administrativas. Contudo, é, no plano dos serviços públicos que as atividades administrativas crescem de importância, impondo exigências legais e regulamentares.

Quando a doutrina, ao estudar o problema da competência, preocupa-se com as hipóteses de excesso nas práticas administrativas, naturalmente que está a se preocupar com os vícios que advêm ou que decorrem do descumprimento da lei, gerando nulidades.⁽¹³⁾

A medida, quantitativa, fica nos limites previstos da competência, tanto na condição de subjetividade como na condição objetiva de prestação de serviços. A idéia de titularidade sobre a função, não obstante credenciar o agente ou o órgão, dando-lhes expressão de vontade legal, muitas vezes não impede excessos ou desvio de finalidades.

Daí as cautelas doutrinárias, que aconselham examinar a titularidade, não como privilégio ou preferência, mas como elemento ligado à função administrativa, legitimado na atuação quando não excede regime próprio estabelecido de competência, a fim de se evitar discricionariedade, ampliando faculdades (atribuições) não concedidas.

7. As regras no ordenamento jurídico

As regras compatíveis, naturalmente, devem ser aquelas indicadas no ordenamento jurídico (política + organização = administração), que é, por assim dizer, o instrumento hábil na distribuição e repartição de competências entre as pessoas e os diversos órgãos administrativos.

Todavia, assinale-se, a permanência de **formas** diferentes, que implicam outros tantos **matizes**,⁽¹⁴⁾ fluindo no exercício da atividade administrativa ou advindo dos regimes acaso existentes, vêm a provocar esclarecimentos como estes:

a) as **genéricas**, de sentido global, deixando a administração com larga margem de livre atuação;

b) as **específicas**, de sentido particular, restringindo a ação às

(12) PAUL DUEZ e GUY DEBEYRE, ob. cit., p. 165; PIERRE WIGNY, ob. cit., p. 63.

(13) GUIDO ZANOBINI, *Corso De Diritto Administrativo*, ob. cit., Vol. I, p. 277; ORESTE RANELLETTI, *Principi Di Diritto Administrativo*, Nápoles, 1912, nota nº 59; MARCEL WALINE, *Traité Élémentaire*, ob. cit., p. 126; ROGER BONNARD, *Précis De Droit Administratif*, ob. cit., p. 99; SANTI ROMANO, *Corso Di Diritto Administrativo*, Milão 1922, p. 147. Consultar: ANDRÉ DELAUBADERE, *Droit Administratif*, T. 1, *Organization Administrative Fonction Administrative et Actes Administratifs*, Paris, 1988.

(14) RAFAEL ENTRENA CUESTA, ob. cit., p. 181.

soluções simplesmente referidas.

Fica evidente que cada órgão (ou pessoa), cada função, tendo uma finalidade-fim, tem no que objetiva a tônica da competência. É **competente**, pois, em maior ou menor extensão, numa ou noutra escala de valores jurídicos, aquele que (órgão ou pessoa) possui a sua permitida atuação legal fundada em regras compatíveis, ou seja, em preceitos disciplinadores do que se pode e deve fazer.

Contudo, indo-se na investigação às profundezas do **instituto-competência**, vamos verificar que a atividade condicionada dos órgãos administrativos (também poderes e pessoas), embora apareçam diferenciadas e classificadas as atribuições, não é tão-somente um problema de limites de poder legal, mas sim um problema de natureza orgânica estatal.⁽¹⁵⁾

É importante tal entendimento porque o Estado (como nação) integra-se de elementos de permanente (história) **constituição**, de elementos facilmente verificáveis, desde as origens políticas das mais remotas formações sociais.

8. Elementos do Estado organizado

São elementos fundamentais de qualquer Estado, o território e a população. Ambos os elementos dão **corpo político** à nação, surgindo então o governo (poder político) e a administração (poder de governo) como elementos subjetivos integrados da soberania, ou seja, da soberania como força natural de autodeterminação estatal.

No **território**, está a base real e física de uma nação. A **população**, gente ou povo, é o elemento vivo, vivendo num espaço geográfico que lhe é próprio, sob formas constitucionais (constituídas), ou melhor, sob formas de governo (regimes políticos) capazes de resguardar interesses e direitos conseqüentes do determinismo social.

É o Estado, portanto, nas dimensões do seu território nacional, em virtude da existência material da nação, um autêntico **serv vivo**, uma organização política ativa, um complexo positivo de poderes, de funções que impõem ordenamento jurídico, direitos e obrigações relativas aos direitos, modos de realização do bem público através de mecanismos adequados de ampla atuação administrativa na gestão dos serviços públicos.⁽¹⁶⁾

Apresente-se o Estado sob quais regimes políticos possa se apresentar, unitários ou federados, simples ou compostos, do seu poder natural de auto-organização descobre-se o fenômeno **administração**, o primado de

(15) TITO PRATES DA FONSECA, ob. cit., p. 109/122.

(16) A boa orientação deve ser buscada nos doutrinadores hoje clássicos: MAURICE HAURIOU, *Principes de Droit Public*, Paris, 1913; JOSEPH BARTHÉLEMY, *Précis De Droit Constitutionnel*, Paris, 1936; ROGER BONNARD, *Précis De Droit Public*, Paris, 1937; LÉON DUGUIT, *Traité De Droit Constitutionnel*, Paris, 1928/1933.

estruturas (órgãos gerais = poderes) que determinativamente ensejam competências, a pluralidade de atuações diferenciadas na (e sem comprometimento) unidade administrativa substancial.⁽¹⁷⁾

Somente dentro desse quadro, considerando na origem a separação de poderes nos sistemas ou regimes políticos, atendendo a que aos poderes correspondem órgãos e funções, precisamente da divisão do trabalho (administrativo) de governo impõem-se as regras limitativas de competência, marcando, por toda a organização estatal, as esferas próprias de normação jurídica.

9. Estados simples e compostos

Embora os Estados se diversifiquem pelo conteúdo dos seus regimes políticos, a maneira mais racional de entendê-los é classificá-los entre simples e compostos, unitários e federados. Exceções praticamente não existem, pois é pelo elemento físico e geográfico, o **território**, que as formações humanas se aglutinam e organizam, dando ênfase ao direito de todos (o público), já afetado pelo interesse geral.

Como nos organismos sociais é a própria coletividade organizada que edita as suas leis e faz o reconhecimento de poderes (e órgãos) com a função de dizerem administrativamente, constituem-se os fenômenos administrativos na maior conquista do direito sobre as ciências sociológicas, sobretudo quando adentram a atividade administrativa, em razão do chamado poder legal.⁽¹⁸⁾

Como ponto de partida de uma análise frontal, e portanto objetiva, os Estados **simples** (unitários), como os Estados **compostos** (federais), distinguem-se pela imposição natural de condicionamentos físicos, buscando a organização necessária de fatores permanentes, de **fatores** reais internos voltados para realidades intransferíveis e contingentes.

Seja o Estado simples ou composto, a nota saliente nos organismos

(17) Na valiosa lição de TITO PRATES DA FONSECA: "Os corpos políticos, como organismos vivos, apresentam uma energia ou uma força de ação, que lhes é imanente e se diferencia em cada um dos seus órgãos. O órgão, que vive no organismo e com o organismo, exercita as suas faculdades, para realizar a sua função, por meio de movimentos. O todo está presente na operação de cada uma das partes" (V. *Lições De Direito Administrativo*, São Paulo, 1943, p.39).

(18) De TITO PRATES DA FONSECA: "A atividade dos órgãos administrativos condiciona-se pela competência, que é o poder legal de executar determinados atos. A competência é critério decisivo para a individuação dos cargos e dos órgãos. Pertence a este e não aos seus titulares ou ocupantes. Competência e função conjugam-se, porque, sendo esta o objetivo, a finalidade a ser atingida pelas operações do órgão, não se concebe que se alcancem juridicamente, sem o necessário poder legal. Considerando-se objetivamente o assunto, vê-se desde logo que, incumbindo à organização trazer a unidade na pluralidade de elementos heterogêneos, os cargos e os órgãos devem ter as suas competências e as suas funções articuladas na unidade de fins do organismo. Há semelhança com o que acontece nos organismos físicos. A cada órgão, a sua função assinada pela lei da natureza. A competência do órgão é para os fins do organismo. Há competências essenciais e privativas, outras comuns e outras não privativas. Competência, pois, é o poder legal distribuído e medido, em razão da função de cada órgão e cargo, para a realização dos fins do organismo social" (ob. cit., p. 119/20).

políticos é a unidade dos órgãos ou dos sujeitos, para a consecução do fim orgânico. Os poderes, os órgãos e os sujeitos realizam uma pluralidade que os tipos de organização reduzem à unidade necessária ao organismo e aos seus fins.⁽¹⁹⁾

Os pressupostos são históricos e irremovíveis na doutrina, pois o suporte físico-geográfico não aceita especulações nem abona critérios fora das realidades. De plano, uma nação é o que ela é, pela geografia. De princípio, toda organização, apesar das variantes de conteúdo político, tem fundamento de força natural no território, social e politicamente integrado.

10. Instituições constitucionais e administrativas

No significado, agora não já político, mas de tendências reais diante dos fatos, o Estado só nos tempos modernos, ou melhor, contemporâneos, tomou a si a responsabilidade de **fazer administração**, colocando o fenômeno administrativo (organização + atividade) em termos racionais de compreensão correta das instituições de direito constitucional.⁽²⁰⁾

Entre as instituições **constitucionais** e as chamadas **instituições administrativas** não mais existem separações ontológicas conceituais ou apriorísticas: nas esferas de competência, Estado e administração unem-se a uma mesma finalidade, perseguem os mesmos fins de interesse geral, englobando atuações que dificilmente podem ser consideradas em caráter isolado.

Não há administração que não aja em nome do Estado, nem administração fora da organização estatal. Não obstante distinguir fenômenos seja uma tarefa de método científico, a distinção que se faz entre Estado (noção política) e administração (conceito programático) resume-se numa posição de esclarecimento capaz de definir relações entre poderes, entre órgãos ou entre pessoas, em razão de competências na especialização.

Pela evidência de questões concretas, de problemas que aparecem concretados ante fatos, a administração, como fenômeno institucional e institucionalizado, explica-se na sua origem pelos fundamentos constitucionais, depois pelas bases jurídicas ordenadas na organização. Separar, portanto, o Estado da administração não é mais que uma atitude de análise de estrutura, porém de síntese no entendimento delas.

Na verdade, no tocante à administração, ao Estado dividido entre

(19) "Para conseguir a sua finalidade, o Estado deve estabelecer a ordem jurídica nacional, sob os princípios do direito natural. A primeira manifestação da ordem jurídica nacional está na Constituição, que é a lei máxima do Estado" (TITO PRATES DA FONSECA, ob. cit., p. 19).

(20) HAROLD J. LASKI, *El Gobierno Parlamentario En Inglaterra*, trad. esp., Buenos Aires, 1947, p. 218/241; W. F. WILLOUGHBY, *Principles Of Public Administration*, Washington, 1927, p. 7/9; LEONARD D. WHITE, *Introduction To The Study Of Public Administration*, Nova York, 1942, p. 3/8; DANIEL ANTOKOLETZ, *Tratado De Derecho Constitucional Y Administrativo*, Buenos Aires, 1933, Vol. I, p. 5/10; ORESTE RANELLETTI, *Ordinamento Administrativo Dello Stato Italiano*, Padova, 1937, p. 1/14.

poderes, órgãos e pessoas administrativas, afirme-se:

a) os valores subjetivos dificilmente se podem abster do conhecimento dos fatos objetivos;

b) a ciência da administração não é uma ciência ilhada, pois socorre-se das fontes abstratas e físicas no processo de conhecimento multiplicado das necessidades sociais.⁽²¹⁾

Principalmente, todavia, das fontes físicas, das formações constitucionais enraizadas nas verdades nacionais, das competências na atuação permitida que se regulam por formas materializadas, **formas** que decorrem do território-nação e dos regimes político-administrativos adotados com base nas construções naturais-históricas.

11. Competência no direito brasileiro

No direito brasileiro, por consequência da organização político-administrativa nacional, o **regime administrativo**, nos seus aspectos próprios de ordenamento jurídico, exterioriza-se através das pessoas jurídicas de direito público interno e daquelas personificadas na jurisdição estatal ou de governo.

Partindo da União Federal, passando pelos Estados **federados**, pelos municípios, territórios e autarquias, sem falar na colaboração que prestam as entidades da administração indireta, temos no elenco das pessoas jurídicas públicas e administrativas, todas elas prenes de personalidade específica orgânica, o sistema típico caracteristicamente brasileiro.⁽²²⁾

A cada uma dessas pessoas, na esfera-limite de comportamento constitucional, correspondem competências explicitadas na lei maior e nas leis comuns, porque, pelo critério finalístico e teleológico (que também é nosso), “o elemento fim é precípua, sendo públicas (e privadas também) as pessoas jurídicas que têm por escopo essencial o da satisfação dos interesses públicos, ou seja, interesses que em **ato** ou **potência** são fins do Estado”.⁽²³⁾

Efetivada no plano superior constitucional a divisão do trabalho político, nos demais planos inferiores efetiva-se a divisão do trabalho administrativo. Via de regra ordenativa, portanto, as competências são decorrentes. Decorrerem, na realidade institucional, não de preposições doutrinárias, mas de limites prefixados pelo sistema (regimes) jurídico-positivo-constitucional.

Considerando, após, os serviços públicos, gerais ou especializados, pessoas administrativas quer públicas ou privadas, por qualquer maneira

(21) PEDRO DELFINO, *Introducción A La Teoría De La Administración*, Buenos Aires, 1967, p. 23/135.

(22) Nossa posição, com respeito às fundações e empresas públicas, já anterior ao Decreto-lei nº 200, continua juridicamente a mesma. Veja-se, querendo: **Parecer**, *Revista de Direito Administrativo*, Vol. XXV, p. 392/4; *Fundações E Empresas Públicas*, São Paulo, 1972; *Empresas Públicas No Brasil*, São Paulo, 1975.

(23) J. CRETELLA JÚNIOR, *Tratado De Direito Administrativo*, Vol. I, Rio de Janeiro, 1966, p. 31.

permitida descentralizadas, completa-se o quadro no direito brasileiro, cabendo aos poderes (constitucionais) e aos organismos (órgãos) espécies de atividades práticas de ação e de execução, tendo rigorosamente em apreço a natureza das funções em face do **vínculo competência**.

12. Competência, fator determinante

Vale o pensamento doutrinário, as escolas e as teorias, quando não conflitantes com as verdades jurídico-institucionais. O problema da competência, ao que se vê, conhecido na sua maior amplitude, envolvendo poder administrativo e funções administrativas,⁽²⁴⁾ não é apenas um problema simples de funcionário na função ou de autoridade no exercício da função.

Atendendo às estruturas que se disciplinam nos regimes administrativos, os modos e as práticas legais na execução dos serviços públicos, compreende-se que não mais convencem as proposições doutrinárias especulativas, ou seja, as tomadas de posição contrastantes com a ordem positiva.⁽²⁵⁾

Havendo competência, vontade governamental, funções e atribuições impostas pela norma legal, disposições que na relação orientam a administração, mesmo a vontade, embora unilateral, gera obrigações, levando o poder administrativo à responsabilidade.⁽²⁶⁾

Todavia, há a reconhecer, nos regimes administrativos, a tendência para novas dimensões e novas perspectivas, **dimensões** que, na divisão dos poderes (separação) e repartição de órgãos (descentralização), impõem competências que se distribuem no sentido do interesse público peculiar.

Contudo, não resta dúvida, o posicionamento do problema não é atual e nem contemporâneo. Marca-se na evolução das instituições jurídicas, de maneira a envolver o interesse estatal e o ato administrativo,⁽²⁷⁾ surgindo então o ato, como já esclarecemos, como o primeiro fator determinante da competência administrativa.

Na verdade, o interesse estatal é condição necessária, mas não suficiente.⁽²⁸⁾ Suficiente, nos regimes jurídicos administrativos, é a condição **competência**, sem a qual poderes, órgãos e pessoas ilegítimam-se desde a vontade no ato até a final operação administrativa.

Eis porque importa, e muito, nos regimes administrativos consagrados, para correta fixação dos permissivos legais, o que dizem os

(24) SANTI ROMANO. *Corso Di Diritto Administrativo*, ob. cit., p. 147.

(25) MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO. *Modos E Práticas Legais Na Execução Dos Serviços Públicos*, Revista da Faculdade de Direito, UFPR- nº 17, p. 21/37.

(26) FRANCISCO SOTO NIETO. *Voluntad Unilateral Generadora De Obligaciones*, *Información Jurídica*, nº 313, Madrid, 1972.

(27) H. FRANÇOIS KOECHLIN. *Compétence Administrative Et Judiciaire*, Paris, 1950, p. 57/62.

(28) H. FRANÇOIS KOECHLIN, ob. cit., *L'intérêt de l'État, condition nécessaire mais non suffisante*, p. 59.

regimes políticos constitucionalizados, regimes onde a ordem das jurisdições é aquela na origem, determinada pelas Constituições.

13. A função faz o órgão

Argumentando fora da realidade no direito positivo, distante dos postulados de organização político-constitucional, estamos a negar que as instituições de direito público ordenam e regulamentam os direitos e os deveres que o Estado tem para com os particulares administrados.

O poder público, ou o poder administrativo geral, como se pode entender pela história das instituições, não é mais que um meio possivelmente de força, soma de potestades, interação de órgãos, conjunto de serviços com os quais o Estado conta para bem desempenhar e cumprir sua missão.

Se a função administrativa é uma atividade concreta, mediante a qual se provêm as necessidades públicas, está claro que a função deve exercer-se dentro da ordem jurídica e de acordo com os fins legais.⁽²⁹⁾ Portanto, não havendo competência, ou o poder de dizer e de fazer, o ato administrativo de onde venha desnatura a vontade estatal.

Diga-se, no entanto, apenas de passagem, que a competência é uma instituição **comum** que se ativa tanto no campo jurisdicional judiciário como nas jurisdições administrativas. O que serve como medida ao órgão judicial aplica-se conceitualmente ao órgão administrativo. As implicações atestam exercício de atribuições conferidas pelo direito objetivo.⁽³⁰⁾

A diferença de funções aparece como de importância capital,⁽³¹⁾ dada a natureza jurídica dos fins perseguidos pelo Estado. O caráter administrativo, de poder na administração, conseqüente de finalidades declaradas, é que dá a tônica da competência nos regimes administrativos, definidos como constitucionais ou constitucionalizados.

Aceitando-se que a função faz o órgão, que a função é a expressão do poder ou de poder da pessoa investida nele, ajustada a norma legal à realidade de fatos públicos, é mister que se reconheça, na atividade administrativa consentida, a presença de alguém capaz de, na extensão (maior ou menor), representar o interesse estatal-administrativo na prática de atos e operações materiais.

(29) BENJAMIN VILLEGAS BASAVILBASO. ob. cit., Vol. I, p. 35.

(30) B. V. BASAVILBASO, Vol. I, ob. cit., p. 257.

(31) FRANCESCO D'ALESSIO, ob. cit., p. 230; ENRIQUE SAYAGUÉS LASO. *Tratado De Derecho Administrativo*. Vol. I. Montevideo, 1953. p. 46.

14. Competência e responsabilidade

Já oferecemos ao bom entendimento, em razão da vida política dos Estados constitucionalizados, que o fenômeno da competência é um instituto jurídico universal, "não só no âmbito do direito processual orgânico",⁽³²⁾ mas também no campo próprio do Direito Administrativo.

Sem que se façam dispensáveis comparações exegéticas e de orientação doutrinária, o Direito Administrativo vem tomando, do direito processual, regras, princípios, normas e inspirações, numa ampla tendência formal, consentânea na administração com as essenciais finalidades públicas de conteúdo, na gestão plena dos negócios governamentais.

Quando, em princípio, falamos de capacidade quanto a órgãos, serviços e pessoas, **capacidade** como aptidão de atuar numa esfera própria e determinada, estamos reconhecendo a necessidade da existência de trâmites que da competência levam à formalização da vontade estatal.

Aliás, já não são poucas, hoje em dia, na literatura, as obras de peso científico relacionando o procedimento administrativo processual com o direito processual,⁽³³⁾ embora as partes na relação não se qualifiquem de igual maneira, ante as exigências do simples interesse e do serviço público.

O apoio para o constante desenvolvimento do processo administrativo (direito processual administrativo) tem de imediato na competência o seu elemento permanente de valor jurídico, pois a matéria administrativa, passível de ser analisada como conflitante com os **direitos**, possui na responsabilidade o seu ponto mais alto de conhecimento.⁽³⁴⁾

Quem faz as vezes do Estado, ou quem responde pela administração, frente a fatos ou atos considerados lesivos, faz a vez e responde representando o poder administrativo. Na prática, a responsabilidade administrativa não é apenas uma questão de fato e sim de direito,⁽³⁵⁾ obrigando, pelo exercício danoso

(32) JUAN COLOMBO CAMPBELL, *La Competencia*, Santiago do Chile, 1959, *La Competencia administrativa*, p. 176.

(33) Na literatura: LUDWIG SPIEGEL, *Derecho Administrativo*, trad. esp. *Derecho processal administrativo*, Madrid, 1936; JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho Procesal Administrativo*, Madrid, 1966; JOSÉ MARIA VILLAR Y ROMERO, *Derecho Procesal Administrativo*, Madrid, 1948; ALFONSO NAVA NEGRETE, *Derecho Procesal Administrativo*, México, 1959.

(34) Em se tratando de procedimento ou processo administrativo: ENZO SILVESTRE, *L'Attività Della Pubblica Amministrazione*, Milão, 1950; ALDO M. SANDULLI, *Il Procedimento Amministrativo*, Milão, 1959; LOPES NIETO e FRANCISCO MALLÓ, *El Procedimiento Administrativo*, Barcelona, 1960; JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, *El Procedimiento Administrativo*, Madrid, 1964; GIUSEPPE CATALDI, *Il Procedimento Amministrativo Nei Suoi Attuali Orientamenti Giuridici E Non Giuridici*, Milão, 1967; AGUSTIN A. GORDILLO, *Procedimiento Y Recursos Administrativos*, Buenos Aires, 1971.

(35) Consultar: JORGE TEISSIER, *La Responsabilité De La Puissance Publique*, Paris, 1906; RODOLFO BULLRICH, *La Responsabilidad Del Estado*, Buenos Aires, 1920; PEDRO GUILLERMO ALTAMIRA, *Responsabilidad Extracontratual Del Estado*, Córdoba, 1942; PAUL DUEZ, *La Responsabilité De La Puissance Publique*, Paris, 1927; RENATO ALESSI, *La Responsabilità Delle Pubblica Amministrazione*, Milão, 1951; R. CHAPUS, *La Responsabilité Publique Et La Responsabilité Privée*, Paris, 1957; DENIS LÉVY, *La Responsabilité De La Puissance Publique Et De Ses Agents En Angleterre*, Paris, 1956; JESUS LEGUINA VILLA, *La Responsabilidad Civil De La Administracion Pública*, Madrid, 1970; CHARLES PIGNIER, *Principes De Compétence En Matière De Responsabilité Administrative*, Paris, 1932.

da competência, a devida reparação.

Entenda-se, porém, por fatos ou atos considerados lesivos, aqueles atos e fatos materiais que produzem efeitos jurídicos na vida dos direitos, resultantes de atuação administrativa e que requerem, depois de acontecidos e para que exercitados sejam, competência especificada, normada em lei ou na lei.

15. A competência nos Estados compostos

Tal tipo de competência é a que se oferece nas federações. Caso do Brasil, que estudaremos. Exemplos históricos dos Estados Unidos, Rússia, México e Argentina,⁽³⁶⁾ os mais aproximados ou assemelhados, devido à natureza geopolítica das referidas formações estatais.

É a competência, primeiro política, depois constitucional e administrativa, imposta de cima para baixo, do centro para as periferias, juntando partes para a organização do todo, unindo tendências possivelmente diferenciadas, criando a unidade na diversidade, ou melhor, a unidade na convergência de valores nacionais inalienáveis.

Para o Direito Administrativo, mais propriamente para a ciência da administração ou a ciência política, é uma questão de **morfologia**, no sentido da assimilação de fatores histórico-jurídicos surgidos ou que vão surgir na vida e no desenvolvimento dos Estados.

Por dentro do todo, como por dentro das partes, aglutinam-se harmoniosamente poderes, órgãos e pessoas, numa visível superposição político-administrativa, numa ordem constitucional composta de competências, superpondo-se a todas as outras ordens inferiores, através de dependências que dão natureza às federações.⁽³⁷⁾

Difícilmente, as condições políticas sofrem transformações fundamentais. Afirmando o **conjunto**, por forças que não são pactos, mas por forças que são realidades físicas coincidentes, a **união** reduz a nenhuma expressão os eventuais traços distintivos em favor das fontes constitucionais.

O que caracteriza, por isso, o Estado-composto-federal, são os regimes próprios de competência na ação político-governamental-administrativa. É justamente o fato descentralizador da unidade territorial, revelado nas **partes** também possuídas de distintos poderes, órgãos e pessoas, que fisiologicamente integra uma mesma concepção geral de vida, plasmada em normas de conteúdo constitucional.⁽³⁸⁾

(36) Nos Estados Unidos: WOODROW WILSON, *L'État*, trad. franc., Paris, 1902; No México: GABINO FRAGA, *Derecho Administrativo*, México, 1944; na Argentina: M. BAS ARTURO, *El Derecho Federal Argentino, Nacion Y Provincias*, Buenos Aires, 1927; no Brasil: JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso De Direito Constitucional Positivo*, Vol. I, São Paulo, 1976.

(37) GEORGES SCELLE, *Introduction A L'Étude du Droit, Le Droit et la Theorie de l'État*, Vol. I, Paris, 1951, p. 75.

(38) MAURICE HAURIOU, *Derecho Público Y Constitucional*, ed. esp., Madrid, 1950, p. 40/41/368; QUEIROZ LIMA, *Teoria Do Estado*, Rio de Janeiro, 1939, p. 279; OSKAR GEORG FISCHBACH, *Teoria General Dil Estado*, trad. esp., Barcelona, 1949, p. 171.

Concepção de vida essa com dois sentidos expressivos, o material e o formalizador, o físico e o institucional, onde as dissemelhanças se apagam diante da flexibilidade de um federalismo orgânico.

16. As “formas” nas Instituições

A questão a se propor, se não a investigar, resume-se numa indagação: possuem “formas” as instituições administrativas que lhes são conseqüentes? Ou então outra de mais acentuado conteúdo: possuem os poderes, os órgãos e as pessoas “formas” que lhes dão estrutura singular no contexto social, político e administrativo?

Indubitavelmente, as “formas” existem permanentes ou em transformação, porém sempre identificadas nas origens jurídico-históricas. A resposta às indagações parte da análise dos Estados organizados sob regime constitucional, escrito-positivo ou positivo-costumeiro, onde as “formas” adquirem concepção geral de vida ou estruturas reais.⁽³⁹⁾

Não se trata, todavia, de especular diante de realidades concretas tão evidentes. Nem de se admitir, por certo, critérios inteiramente formais,⁽⁴⁰⁾ porque, pela visão e partilha intergovernamental (interorgânica), as “formas” ganham nomes de batismo, qualificações que envolvam **corpo de funções**, capacidade e competências decorrentes.

Pois bem, na realidade geopolítica e da história, para mais adequada compreensão dos fenômenos que existem, a par da idéia de constitucionalidade está a da legitimidade, ao lado da idéia de governo, a idéia de administração, porque as Constituições, como sistemas de organização, como conjunto de regras de equilíbrio funcional-estatal, de plano constituem-se na organização do poder, ou melhor, como uma estrutura de base social orgânica, definindo forças e distribuindo competências.⁽⁴¹⁾

Justamente, por aparecer o Estado, nas Constituições, como organizações de poder e estruturas de base social orgânica, é que as “formas” se tornam importantes do ponto de vista das funções. Não se dispensam as

(39) Para HERMANN HELLER, nas Constituições, as colocações são estas: a) de estrutura característica do poder; b) de estrutura relativamente permanente da atividade estatal; c) de situação jurídica adotada necessariamente pelo Estado; d) de conteúdo parcial extraído da ordenação jurídica; e) de valorização nas origens do que é a ordenação fundamental; f) de preceitos jurídicos fixados de modo imperativo; g) de conceito geral de Constituição formal (V. *Teoria Del Estado*, trad. esp., México, 1947, p. 277). Para CARL J. FRIEDRICH, mais preciso nas verdades, exteriorizam as Constituições: a) conceitos filosóficos que se fazem verdadeiras concepções gerais de vida plasmada em normas; b) conceitos estruturais, sociológicos e até biológicos, dando compreensão aos fenômenos jurídicos na sistemática normativa; c) conceitos técnicos, de procedimento e funcionalidade, limitando o poder político e a ação governamental (V. *Teoria Y Realidad De La Organizacion Constitucional Democratica*, trad. esp., México, 1946, p. 123/5).

(40) GEORGES SCELLE, ob. cit., p. 271; HERMANN HELLER, ob. cit., trad. esp., *Esencia Y estructura del Estado, La función social del Estado, Distinción de la función política de otras funciones sociales*, p. 224/34.

(41) LUIS SANCHEZ AGESTA, *El Derecho Constitucional En Inglaterra, Estados Unidos, França, URSS E Portugal*, Granada, 1948, p.22.

“formas”, embora se possam transformar ante novos fatos, porque são elas que, de modo concreto, apontam a ação normada e mesmo não normada, tanto para a formação da vontade estatal, como para o exercício da atividade administrativa.

Não se trata aqui apenas de apoiar um conceito formal ou material, próprio das Constituições realísticas, mas de, na estrutura e natureza das normas, distinguir as “formas” através das quais o Estado atua e tem atuação, desdobrando-se e realizando a dinâmica administrativa. Portanto, o problema que se ergue de imediato não é tão-somente de organização constitucional, mas de ordem num sistema de relações jurídicas, ordem essa dependente dos instrumentos-órgãos e pessoas na administração estatal.

17. Relações intergovernamentais ou interadministrativas

Abrindo clareiras doutrinárias, reconheça-se que a administração (poder administrativo *lato sensu*) não se ativa por um só dos poderes clássicos – o Executivo. Nos demais, os dois outros, Legislativo e Judiciário, é bastante característico também o exercício de funções administrativas.

Por assim dizer, numa visão global dos fenômenos exteriorizados, o Direito Administrativo é um só na sua unidade científica e técnica instrumental. Pelas relações, quer intergovernamentais quer interadministrativas, o Estado (constitucional constituído e soberano) apresenta-se como nação organicamente estruturada.

Toda Constituição, como temos procurado demonstrar, tem naturalmente como objeto essencial dar à nação “estrutura orgânica, que a habilite a expressar vontade unificada”,⁽⁴²⁾ determinando quais os poderes, órgãos e as pessoas capazes de responder pela administração e seus atos.

Daí decorre a importância, nas interações governamentais e administrativas, do complexo de funções-atribuições que se fazem concretas na esfera das competências. Tanto faz que a doutrina indique posições aparentemente conflitantes,⁽⁴³⁾ porque nas bases as verdades são as mesmas, como as mesmas são as naturais implicações jurídicas.

Já que o órgão aparece dinamicamente como uma porção funcional definida,⁽⁴⁴⁾ também os poderes e as pessoas aparecem marcados de energia constitucional na variada atividade da administração. Examinado um poder, um órgão, uma pessoa administrativa, os elementos que surgem autônomicos dão-

(42) B. V. BASAVILBASO, Ob. cit., Vol. II, p. 530.

(43) É a doutrina orgânica hoje dominante (V. MARIOMASAGÃO, *Curso De Direito Administrativo*, São Paulo, 1974, p. 47/49), embora haja três correntes bem definidas, procurando dar equacionamento ao fenômeno. A primeira, *subjetiva*, de JELLINEK, CARRÉ DE MALBERG, PLANIOL e RIPERT. A segunda, *objetiva*, de D’ALESSIO e CINO VITTA. A terceira, *técnica*, de ARNALDO DE VALLES e ORESTES RENELLETTI. O que é preciso, das circunstâncias, é tirar proveito de todas essas correntes, somando-as dentro das realidades, não obstante a *técnica* aponte maior realismo conjuntural.

(44) APARICIO MENDEZ, *Teoria Del Órgano*, Montevideo, 1949, p. 19; ENRIQUE SAYAGUÉS LASO, *Tratado De Derecho Administrativo*, Vol. II, *Teoría del Órgano*, Montevideo, 1953, p. 178/183.

lhes fisionomia própria, sobretudo no regime de competências.

Porque a atividade administrativa geral particulariza-se através de esferas de ação singulares, é que os órgãos e as pessoas surgem dentro dos poderes especificamente qualificados, definidos pela finalidade essencial, regidos pela competência que lhes impõe especialidade, isto é, comportamento legal relativo aos fins perseguidos.

Quanto às relações interadministrativas, importantes no conjunto dos fenômenos estatais gerais de unidade, conduzem ao problema da coordenação, de tutela ou de controle, em certos casos de supervisão superior, considerada a competência nas jurisdições internas, a competência como permissiva da prática de atos jurídicos administrativos.

18. As unidades integram as federações

Exemplificando, nas federações, nos sistemas federais anteciparam-se as soluções técnicas, hoje as mais aconselhadas, possibilitando uma “estrutura política que permite a distribuição de competência, através das unidades políticas e administrativas que compõem o todo”.⁽⁴⁵⁾

As inter-relações procedem porque as unidades, que integram a federação (poderes, órgãos e pessoas), não são compartimentos estanques na harmonia que permanece entre a descentralização política e administrativa.⁽⁴⁶⁾ Ao fragmentar-se o Estado, pela origem constitucional ou legal, as partes subordinam-se ao **todo**, na especialização funcional.⁽⁴⁷⁾

Dessarte, no esquema político próprio das federações, os Estados federais, sempre descentralizados, articulam-se nos continuados sistemas político, legislativo, tributário e administrativo,⁽⁴⁸⁾ impondo competências quanto aos fins, mas deixando a administração executar diretrizes da política em todos os setores de atuação estatal.

Daí o motivo pelo qual deve a administração, como natural conjunto de órgãos estatais, atuando em função administrativa de competência, ser estudada em todos os seus aspectos fenomenológicos, considerando-se não só os princípios gerais básicos de organização administrativa, mas também as circunstâncias que determinam os regimes político-jurídicos.

Realidade apenas jurídica, figura literária como já alguém disse,⁽⁴⁹⁾ na verdade poderes e órgãos são realidades naturais em qualquer Estado constitucionalizado, administrativamente ordenado e organizado, sobretudo o **órgão** nas suas variáveis manifestações, onde os elementos competência, forma e vontade transcendem critérios teóricos.

(45) THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, *Teoria Do Estado*, ob. cit. - p. 192.

(46) THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, ob. cit. p. 193.

(47) APARICIO MENDEZ, *Las Relaciones Inter-Administrativas*. Montevideo. 1943, p. 12.

(48) THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, ob. cit., p. 194/200.

(49) SAYAGUÉS LASO, ob. cit., Vol. I, p. 181/183.

19. Competência e jurisdição variadas

Depreenda-se, portanto, que a competência, cuja primeira imagem não apresenta sequer complexidades, embora pouco controvertida na sua problemática, é das questões, no direito constitucional e Administrativo, da mais alta indagação legal e preceitual, porque, pelos seus diversos aspectos, diz com o Estado organizado, com a administração e o ato administrativo.

Dadas as **condições políticas**, onde, apesar das constantes, são inúmeras as diferenças de base constitucional, da competência ao ato jurídico-administrativo e às operações administrativas, são tantos os fatores que convergem que o problema não pode, de maneira alguma, ser tratado como um problema apenas de atribuições nominadas.⁽⁵⁰⁾

É necessário muito mais para um preciso conhecimento do fenômeno-instituição. É indispensável que se lhe aponte o seu domínio na extensão dos **planos** em que aparece justificando atuação e atividade públicas, informando posições, separando faculdades e atribuições, distinguindo nos objetivos os atos que nas competentes esferas possam ser exercitados.⁽⁵¹⁾

Ao que se vê, como problema no direito público, ou problemática no Direito Administrativo, a competência não é uma questão de simples terminologia jurídica. Envolvendo, como envolve, atos responsáveis da administração (poder público e administrativo), traz ela no seu bojo a responsabilidade como axioma,⁽⁵²⁾ não a irresponsabilidade.

Quando, porém, a competência na lei, para legitimar a atuação administrativa e atos, abrange, além dos poderes, órgãos e pessoas, a natureza dos serviços públicos,⁽⁵³⁾ então o campo dela alcança jurisdições tão variadas que, não só as implicações jurídicas devem ser conhecidas, mas sobretudo os fatos materiais determinantes e ponderáveis.

Não há uma atividade concreta estatal que não sensibilize o Direito Administrativo. Muito menos atividades públicas que não interessem o direito positivo. Da correta aplicação das regras de competência, do exato cumprimento das atribuições permitidas, do adequado respeito pelas funções outorgadas, os regimes se estimam na legalidade.

(50) H. FRANÇOIS KOEHLIN, ob. cit., *Le Domaine Général de la Compétence Administrative*, p. 57/86.

(51) H. BERTHELEMY, *Traité De Droit Administratif*, Paris, 1933, p. 23; LOUIS ROLLAND, *Précis De Droit Administratif*, Paris, 1947, p. 291.

(52) PAUL DUEZ, *La Responsabilité*, ob. cit., p. 13.

(53) E. SAYAGUÉS LASO, ob. cit., Vol. I, p. 191; VILLEGAS BASAVILBASO, ob. cit., Vol. III, p. 227; HAURIOU, ob. cit., p. 18; FRITZ FLEINER, *Principes Généraux De Droit Administratif*, trad. franc., Paris, 1933, p. 198.

20. Competência e pessoas administrativas

Em outra oportunidade deste estudo de síntese, análise do que é a administração em atividade, tentaremos, no tocante às competências, evidenciar a projeção do instituto nas pessoas administrativas que servem o Estado indiretamente, a título de colaboração institucional.

Duas situações jurídico-relacionais tomam relevo na centralização e na descentralização:

a) uma estabelecendo a competência dos serviços públicos **centralizados**, competência esta de primeiro grau no ordenamento constitucional e administrativo;

b) outra estabelecendo a competência dos serviços públicos **descentralizados**, competência esta marcante da autonomia que corresponde às entidades que recebem delegação.

No direito brasileiro, e no estrangeiro outro tanto,⁽⁵⁴⁾ as características qualificadoras das pessoas administrativas de direito público e privado, que realizam serviços públicos, são, por assim dizer, idênticas, mesmo diante das transformações sofridas pelo Estado-administração.

Na verdade, olhando o Estado na sua ampla ação de administração, os tipos de serviços descentralizados, públicos ou privados, distinguem-se e classificam-se em razão de competência própria.⁽⁵⁵⁾ Estão integrados, porém, na relação entre poderes e órgãos.

Como pessoas administrativas, públicas e privadas, conforme os meios e processos de criação, ganham vontade e competência do exercício de potestades, que emanam da lei no momento jurídico do reconhecimento. Embora não escapem da tutela estatal, nos serviços que prestam, possuem virtualidades de serviço público figurado.

Surgindo como categorias, as pessoas administrativas, onde se encontrem, respondem por um fim de-serviço-público, dentro em regime de competência na ordem geral administrativa do Estado, onde os encargos decorrem das funções e os deveres, das finalidades declaradas.

(54) Na literatura para estudo: SÉRGIO DE ANDRÉA FERREIRA, *As Fundações De Direito Privado Insituidas Pelo Poder Público No Brasil*, Rio de Janeiro, 1970; FERNANDO GARRIDO FALLA, *La Descentralizacion Administrativa*, Madrid, 1952; AGUSTIN A. GIORDILLO, *Empresas Del Estado*, Buenos Aires, 1966; SANFI ROMANO, *Decentramento Administrativo*, Milão, 1950.

(55) N/Trabalhos: *Fundações E Empresas Públicas*, São Paulo, 1972; *Empresas Públicas No Brasil*, São Paulo, 1975. Principalmente: DAVID LAZCANO, *Jurisdiccion Y Competencia*, Buenos Aires, 1941; RAMIRO PODETTI, *Tratado De La Competencia*, Buenos Aires, 1954.

Capítulo II

DA COMPETÊNCIA POLÍTICO-CONSTITUCIONAL-ADMINISTRATIVA

SUMÁRIO: 1. Processo de formação da vontade. 2. Competência político-constitucional. 3. Normas e poderes de organização. 4. O que interessa ao Direito Administrativo. 5. A União Federal, no Brasil. 6. Conhecimento dos regimes administrativos. 7. Organização, matéria de substância constitucional. 8. Os preceitos jurídicos fundamentais. 9. Valor da finalidade e normas constitucionais. 10. O Estado administrativo transcende o constitucional. 11. O Direito e os fatos. 12. Funções estatais e situações jurídicas. 13. As unidades na trina organização. 14. A variada riqueza do fenômeno administrativo. 15. As esferas de movimentação orgânica. 16. Normas de organização e decisão. 17. Decomposição do fenômeno competência. 18. Competências jurisdicionais. 19. Direito organizacional e inter-relacional. 20. A competência como conceito positivo regulador.

1. Processo de formação da vontade

O processo de formação da vontade começa como **político** e nas cartas constitucionais. Recolhe-se das Constituições, não apenas uma programática fundamental quanto a direitos nela consagrados, nas **realidades** de estrutura ou de sistemas, mas **verdades** de organização e mecanismos funcionais. Por força da nação, as Cartas não se fazem estáticas, e sim dinâmicas, permitindo movimentos que correspondem aos tipos de atividade administrativa.

A administração, compreendida como a atividade total do Estado, atividade que deve corresponder à satisfação dos fins estatais, numa autêntica noção que é positiva, determina-se pelo fato-função que leva ao entendimento

do que seja poder, órgãos e pessoas. Evidente, no entanto, que as Constituições não precisam vir escritas, para que haja poderes, órgãos e pessoas, tornando real a vida do Estado, em virtude da existência da nação.

Contudo, é indispensável que, do estudo das Constituições, da autocomposição que elas mandamentam, o Estado tire a sua organização administrativa e antes a política, definindo-se pela qualificação de competências que não são graciosas, porque frutos de fatos naturais, institucionais e permanentes. No bom sentido, cumpre dizer, a administração (governo) é a estrutura institucional, mediante a qual o Estado torna efetivas (concretas) as suas altas funções (políticas ou administrativas) específicas.⁽¹⁾

Sem dúvida, corporificando-se pela administração política e em conseqüência administrativa, só assim o Estado, através de poderes, órgãos e pessoas, converte-se em organização capaz de formular e executar meios e fins,⁽²⁾ instrumentalizando-se na procura de condições (elementos) que não contrariem necessidades gerais, coletivas ou grupais sem quebra, porém, da independência orgânica peculiar aos seres com vida ou ativos.

Das três maiores funções estatais, insertas nas cartas constitucionais, decorre o exercício dos poderes. Funções que, desdobradas no regime das competências estabelecidas, atingem o Estado como nação, os Estados quando federados, os municípios, os territórios e as pessoas administrativas, numa **união** que não se conflita com a autonomia na atividade, numa **união** que equivale à vontade do **todo** presente na vontade das partes.

2. Competência político-constitucional

Distintos os poderes, por certo, distintas são as competências. No tocante à esfera dos poderes (fora os atos que provenham das leis civis ou comerciais), todo os atos são de administração, ou simplesmente administrativos, porque, possuindo o Estado na sua origem “o poder de administrar”,⁽³⁾ para gerir os serviços públicos multiplicados, também possui o poder de agir e decidir no plano da divisão do trabalho político-constitucional.

Ora, o poder de administrar, nas suas origens, é poder de pura natureza constitucional. Do contrário, extravasa dos limites da atividade permitida, para adotar caráter arbitrário, se não discricionário. Por isso, não há como negar, as normas de organização (administração) surgem das Constituições, já que o chamado Estado de direito, baseado nos três poderes, extroverte-se pelas estruturas e pelas competências.⁽⁴⁾

(1) ALDOLFO POSADA. *Tratado De Derecho Politico*, Vol. I. Madrid. 1953. Vol. I, p. 508.

(2) W. F. WILLOUGHBY e ROGERS. *An Introduction To The Problem Of The Government*. Nova York, 1927, p. 14.

(3) CARRÉ DE MALBERG. *Contribution À La Théorie Générale De L'État*. Paris. 1920, p. 3/5.

(4) JOSÉ CANASI, *Derecho Administrativo*. Vol. I, Buenos Aires. 1972, p. 244; E. GARCIA DE ENTERRIA e TOMÁS RAMON FERNANDEZ. *Curso De Direito Administrativo*, ed. bras. A personalidade Jurídica das Administrações Públicas, São Paulo, 1991. p. 302.

O problema, na sua base, é de natureza e de funções, porque o Estado, em princípio, é ordem na vida humana, individual e social. A sociedade em geral, como se sabe, dependendo da cooperação de indivíduos e de grupos, tem necessidade de organização, de “formas” e de “normas”. Isto tudo vem a ser **administração**. Nem o anarquismo, nem o despotismo, prescindem de formas e normas. São alheios a sistemas de governo.

Queira ou não a filosofia do direito, haja ou não divergências no entendimento do **direito natural**, toda e qualquer expressão formal do direito positivo alcança postulados de caráter normativo, submetidos, contudo, às exigências da natureza física das sociedades. As energias dinâmicas que fluem da vida social tendem a organizar o Estado em poderes, dando-lhe o domínio da administração, ou seja, capacidade para atuar no interesse público e geral.

À luz dessas considerações, portanto, as cartas constitucionais apontam, na prática (*natura rerum*), os instrumentos necessários e indispensáveis para a adequação dos problemas jurídico-administrativos, impondo padrões de comportamento nas limitações a que se sujeitam, através de linhas divisórias que, traçadas, assinalam competências intransferíveis, na medida em que possa ser desenvolvida a atividade administrativa de governo.

Embora as leis fundamentais marquem os poderes governamentais na ação de administração, conquanto suas regras devam ser “para o momento que passa e também para um futuro dilatado”,⁽⁵⁾ nelas permanecem condições naturais irreversíveis, desde que nas partes ou no todo se respeitem os princípios básicos naturais, sobretudo os de organização administrativa, que integram o ponto nuclear das Constituições.

3. Normas e poderes de organização

Na verdade, uma correta classificação dos atos governamentais (administrativos) adquire grande importância prática nos sistemas em que a divisão dos poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) seja considerada pedra angular dos regimes políticos. As linhas divisórias, quando claras, afirmam sensíveis graus de competências.

Do contrário, jamais haverá uma orientação constitucional (orgânica) definida, regras de valor que devem ficar estabelecidas nos regimes políticos constitucionalizados, pois, nas Constituições é que se estabelecem os princípios naturais em que se funda o governo estatal (administração), regulando-se a divisão e a distribuição de poderes, as normas pelas quais esses poderes devem ser exercidos, ou melhor, as competências que permitem basicamente a legítima atuação administrativa.

Em suma, portanto, o conceito de competência, antes de ser administrativo, é um conceito político, gravado em termos explícitos nas cartas constitucionais. De qualidade política, ou de quantidade jurídica, não generaliza

(5) BENJAMIN N CARDOZO. *The Nature Of The Judicial Process*, New Haven, 1921, p. 83.

porque impõe limitações ao direito de dizer ou de fazer. Limitações que se tornam em força legitimada com respeito aos poderes, órgãos e pessoas, principalmente naquilo que exatamente lhes compete no exercício administrativo. É limitação na divisão, mas não limitação quanto às atribuições recebidas e faculdades conferidas.

Na chamada **ordem constitucional**, as características específicas são as diferenciadoras de cada tipo de competência.⁽⁶⁾ Eis porque as operações de governo, sejam políticas ou administrativas, decorrem de competências juridicamente irreduzíveis, senão quando delegadas, ou então passíveis de delegação. Há, no conceito de competência, um tal conteúdo material que, não obstante dividida, subdividida ou repartida, interessa sobremaneira ao pesquisador. Conteúdo que é aquele que a lei concretamente atribui.⁽⁷⁾

Quando se afirma que a lei deve emanar do poder competente, de princípio está-se afirmando mandamento de natureza e de sistema constitucional. Apresentando-se o problema – se é que existe ainda –, distante de flagrantes controvérsias, todavia diante de fatos hoje irrefutáveis, como:

a) as normas de organização surgem da Constituição, já que os Estados de direito, baseados nos três poderes, surgem por sua vez das Constituições codificadas, fixando estruturas e competências;

b) os poderes de organização tampouco podem ser limitados, sendo que o que se pretende é regulá-los expressamente para evitar que a distribuição legal de competências caia no vazio.⁽⁸⁾ Nesse caso, matéria jurídica de origem constitucional na organização, a competência ou as competências constituem conjunto de faculdades que são de ordem pública, não podendo sequer ser diminuídas ou ampliadas, porquanto as estruturas, tal como se constituíram, integram a Constituição por motivo de “racionalização administrativa”.⁽⁹⁾

Nas organizações políticas como a brasileira, a ordem nacional que dita a organização administrativa, através do regime federativo que de essência é descentralizador, torna, em razão das competências figuradas, cada jurisdição (dos poderes, órgãos e pessoas) numa centralização por efeito de atribuições e funções devidamente capituladas.

4. O que interessa ao Direito Administrativo

Tratando-se de poderes (também, na hipótese, de órgãos), o fenômeno da centralização pouco preocupa. Concentradas atribuições e funções

(6) Quando se diz serviços públicos federais, estaduais e municipais, está a se falar de competências políticas, e portanto, administrativas, em face da estrutura constitucional adotada para a formação do Estado. As limitações jurídicas são aquelas insertas nas Constituições. O mesmo acontece com as pessoas administrativas, que pela sua origem dependem da natureza do serviço e do que podem fazer administrativamente. Fora, portanto, do regime de competência, invalida-se, em qualquer plano, o atuar governamental.

(7) H. FRANÇOIS KOEHLIN, *Compétence Administrative Et Judiciaire*, Paris, 1950, *Les opérations administratives*, p. 91/92.

(8) JOSÉ CANASI, ob. cit., Vol. I, p. 244/245.

(9) CANASI, Ob. cit., Vol. I, p. 245.

num mesmo organismo estatal, os elementos que passam a influir vêm definidos e carregados de significado jurídico na finalidade.

Por certo que, com a descentralização, já não se dá o mesmo. Não existe descentralização possível quando se transpassam as competências ou se diminuem as faculdades derivadas da hierarquia dos órgãos superiores com respeito aos inferiores,⁽¹⁰⁾ violentando a disciplina natural estabelecida nas cartas constitucionais.

Por falar em **cartas constitucionais**, no sentido que se depreende para efeito de conhecimento dos **regimes administrativos** estabelecidos, apresentam elas duas situações formalizadas:

a) uma que trata objetivamente da **organização nacional** (organização do Estado), de como os poderes (e órgãos) se distribuem conforme a sistemática adotada e as competências indicadas;⁽¹¹⁾

b) outra que subjetivamente dá **corpo jurídico aos direitos**, respeitando aqueles já consagrados que são públicos, políticos ou simplesmente de garantias individuais asseguradas.⁽¹²⁾

A primeira situação é que interessa de perto ao Direito Administrativo, pois só da análise dela, nas suas projeções fáticas e instrumentais, sabemos da formação e composição do Estado e do comportamento da administração, tendo em conta sempre as estruturas que fazem um sistema que de político passa a administrativo.

Evidentemente, aí estão os exemplos históricos, constantes e presentes, que em todas as Constituições as **duas situações** se apresentam caracteristicamente qualificadas, não importando governo ou regimes políticos, ideologias ou idéias inspiradas nas doutrinas sociais.⁽¹³⁾ O importante, na hermenêutica constitucional é, portanto, distinguir **organização política administrativa** dos postulados a respeitar nos textos constitucionais.

(10) RAFAEL ENTRENA CUESTA. *Curso De Derecho Administrativo*, Madrid, 1970, p. 130/31.

(11) Veja-se, separando para melhor distinguir, que na primeira parte das Constituições, o problema é de organização política e administrativa, traduzido em competências privativas. Exteriorizando-se, nas formas político-constitucionais, por certo e como é correto, o que compete após divididos os poderes, a cada um deles nas esferas que lhes são próprias.

(12) Já aqui, as Constituições transcendem de importância. Tratando dos direitos públicos, políticos e das garantias individuais, assumem aspectos polêmicos. Para muitos, sem dúvida, nessa parte inequivocamente fundamental, está todo um conteúdo de conquistas históricas. Claro que estamos de acordo, pois o despreço pelas Cartas, o desencanto por elas, a desconfiança nos seus propósitos, parte da violação de disposições que refletem a discricionariedade e, não raras vezes, o arbítrio. É nas hipóteses frequentes, o que está acontecendo com a Constituição brasileira de 1988, na prática ainda inaplicada.

(13) Busquem-se, para consulta, algumas Constituições que, apesar de refletirem ideologias políticas distanciadas, mantêm tipos qualificados na sua realidade, de organização político-constitucional-administrativa: a Emenda Constitucional nº 1 (Constituição da República Federativa do Brasil), de 17 de outubro de 1969; a *Constitución* (Ley Fundamental) de la Unión de las Repúblicas Socialistas Soviéticas, trad. esp., Moscou, 1965; a da França, de 04 de outubro de 1958; a da Bélgica (com modificações), de 1964; a da Itália, de 1956; a das Alemanhas (federal e oriental); a de algumas repúblicas socialistas como a Iugoslávia, Polônia e România. E também, a título de ilustração, a ampla pesquisa de PAOLO BISCARETTI DE RUFFIA e STEFAN ROZMARYN (*La Constitution Comme Loi Fondamentale Dans États De L'Europe Occidentale Et Dans États Socialistes*), divulgada em Turim pelo Instituto Universitário de Estudos Europeus.

5. A união federal, no Brasil

Organizacionalmente, o Brasil é uma república federativa constituída, sob regime representativo, pela união indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. Quanto aos poderes, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, são independentes e harmônicos.⁽¹⁴⁾

Há, portanto, no primeiro plano, o de base originária constitucional, a necessidade de se estabelecer o que **compete** à União (Estado federal), aos Estados (unidades federais), ao Distrito Federal e aos Territórios. E, num plano decorrente, mais abaixo, o que **compete** aos municípios e às entidades (órgãos) com finalidade de serviço público.

Na competência da União (Estado federal), para cumprimento da Constituição e execução dos serviços federais, atribui-se uma vasta gama de fins políticos que está a exigir para a sua concreta efetivação, órgãos e competências especializadas, **serviços** afins com o caráter próprio de permitida atividade administrativa.

Não podendo a União intervir nos Estados (unidades federadas), salvo para manter a integridade nacional, a independência e a harmonia dos poderes e a autonomia municipal,⁽¹⁵⁾ os pressupostos organizacionais (de administração constitucional) ficam preservados com reflexos positivos no regime administrativo composto e diferenciado.

Quando o Presidente da República, privativamente, nas suas atribuições de atividade administrativa, exerce competência no tocante à direção superior da administração federal, dispondo sobre a estruturação e o funcionamento dos órgãos jurisdicionados, provendo ou extinguindo os cargos públicos federais, a regra-princípio é de gestão de serviços.⁽¹⁶⁾

Constitucionalmente, são as duas realidades, organização e competência – a competência abrangendo toda a atuação da administração federal brasileira, todavia dentro dos princípios jurídicos de organização administrativa,⁽¹⁷⁾ na hierarquia e na especialidade de atribuições funcionais – , que dão regime próprio e nitidez de objetivos ao regime administrativo.

O mesmo acontece, sem dúvida, guardadas as relações formais existentes, com os Estados (unidades federadas), com os municípios e as demais entidades estatais (pessoas administrativas), que, ao prestarem serviços públicos específicos, integram-se na administração geral, fazendo “poder administrativo” na ordem constituída organizacional.

(14) Arts. 1º, 6º, 8º, inciso XVII, letra a. da Emenda Constitucional nº 1 (Constituição do Brasil), de 17 de outubro de 1969. A mesma tendência, tradicional e histórica, vem sendo mantida até agora, diante de fatores inafastáveis como aqueles inerentes à federação. Não só no Brasil, mas também em outros regimes políticos atuais.

(15) Art. 10, inciso I e inciso VII, letras e e e.

(16) Arts. 1º, 2º, 3º e 4º, do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.

(17) N/ltivo, *Comentários À Reforma Administrativa Federal*. Da Organização Administrativa no Decreto-lei nº 200, Organização e competência. São Paulo, 1975, p. 55.

6. Conhecimento dos regimes administrativos

Estabeleçamos, antes de prosseguir no exame do que é a organização constitucional-administrativo-brasileira, algumas premissas básicas que aproximam os regimes administrativos, identificando-os por força de pressupostos ou de alguns denominadores comuns, a saber:

a) os problemas são sempre os mesmos frente às imposições de uma realidade política e administrativa de governo;

b) um sistema, ou regime político, não é uma concepção abstrata, precisamente porque assenta no poder administrativo;

c) mesmo como unidade, o Estado possui uma dupla missão, a de fazer política e a de realizar administração;

d) embora os regimes políticos sofram a pressão dos fatos e das idéias, não escapam dos condicionamentos administrativos;

e) a unidade, na pluralidade, é a verdade social mais evidente e constante para o equilíbrio estatal.⁽¹⁸⁾

Tais denominadores comuns, como os aqui enunciados, explicam, na problemática, o realismo que deve acompanhar a feitura das cartas constitucionais e das leis administrativas. Realismo esse, sem dúvida, bastante compreensível, sobretudo na doutrina bem adequada à convivência social, quando lembra a importância do conteúdo jurídico que informa a relação administrativa.

Já que a administração pública, numa interpretação correta, é **sujeito** e ao mesmo tempo **objeto** do Direito Administrativo,⁽¹⁹⁾ impõe-se que, na determinação do seu conteúdo em razão da atividade estatal, conheça-se o triplo enquadramento das funções maiores, através das quais as manifestações administrativas adquirem unidade e substância.

Por outro lado, como a administração pública expressa atuação concreta e prática de atividade estatal,⁽²⁰⁾ cobrindo também toda a atuação jurídica do Estado, não é ela só exclusiva de um poder (no caso, o Executivo), para estender-se aos demais poderes e órgãos, numa dimensão limitada e delimitada de funções e atribuições.

7. Organização, matéria e substância constitucional

Inegável seria, para mais úteis resultados de eficiência e prática, que a política e a administração, embora dois fenômenos distintos, pudessem coexistir separados, apartados tanto na teoria como na realidade. É impossível,

(18) N/trabalhos: *Ensaio Sobre A Mecânica Política Do Estado*. Rio de Janeiro, 1965; *O Poder Político E O Poder Administrativo*. La Plata, 1969.

(19) BARTOLOMÉ A. FIORINI. *Manual De Derecho Administrativo*. Vol. I. Buenos Aires, 1968, p. 19.

(20) BARTOLOMÉ A. FIORINI. *ob. cit.* Vol. I, p. 20/21.

porém. Não obstante as distinções serem aparentemente válidas, preponderam as normas predeterminadas constitucionais.

Entretanto, para o estudioso pesquisador, a distinção obviamente tem caráter científico, pois a busca das fontes, quando primárias, explicam adequadamente os fenômenos, numa seqüência lógica à compreensão das sociedades politicamente organizadas. Conseqüentemente, como estamos tentando fazer, é muito importante compreender com realismo não somente as relações entre a política e a administração, mas os pontos em que a administração submete-se às regras adotadas nos sistemas políticos.

Analise-se, por dever de ofício, a estrutura do Estado na ordem-jurídico-constitucional. De imediato verifica-se que, não só a personalidade jurídica do Estado surge dentro do regime criado pela Constituição, senão que também sua estrutura interna é coativamente regrada.⁽²¹⁾ É a Constituição, como já vimos, que impõe uma organização determinada, limitando e delimitando as atribuições (competência) de poderes e órgãos.

Aliás, toda posição realística, por ser menos influenciada por teorias especulativas, é a que melhor serve ao entendimento do Estado, como organização política, constitucional e administrativa. Já que a idéia de Constituição é inerente à idéia de Estado, ou que o conceito de Constituição se relaciona estreitamente com o de administração,⁽²²⁾ nada mais correto, como conclusão, aceitar-se a homogeneidade estatal na tripartição dos poderes, sob a imposição de competências regradas.

O que se pode, e mesmo deve, é reconhecer, porque de há muito está consagrado, que a existência e a organização dos poderes são matéria de substância constitucional,⁽²³⁾ pois é na Constituição que vamos buscar as bases da organização administrativa, a sua dinâmica de funções, a sua fisiologia, o estudo dos movimentos e a hierarquia que antecede a formação e composição dos órgãos competentes na prática dos serviços públicos.

No Brasil, da Constituição aos mais respeitáveis diplomas administrativos, a posição não é outra que a firmada na tradição constitucional,⁽²⁴⁾ muito embora nem sempre a verdade política, consubstanciada em princípios escritos tirados da realidade, não se faça respeitar pela atuação governamental, algumas vezes desconforme com as normas explícitas que regem, em qualquer plano ou esfera, toda a atividade estatal.

(21) AGUSTIN A. GORDILLO. *Introducción Al Derecho Administrativo*. Buenos Aires, 1966, p. 75.

(22) J. GUIMARÃES MENEGALE. *Direito Administrativo E Sciencia Da Administração*. Vol. I, Rio de Janeiro, 1938, p. 19.

(23) HERMES LIMA. *Actividade Administrativa Do Estado*. São Paulo, 1927, p. 7. Atual no estudo das posições doutrinárias: FERNANDO ANDRADE DE OLIVEIRA. *A Actividade Administrativa Do Estado*, *Revista de Faculdade de Direito*, Universidade Federal do Paraná, nº 17, 1974/75, p. 69/124.

(24) Salvo melhor juízo critico, sempre assim foi na vigência das Constituições de 1824, 1891, 1934, 1937 (? ? ?), 1946, 1967 e na atual. Saliente-se, contudo, o Decreto-lei nº 200, acima já nomeado, surgido com base no Art. 9º, § 2º, do Ato Institucional nº 4, de 7 de dezembro de 1966, dispondo sobre a organização da administração federal.

8. Os preceitos jurídicos fundamentais

Quando se trata de iniciativas estatais, sobretudo as gerais, de necessidade ou interesse social, conforme esteja juridicamente organizada a sociedade política, pondere-se que a atividade administrativa reflete as virtudes e os efeitos da estrutura estatal,⁽²⁵⁾ porque, sendo objeto do direito constitucional, “o Estado na sua anatomia e fisiologia”⁽²⁶⁾ tem na administração a única maneira de ativar-se e prestar serviços.

Sem dúvida, uma Constituição corporifica-se, nos aspectos formais e de direito público, refletindo, na sua materialidade,⁽²⁷⁾ condições de hierarquia e competência, “preceitos jurídicos fundamentais delimitados por escrito pelo poder constituinte”,⁽²⁸⁾ embora as leis constitucionais pela origem não precisem dizer de onde emergem os mandamentos que consagram.

Contudo, os mandamentos que ficam consagrados articulam o sistema (regime) federal, debaixo de critérios políticos, legislativos e administrativos, correspondendo a estes critérios como decorrência **serviços** outros (tributários, de comércio, educação, etc.) que em esfera de ação fazem as vezes do Estado. Bem afirmando, “o problema é bem objetivo e já agora consiste, apenas, como adequá-lo aos princípios que servem de base à estrutura política e constitucional”⁽²⁹⁾

Todavia, como no início deste capítulo lembramos em, clara afirmativa, não pode passar sem destaque, considerando a organização estatal, o processo de formação da vontade pública, ou seja, as manifestações próprias do atuar administrativo, em virtude do qual órgãos e pessoas ganham vida, existência como pessoa, autonomia e competência.

Tanto isso é importante que a autonomia está para a competência como a competência está para a autonomia, dominando ambos os institutos a formação de todas as pessoas administrativas. No entanto, é principalmente pela **vontade exteriorizada na ação** que o Estado-administração, como a pessoa maior, expõe intencionalidade, exercitando atos de intenção volitiva,⁽³⁰⁾ fazendo, prestando, provando ou criando serviços.

No sentido jurisdicional, ou melhor, das jurisdições administrativas,⁽³¹⁾ a ordem constitucional, que responde pela organização do Estado, impõe competências tão marcadas e de relevos tão concretos, que ao

(25) RAFAEL BIELSA. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires, 1947, p. 28/9.

(26) FERNANDO ANDRADE DE OLIVEIRA, *trab. cit. loc. cit.* p. 73

(27) FERNANDO ANDRADE DE OLIVEIRA, *trab. cit. loc. cit.* p. 81.

(28) PINTO FERREIRA. *Da Constituição*. Rio de Janeiro, 1956, p. 23/31.

(29) THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI -*Teoria Do Estado*, Rio de Janeiro, 1969, p. 200.

(30) Na doutrina da autonomia da vontade, veja-se: ANDRÉ DARBON, *Philosophie De La Volonté*, Paris, 1951; AVELINO LEON HURTADO, *La Voluntad Y La Capacidad En Los Actos Jurídicos*, Santiago do Chile, 1956; PAUL FOULQUIÉ, *La Volonté*, Paris, 1965; C. MORTATI, *La Volontà E La Causa Nell'Atto Amministrativo E Nella Legge*, Roma, 1935; e mais o notável FRANCISCO FERRARA, *Teoria De Las Personas Jurídicas*, trad. esp. Madrid, 1929.

(31) Anote-se pela sua importância fundamental: ADOLPHE CHAUVÉAU, *Principes De Compétence Et De Jurisdiction Administratives*, 3 Volumes, Paris, 1941.

analista só cabe fotografá-las para fisicamente conhecê-las. De igual maneira, também por certo, no tocante à hierarquização,⁽³²⁾ pela qual as jurisdições se completam nas diversas competências de ação executória.

9. Valor da finalidade e normas constitucionais

Não basta, nas pesquisas, que se busque apenas o conteúdo político das Constituições,⁽³³⁾ porque, além da matéria substancialmente política, surpreendem os enfoques administrativos quanto a sistemas ou regimes, quanto aos modos de gestão dos serviços públicos.

Só na hierarquia, pelos fins que se objetivam em razão dos fins, onde prepondera o valor **finalidade**, é possível estabelecer-se uma distinção exata entre as normas constitucionais (leis) e as de natureza administrativa. *Lato sensu*, por motivo das Constituições, o poder constitucional, transformado em poder administrativo, é sempre executório.

A expressão aqui nada tem que ver com o Poder Executivo, pois o trabalho de legislar e de julgar também é trabalho de execução, na fase do processo legislativo e no tocante às práticas judiciárias. Problema que é de poder, passa a ser de **funções**, de normas suscetíveis de aplicação executória.

Dentro desse critério lógico de análise das Cartas, no sentido administrativo e de administração das coisas públicas, o Estado se faz titular ativo através de três tipos de poder, todos com capacidade de exercício simultâneo, todos com competência privativa nas distintas jurisdições.

Embora, nos seus propósitos, a administração pública apresente na sua fisiologia aspectos subjetivos (orgânicos), objetivos (materiais) e de formas adequadas (formais), tais aspectos, que exteriorizam capacidade e competências, não podem ser devidamente apreciados, senão quando determinados ou qualificados constitucionalmente.

Prevalentemente, a função administrativa, distribuída e repartida, mesmo classificada por categorias, supõe duas situações bastante características:

a) uma resultante de um complexo de órgãos estatais que têm, como sua competência normativa, a de cumprir finalidades e desempenhar atribuições;⁽³⁴⁾

b) outra que provém por permissão direta da Constituição.

(32) Consulte-se: LUIZ COSTA DA CUNHA VALENTE, *A Hierarquia Administrativa*, Coimbra, 1939; JEAN-FRANÇOIS LACHAUNE, *La Hierarchie Des Actes Administratifs Exécutaires En Droit Français*, Paris, 1966; PIERRE DI MALTA, *Essai Sur La Notion De Pouvoir Hiérarchique*, Paris, 1961.

(33) CÂNDIDO MOYTA FILHO, *O Conteúdo Político Das Constituições*, Rio de Janeiro, 1950; PINTO FERREIRA, *Da Constituição*, Rio de Janeiro, 1956; JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso De Direito Constitucional Positivo*, Vol. I, São Paulo, 1976. Consultar: J. CADART, *Institutions Politiques Et Droit Constitutionnel*, 2 tomos, Paris, 1979/80; C. CAIDOUX, *Droit Constitutionnel Et Institutions Politiques*, T. I, Paris, 1988.

(34) FRANCESCO D'ALESSIO, *Instituzione Di Diritto Amministrativo Italiano*, Vol. I, Turim, 1939, p. 15.

específica quanto ao exercício de atividade administrativa, materializada por via de atos administrativos.⁽³⁵⁾

Num dado momento jurídico-administrativo, o que importa o conjunto e a unidade fundamental, da qual passam a decorrer outras e novas situações legalmente tipificadas, surgindo a jurisdição como instrumento apropriado de garantia da ordem constitucional, como autênticos compartimentos autônomicos e de vontade assegurada por lei, condicionada, porém, na atividade, à especialidade e à finalidade.

10. O Estado administrativo transcende o constitucional

Convém ressaltar, todavia, que a jurisdição instrumentalizada é competência determinada e vontade consentida. Os marcos divisórios que advêm de uma Constituição, do Estado constitucionalizado, possuem, nas vias administrativas reconhecidas, os únicos meios eficientes de atendimento e prestação de serviços que só jurisdicionalmente se completam.

O hoje chamado **Estado administrativo** absorve e transcende o **Estado constitucional**,⁽³⁶⁾ porque somente através do **administrativo** poderes, órgãos e pessoas assumem meios diretos de atuação governamental, de execução material dos serviços públicos. Da competência à vontade do sujeito, resguarda-se o interesse público em face da legalidade.

Ao lado das imposições legais, do que vem das cartas constitucionais, a competência, em virtude dos fins, harmoniza a especialidade com a finalidade, os modos de fazer com os comportamentos permitidos. Portanto, o princípio da legalidade, que informa a conduta da administração, vincula-se, por dependência, à jurisdição e à competência.

Principalmente, em se observando o Direito Administrativo **moderno**, absorvendo e transcendendo o Estado constitucional, verifica-se não só a existência de um processo definidor diante das realidades concretas, como também a exigência de técnicas instrumentais capazes na jurisdição de racionalizar os organismos autônomos.⁽³⁷⁾

No entanto, é importante que se compreenda que, por si só, a função político-constitucional a rigor nada pode atingir ou alcançar, ao passo que a função administrativa, conquanto subordinada ao querer político, impõe-se compulsivamente de plano nas relações Interorgânicas,⁽³⁸⁾ e dentro de alternativas flexíveis.

Indubitavelmente, sem dúvida, na jurisdição que tem origem na divisão dos poderes, por efeito da ordenação hierárquica, os **graus** de competência

(35) RUY CIRNE LIMA. *Princípios De Direito Administrativo*. São Paulo, 1964, p. 62/66.

(36) LUIZ LEGAZ Y LACAMBRA. *Administración Y Sociedad*. Madrid, 1964, p. 18/19.

(37) JOSÉ LUIZ MEILÁN GIL. *El Proceso De La Definición Del Derecho Administrativo*. Alcalá de Henares, 1970; GASPAR ARIÑO ORTIZ. *La Administración Institucional. Bases de su régimen jurídico*. Madrid, 1972.

(38) JUAN IGNACIO JUMÉNEZ NIETO. *Política Y Administración*. Madrid, 1970; LAUREANO LOPEZ RODÓ. *Política Y Desarrollo*. Madrid, 1970.

condicionam órgãos e pessoas, numa vinculação que se caracteriza pela reciprocidade,⁽³⁹⁾ atendendo que, por motivo da complexidade da organização estatal, as **potestades** regulam a especialidade.

11. O Direito e os fatos

Em algumas Constituições recentes, a nossa tese se confirma com respeito aos problemas de organização político-administrativa. Valem as menções porque das realidades se tiram as explicações indispensáveis à valorização das corretas posições doutrinárias.

Na da **Rumânia**,⁽⁴⁰⁾ pelos seus órgãos supremos é que se estabelece a organização administrativa, a partir dos órgãos centrais aos locais de poder estatal. Na da **Tailândia**,⁽⁴¹⁾ os princípios de política do Estado, pelos pressupostos de organização administrativa, é que tutelam a administração local e protegem os organismos locais.

Na da **Irak**,⁽⁴²⁾ a informar, centralizam-se os controles, cabendo, à autoridade maior (o Presidente da República), adotar as medidas necessárias para o exercício de seus poderes. Na da **Bulgária**,⁽⁴³⁾ entre os princípios fundamentais, a organização sociopolítica repercute na organização socioeconômica, num regime de centralismo administrativo.

Conquanto tais diplomas pouco possam influir no constitucionalismo do nosso tempo, refletem porém tendências que vieram do após-guerra,⁽⁴⁴⁾ onde os princípios dogmáticos e orgânicos prevalecem nas organizações administrativas, principalmente com respeito ao papel do Poder Executivo na sua importância de poder administrador.⁽⁴⁵⁾

Aliás, nem sempre os **fatos** sensibilizam o direito constitucional. Não sensibilizando preceitos constitucionais, atuam negativamente sobre a administração. Passando os princípios a superar os textos escritos,⁽⁴⁶⁾ o poder de reforma se impõe não para dizer de coisas legais na atividade, mas para legitimar situações novas carentes de realismo.

Na verdade, apenas a leitura dos textos constitucionais como os apontados, não é de convencer se podem confundir o direito constitucional (Constituição) com os fatos que politicamente desabam por sobre a administração.

(39) ENRIQUE SAYAGUÉS LASO, *Tratado De Derecho Administrativo*. Vol. I. Montevideo, 1953, p. 197/8.

(40) Arts. 43, nº 7, 70 e 79, da Constituição da República Socialista da Rumânia, de 13 de março de 1969.

(41) Seções 53 e 70, da Constituição do Reino da Tailândia, de 21 de junho de 1968.

(42) Art. 56, letra b e Art. 57, letra h, da Constituição da República do Irak, de 17 de julho de 1970.

(43) Arts. 1 e 13, da Constituição da Bulgária, de 16 de maio de 1971.

(44) CARLOS OLLERO, *El Derecho Constitucional De La Postguerra*. Barcelona, 1949.

(45) J. DJORDJEVIC, J. W. GROVE, J. E. HODGETTS, A. LOJICHL, PIERRE LAROQUE, ROY C. MACRIDIS e JEAN MAYNAUD, *O Papel Do Executivo No Estado Moderna*. Trad. de MARIA JOSÉ DE QUEIROZ, Ed. *Revista Brasileira de Estudos Politicos*, publicado no *Bulletin International des Sciences Sociales*. Rio de Janeiro, 1959.

(46) NÉLSON DE SOUZA SAMPAIO, *O Poder De Reforma Constitucional*. Salvador (Bahia), 1954, p. 108/12.

Todavia, os fatos preocupam, quando irreversíveis, ou então, quando as normas não são mais categorias imperativas.

Aí chegamos àquele ponto, por motivo de circunstâncias determinantes especiais,⁽⁴⁷⁾ em que os governos ditam leis contrariando os modos constitucionais estabelecidos, impondo tendências que se projetam na administração e seus instrumentos, algumas vezes impossíveis de rápida adequação, outras sem conexão com a natureza estatal.

12. Funções estatais e situações jurídicas

Desde há muito, no Brasil, chama-se a atenção para as distorções que possam distanciar a administração da verdade natural constitucional. As grandes crises institucionais aparecem precisamente da adoção de **modelos** incapazes de refletir indiscutíveis realidades sociais.⁽⁴⁸⁾

É mister que se diga afirmativamente:

a) a organização político-constitucional, no Brasil ou em qualquer outra nação, não pode alhear-se das realidades sociais;

b) O território e a nação, realidades sociais permanentes, estão sempre a exigir uma organização consentânea com as sociedades políticas;

c) o alcance e a extensão dos poderes de governo hão de vir sempre ligados às formas de executar a Constituição, formas que se projetam nos regimes jurídico-administrativos.

Não fosse o conceito de administração um conceito generalizante,⁽⁴⁹⁾ ou melhor, generalizado pelas noções de governar e administrar, quem sabe a organização estatal-constitucional não se impusesse como atividade teleológica de causa final, levando a processos de atuação plena e subordinada nos sistemas e assinalando competências e serviços.

Conciliando-se, portanto, em termos gerais, **competência** com as atribuições de **autoridades públicas**, estamos a ver que na prática o fenômeno resulta das Constituições, bastando para prefigurar os tipos na ordem constitucional, as condições *ratione materiae*, *ratione loci* e *ratione temporis*,⁽⁵⁰⁾ com as implicações que decorrem dos regimes administrativos.

Por isso, sobe a importância, o que se formula nas cartas constitucionais. Sobretudo quando das funções estatais, as situações jurídicas afinam-se com as regras de direito, ou então, quando as situações estatais jurisdicionizam-se. Em suma, quando as competências, nos sistemas, assumem na extensão limites fixados de atividades orgânicas.

(47) KARL OLIVECRONA. *El Derecho Como Hecho*, trad. esp. in *El Hecho del Derecho*. Buenos Aires. 1956. p. 224/5.

(48) ALBERTO TORRES. *A Organização Nacional. A Constituição*. Rio de Janeiro. 1914; *O Problema Nacional Brasileiro. Introdução a um programa de organização nacional*. Rio de Janeiro. 1914.

(49) CARLOS GARCIA OVIEDO. *Derecho Administrativo*. Vol. I. Madrid. 1955. p. 5.

(50) MARCEL WALINE. *Traité Élémentaire De Droit Administratif*. Paris. 1950. p. 135.

13. As unidades da trina organização

Evidentemente, todas as particularidades dos regimes administrativos constitucionalizados podem ter repercussão no funcionamento dos poderes, órgãos e pessoas. Principalmente nos Estados federais, considerando as diversidades institucionais, isto é, as competências que pertencem às unidades federadas e que se multiplicam nas jurisdições.

Pois bem, pela ordem natural dos fenômenos, destaque-se:

a) a organização do Estado, matéria constitucional, seja unitário ou federado, simples ou composto;

b) a organização administrativa correspondente, ordenando ou dando estruturação ao Estado.

Só se pode, portanto, analisar os dois fenômenos, o da organização estatal e o da organização administrativa, do ponto de vista puramente constitucional. Entre nós, no Brasil, a organização política fundamental é **trina**, estendendo-se à União, aos Estados-membros e aos municípios que também são entidades estatais.⁽⁵¹⁾

Da **trina** organização, porém, outras unidades surgem, maiores e menores, tanto na esfera federal como na federada e municipal. Na melhor terminologia, são os órgãos públicos e as pessoas administrativas, titulares nas áreas de competências específicas, competências que funcionais expressam atribuições inerentes à própria personalidade jurídica.

Ambos os fenômenos, o estatal e o administrativo, conduzem as duas relações que se estabelecem flagrantes, uma de caráter interorgânico e outra de serviço público.

A primeira, interorgânica, é uma relação vinculada à hierarquia. A segunda, a de serviço, é uma relação de dependência, interna ou externa, de tutela. A primeira refere-se às pessoas afins. A segunda às entidades indiretas que prestam colaboração com autonomia.

O quadro, embora complexo pela variedade das pessoas que atuam na perseguição de fins estatais, só se explica pelo instituto da competência, ou seja, pelos modos de ação que, permitidos legalmente, dão a pessoas e órgãos legalidade e legitimidade.

14. A variada riqueza do fenômeno administrativo

Conhecida a esfera da **competência constitucional** que da unidade estatal passa a dividir-se e distribuir-se, subdividir-se e subdistribuir-se, abrangendo do **todo maior** as mínimas porções de ação governamental, aí temos visualizado o problema geral da competência administrativa.

(51) HELY LOPES MEIRELLES, *Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo, 1975, p. 40.

Parece-nos, porém, que a principal dificuldade, para o desenvolvimento do pensamento doutrinário aplicado às organizações político-administrativas, é a surpreendente e variada riqueza dos fenômenos administrativos. A gama de variáveis categorias e modos de ação só se justifica pelos valores jurídicos que norteiam os mecanismos instrumentais.

Para o analista dos sistemas que não busque a fundamentação constitucional orgânica, enfatizando por necessário os matizes constitucionais da administração, então as dificuldades aparecem de maior monta e conflituosas, porque não há elemento técnico ou normativo na administração que, embora estanque, não seja parte integrante do complexo estatal.

Isolado um elemento, uma pessoa administrativa, seja esta pessoa por exemplo uma autarquia, os objetivos, os processos, os métodos ou as práticas, não se fazem apenas esquemas teóricos, mas sobretudo esquemas positivos de apreciação jurídica, pois é da morfologia do fato administrativo que tais entes ganham figuração e composição estrutural.⁽⁵²⁾

Pelas Constituições (cartas constitucionais), os regimes administrativos representam fenômenos multidimensionais, cada fenômeno na sua dimensão física caracteristicamente locado na competência, ou melhor, dependente de uma capacidade orgânica identificado à competência no que diz com finalidades e funções.

Nos regimes administrativos, de inegável fundo constitucional-orgânico, em termos de causa e de real efeito, é preciso que se considere de maneira objetiva:

a) as funções adjetivas qualificadoras que se concentram gerando competências específicas e determinativas;

b) as estruturas orgânicas nas relações hierárquicas dando forma às unidades na organização administrativa.

Não desprezando **conteúdos**, quando o Estado (administração) vale-se de pessoas especialmente no sentido funcional e orgânico, outra coisa não está na realidade pretendendo que estabelecer competências, ou seja, que estende atividades e serviços, prerrogativas e potestades, a fim de que na variedade se atinjam as possíveis soluções administrativas.

15. As esferas de movimentação orgânica

Esquecidas as cartas constitucionais, no que trazem como estruturas ou sistemas organizacionais, é quase impossível determinar-se a natureza dos regimes administrativos, a posição dos poderes e a composição dos órgãos, os aspectos centralizadores e descentralizadores.

Realmente, os poderes, quando orgânicos, dividem-se em órgãos, corpos ou pessoas capazes de atuar e de executar funções determinadas.⁽⁵³⁾ Basicamente,

(52) ALBERTO GUERREIRO RAMOS. *Administração E Estratégia Do Desenvolvimento*. Rio de Janeiro, 1966, p. 16.

(53) DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO. *Curso De Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 1974, p. 30.

poderes, órgãos e pessoas, de maneira concreta e específica, atuam quando competentes, respondem quando legitimadas.

Em princípio, o exercício competência afeta jurisdicionalmente poderes, órgãos e pessoas, qualificando espécies de atividades repartidas no ordenamento constitucional, atividades que em maior ou menor grau definem características operacionais harmônicas e normadas.

Num sentido de maior amplitude de conhecimento, o que importa na temática geral são as pessoas jurídicas públicas e as pessoas administrativas, ligadas direta ou indiretamente pela Constituição ou pela lei,⁽⁵⁴⁾ submetidas ao Estado na ação e direção de serviços.

A cada uma delas, todavia, correspondem esferas próprias de movimentação orgânica, pois com personalidade e reconhecidas no ordenamento constitucional, passam a fazer administração em nome do Estado, sob tutela estatal, ou seja, condicionados à legalidade objetiva e subjetiva.

O que aqui consagra, no entanto, o instituto da competência, não é apenas a soma dos poderes recebidos, nem a quantidade de funções a exercer, mas o direito de reger interesses qualificados pela adoção de meios adequados a perseguir um objetivo de fins limitados.

16. Normas de organização e decisão

Como, através das Constituições, o Estado aparece como a mais importante manifestação do fenômeno institucional, o **fato-Estado** é incontroverso e na verdade não pode ser posto em dúvida, não obstante as divisões de competência criarem valores fora da própria atividade estatal, imporem situações relacionais de intervenção na órbita privada.

Esclareça-se melhor. Quando, no problema da administração indireta, o Estado intervém no interesse de serviço público, criando pessoas administrativas díspares (autarquias, empresas, sociedades mistas ou fundações), está a exercer, na plenitude do ordenamento jurídico, poderes que o direito lhe oferece como expressão da vida social.

Nesse ponto, a linha de demarcação, entre os mandamentos constitucionais e os princípios administrativos, fica absorvida pelo direito comum permanente, ou seja, pelo direito positivo nas suas diferentes manifestações relacionais com o Estado, em razão de serviços a prestar, serviços de natureza pública ou impostos pelas necessidades.⁽⁵⁵⁾

Na realidade, as chamadas "**normas de decisão**" assentam nas "**normas de organização**", sendo importante que os "deveres públicos"

(54) J. CRETILLA JÚNIOR, *Curso De Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, 1971, p. 39.

(55) Na oportunidade é importante distinguir, para mais exato posicionamento conceitual, o que EUGEN EHREICHT chama de "*normas da organização*" e "*normas de decisão*", determinantes do comportamento do homem comum, mas que reflete em parte, peso de poder (*Fundamental Principles Of The Sociology Of Law*, trad. ingl. Cambridge, 1936, p. 37).

correspondam aos “deveres legais”, a fim de que o Estado, pela administração ou em atividade administrativa, atue por processos de poder público ou de autoridade, processos não raras vezes derogadores do direito privado, mas explicáveis pelas necessidades do interesse geral.⁽⁵⁶⁾

Num sistema de organização constitucional, de legalidade administrativa portanto, admitidos os processos de poder público ou de autoridade, a primeira indagação que surge é quanto a competência dos poderes, órgãos e pessoas. Em outros termos, se o poder administrativo que se estende aos administrados, pelos seus poderes, órgãos e pessoas, está habilitado a praticar atos característicos de situações jurídicas relacionais.

Tanto essa verdade é evidente que, quando um serviço público é criado e organizado, a competência é repartida até a atuação dos agentes públicos. Passando a existir, por assim dizer, um parcelamento de competências,⁽⁵⁷⁾ a fim de que seja exercitada dentro de critério restrito de organização, exercitada coordenadamente em benefício da satisfação das necessidades administrativas.

17. Decomposição do fenômeno competência

Decompõe-se, a competência, sempre na extensão dos propósitos administrativos, no sentido do cumprimento dos efeitos jurídicos pretendidos ou queridos pelo direito. Regulando, em termos limitativos, a capacidade de dizer ou de agir, impessoal e permanente enquanto existe, a competência faz e declara manifestação de vontade, dando fundamento aos atos jurídicos, expressão legal de força aos atos administrativos.

Conseqüentemente, o instituto de competência descentraliza e desconcentra. É figura, no direito, relativa à divisão das obrigações administrativas legais, à distribuição de tarefas que afetem serviços, bastando para isso que haja Estado politicamente organizado, administração subordinada a regime jurídico-administrativo tipificado.

No Brasil, embora a história apresente alternativas entre a centralização e a descentralização, o sistema administrativo brasileiro nunca deixou de acompanhar a estrutura federativa.⁽⁵⁸⁾

Anteriormente, pelas Constituições **unidades políticas**, a União, os Estados federados, os municípios, o distrito federal e os territórios, por força da descentralização territorial, passaram a **unidades administrativas**, ganhando competências exclusivas nas áreas físico-geográficas pertinentes.

(56) JEAN RIVERO. *Droit Administratif*. Paris, 1962. p. 33.

(57) MANOEL RIBEIRO. *Direito Administrativo*. Salvador (Bahia), 1964. Vol. I. p. 81.

(58) Duas cartas, as Constituições de 1824 e de 1891, marcaram diferença quanto ao fenômeno da centralização e da descentralização. Todavia, bem analisando os dois documentos políticos, as tendências marcantes, em virtude da formação nacional territorial, levaram ao processo descentralizador. Processo este, sem dúvida, presente nos demais textos que se sucederam até o de 1969.

Face, porém, a uma decomposição mais ampla, as pessoas administrativas, nessas áreas físico-geográficas pertinentes, integradas numa unidade de base substancialmente política, ganham vida e corpo-personificado, atuam administrativamente diante dos fins, exercem poderes e funções concedidos em lei, representativas que são no regime federativo descentralizador do próprio Estado e das administrações territoriais.⁽⁵⁹⁾

Verifica-se, portanto, que, dos limites geográficos, as competências assumem condições jurídicas institucionais, repartidas conforme a natureza do serviço público a prestar, considerando-se contudo a origem que é **política**, porque está na própria organização administrativa da nação, **organização** decorrente dos princípios gerais estabelecidos na Constituição.

Nessa **repartição de competências**, ou há soberania (União Federal) ou há autonomia, isto é, administração própria correspondente a cada pessoa administrativa, impondo-se o critério autonômico como o mais administrativo viável de corresponder aos objetivos descentralizadores e federativos, conseqüentes da divisão do trabalho, primeiro constitucional (de organização política) e depois de administração.

18. Competências jurisdicionalizadas

Não se deve mais desconhecer que é através da organização administrativa do Estado que se manifesta a própria vontade estatal e se explica também a ação ou atividade nos campos político, jurídico e social.⁽⁶⁰⁾

Em qualquer tipo político de Estado, centralizado ou descentralizado, distingue-se:

- a) a figura da administração **direta e central**, planejando coordenando, delegando e controlando;
- b) a figura da administração **direta e local**, já de âmbito territorial, regional ou marcada de autonomia;
- c) a figura da administração **indireta**, onde aparecem as pessoas administrativas institucionalizadas.

Todavia, nas federações, acentua-se mais concretamente a descentralização, embora nos Estados unitários não se possa afirmar não haver

(59) TITO PRATES DA FONSECA, *Autarquias Administrativas*, São Paulo, 1935; LUIS DELGADO, *Autarquias, Função Social E Aspectos Jurídicos*, Recife, 1940; CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *Natureza E Regime Jurídico Das Autarquias*, São Paulo, 1967; J. CRETELLA JÚNIOR, *Empresa Pública*, São Paulo, 1973; SÉRGIO DE ANDRÉA FERREIRA, *As Fundações De Direito Privado Instituídas Pelo Estado*, Rio de Janeiro, 1973, não esquecendo, na problemática, as valiosas contribuições trazidas pelos administrativistas CARLOS MELDEIROS SILVA, A. B. COTRIM NETO, A. NOGUEIRA DE SÁ, ALBERTO VENÂNCIO FILHO, ALVARO CAMINHA MUNIZ, CAIO FÁCTO, OSCAR SARAIVA, JOSÉ NABANTINO RAMOS, LAFAIETE PONDE, RUBIEM NOGUEIRA, TEOPHILÓ DE AZEREDO SANTOS, CARLOS S. DE BARROS JÚNIOR, FRIMÁ CARNEIRO, HOMEROS SENNA e C. ZOBARAN MONTTIRO.

(60) DOMENICO MARIANI, *Diritto Amministrativo E Costituzionale*, Roma, 1951, p. 42.

serviços descentralizados, porque na organização político-administrativa incidem atividades que são comuns, ou seja, as sociais e econômicas, sobretudo de bases jurídicas, no âmbito da lei e das faculdades discricionárias.⁽⁶¹⁾

Há, portanto, centralização e descentralização, tanto nos Estados federais como nos Estados unitários. O que convém, no entanto, é a fixação exata dos limites jurisdicionais, porque o problema da jurisdição, como vimos afirmando, não é apenas um domínio da organização judiciária, afetando de perto a administração quando em atividade.⁽⁶²⁾

Na verdade, o Estado politicamente organizado, administrativamente dividido, jurisdicionalizado por competências determinadas, o **Estado-administrativo**, vamos dizer, sensibiliza-se nas bases e na atuação de governo, harmonizando a jurisdição com a competência, a competência com o poder de fazer, os meios e os fins.

Sem dúvida, procurando-se no problema da jurisdição, a rigor, o que apresenta na teoria geral do direito, “toda jurisdição é administrativa”,⁽⁶³⁾ na espécie aqui podendo ser **excepcional**, desde que no seu sentido literal envolva a idéia de administração. Excepcional porque, no plano dos serviços públicos, especializa e particulariza, não se impondo a expressão **excepcional** como simples **exceção**, mas pelo que assinalado está na divisão político-administrativa, na organização constitucional.

19. Direito organizacional e inter-relacional

Sabemos que o Estado, organização político-constitucional, em razão do conteúdo e do objeto do direito que pode exercitar, não obstante a função legislativa criadora de normas objetivas, é administração e jurisdição. Isto significa, em nosso modo de entender, que o que importa, na divisão dos poderes, em sentido subjetivo, é a competência que dá independência e autonomia, que oferece **permissões** nos regimes administrativos.

Dessarte, aceitando-se o Estado (administração pública) como um organismo ativo (corpo político), não se pode deixar de considerar, pela importância e complexidade na diversidade, as numerosas funções genéricas ou específicas atribuídas a poderes, órgãos e pessoas, formando núcleos de ação na unidade do comportamento estatal.

Precisamente, a existência de poderes e órgãos, a multiplicidade das funções no ordenamento jurídico-administrativo, justificam a competência e a hierarquia,⁽⁶⁴⁾ entendendo-se por competência aquela soma de atribuições recebidas para efeito de se cumprir legalmente finalidades que de plano

(61) DOMENICO MARIANI, *ob. cit.* 58/60.

(62) FRANCISCO PERA VERDAGUER, *Jurisdiccion Y Competencia*, Barcelona, 1952, *Materia administrativa, contencioso administrativo*, p. 12/295.

(63) DE PLÁCIDO E SILVA, *Vocabulário Jurídico*, Vol. III, p. 897/9.

(64) RAFAEL BIELSA, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1937, Vol. II, p. 11.

competem à administração estatal.

Esse o motivo pelo qual o problema da organização estatal pública, envolvendo no Estado contemporâneo um “direito organizacional” e um “direito internacional”, além de mais modalidades de serviços a exigirem eficiência e programação econômica,⁽⁶⁵⁾ domina a administração obrigando-a a atividades singulares ou globalmente consideradas.

Distinguindo-se, ou separando-se, pelo critério finalístico ou teleológico, os poderes, os órgãos e as pessoas, no caso *in concreto* as pessoas jurídicas de direito público e de direito privado que integram e participam da administração estatal, o primeiro ponto, que se coloca juridicamente pela importância, é o da competência, isto é, o da natureza institucional ligada à capacidade legal da atividade na organização.

20. A competência como conceito positivo regulador

Em conclusão apriorística, a federação no Brasil é ampla descentralização, nitidamente marcada nas cartas constitucionais, principalmente após a instauração republicana, não se contrapondo às idéias políticas e estruturais de direito público, não se impondo o exemplo brasileiro como único no mundo contemporâneo.⁽⁶⁶⁾

Nos Estados federais há de se entender a existência, em razão da organização político-administrativa, de três distintas esferas estimáveis de competência:

- a) a **federal**, de onde fluem as normas legais de organização (governo) central, nos termos da Constituição;
- b) a **federada**, circunscrita territorialmente, de onde defluem derivadas as normas legais de jurisdição;
- c) a **municipal**, de sentido local na terminologia política, fundada na autonomia que dá administração própria.

O problema da competência, portanto, objetivamente encarado, é fundamental com respeito aos regimes constitucionalizados. Inseto na organização, não é um fenômeno abstrato, nem um conceito arbitrário. É um fenômeno jurídico institucional e um conceito positivo regulador de maior participação estatal possível nas soluções administrativas.

(65) GIUSEPPE GUARINO, *Scritti Di Diritto Pubblico Dell'Economia*, Milão, 1970, p. 78, 231 e 265.

(66) Os mais característicos tipos de federação: Estados Unidos, Rússia, México e Argentina. Na doutrina tradicional: RAOUL DE LA GRASSERIE, *Du Federalisme*, Paris, 1907; CASTRO NUNES, *Do Estado Federado*, Rio de Janeiro, 1920; M. MOUSKHELI, *La Théorie Juridique De L'État Federal*, Paris, 1931; PEDRO CALMON, *A Federação E O Brasil*, Rio de Janeiro, 1933; H. CALESIA ERNESTO, *Federalismo Argentino*, Buenos Aires, 1932; AMILCAR MERCADER, *Poderes De La Nacion Y De las Provincias*, Buenos Aires, 1939; HAMILTON JAY-MADISON, *El Federalista*, trad. esp. México, 1943; W.F. WILLOUGHBY, *Principles Of The Constitutional Law Of The United States*, Nova York, 1935; A. T. VANDERBILT, *The Doctrine Of The Separation Of Powers And Its Present Day Significance*, Nova York, 1953; BERNARD SCHWARTZ, *Direito Constitucional Americano*, trad. bras. Rio de Janeiro, 1966.

Quando aludimos a equilíbrio ou separação de poderes, o fenômeno **competência** aparece concreto na ordem dos valores jurídico-institucionais. Por outro lado, quando aludimos a órgãos e pessoas, estamos a firmar a descentralização e a pluralidade de poder público, muito embora as situações relacionais decorram de estruturas diferenciadas.

Para finalizar o capítulo, em se tratando de organização política e da administrativa conseqüente, o Estado brasileiro partiu da unidade política imperial (1824) para pluralidade federal (1891), criando, face a condições reais da natureza territorial, um tipo de administração durável nas suas formas, de contornos permanentes, porém variáveis, apenas sofrendo a influência de transformações no direito público.

Terceiro Caderno

Capítulo I

DAS ESFERAS POLÍTICAS DE COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA

***SUMÁRIO:** 1. Formas e instituições. 2. Premissas político-administrativas. 3. Competências repartidas nas esferas políticas. 4. O esquema político nas federações. 5. A competência no território físico. 6. A competência na matéria. 7. A matéria nas funções. 8. Jurisdição e centros de poder. 9. A supremacia na Constituição. 10. Pessoas e graus. 11. Repartição política de competência. 12. Limite negativo e norma positiva. 13. Os limites positivos. 14. Competência e mecanismo de decisão. 15. Legitimidade + legalidade = ordem jurídica constituída. 16. Competência, problema de rigor constitucional. 17. Competência avaliada, discriminada e regulada. 18. A tradição no Direito brasileiro. 19. O Estado constituído de partes e de elementos vitais. 20. Estado, realidade vivente e de fato.*

1. Formas e instituições

Tanto as **formas** como as **instituições** já não se podem somente mais compreender como **idéias** de conteúdo histórico, pois, diante da materialidade dos fatos transformaram-se em valores incorporados às organizações físicas nacionais, constitucionalmente ordenadas ou constituídas.

O pensamento, que anima o passado na sua projeção atual, dá-nos uma exata visão das formas e das instituições que foram criando raízes profundas na realidade política, muito embora os regimes possam aparecer dotados de construções ligadas às contingências de natureza orgânica, social, peculiares a cada nação politicamente organizada.

Por esse motivo, histórico e fundamental, as formas e as instituições

exteriorizam-se em nossos dias, orgânicas e estruturadas, não obstante regimes políticos diversos marcarem fins diversos, regimes administrativos diferentes marcarem finalidades diferentes.

Na verdade, não meros conceitos doutrinários, formas e instituições são “propriedades de vida”, ou melhor “todos estruturados e únicos”, formações plenamente constituídas,⁽¹⁾ caracterizadas por participação e adesão, configuradas pela unidade das partes, cheias de conteúdo, vontade e quantidade de poder.

Se o problema da **forma política** interessa à história e se liga aos problemas de conteúdo e de poder,⁽²⁾ principalmente nas organizações estáveis e juridicamente ordenadas, a questão está no equacionamento jurídico-administrativo, de funcionamento e competências, de funções políticas e administrativas que se entrosam e conformam.

2. Premissas político-administrativas

Nas premissas de qualquer estudo que procure dar sentido às organizações político-administrativas, considerando-as logicamente das suas origens aos seus fins, indispensável se faz destacar:

a) o sujeito e o objeto, nos sistemas estruturais que se contêm nas cartas constitucionais;

b) os conceitos e os conteúdos, nos sistemas que procuram buscar razões e resultados na atividade administrativa.

Depreende-se que devemos aceitar, para simples efeito de não tergiversar, em virtude de interesses e valores rigidamente capitulados, que tanto o **sujeito** como o **objeto** são expressões formais e institucionais, vinculando, nas pessoas jurídicas de direito público,⁽³⁾ a vontade à finalidade, o poder à norma legal, a atuação à legitimidade.

Depreende-se, outro tanto, que os conceitos e os conteúdos nos sistemas refletem não só objetivos essenciais, mas sobretudo capacidades e competências, teleologicamente impondo relações causais que categorizam, qualificam e discriminam especializações,⁽⁴⁾ criando **esferas** de atividade prática e coerente, em razão de fatos e da lei.

A esse respeito têm-se em conta, sem dúvida, não somente as fontes constitucionais e políticas, mas as **esferas de movimentação** em que o

(1) Observe-se as posições de DILTHEY, DEI, VECCHIO e H. HELLER (consultar: JUAN BENEYTO PEREZ, *Introducción A La Historia De Las Doctrinas Políticas, con un repertorio de fuentes directas, formas e instituciones*, Barcelona, 1947, p. 33/42).

(2) BENEYTO PEREZ, *ob. cit.*, p. 37.

(3) As condições de sujeito e objeto conjugam-se nas espécies de pessoas administrativas, tanto sejam públicas (autarquias) ou sejam privadas (fundações e empresas públicas). N/livros: *Fundações E Empresas Públicas*, São Paulo, 1972; *Empresas Públicas No Brasil*, São Paulo, 1975.

(4) PIETRO MESCHINI, *Sulla Natura Giuridica Degli Enti Pubblici*, Milão, 1958; MARTINEZ USEROS, *La Organización Y Sus Principios Institucionales*, Murcia, 1960; CARLOS MEDEIROS SILVA, *Pessoas Jurídicas De Direito Público E De Direito Privado*, RDA, Vol. III/434.

Estado se ativa, as esferas de competência através das quais a administração representa força estatal, produzindo e prestando serviços, quer gerais ou particulares, quer de necessidade ou de utilidade.

3. Competências repartidas nas esferas políticas

As competências, no plano geral político-constitucional, não se presumem. Fixadas e explicitadas, aparecem materializadas, *in concreto*, impondo direitos e obrigações, **direitos** no tocante à ação, **obrigações** com respeito às determinações limitativas.

Esse é um princípio-regra, em matéria de organização, que não sofre conseqüências de acepções duvidosas, onde se coloca o Direito Administrativo,⁽⁵⁾ em face da estrutura e do funcionamento da administração, "a administração se organizando no Estado, constituindo o conjunto de órgãos que realizam a função denominada administrativa".

Como toda função, em **geral**, traduz competências, também **gerais**, as esferas definidas na repartição traduzem relações intergovernamentais e interadministrativas,⁽⁶⁾ no caso do Brasil, a saber, entre a União, os Estados-membros e os municípios, na realização de objetivos comuns e particularizados. Tudo na teoria e na prática, se assim podemos dizer, é problema na origem de esquemas políticos, aparecendo a Constituição nos sistemas adotados como base dos esquemas, ou seja, montando as atividades fundamentais em torno de poderes, órgãos e pessoas.

Muito embora as unidades federadas que integram uma federação não se façam compartimentos estanques, defluem elas de uma divisão geográfica que possa satisfazer interesses coincidentes, aproximando o governo (poder central) dos governos partilhados (poder federado) e dos locais (municípios), até às organizações menores (pessoas administrativas), também auto-organizadas para fins de serviço.

4. O esquema político nas federações

Repita-se que, nas federações, os esquemas políticos são esquemas de competências claramente definidas. Observada a chamada descentralização política, do ponto de vista inclusive administrativo, não aparece de modo algum difusa ou confusa nos poderes que concede e limita.

(5) CARLOS S. DE BARROS JÚNIOR, *Compêndio De Direito Administrativo*, Vol. II, São Paulo, 1969, p. 1/4.

(6) THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, *Teoria Do Estado*, Rio de Janeiro, 1969, p. 192. Conhecer: LUCIA VALLE FIGUEIREDO, *Competência Administrativa Dos Estados E Municípios*, in *Revista De Direito Administrativo Aplicado*, Genesis, nº 3, Curitiba, 1994.

O esquema político, e de sistemas, é precisamente fundado nas autonomias, federadas e locais, sem prejuízo das relações que obedecem “ao princípio da hierarquia na medida da competência”.⁽⁷⁾

É precisamente aqui, na medida das competências, que normal, legal e predominantemente, atua a administração. Responde pelo Estado, pelo poder-público-administrativo, caso as determinantes não correspondam a pressupostos possíveis licitamente, porque não bastando a capacidade, sem competência a atividade conduz a defeitos ou excesso.⁽⁸⁾

Todavia, ao analisar dos esquemas políticos nas federações, Estados **compostos**, cumpre distinguir concretamente:

a) o fundamento, a natureza e a determinação da competência na **esfera federal**, nas **unidades federadas** e nos **municípios**;

b) a competência, em razão da autonomia e do serviço público, nos distintos graus de faculdades ou atribuições.

Cada esfera constitui-se no círculo próprio de atividade político-administrativa. É problema de território-físico e de matéria jurídico-constitucional, surgindo no primeiro plano, num sentido genérico de base, a competência de ordem central,⁽⁹⁾ fenômeno que passa depois às esferas menores sem que haja confrontações de fatos e de leis.

5. A competência no território-físico

O território, nas suas dimensões, é o “âmbito espacial” em que se movimentam as pessoas públicas e os seus órgãos.

O elemento “território”, como fator determinante da competência, vincula-se às divisões ou circunscrições administrativas,⁽¹⁰⁾ na organização estatal.

Tal tipo de competência, também chamada de **horizontal**,⁽¹¹⁾ abrange todos os **modos administrativos** na esfera constitucional federal, estadual ou municipal, impondo situações relacionais objetivas quanto às práticas de atos administrativos capazes de produzir efeitos.

No entanto, precisamente nos Estados compostos (federais), a competência horizontal-territorial liga-se pela hierarquia à competência vertical-territorial,⁽¹²⁾ estabelecendo regras de dependência e princípios de

(7) THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, ob. cit., p. 194.

(8) UGO FORTI, *Lezioni Di Diritto Amministrativo*, Vol. II, Milão, 1950, p. 124/5. Na literatura: EDUARDO GARCIA DE ENTERRIA e JOSÉ ANTONIO ESCALANTE, *Legislacion Administrativa Basica*, Funcion Publica Organizacion del Estado, Madrid, 1994.

(9) RAFAEL A. ARANZ, *De La Competencia Administrativa*, Madrid, 1967, p. 98/99.

(10) JUAN COLOMBO CAMPBELL, *La Competencia*, Santiago do Chile, 1959, p. 188/9; JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso De Direito Constitucional Positivo*, Vol. I, São Paulo, 1976, p. 53/54.

(11) BENJAMIN VILLEGAS BASAVILBASO, *Derecho Administrativo*, Vol. II, *Estructura Jurídica de la Administración*, Buenos Aires, 1950, p. 260.

(12) J. C. CAMPBELL, ob. cit., p. 189.

subordinação, na descentralização.

Exemplo flagrante temos nos serviços públicos divididos ou distribuídos, de administração direta ou indireta, autônomos ou de relativa autonomia, sujeitos ou não a instâncias de procedimento,⁽¹³⁾ mas de qualquer maneira se integram dentro de uma mesma área geográfica.

Nas federações, como veremos mais adiante, a competência federal, envolvendo matéria federal, ou mesmo de direito federal, assume larga expressão político-constitucional, dando à administração pública (União, no Brasil), potestades que não se confundem porque primaciais na distinção entre soberania e autonomia.

6. A competência na matéria

Abra-se uma Constituição (a do Brasil) e verifique-se tudo quanto se contém nos poderes em matéria de competência, privativa ou não. Via de regra, no seu organograma, as cartas constitucionais muito se assemelham umas às outras. Organizam e ordenam, informam e mandamentam, regem e disciplinam a aplicabilidade das normas.⁽¹⁴⁾

Todavia, é em razão da matéria, fins de trabalho, distribuição de tarefas, que a competência se torna tomada de conteúdo de poder legal. Genérica, ou específica, pouco importa, nem interessa. Pouco importa, porque a competência específica, predominantemente de caráter funcional, particulariza e singulariza a competência genérica.

Fora da Constituição, de onde surgem os lineamentos da competência territorial, os princípios doutrinários pouco influem e o Direito Administrativo não pode fixar regras gerais precisas quanto à divisão do trabalho político-administrativo, embora ofereça elementos jurídicos de aferição da possível e legal atuação estatal.

Na hipótese, que depois se torna concreta e positiva, a competência em razão da matéria vincula-se à atividade consentida dos poderes, dos órgãos e das pessoas. É questão de organização política, de administração institucionalizada,⁽¹⁵⁾ isto é, de atuação funcional do Estado no tocante ao exercício de poderes que passam a órgãos e pessoas.

É por isso que, na ordem constitucional e também administrativa, atendendo-se às peculiaridades da organização estatal, é a matéria que determina a

(13) Esse é um fator típico da competência administrativa, equivalendo o conceito ao de instância no direito processual (CAMPBELL, ob. cit. p. 189).

(14) Na literatura: FERDINANDO LASSALE, *Que Es Una Constitución?* trad. esp., Buenos Aires, 1946; GEORGES VÉDEL, *Manuel Élémentaire De Droit Constitutionnel*, Paris 1949; G. BALLADORE PALLIARI, *Diritto Costituzionale*, Milão, 1955; KARI LOEWENSTEIN, *Teoria De La Constitución*, trad. esp., Barcelona, 1965.

(15) ARNALDO DE VALLES, *Teoria Giuridica Della Organizzazione Dello Stato*, Padova, 1931/1936; GIUSEPPE TRIVIS, *L'Organizzazione Amministrativa*, Turim, 1967; GIORGI BERTI, *La Pubblica Amministrazione Como Organizzazione*, Milão 1968.

competência na função e em razão das jurisdições, dos serviços públicos centralizados, descentralizados e concedidos, precisando e fixando a capacidade de agir.⁽¹⁶⁾

Como elemento fundamental, ao lado do território como expressão física, coloca-se a matéria como expressão jurídica de conhecimento do que se pode fazer na especialidade nos diversos tipos clássicos de serviços, tanto quanto aos órgãos como com respeito aos agentes funcionários. Na ordem jurídica, um elemento depende do outro aparecem como unos na legalidade, a falta de um ilegitimando a atuação governamental.

7. A matéria nas funções

A função é tudo na administração estatal, considerada porém a competência como o elemento de base na atuação administrativa. Cada função, em cada tipo de serviço, vem sempre definida e qualificada. Não há como admitir equívocos diante da Constituição e das leis.

No entanto, a função pública, ou administrativa, ou de governo, hierarquiza-se constitucionalmente, com o respeito a poderes, órgãos e pessoas. Quando se fala em **serviço público**, hoje em dia já não se pode mais admitir abstrações de posições teóricas, porque o **serviço público** surpreende pelas suas implicações práticas e de natureza objetiva.⁽¹⁷⁾

Contudo, quando os fenômenos se distinguem materializados nas suas finalidades concretas, é indispensável:

- a) que das cartas constitucionais se tirem as competências dos poderes gerais na unidade da organização estatal;
- b) que se definam as funções inerentes aos poderes constitucionalizados na sua pura expressão institucional;
- c) que se qualifiquem as funções que passam a pertencer às esferas decrescentes de atividade administrativa estatal.

Só assim, sem dúvida, no tocante aos serviços públicos, em matéria de funções que se especializam, podemos dar a devida colocação jurídica à União, aos Estados federados e aos municípios, sem com isto esquecer as demais pessoas que integram o Estado como organização administrativa e na sua mecânica geral de atuação pública governamental.⁽¹⁸⁾

(16) JUAN COLOMBRO CAMPBELL, ob. cit., p. 187; BENJAMIN VILLEGAS BASAVILBASO, ob. cit., Vol. II, p. 260; RAFAEL A. ARMANZ, ob. cit., p. 74.

(17) Trabalho pioneiro foi o de CARLOS GARCIA OVIEDO (V. *Teoría Del Servicio Público*, Madrid, 1923), embora, no seu tempo, os instrumentais administrativos não se apresentassem como problemas de forma e de estrutura. Frente a verdades positivas, hoje o Estado não é mais apenas serviço público.

(18) Evidente que não podemos desmerecer a alta contribuição deixada por GASTÓN JÉZE (V. *Les Principes Généraux De Droit Administratif*, Paris, 1914), não obstante o Direito Administrativo moderno não ser hoje mais apenas aquele direito concernente aos serviços públicos. De certa maneira, MAURICE HAURIOU (V. *Précis De Droit Administratif*, Paris, 1919), dando realce aos vários conceitos de personalidades, ou seja, à teoria subjetiva da personalidade jurídica, aproximou o fenômeno político do fenômeno administrativo, o Estado constitucional das exigências constantes do mundo social e coletivo.

A proliferação de pessoas públicas (pessoas administrativas), com funções adequadas a fins, é uma característica do direito moderno motivando, nas áreas de um mesmo território político, ou nas bases físicas definidas nas cartas constitucionais, múltiplas entidades que se criam e desenvolvem onde o "elemento competencial"⁽¹⁹⁾ assume e envolve atividades ou tarefas ditadas por normas legais expressas.

Precisamos, por isso, conhecer exatamente quais as funções governamentais, quais as matérias ou a matéria de competência administrativa nos níveis nacional, estadual e local, pois os problemas, tal como se apresentam, procedem da estrutura política e constitucional. É o que vamos fazer, logo em seguida.

8. Jurisdição e centros de poder

Em linguagem simples, para o bem entendedor, o fenômeno não é outro que o da **institucionalização do poder**,⁽²⁰⁾ normatizando as funções estatais e de governo, vinculando politicamente o Estado à unidade da ordem jurídica positiva. Do poder, sobretudo **administrativo**, assumindo nos Estados **federais** ampla profundidade e projeção, jurisdicionando-se por tipos de atividade através de funções e manifestações que, alcançando o direito público, condicionaram a administração na legalidade.

Figuradas as jurisdições **políticas**, as jurisdições **administrativas** ganham traços físicos definidos, possibilitando a existência de **centros de poder** que se estendem por todo o território nacional, autônomos quanto aos fins e legitimados quanto às competências.

Disso decorre, nas federações, como a do Brasil, três características orgânicas fundamentais:

a) a da unidade da competência **federal**, visando a coordenação e a imposição de decisões e serviços;

b) a da unidade da competência **estadual federada** nos limites dos fins marcados explicitamente;

c) a da unidade da competência **municipal**, protegendo a autonomia no que diz com os peculiares interesses locais.

Discriminação constitucional de competências é o que há,⁽²¹⁾ no exercício do poder político e do conseqüente poder administrativo, resguardando-se as jurisdições, primeiro na **órbita territorial** e depois em tudo quanto venha atribuído aos Estados-membros e municípios.

(19) E. SAYAGUES LASO, *Tratado De Derecho Administrativo*, Vol. I, Montevideo, 1953, p. 194. Aliás, a obra de LASO, bastante considerada, dá ao estudioso a tônica real da problemática como ela é.

(20) GEORGES BURDEAU, *Droit Constitutionnel Et Institutions Politiques*, Paris, 1969, p. 13.

(21) PEDRO SALVETTI NETTO, *Curso De Ciência Política*, Vol. I, *Teoria do Estado*, São Paulo, 1975, p. 78.

Do ponto de vista da ciência da administração, ou mais propriamente do Direito Administrativo, o Estado **federal** encarna a vontade da nação em atividade, sem prejuízo da autonomia dos Estados-membros e dos municípios, também pessoas jurídicas de direito público.⁽²²⁾

Três também são, portanto, as ordenações administrativas a respeitar, dentro porém de uma ordem jurídica global. Assim não fosse, não traria, o Estado-federal, elementos constitutivos descentralizadores, nascidos de exigências territoriais, e por onde se estabelecem competências e atribuições de poder administrativo.

9. A supremacia na Constituição

Pelas esferas políticas de competências, o que se busca formular, na prática, é uma concepção estrutural da Constituição, considerada no seu aspecto normativo e não apenas como norma pura, entendida nas suas conexões com a realidade concreta social.

De conteúdo fático, de sentido axiológico, trata-se de um complexo (o constitucional), não de partes que se adicionam ou se somam, mas de, elementos e membros que se enlaçam num todo unitário,⁽²³⁾ onde os modos de agir dão origem às específicas condutas jurídicas.

Materiais e formais quase todas elas, inclusive as não escritas, fundadas na rigidez dos costumes históricos, organizados os poderes e passados a constituídos, o exercício permitido e os limites da atuação consentida provocam competências inalteráveis no processo de administração.

Estado, organização administrativa, pessoa jurídica pública e responsabilidade,⁽²⁴⁾ compõem no todo unitário valores ou categorias que tomam vida e se manifestam, portanto, consubstanciando, na proporção dos poderes adquiridos, regras fundamentais de competência.

Dessarte, a primeira noção objetiva de competência resulta da supremacia constitucional ou das Constituições. Estabelecidos os princípios basilares, principalmente o princípio da supremacia da Constituição,⁽²⁵⁾ daí decorre imperativamente a competência dos poderes.

Em conseqüência, é da lei fundamental das Constituições que os

(22) "Ademais, a Constituição, ao consignar a autonomia dos Estados-membros, possibilitando que eles se organizem de acordo com a Constituição e leis que adotarem, limita esta capacidade, ao enumerar princípios e preceitos, que não de ser observados pelas entidades autônomas, ao se constituírem" (PVEDRC SALVETTI NETTO, ob. cit., Vol. I p. 77).

(23) JOSÉ AFONSO DA SILVA, ob. cit., Vol. I, p.9.

(24) DOMENICO MARIANI, *Diritto Amministrativo E Costituzionale. L'organizzazione amministrativa le persone giuridiche pubbliche. la responsabilità nella pubblica amministrazione*, Roma, 1951, p. 42/51

(25) No realístico conceito de PINTO FERREIRA, *Princípios Gerais Do Direito Constitucional Moderno* Vol. I, São Paulo, 1971, p. 132.

poderes se legitimam para a atividade administrativa, tornando-se competentes e prenhes de competência,⁽²⁶⁾ tanto os próprios poderes, como os órgãos e as pessoas, na administração estatal direta ou indireta.

Na sua origem, portanto, ao que temos visto, o problema da competência, constitucional e administrativa, provém da Constituição, ou seja, das atribuições nela estabelecidas, só sendo válidas as atividades de administração que se conformarem com as normas constitucionais.

10. Pessoas e graus

Se a matéria determina a natureza das funções que vão ser desempenhadas, não é demais repetir que na Constituição e nas leis, tem a administração (o Estado) tipos de atuação onde a competência para atuar torna-se real (concreta), com respeito às pessoas e aos graus.

Aceitando-se, porém, a figura simbólica da “pirâmide hierárquica”,⁽²⁷⁾ a matéria na competência condiciona-se a limites territoriais, ou seja, a uma esfera de espaço, dentro da qual a competência afeta pessoas e dimensiona-se por graus variáveis.

Quanto à pessoa, de direito público ou privado, tanto ganha corpo jurídico na esfera federal como nas esferas federadas e municipais, sempre em razão de um certo e determinado serviço. É esta uma imposição física que dimana do federalismo político orgânico.

Os graus, a que já de passagem nos referimos, resultam das funções quando aparecem ordenadas hierarquicamente, e de uma maneira tal que, na reciprocidade, nem os órgãos superiores, nem os chamados inferiores, têm faculdades além das que se contêm nas matérias reservadas.⁽²⁸⁾

Para mais correto entendimento, nas esferas político-constitucionais, a competência administrativa provém:

a) num sentido geral, de faculdades, atribuições e funções,⁽²⁹⁾ de poderes e pessoas;

b) num sentido restrito, de atribuições próprias a uma entidade ou órgão,⁽³⁰⁾ na autonomia dependentes hierarquicamente.

(26) “*Toda autoridade só nela (Constituição) encontra fundamento e só ela confere poderes e competências. Nem o governo federal, nem os governos dos Estados, nem os dos municípios são soberanos, porque todos são limitados, expressa ou implicitamente, pelas normas positivas daquela lei fundamental*” (JOSÉ AFONSO DA SILVA, ob. cit. Vol. I, p. 17).

(27) CAMPBELL, ob. cit. p. 187.

(28) BASAVILBASO, ob. cit., Vol. II, p. 260.

(29) JESÚS GONZALES PÉREZ, *El Procedimiento Administrativo*, Madrid, 1964, p. 199.

(30) GARCIA HERNÁNDEZ, *Unidad, Competencia Y Jerarquía*, in *Estudios dedicados al profesor GASCÓN Y MARÍN*, Madrid, 1963.

A competência, nas pessoas e pelos seus graus, integra-se aos componentes das federações, tem as suas linhas traçadas pela Constituição, refere-se à natureza jurídica do Estado federal,⁽³¹⁾ natureza assentada na repartição de poderes e, portanto, competências repartidas.

11. Repartição política de competência

Na plena e geral atividade administrativa, no tocante ao problema da repartição de competências, urge distinguir nas federações como o Brasil:

a) a competência da União federal, ou seja, o que se confere ao poder central em matéria de governo e administração;

b) a competência dos Estados-membros, que é aquela não negada implícita ou explicitamente pela lei maior fundamental;

c) a competência dos Municípios, de autogoverno e administração própria, de respeito ao peculiar interesse.

Em cada uma dessas esferas, as atribuições administrativas ou as competências qualificam-se determinativamente, especificam-se pela hierarquia dos poderes constituídos, repartem-se adequadas às áreas territoriais, distribuem-se através de valores políticos ordenados.

Do que se disse acima resulta saber-se desde logo que a vinculação de dependência política se faz **vinculação jurídica**, devendo a administração orientar-se no sentido de que existem regras que disciplinam ou formalizam a atividade administrativa.

A União Federal, nem quando reparte, é livre na atuação permitida. O interesse público, na justa composição de ordem administrativa, por si só não faz conceito de serviço público. Todavia, é o interesse que move a jurisdição, também nos Estados-membros e municípios.

O problema, como vemos, pôs-se e evoluiu precisamente no sentido de fixação política das jurisdições administrativas, buscando limitações jurídicas às administrações públicas, não aceitando o ordenamento jurídico-administrativo, quaisquer desvinculações absolutas.⁽³²⁾

À Constituição se permitiu repartir, não porém graciosamente adotando apenas uma idéia, mas obediente a uma escala de fins a que adere, a uma esquematização fundada no realismo geoterritorial, a uma composição integrada de posições concretas e não abstratas.

(31) Um estudo ainda bastante atual: OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO. *Natureza Jurídica Do Estado Federal*. São Paulo, 1948.

(32) "Das três funções do Estado a única livre é a de legislar. Só o legislador goza, dentro do ordenamento jurídico, duma desvinculação absoluta. Os únicos limites que se lhe põem não têm natureza jurídica" (ROGÉRIO GUILHERME EHRHARD SOARES, *Interesse Público Legalidade E Mérito*, Coimbra, MCMLV, p. 100).

12. Limite negativo e norma positiva

Na ação vinculada e competente, reside o elemento criador de primeira significação. Não no interesse público, nem no serviço público. Quanto ao interesse, é motivo-causa. Quanto ao serviço, é finalidade necessária a atingir.

É preciso, todavia, notar que, nos Estados federais, as esferas políticas de competência administrativa acentuam o interesse público fundamental repartido, impondo modos ao Estado-administrativo nos distintos momentos executivos do administrar.

Em qualquer das esferas político-administrativas, o Estado, pela administração, sujeita-se ao império da lei,⁽³³⁾ a atividade administrativa, à realização dos fins públicos competentes e não do direito,⁽³⁴⁾ adequando-se as condutas e os comportamentos, havendo apenas liberdade no âmbito das finalidades apontadas.

Não existem, portanto, quanto às esferas políticas marcadas na organização, distinções a estabelecer entre os tipos de atividade, pois no processo de delimitação as competências ficam estabelecidas para a prossecução dos fins nos limites de cada poder e função.

Pode por isso dizer-se que a função das pessoas jurídicas públicas (União, Estados-membros, municípios), ou melhor, a função administrativa, é questão de competência na execução da lei, constituindo-se o direito para a função, "além de um limite negativo, uma norma positiva que deve realizar".⁽³⁵⁾

Por razão da competência, também, em face do que oferece a Constituição, em sentido geral no que se refere à administração pública, não só se fixam os limites das esferas de ação administrativa, como as condições e os meios, como os fins e as formas.

13. Os limites positivos

Contudo, atingindo-se maior profundidade, na legalidade ou nos regimes de garantias jurídicas, a lei é um limite para a administração, um fim para a jurisdição. Em termos corretos, limite não só externo como também interno da própria atividade administrativa.⁽³⁶⁾

Capitulemos dois pressupostos:

a) o Estabelecimento de vinculação do sujeito-agente a um conjunto

(33) A equação há muito não traz segredos. Veja-se: UMBERTO BORSI, *Corso Di Diritto Amministrativo*, Milão, 1914; GUIDO ZANOBINI, *L'Attività Amministrativa E La Legge -in Rivista di Diritto Pubblico*, Roma, 1925.

(34) Posição pacífica de CINO VITTA, *Diritto Amministrativo*, Turim, 1949.

(35) SANTI ROMANO, *Corso Di Diritto Amministrativo*, Milão, 1937, p. 40.

(36) GIOVANNI MIELE, *Principii Di Diritto Amministrativo*, Milão, 1953, p. 24.

de atribuições, que é competência em sentido amplo;

b) a subordinação do sujeito-agente ao interesse público de serviço, considerando a licitude no domínio do possível.

Depreende-se, daí, que nunca a atividade estatal (da Administração) “pode assumir um relevo jurídico positivo autônomo como fato, porque toda lei há de esgotar-se na esfera dos atos” (competência), pois “os únicos fatos que pode praticar são os que têm um caráter subordinado em relação àqueles que resultam da necessidade de dar uma execução material ao ato jurídico realizado”.⁽³⁷⁾

São os chamados limites positivos os que importam na origem, porque são aqueles que condicionam o exercício de qualquer poder. De maneira direta, é pela Constituição e a lei que se impõem **poderes** conferidos aos poderes e órgãos, ou que as condutas positivas fazem **legitimidade** constitucional nas práticas administrativas.

Todas as limitações sofridas pelo Estado, e conseqüentemente pela administração, caracterizam-se na competência quando se concretam as esferas de atividade consentida, determinando o âmbito da ação pública e o princípio da preeminência do interesse público.

Quando, portanto, a Constituição determina atribuições, está a determinar o comportamento dos poderes, a conduta administrativa daqueles que os representam, em especial dando significado fundamental superior ao princípio da supremacia nas tarefas de governar.

14. Competência e mecanismo de decisão

Todavia, as cartas constitucionais não podem vir cristalizadas, dizendo tudo o que se pode ou não fazer na administração pública, embora as situações limites reflitam exatidão de propósitos.

Duas regras, porém, fazem imposições de natureza político-administrativa:

a) uma determinando integralmente as condições (atribuições e funções) do exercício dos poderes de administração;

b) outra subjetivamente concedendo liberdade de livre escolha dos meios legais colocados, à disposição da administração.

Quanto à primeira, o problema essencial é de competência. Quanto à segunda, sem dúvida, o problema reflete na atividade administrativa, ao que já nos referimos como sendo autonomia da vontade, **autonomia** esta fundada na escolha dos modos adequados aos escopos finalísticos.

Não basta, nas jurisdições geopolítico-administrativas, que só se tenha em vista o interesse público tipificado. A questão principal foca-se na competência, nos mecanismos de decisão postos à disposição dos sujeitos-

(37) ROGÉRIO GUILHERME EHRHARDT SOARES, *ob. cit.*, p. 135.

agentes, na forma ou na lei justificando a motivação, legitimando a atividade.

Portanto, a problemática da justificação esgota-se nos textos legais, onde a norma e a lei, em presença de um interesse público concreto, permite ao sujeito-agente servir-se dos poderes competentes (atribuições e funções), inclusive para a satisfação de necessidades não protegidas,⁽³⁸⁾ isto é, necessidades fáticas imprevisíveis.

Na Constituição, e nas leis, por certo, tudo se conecta com o exercício permitido dos poderes administrativos, daqueles **poderes** destinados ao alcance nas jurisdições a atender o **querer político**, pois, quanto aos fins de atividade governamental, são fins específicos e inderrogavelmente determinados, limitados às esferas próprias de competência.

Convém, não obstante, nunca perder de vista a organização política estatal, onde as situações na hierarquia política são de total vinculação às finalidades administrativas. Não existem hipóteses de atribuições que hajam sido conferidas fora da Constituição e das leis, distante do quadro político federal, ou não, das instituições hierarquizadas.

15. Legitimidade + legalidade = ordem jurídica constituída

É da legitimidade, portanto, dos poderes-atribuições constitucionais que se qualifica juridicamente a atividade administrativa. A ilicitude produzindo a ilegitimidade,⁽³⁹⁾ não afirmada no princípio da competência, vicia a vontade e afronta o ordenamento constitucional.

Por isso, as normas jurídicas qualificadas que visam proteger o interesse público, fixando as condições do seu atendimento e realização, fluem da competência constitucional, muito embora nas diferentes esferas de atuação os esquemas de fins possam aparecer flexíveis e pouco rígidos, possibilitando à administração comportar-se com relativa liberdade.

Pois a verdade é, como se tem explicado, que os preceitos constitucionais de atribuições-competência, que regulam a conduta da Administração, destinam-se a assegurar só a legitimidade gerada por força constituinte, mas a garantir principalmente nas federações que a divisão do trabalho administrativo não fique substancialmente prejudicada.

O conceito de legalidade, como acima ficou escrito, aparece com um âmbito maior que o de legitimidade, pois é um conceito que decorre do ato administrativo, ao passo que a legitimidade, na atuação, assinala a existência da relação constitucional necessária. **Relação**, por certo, na competência, produzindo resultados e efeitos jurídicos.

Nos Estados federais, fica perfeita na coerência hermenêutica

(38) GEORGES VEDEL. *Essai Sur La Notion De Cause En Droit Administratif Français*. Paris, 1934. p. 270/413.

(39) MASSIMO SEVERO GIANNINI. *Lezione Di Diritto Amministrativo*. Vol. I. Milão, 1950. p. 411.

a equação **legitimidade + legalidade = ordem jurídica constituída**. Não se confunda, na ação administrativa estatal, o *canon* fundamental (Constituição) com os elementos polarizadores da atividade de administração, **elementos** que surgirem manifestamente equívocos.

Não se trata, em falando de competência nas esferas próprias, de pôr em confronto o princípio constitucional com o princípio da oportunidade ou conveniência. Mesmo acontecendo existir interesse público protegido, não pode a administração fugir de obedecer aos preceitos instituídos, e isto na proporção das competências determinadas.

A bem dizer, embora a unidade do Estado apareça global, e formalizadora, a competência, nas dimensões de projeção administrativa, impõe categorias incomunicáveis, circunstâncias sujeitas a certeza de situações jurídicas não carentes de legitimidade. Se a Constituição não esquece de indicar fins tipificados, à Administração não compete senão satisfazê-los.

16. Competência, problema de rigor constitucional

Em sendo a competência uma instituição de suporte constitucional, não pode ficar adstrita à descrição de poderes ou órgãos,⁽⁴⁰⁾ muito menos da Administração e seus agentes. Do contrário, estaremos sempre diante de conflitos, gerando a incompetência.

Pré-requisito subjetivo, sobretudo a competência territorial, nas esferas políticas, leva a Administração à organização na ordem federal, federada e municipal. Aceitando, em termos relativos, que a função possa ser um sinônimo de competência,⁽⁴¹⁾ estamos subordinando a atividade estatal às determinantes da organização político-constitucional.

Inquestionável é, portanto, que os diferentes tipos de administração pública, centrais, locais ou institucionais, recebem atribuições devidamente especificadas de procedimento jurídico adequado, harmonizadoras do espaço físico-territorial com as finalidades, das jurisdições orgânicas com os fins das pessoas administrativas.

Absoluta ou relativa, positiva ou negativa, originária ou subrogada, a competência é sempre um problema de rigor constitucional nas organizações administrativas. De rigor na organização político-administrativa natural, não obstante se admita que, em períodos transitórios, as cartas escritas percam o valor, em face da realidade social conturbada.

(40) CINO VITTA, *Direito Administrativo*, Turim, 1948, p. 160; GUIDO ZANOBINI, *Corso*, ob. cit. Vol I, p. 350.

(41) AGUSTIN A. GORDILLO, *El Acto Administrativo*, Buenos Aires, 1963, p. 56.

Todavia, já é tempo, na doutrina histórica, de se rever posições irrealísticas, como aquelas que definem os problemas constitucionais como problemas apenas de **poder**.⁽⁴²⁾ Haja ou não uma Constituição **escrita**, duráveis são as estruturas nacionais, constantes as instituições tradicionais. A natureza de uma nação não se mede por suas leis políticas, mas por fatores naturais que traduzem materialmente realidades nacionais.

O mesmo ocorre com o problema da competência pelos seus elementos determinantes, onde cada pessoa pública, em qualquer regime político estabelecido (federal ou unitário), tem a seu cargo certas atividades ou tarefas, relacionadas diretamente com os fins estatais, prevalecendo o ordenamento constitucional (constituído), ou seja, as potestades constituintes,⁽⁴³⁾ poderes jurídicos que são poderes públicos.

Repetimos, pois, que a Administração, no sentido aqui em estudo, é aquela que interessa ao Estado-político, à organização político-administrativa, ao conjunto dos órgãos constitutivos nas esferas próprias de competência, nos limites de atribuições legais e constitucionalizadas.

17. Competência avaliada, discriminada e regulada

São as atribuições adiante referidas, nas esferas originárias políticas, que encerram as diferentes competências. “como quantidade de direitos e obrigações”, como parcelas de capacidade, medidas especificadas de dita capacidade, envolvendo faculdades fundamentais estatais “poderes políticos e jurídicos através da ação administrativa”.⁽⁴⁴⁾

Visualizando, portanto, a organização administrativa como **um todo**, surpreendem duas situações marcantes:

a) aquela, de natureza **política**, onde aparecem os poderes estatais constituídos e as respectivas competências;

b) outra, de natureza de **pura administração**, onde as unidades constituídas representam porções da vontade pública.

Na situação “a” estão os **poderes**, pessoas jurídicas de direito público, na amplitude de atuação funcional ditada pelas cartas constitucionais. Na situação “b” fazem-se presentes as demais unidades orgânicas hierarquizadas, às quais se **faculta** o exercício concreto de competências, tendo em conta os fins

(42) Demasiadamente abstrata a posição de FERDINANDO DO LASSALLE, informando que as Constituições escritas não têm valor nem são duráveis, a não ser que exprimam fielmente os fatores de poder que imperam na realidade (ob. cit., trad. esp. p. 125). De tal forma se enganou LASSALLE, afirmando que as Constituições escritas estavam “*liquidadas*” não havendo força capaz de salvá-las (p. 123/124), que hoje aí estão flagrantemente os desmentidos às suas assertivas. Só pelo processo histórico, as estruturas se modificam e transformam. Uma nação, quando existe, existe naturalmente. Para essa *formação natural* é que se dirigem os esforços de organização e direção política.

(43) E. SAYAGUÉS LASO, ob. cit., Vol. I p. 195.

(44) OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO, *Princípios Gerais De Direito Administrativo*, Vol II, Rio de Janeiro, 1974, p. 78.

de interesse ou as finalidades de serviço.

Em maior ou nas menores dimensões, fixada a divisão que nasce da Constituição, do interesse público interno ou dos serviços que nas jurisdições administrativas se devem prestar, considere-se:

a) a competência cumpre ser avaliada e medida nos limites temporais das Cartas e da lei, a fim de que os procedimentos administrativos sejam válidos e tenham eficácia plena;

b) a competência discrimina atividades em diversos planos e diferentes níveis, desdobrando-se por motivo de categorias funcionais coletivas ou singulares, conforme se manifeste a vontade pública;

c) a competência regula o funcionamento dos órgãos administrativos e das pessoas que se integram na administração, segundo regras impositivas peculiares, de natureza jurídica na relação de fins.

Apenas se verifica que, para a consecução dos objetivos estatais, os poderes, os órgãos e as pessoas possuídas de competências próprias correlacionam-se uns com os outros, em razão do exercício das faculdades concedidas, das atribuições nominadas, tudo para o efeito de controle de atos que venham a ferir a natureza do instituto, ilegitimando a atuação administrativa, violando prescrições expressas e específicas.

18. A tradição no Direito brasileiro

Ademais, no plano em que estudamos os fenômenos organizacionais, essa exegese é a que vem ao encontro das origens político-constitucionais e resulta da tradição do nosso direito, consagrada pelo regime federativo e na sistemática jurídico-administrativa.

Assim, pretendendo conciliar-se, na formação política do Estado, o formalismo constitucional e a atividade administrativa material repartida por competências, da síntese natural surge a análise por parte das características distintivas desintegrantes da unidade estatal.

Embora **um só**, o Estado, constitucional e administrativo, é aqui poder central e federado, poder municipal e de pessoas, cabendo aos especialistas tomar conhecimento do ordenamento jurídico e da conduta estatal, **conduta** disciplinadora e que corresponde às estruturas sociais da nação.

O que a Constituição diz, a lei fala ou o legislador faz, tudo com a competência que lhes é própria, nada mais é na organização administrativa constitucional que declarar os requisitos da existência legal das pessoas jurídicas em geral, ou de certa classe destas pessoas em particular.⁽⁴⁵⁾

Da competência plena, portanto, surgem as competências

(45) AMARO CAVALCANTI, *Responsabilidade Civil do Estado*, Vol. I, Rio de Janeiro, 1957 p. 44.

especializadas. Da constitucional, a dos órgãos e pessoas administrativas. Quanto à intervenção do legislador, sobretudo onde haja suporte na lei maior, não é a de um criador, sim a de regulador ou legalizados.⁽⁴⁶⁾

Pela simples razão de o Estado intervir, cumpre distinguir as pessoas criadas daquelas que, revestidas de personalidade administrativa, já pertencem à organização estatal como autênticas porções reais que se destacam do todo e se especializam através das competências fixadas.⁽⁴⁷⁾

Em tese, e como verdade inalienável, na organização político-administrativa, enquanto na ordem jurídica o direito conceder faculdades de agir (competência + atribuições), sempre aparece um sujeito distinto e declarado, ao qual pertence nos limites concedidos, a capacidade legal de atuar e de fazer.

19. O Estado constituído de partes e de elementos vitais

A atuação funcional do Estado, na organização político-administrativa, como se pode bem observar, não retrata a existência de um ser abstrato, mas sim uma realidade natural fundamental, formando corpo integrado de relações internas ou externas substanciais.

Num regime amplo de **competências** privativas ou concedidas, constitui-se o Estado de **partes**, de **elementos vitais** para sua existência dinâmica, qualificando, num verdadeiro círculo de atribuições, pessoas jurídicas e físicas capazes ao exercício de funções, órgãos e organismos capacitados para o exercício de poderes e deveres.

Onde aparecem os poderes, os órgãos surpreendem tipificados e concretos na expressão funcional. Surpreendem como pequenas unidades no grande conjunto, muito embora as teorias, quando especulam, apresentem divergências sutis de posição aparentemente contraditórias.⁽⁴⁸⁾

Já hoje em dia, poderes e órgãos, na organização político-administrativa, no exercício das competências que lhes são afetas, não se confundem com os agentes administrativos (funcionários), adquirindo sentido

(46) AMARO CAVALCANTI, *ob. cit.* Vol. I, p. 44.

(47) O problema se coloca na distinção entre a administração *direta* e a administração *indireta*, ganhando relevo a teoria do órgão e dos entes públicos personalizados. Se não, vejamos: ANDRÉ BUTTGEBACH, *Theorie Générale De Modes De Gestion Des Services Publics En Belgique*, Bruxelas, 1952; FERNANDO GARRIDO FALLA, *La Descentralización Administrativa*, Madrid, 1952; PIETRO MESCHINI, *Sulla Natura Giuridica Degli Enti Pubblici*, Milão, 1958; G. GABALLERO SIERRA, *Las Entidades Descentralizadas En El Derecho Administrativo*, Bogotá, 1972.

(48) Na doutrina bastante respeitável: ARNALDO DE VALLES, *Teoria Giuridica Della Organizzazione Dello Stato*, Padova, 1931/36; GIORGI BERTI, *La Pubblica Amministrazione Come Organizzazione*, Padova, 1968; CARLOS SPOSITO, *Organo, Uffici E Soggettività Del Ufficio*, Padova, 1932; APARICIO MENDEZ, *La Teoria Del Organo*, Montevideo, 1949; JOSÉ ANTONIO GARCIA TREVIANO-FOS, *Principios Jurídicos De La Organización Administrativa*, Madrid, 1957. Não esquecendo, todavia, as posições já lembradas de LÉON MICHOU, GEORG JELLINEK e CARRÉ DE MALBERG, em parte prejudicadas pela evolução das instituições estatais e administrativas.

orgânico próprio (coletivo ou grupal), motivo pelo qual o desempenho da competência assume maior ou menor dimensão funcional.

Carente de **unidades funcionais**, sem o órgão no seu sentido objetivo, sem as pessoas que congregam os diferentes campos de atuação administrativa, sem o agente como pessoa física, não determinadas as competências correspondentes e decorrentes, não apontadas as parcelas específicas de poder e dever, o Estado inexistente como racional organização jurídica.

Na verdade, porém, tanto o poder constitucional como o órgão administrativo hão de compreender órgãos e agentes, subórgãos auxiliares e agentes, principalmente a pessoa física (elemento humano), cuja atuação menor soma-se no conjunto, não por certo em prejuízo a unidade substancial, mas em favor do cumprimento dos deveres atribuídos.⁽⁴⁹⁾

De plano, é o que se dá nas diferentes esferas políticas de competência administrativa. Aliás, por força dos conteúdos, como o exercício da competência se vitaliza no exercício da função, só através dela (das competências) os poderes constituídos conseguem atuar como Estado-poder ou poder-governamental, no chamado Estado-sociedade.

20. Estado, realidade vivente e de fato

No capítulo que segue, será estudada a posição brasileira. O que representa o Estado, como organização político-administrativa, em virtude de ser União Federal. O que representa o Estado-membro, federado, nos seus aspectos característicos de autonomia administrativa. O que ao município cabe como unidade política primária de atuação pública.

Encarado com realismo – como sói ser da nossa orientação –, o Estado, pelos seus fins, fins absolutos, é administrar-se e fazer administração. Realidade vivente,⁽⁵⁰⁾ assegura à atividade administrativa esferas próprias de competência política que, na prática institucional ativa-se, objetiva ou subjetivamente, através de poderes e órgãos.

O Estado, realidade vivente, também é um **fato**. A análise dos elementos em que se decompõe (poderes, órgãos e pessoas), comprova o rigor

(49) "A unidade funcional jamais se desconhece, pois ela se afirma nas unidades técnicas com as suas competências, e com o desaparecimento do agente público ela permanece. Demais, salvo casos excepcionais de órgãos simples, jamais o órgão é constituído de um só agente público, mas de vários, cada um titular de um cargo, os quais integram a unidade técnica, repartição pública. Destarte, desaparecendo o agente público, titular de um cargo público, ele é substituído, de imediato, por outro agente público, titular de outro cargo, que também participa da mesma unidade técnica, da mesma repartição pública. E assim, a unidade técnica, repartição pública, nunca deixa de ter o elemento ativo da sua ação. Não se desconhece, portanto, a razão de existir do órgão, qual seja o de exercer dada função" (V. OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO, ob. cit., Vol. II, p. 80).

(50) Para GEORGES VEDEL, os fundamentos do Direito Administrativo devem sempre ser procurados nas Constituições (V. *Droit Administratif*, Vol. I, Paris, 1958, p. 9).

dos regimes administrativos, ou seja, uma sucessão ordenada de competências, tendentes à realização de práticas governamentais, ou à execução de serviços que administrativamente devam ser prestados.

Sejam os critérios diretos ou indiretos, o problema é de regime político-administrativo. De regime administrativo, sem dúvida, marcado pela organização política estatal. Como a Administração age, de plano, através de processos de poder e de autoridade, as prerrogativas que fazem competências são condições só explicáveis objetiva e materialmente.

É preciso, pois, não desconsiderar o Direito Constitucional (a Constituição) e os princípios gerais do direito como **fontes** do Direito Administrativo. E no Brasil, obviamente, no domínio e nas esferas políticas de competência, as situações relacionais jurídicas que pertencem à natureza de inúmeras leis reguladoras dos serviços públicos.

Sabemos que, entre nós, as situações jurídicas, nas pessoas administrativas pré-existentes ou criadas, impõem poderes e deveres, onde a competência quanto aos fins adquire figuração apropriada e pertinente, validando o exercício administrativo e os atos que dele decorrem e obrigatoriamente correspondem a fixados objetivos públicos.

Capítulo II

DA COMPETÊNCIA FEDERAL E FEDERADA – ESTADUAL

SUMÁRIO: 1. Normas concretas e atividades reguladas. 2. Faculdades e disposições. 3. Poder administrativo e ato. 4. Posições no regime político-administrativo. 5. O Estado entre o direito e o fato. 6. Direito ordenado e poder estatal. 7. O Estado como ele é. 8. O Estado administrativo em dois planos. 9. Critérios convergentes e diversificados. 10. Soberania e autonomia. 11. O sistema brasileiro. 12. Atuação administrativa partilhada. 13. Os princípios informadores na competência. 14. Situações administrativas não concorrentes. 15. Constituição e complementação legal. 16. A natureza da ação e do ato a praticar. 17. Poderes enumerados e poderes reservados. 18. Demarcam-se as atribuições. 19. O direito de tributar. 20. O dualismo, União soberana e Estados autônomos.

1. Normas concretas e atividades reguladas

Vamos procurar, neste capítulo, com precisão, se possível, qualificar a competência administrativa nas suas bases originárias constitucionais, dentro, porém, do quadro brasileiro, ou melhor, do sistema ou regimes que deram organização à nação. Afastando, todavia, a regra **política** da regra **administrativa**, para melhor adequação dos fins públicos às atividades puras de administração nas distintas esferas de atuação estatal.

Preocupa, sem dúvida, de início, quanto à União Federal, Estados-membros e municípios, saber o que é administração, o que seja a atividade administrativa permitida, o que se pode ou não fazer em matéria de serviços públicos, o que **compete** ao poder central e demais unidades orgânicas que se

integram na nação como partes de um todo organizado.

Entendemos que o método seguro para a definição das competências administrativas é tomar, como ponto de partida, o processo adotado de divisão dos poderes, porque, conforme *prima facie* já se salientou, os poderes se constituem em núcleos de relevância conceitual, quando significam funções a se exercerem na sucessão delimitadora de propósitos governamentais.

Pela história, mesmo pela tradição, como toda ordem jurídica, a ordem jurídico-administrativa recebe a sua razão de ser do fato-unidade de que todas as múltiplas atividades (normas), de que se compõe o sistema (regimes), devem ser atribuídas a uma fonte última, isto é, a norma fundamental-constitucional.⁽¹⁾

Partindo da organização político-administrativa, as técnicas ficam especificadas nos diversos planos da atividade estatal. Autorizadas por mandamentos constitucionais, as partes como a União Federal (no Brasil) passam a respeitar normas concretas, não só reguladoras de comportamento recíproco, mas também das atividades determinadamente reguladas.

2. Faculdades e disposições expressas

A competência, quando, na constituição, se faz valor-poder, definida nas **espécies** como soma de atribuições, na organização é essencial ao ordenamento jurídico-administrativo. Formalmente indicadas, legitimam a atividade e resguardam as decisões. Afirmando faculdades efetivas, promovem a administração com respaldo na legalidade.

É postulado fundamental do instituto da competência o exercício de faculdades surgidas de disposições expressas. Nisto, não vai novidade alguma.⁽²⁾ No entanto, torna-se indispensável considerar que o problema, quando aparece na extensão de finalidades, não é apenas um problema indeterminado nos objetivos, mas proposto diante do fato-organização.

Tal **fato-organização**, no entanto, jamais seria processo dinâmico, caso inexistissem funções administrativas, funções estas que, relativas de direito, abrangem:

a) no Estado (União Federal), todas as relações entre poderes, a cada poder competindo atribuições nominadas;

b) nos Estados-membros (federados), as relações de autonomia e dependência, exatamente capituladas;

(1) Aqui, a posição de HANS KELSEN é a que melhor convém à realidade das coisas e dos fatos, porque a condição fundamental pode ser uma constituição não escrita, assente nos costumes (V. *General Theory of Law and State*, trad. ing., Cambridge, 1949, p.115/128).

(2) JUAN COLOMBO CAMPBELL, *La Competencia, La competencia administrativa*, Santiago do Chile, 1949, p. 171/175; RAFAEL A. ARNANZ, *De La Competencia Administrativa, Fundamento, naturaleza y determinación*, Madrid, 1967, p. 28/33. Consultar: R. JIMENEZ ASENCIO, *Las Competencias Autonómicas de Ejecution de la Legislacion del Estado*, Madrid, 1993.

c) no município (unidade primária), relações de dependência sem prejuízo da autonomia quanto aos interesses peculiares.

Todavia, a competência (capacidade de ação), legitimando a atividade consentida, alarga-se através de outras e variadas dimensões, por círculos menores concêntricos, hierarquizando situações administrativas estabelecidas, possibilitando, nos limites das áreas jurisdicionalizadas, a existência de entes que se qualificam pela natureza do serviço personalizado.

Compreende-se que, não houvesse a divisão no exercício do poder público, principalmente na esfera que é mais ampla do Poder Executivo, a competência não seria um instituto de tamanha importância, no que se refere à multiplicidade, variedade e extensão dos serviços afetos a órgãos e pessoas dotadas de personalidade e vontade.

3. Poder administrativo e ato

O que prevalece nos poderes, órgãos e pessoas, é o que se denomina competência de “poder administrativo”⁽³⁾, abrangente de “funções administrativas” legalmente formalizadas, explicitadas.

Portanto, as separações clássicas que permanecem, discriminadoras de competências de um mesmo poder, de poderes, de órgãos ou pessoas, pressupõem atividade na unidade, em diferentes níveis de hierarquia, em parcelas específicas de atuação administrativa.

Obviamente, para realizar os seus fins ou objetivos decorrentes da sua estrutura político-organizacional, o Estado **administrativo** tem necessariamente de praticar atos que, pela sua natureza, possuem características gerais peculiares e singulares.

O fim do ato, a forma do ato, não são um problema apenas de interesse teórico. Como a vontade do Estado há de manifestar-se, imperativamente, nos limites da competência *a priori* declarada, em virtude dos vários modos e do princípio da responsabilidade,⁽⁴⁾ o ato administrativo, simples, vinculado ou complexo, passa a ser manifestação de pessoas numa área de atividade circunscrita ou limitada.

É evidente que o ato, quando manifesto, exteriorizado nos seus propósitos, reflete um poder, um órgão, uma pessoa, pois na prática todo ato administrativo representa efetivamente uma determinação voluntária a produzir conseqüências, uma vez praticado nas esferas competentes ou de competência caracterizada na gradação estabelecida.

(3) A expressão pertence a SANTI ROMANO, *Corso di Diritto Amministrativo*, Padova, 1932, p. 147.

(4) LEONARD D. WHITE, *Introduction to the Study of Public Administration*, New York, 1942, p. 465/561.

4. Posições no regime político-administrativo

Acontece que, em tese e nos casos nacionais, preponderam as estruturas e as organizações administrativas.⁽⁵⁾ É este um ponto essencial de partida no sentido de fixação das competências, ou seja, de como a Administração está apta a agir ou a atuar, de como a competência se formaliza dentro das áreas administrativas.

Escalonemos novamente, portanto, as posições no regime político-administrativo brasileiro em razão das competências, para concluir que:

a) na **federal**, observamos a União atuando interna e externamente dentro de competências largamente capituladas, competências exclusivas na atividade administrativa;

b) na **estadual**, observamos os Estados-membros agindo sobre matéria não expressamente deferida à União, dentro de competências não vedadas constitucionalmente;

c) na municipal, observamos que, em matéria de administração, as competências correspondem ao peculiar interesse local, interesse dominante que reflete autonomia de gestão.

No entanto, a par da descentralização político-territorial, a União, os Estados-membros e os municípios, na ordem interna administrativa, amparam-se noutros tipos de descentralização, a por serviços ou institucionais e as propriamente funcionais, surgindo as pessoas jurídicas tipificadas conforme a natureza do serviço a prestar.

São as hipóteses, na evidência, daquelas pessoas administrativas, que, após adquirir personalidade jurídica, passam a atuar na administração indireta, a exemplo das autarquias, das empresas públicas, das sociedades de economia mista e das fundações criadas pelo Estado, todas figuras auxiliares na tarefa de prestação de serviços públicos.

5. O Estado entre o direito e o fato

Ora, nesse sentido preciso é que o Estado brasileiro aparece na sua realidade política. Em qualquer hipótese, voltamos sempre ao poder político-administrativo – aquilo que ele tem como organização, a maneira como age – aquilo que está nele presente em atividade administrativa.

Embora a ordem jurídica seja uma ordem normativa, a positividade do direito assinala, porém, “um ponto de encontro do direito com o fato”,⁽⁶⁾ e este ponto é o Estado, ou melhor, a Administração, quando em nome dele dispõe de instrumentos apoiados pelos institutos jurídicos.

(5) LEONARD D. WHITE, ob. cit., *Structure and Organization. Administrative Areas*, p. 37/186.

(6) GIORGIO BALLADORE PALLIERI, *A Doutrina do Estado*, trad. port., Vol. I, Coimbra, 1969, p. 183.

Impossível esquecer, na estrutura dos Estados modernos, o aspecto **normativo** e o aspecto **real**, principalmente aquela superior atividade dirigida ao estabelecimento de normas destinadas ao exercício de uma política pública e de prestação de serviços públicos.

De uma maneira ou de outra, providas as normas constitucionais de atividade, pré-ordenadas tanto quanto aos próprios elementos como às suas relações, o aspecto **real** em si já tem uma existência objetiva e concreta, exterior e visível, isto é, já tem uma organização ou uma estrutura,⁽⁷⁾ resultante de competências partilhadas e discriminadas.

O que interessa, portanto, está na organização ou na estrutura estatal, simplesmente na organização de fato e real, ou melhor, a organização social e as instituições concretando-se nos institutos, através das normas, das garantias dadas aos princípios regradados, sob a dependência daqueles elementos materiais que concorrem para caracterizá-la, sobretudo o território.⁽⁸⁾

O Estado, na vida social e diante da realidade política e material, conceitualmente pode ser considerado sinônimo de organização e de estrutura, nas quais os elementos se ordenam e coordenam, onde as atividades que conduzem às decisões, nas relações recíprocas de hierarquia ou dependência, nascem de critérios legais de aptidão ou competência.

6. Direito ordenado e poder estatal

Estamos sabendo, pela experiência acumulada, que todos os institutos jurídicos têm origem nos fatos, aparecendo os de **constituição estatal** como os de maior relevo no direito público e constitucional.⁽⁹⁾ Como todo outro e qualquer ramo do direito, o Administrativo, nas suas relações e inter-relações jurídicas, é normativo, pragmático e finalista.

Quer como doutrina, quer como procedimento-processo,⁽¹⁰⁾ quer mesmo como norma positiva, os princípios administrativos inspiradores se fazem técnicas baseadas nas leis ou nos fatos, mas com objetivos práticos, imediatos ou mediatos. São tão variados os fatores internos e externos que se impõem à Administração estatal, tantas as causas e com causas, que as técnicas assumem importância de valor em todas as relações decorrentes de situações e direitos subjetivos.

(7) PALLIERI, ob. cit., Vol. I, *O Estado e a Realidade Política*, p.229/20.

(8) SANTI ROMANO, *Principii di Diritto Costituzionale Generale*, Milão, 1946; *L'ordinamento Giuridico*, Milão, 1917. Não raras vezes, superior aos doutrinadores franceses. SANTI ROMANO aceita a instituição como uma unidade firme e permanente, com existência objetiva e concreta (p. 79), exterior e visível, com organização e estrutura. Para SANTI ROMANO, sempre grande pela sua lucidez, o direito também é norma, mas antes de ser norma (p. 91) "é organização ou corpo social".

(9) "A ligação do Direito Administrativo com o Direito Constitucional é tão íntima que, muitas vezes, não sabemos onde termina o Direito Constitucional e começa o Direito Administrativo. A Constituição é o ponto de partida para o desenvolvimento do Direito Administrativo. É na Constituição que buscamos os poderes ou faculdades da União" (MANOEL RIBEIRO, *Direito Administrativo*, Vol. I, Salvador, 1964, p. 111).

(10) ALBERTO XAVIER, *Do Procedimento Administrativo*, São Paulo, 1976, p. 7/23.

Na verdade, tendo em conta o que é visível no Estado moderno e na Administração como tipo de organização, o Direito Administrativo, tal como se entende juridicamente nas suas relações, é objetivo e positivo, além de subjetivo. É **objetivo**, diante das finalidades, porque é de efeitos práticos e reais. É **positivo**, porque compulsório nos relacionamentos, ou melhor, face à observância de determinações normadas e legais.⁽¹¹⁾

Basta, a exemplo do que estamos fazendo, que se analise empiricamente a posição do Estado e da Administração, as normas próprias de comportamento que lhe são ditadas, os elementos circunstanciais de fato exigindo compatibilidade com as medidas legais aconselhadas. Ou que se analisem as construções político-constitucionais submetidas ao amparo do direito, do **direito ordenado** indispensável à unidade e permanência do poder estatal.

Se as constituições, na organização político-administrativa, sob qualquer modelo que se apresentem, traçam normas, princípios, regras de conduta visando a finalidades pré-determinadas, é pela competência ou no regime estabelecido de competências que o direito surge como relação pública ou privada, limitando e regulando a atuação administrativa.

7. O Estado como ele é

É certo, em razão do processo histórico, que há organizações políticas onde o princípio organizativo é anterior a poderes e órgãos, e isso evidentemente num duplo sentido:

a) porque uma sociedade, sendo um todo ordenado, é sempre constituída segundo um princípio organizativo;

b) porque, como acontece nas sociedades mais complexas, poderes e órgãos fazem organização e dela são objeto.⁽¹²⁾

Todavia, só pelas Constituições, podemos chegar aos problemas de estrutura e composição, na hipótese, ao objeto da organização, ou seja, ao complexo de poderes e órgãos unitariamente considerados, ou então, à organização estatal representada nas suas manifestações jurídicas decorrentes de competências que se distribuem e descentralizam.

Torna-se imprescindível e necessário, por isso, tomar o Estado como ele é, a sociedade no seu território, as constituições refletindo o todo social ordenado, porque fora de tais critérios a realidade fica prejudicada, as abstrações comandam soluções imprecisas, tornando impossível o estudo lógico-jurídico da atividade administrativa.

Sem dúvida, conquanto o poder administrativo seja básico nas organizações, tomando-se o Estado brasileiro como ele é, o destaque do

(11) GUSTAVO BACACORZO, *Reglamento de Procedimientos Administrativos*, Lima, 1975, p. 11/49.

(12) GIORGIO BALLADORE PALLIERI, *ob. cit.*, Vol. I, p. 232/3.

federalismo alcança importância e significação, não só pela natureza composta do sistema,⁽¹³⁾ mas principalmente pela repartição das competências nas diferentes esferas de atuação administrativa.

Na verdade constitucional, o Estado é uma organização natural,⁽¹⁴⁾ coerente com as suas finalidades, não podendo, porém, desenvolver-se sem o atuar administrativo. Ligado, de maneira fundamental, aos procedimentos de administração. Submetido a competências que, nas diferentes esferas, regulam o direito de agir e prestar serviços.

8. O Estado administrativo em dois planos

Do princípio federativo, portanto, depreendem-se as regras constitucionais de competência administrativa. Princípio que, pela sua própria natureza política, estrutura-se e jurisdicionaliza-se, formulando ordenanças pelas quais se cumpre a vontade estatal ou se efetiva a capacidade de gestão dos negócios públicos de governo.

Os critérios, no entanto, não são inventivos, e sim institucionais, envolvendo os poderes, os órgãos e todos os demais entes responsáveis por serviços de interesse ou necessidade. Envolvendo, como é de lembrar, o Estado administrativo em dois planos:

a) um primeiro plano, onde as competências, num sentido geral, aparecem repartidas entre a União Federal e as unidades políticas que a compõem e dão forma constituída;

b) um segundo plano, onde as competências, num sentido particular, se projetam de dentro dos poderes e órgãos para a periferia, alcançando as mais variadas pessoas administrativas.

Em qualquer dos dois planos, a capacidade de agir, ou melhor, a competência para atuar, ou é exclusiva ou concorrente, ou é supletiva ou complementar, dadas as condições permitidas para a atividade administrativa, dividida, repartida e regulada⁽¹⁵⁾.

Exemplificando: a **exclusiva** é somente do poder ou órgão; a **concorrente**, aquela que admite outras participações; a **supletiva**, a não

(13) Consulte-se na literatura estrangeira: GEORGES BURDEAUX, *Manuel de Droit Constitutionnel*, Paris, 1947; JOHN M. MATHEWS, *The American Constitutional System*, N. York, 1940; MICHEL MOUSKHELI, *La Théorie Juridique de L'État Federal*, Paris, 1931; MAURICE DUVERGER, *Manuel de Droit Constitutionnel et de Science Politique*, Paris, 1948; RAFAEL BIELSA, *Derecho Constitucional*, Buenos Aires, 1954. Na brasileira: AMARO CAVALCANTI, *Regime Federativo e República Brasileira*, Rio de Janeiro, 1900; SAMPAIO DORIA, *Direito Constitucional*, São Paulo, 1953; JOSÉ LUÍS DE ANHAIÁ MELLO, *O Estado Federal e suas Novas Perspectivas*, São Paulo, 1960; LUIS PINTO FERREIRA, *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo, 1964.

(14) OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO, *A Teoria das Constituições Rígidas*, São Paulo, 1934, p. 52.

(15) ROSAII RUSSOMANO, *O Princípio do Federalismo na Constituição Brasileira*, Rio de Janeiro, 1964, p. 55/76; *A Competência na Constituição de 1988*, MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, *Comentários à Constituição*, 2º Vol., p. 360 e segts., Rio de Janeiro, 1991.

especificamente regulada para determinada matéria: a **complementar**, a que decorre da necessidade da extensão da faculdade em virtude das exigências ou peculiaridades de serviços que se vinculam.

Contudo, os tipos nominados constituem-se apenas em variantes num sistema amplo de repartição de competências. O que importa, ao analista, sem dúvida, é a repartição "tríplice" ou "trina" das competências, muito embora o que se atribui à União, aos Estados-membros e aos municípios, possa ganhar dimensões não previstas e passíveis de delegação.

9. Critérios convergentes e diversificados

Os critérios apontados, como se vê, são convergentes e ao mesmo tempo diversificados na especialidade.⁽¹⁶⁾ Não basta, porém, como o fizemos, dizer que os critérios se marcam por serem institucionais.

Evidentemente, em razão das práticas que informam, a competência político-administrativa absorve as demais, integrando-as nas funções gerais e particulares estatais, como parte de atividades que se discriminam na esfera legislativa e demandam ao fenômeno tributário.⁽¹⁷⁾ Certo que as variantes importam, pois decorrem de disposições constitucionais, embora atendam *ratione materiae* serviços que exigem especial adequação.

Aliás, na problemática, não é nada fácil, quanto à extensão e ao caráter instrumental, determinar-se, em certas matérias, até onde possa ir o Estado (poder administrativo) na sua capacidade de agir ou atuar, a não ser que haja clara outorga legislativa. Não havendo, as prerrogativas são as constitucionais, e delas não se pode fugir.

No Estado Federal, ou em outro modelo de Estado, os pressupostos constitucionais e legais⁽¹⁸⁾ ativam-se na organização dos poderes e do que a eles de direito se facultou. O problema, que é necessariamente de base, assume aspectos menos gerais e mais particulares, **formas** também residuais diante de tempestivas causas geradoras.

Sem dúvida, via de regra normada, quem pode o mais também pode o menos. Daí, os imensos reflexos das competências geradas constitucionalmente, produzindo inevitáveis situações novas, que só podem ser condenadas caso traduzam excessos ou acaso provoquem conflitos.

(16) No Direito Administrativo, à maneira do Direito Processual Civil, "é a competência determinável pelo conjunto de critérios convergentemente tomados ou, por um só critério tomado, mercê dos quais se localiza, no mundo jurídico, qual será o órgão competente..." (JOSÉ MANOEL ARRUDA ALVIM NETO, *Da Competência*, in *Estudos sobre o Novo Código de Processo Civil*, São Paulo, 1974, p. 121.

(17) ROSAH RUSSOMANO, *ob. cit.*, p. 62.

(18) CAMPBELL, *ob. cit.* p. 198; ARNANZ, *ob. cit.*, p. 60.

10. Soberania e autonomia

Deixando de lado, já agora, os limites espaciais que traduzem ou podem traduzir jurisdições administrativas maiores ou menores, o território, dando expressão ao Estado como organização administrativa, examine-se pelos seus traços fundamentais, o que valem os poderes constituídos, a União Federal e os Estados-membros.

Pois bem, da soberania que dá personalidade jurídica de direito público à União e da autonomia que caracteriza os Estados-membros como entidades federativas componentes, as competências conhecidas são aquelas efetivamente marcadas, traçadas e apontadas pela Constituição.

Dois aparecem como elementos fundamentais e básicos, qualificadores na autonomia federativa, não só da atividade administrativa permitida, mas das competências nascidas no corpo da Constituição:

a) um que diz da existência de poderes governamentais próprios assentados em órgãos auto-organizados;

b) outro que reconhece na posse de competências exclusivas capacidade originária de auto-administração.

A posição é verdadeira tanto na área do Estado Federal, da União, como dos Estados-membros, federados. Quando a Constituição, na sua parte organizacional, reconhece ou confere capacidade administrativa, assim o faz articulando competências, estabelecendo relações que obedecem ao princípio da hierarquia na medida das competências facultadas.⁽¹⁹⁾

Na verdade, a bem dizer, o sistema federal brasileiro “antecipou-se às soluções técnicas hoje aconselhadas, criando uma estrutura política que permite a distribuição da competência, através das unidades políticas e administrativas que compõem o todo”.⁽²⁰⁾

Portanto, é dessa repartição de poderes, obviamente, entre a União e os Estados-membros, que tem origem a estrutura estatal,⁽²¹⁾ não obstante os aspectos unitário e federativo, **estrutura** que, apesar de única na base, confere competências específicas sobre matérias que da unidade se desconcentram em favor de uma real racionalização de serviços.

11. O sistema brasileiro

Num primeiro exame, o Estado, quando **federal**, apresenta-se como uma organização que, embora aparecendo única nas relações formalizadas,

(19) THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, *Teoria do Estado*. Rio de Janeiro, 1969, p. 194. Para conhecimento, na literatura: R. HARO, *La Competencia Federal*, Doctrina, Legislación, Jurisprudencia, Buenos Aires, 1989.

(20) THEMISTOCLES CAVALCANTI, *ob. cit.*, p. 192.

(21) JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, Vol. I, São Paulo, 1976, p. 57.

é constituído por Estados-membros dotados de autonomia, principalmente quanto ao exercício da capacidade normativa sobre matérias reservadas à sua competência exclusiva.⁽²²⁾

Dai, porém, divide e reparte-se, distribuindo e afetando competências. Não sem antes, por força da estrutura, coordenar-se hierarquicamente, disciplinar-se através de órgãos de interação administrativa capazes de corresponderem aos princípios de organização político-constitucional.

Ao que se vê, portanto, em se tratando de competência, abstrações não existem, nem tampouco hipóteses a questionar. A matéria é concreta, figurada e expressamente determinada, não deixando margem a indagações que possam desmerecer a natureza da ordem constitucional repartida.

Reconhecida a autonomia dos Estados-membros, estabelecida a repartição constitucional de competências para o exercício de atividades normativas,⁽²³⁾ no campo propriamente administrativo abrem-se as faculdades criadoras permissivas da livre atuação governamental, mas atuação disciplinada a condições previamente capituladas.

Na sua evolução, o sistema brasileiro, ganhando maior positividade, sem ferir as autonomias federadas e nem as propriamente locais, determinando as bases da distribuição de competências, permitiu um mais adequado entendimento no tocante às pessoas jurídicas de direito público, impondo colocações realísticas e indúvidas.

Impregnaram-se as Constituições do tipo brasileiro, as federais evidentemente, de forte conteúdo programático vinculado a normas jurídicas eficazes, tanto no sentido político como também no administrativo, possibilitando que, através de competências declaradas, o Estado se fizesse administração e atividade administrativa repartida.

12. Atuação administrativa partilhada

Pelo princípio constitucional básico, as preposições alcançam também dois pontos de real interesse exegético:

a) o primeiro em torno da autonomia do Estado-membro-federado, por onde a repartição constitucional de competências provê o exercício e a legitimação de atividades normativas;

b) o segundo em torno das matérias entregues à competência da União e dos Estados-membros, enquadrando interesses que dividem tripartidamente a atuação puramente administrativa.

Rígida, a Constituição brasileira, como iremos ver, consubstanciou, na sua programática, conjunto de normas e princípios reguladores da competência,

(22) CHARLES DURAND. *El Estado Federal en el Derecho Positivo*, in *El Federalismo*, trad. esp., Madrid, 1965, p. 190.

(23) RAUL MACHADO HORTA. *Autonomia do Estado-membro no Direito Constitucional Brasileiro*, Belo Horizonte, 1964, p. 49.

realçando o que é da União, das unidades federadas e dos municípios, não deixando vazios nem hiatos aparentes que equívocos possam trazer para a exata fixação da atuação administrativa partilhada.

Caracterizando e exemplificando funções, qualificando todas aquelas chamadas atribuições pertinentes, adotou princípio institutivo de "conteúdo organizativo e regulativo de órgãos e entidades",⁽²⁴⁾ esquematizando a organização político-administrativa, em termos disciplinadores corretos, indicativos e formais.

Cumpre, destarte, saber-se na prática constitucional o que as normas constitucionais impõem ao administrador, à administração pública federal, federada ou municipal, quais as obrigações de natureza administrativa e de onde surgem estas obrigações.

Visto isso, ouvidas as disposições constitucionais, em virtude dos graus e do que elas traduzem, observadas as separações genéricas e as limitações de faculdade-poder, passaremos a delinear em tese, à luz de sua coordenação sistemática, o que *a priori* fica preceitualmente definido como competência nas áreas administrativas de atividade.

Diga-se, porém, por dever hermenêutico, que as normas de competência indicadas constitucionalmente não são normas sem conteúdo imperativo, pois, da maneira como se explicitam, regulam o comportamento público administrativo, aparecendo nas diferentes esferas, concretas, distintas e especificamente autônomas quanto a sujeitos e fins.

13. Os princípios informadores na competência

São normas, as administrativas, numa Constituição, aquelas que contêm, além de um princípio regrado para a atuação de governo, também princípios informadores quanto à competência na matéria. Defluem elas, no esquema organizativo, de direitos que se concedem e de obrigações que se configuram⁽²⁵⁾.

Sim, porque bem observando, pelas competências se dão direitos e se fixam obrigações, muito embora o complexo estrutural de princípios numa Constituição deva ser entendido por partes, através de programas, com vistas a não produzir conflitos de interesses.

Das normas programáticas, como das normas administrativas, estas últimas dizendo da competência para o exercício de certas atividades compulsórias, derivam vínculos para o administrador, para o Estado e para a Administração. O poder há de ser exercido dentro de limites-fins, não de modo

(24) JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, São Paulo, 1968, p. 117/119.

(25) N / livro, *Comentários à Reforma Administrativa Federal, Do poder administrativo, o poder entre poderes*, São Paulo, 1975, p. 3/18. Consultar: MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, *Obrigações Administrativas*, Curitiba, 1994.

diverso do constitucionalmente estatuído.

Na verdade, pelo princípio da organização ou orgânico, o poder estatal se divide e se completa em um sistema de competências circunscritas.⁽²⁶⁾ A tônica, nas competências, é de pura natureza administrativa. Pelo elemento orgânico, dispõe-se sobre a organização dos poderes e determinação das suas respectivas funções.⁽²⁷⁾

Daí o se conceber, nas Constituições, que a ordem-jurídico-administrativa estabelecida afirma-se por um sistema de relações reguladoras do comportamento administrativo recíproco, relações de vínculo entre sujeitos, objetivas e intersubjetivas.

Nas Constituições, as normas de competência, que são normas também da ordem jurídica, fundamentam sua validade formal e material dentro das esferas que lhe são próprias, conforme os procedimentos estabelecidos, ajustando-se na ação os conteúdos aos preceitos.⁽²⁸⁾

Imperativamente, a Constituição **constitui** a ordem-jurídico-administrativa, impondo os princípios fundamentais, os modos de validade, as competências regradas de atuação. Harmonizando regimes, o político e o administrativo, nada mais faz que explicitamente determinar posições derivadas de estruturas postas em movimento.

14. Situações administrativas não concorrentes

No Brasil, sem dúvida, é a Constituição que fundamenta a validade de todas as regras jurídicas da União, dos Estados e dos municípios⁽²⁹⁾. Formal e materialmente, sem precisar dizer, está claro, indica os limites de toda e qualquer atividade na administração, as permitidas manifestações de governo e as consentidas práticas governamentais.

Validadas as regras jurídicas de competência, as unidades que integram a federação jamais se transformam em compartimentos estanques,⁽³⁰⁾ pois, fundadas na divisão geográfica que satisfaz, distinguem

(26) CARL SCHMITT, *Teoria de la Constitución*, trad. esp., Madrid, s/d, p.47.

(27) "Uma Constituição, seja este ou aquele o regime, apresenta três aspectos: o político, o técnico e o administrativo. O político trata de garantir a eficácia dos objetivos ideológicos consagrados. O técnico, de sistematizar as tarefas de atividade governamental. E o administrativo, sem divida, de estabelecer a divisão de poderes e de órgãos, especializando funções, atribuições e faculdades, num plano geral básico de organização estatal" (N/ livro, *Comentários* ..., cit., p. 21).

(28) "Uma constituição passa a ser, destarte, um retrato, ao menos transitório, das limitações de competência administrativa e funcional. Em acepção mais ampla, a chamada **Divisão dos Poderes**, e não apenas a separação clássica, tende a refletir condições de atividade governamental. Assim se explica, não raras vezes, a identidade de regimes políticos do ponto de vista das instituições políticas, apesar da diferença das suas estruturas econômicas" (N/ livro, *Comentários*, p. 23).

(29) "Uma lei estadual vale, enquanto se conforma com a esfera de competência do Estado, para regular determinada matéria. Se uma lei federal invade a competência estadual ou municipal, torna-se inválida e inconstitucional" (JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Aplicabilidade* ..., cit., p. 202).

(30) THIEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCAN'TI, ob. cit., p. 193.

administrativamente os tipos de organização, sem com isso violentarem o suporte fundamental básico e constitucional.

Verifica-se, todavia, que, apesar de situações de dependência ou de interdependência, as jurisdições administrativas não se tornam concorrentes nem se apresentam conflitantes diante dos mandamentos constitucionais, exteriorizando condições articuladas e que se dissociam através das competências exemplarmente definidas.

O problema, como se vê, no que toca com o Direito Administrativo, consiste em não levar os mesmos serviços para planos que são diversificados, pois não basta apenas que haja uma estrutura política e constitucional, mas que essa estrutura corresponda na divisão a competências adequadas quanto aos meios e fins nas jurisdições.

Como resultante, a partir das competências, os **centros de poder** desconcentram-se, distribuem-se num sistema descentralizador, criando-se limitações autonômicas, predominando porém nas diversas esferas de comando governamental as soluções constitucionais *a priori* adotadas.

15. Constituição e complementação legal

Contudo, é indispensável observar que, não obstante estar prefixada a competência da União, tal fato não significa que o princípio seja o da preponderância do poder federal. Precisamente, por ser o Brasil uma federação, Estado composto, as excelências do regime político-administrativo afirmam-se no equilíbrio que provém da distribuição de competências.

É o que iremos ver agora, na rigidez de um regime político, todavia maleável e flexível com respeito às práticas administrativas, muito embora nos textos constitucionais, devido ao amplo campo de ação, muitas vezes limites não possam ser precisados exatamente, pois existem problemas que requerem ato legislativo formal.

No entanto, na origem desses problemas está a competência na sua origem constitucional. A flexibilidade colabora com a Administração, ajuda o Estado na perseguição dos seus fins, inclusive nas zonas reservadas exclusivamente à lei,⁽³¹⁾ dependendo de a constituição permitir a complementação legal quanto à criação de organismos descentralizados.

A tarefa governamental, portanto, de administração e de atividade administrativa, não pertence somente à União. No sistema de repartição de competências, já num plano fundamental, ficaram aquinhoados os Estados-membros e os municípios, a União exercendo poderes taxativamente enumerados; os Estados, poderes reservados ou remanescentes.

De outra maneira não poderia ser, dada a importância da Constituição como fonte do Direito Administrativo,⁽³²⁾ o caráter das normas

(31) ENRIQUE SAYAGUÉS LASO, *Tratado de Derecho Administrativo*, Vol. I. Montevideo, 1953, p. 96.

(32) AGUSTIN A. GORDILLO, *Tratado de Derecho Administrativo*, Vol. I. Buenos Aires, 1974. p. v-3/v-12.

constitucionais, a supremacia e a imperatividade delas, as conexões de hierarquia e subordinação que sensibilizam os regimes federais, a **supremacia jurídica** consagrando o ato administrativo como expressão da vontade estatal.

16. A natureza da ação e do ato a praticar

Evidentemente, só para argumentar, tudo quanto uma Constituição concede na sua imperatividade, sejam direitos individuais ou poderes administrativos, tem o direito de assim o fazer, porque o que exige tem o dever de cumprir. ⁽³³⁾ No entanto, com respeito às competências, apenas sanciona objetivos-fins que traduzem legitimação jurídica.

Ademais, tão somente pela legitimação, a atuação administrativa se valida, reputa-se legalmente existente. O que se quer, sem dúvida, é saber, na atividade governamental, quais as finalidades permitidas aos poderes, órgãos e pessoas administrativas.

Se a uma constituição compete determinar “todas as funções administrativas decorrentes de sua organização”, ⁽³⁴⁾ todas as competências que se fazem atribuídas à União, a internacional, a econômico-social e a político-administrativa, não se completam senão através da atividade própria específica, isto é, de órgãos e serviços capacitados ao exercício de governo.

Há sempre um **modo de fazer**, que é o administrativo, ou melhor, de procedimento administrativo adequado. Via de regra imperativa, sabemos, uma Constituição diz quais os objetivos a atingir. Todavia, no amplíssimo campo da administração, não lhe cabe explicitar, como documento de base, como se deva ativar para cumprir os fins estatais.

Nesse ponto, ressalta de importância, na exteriorização da vontade, a natureza da ação e do ato a praticar. Quanto às técnicas, são técnicas administrativas. Quanto aos instrumentos, são instrumentos de política administrativa. Não se concebe que normas constitucionais não exijam comportamentos concretos no momento executório.

17. Poderes enumerados e poderes reservados

Conjugando poderes enumerados e poderes reservados, as Cartas modernas e contemporâneas não prescindem de larga atuação administrativa, de atos que, praticados nas jurisdições competentes, venham a efetivar propósitos estatais até então inconcretos, embora capitulados com exatidão dogmática.

(33) AGUSTIN A. GORDILLO, ob. cit., Vol. I, p. v-10.

(34) JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Cursa*, ob. cit., vol. I, p. 63.

Por trás de toda ação de governo encontra-se a administração como organização político-constitucional. Na atuação internacional, a União age procedendo ou praticando atos que não são simplesmente políticos, mas de vinculação administrativa. No econômico-social, planejar ou promover são tarefas de cunho administrativo.

Não haja na prática a participação do poder administrativo, tornam-se inócuos os mandamentos constitucionais, abstratos os princípios mandamentais por falta de meios administrativos, irrealizáveis os fins estatais porque carentes de formulações positivas e processuais.⁽³⁵⁾

Observe-se, no Brasil, o que compete privativamente ao Presidente da República e conclua-se que a sua posição não assenta apenas no poder político, mas decorre efetivamente de poder administrativo. Aqui as relações aparecem, predominantemente, como relações de administração.

As relações que se concretam não surgem das manifestas atribuições. Concretam-se porque passam a funcionais e orgânicas, deixando a atividade principal de ser **política** para ser essencialmente **administrativa**. Tarefas ou realizações, como as apontadas na Constituição, adquirem sentido orgânico e ganham expressão nos atos da administração.

Já que a Administração só pode agir através de processos de poder público ou de autoridade, da sua materialização o Estado tira os elementos jurídicos e ponderados com os quais possa organizar-se, aparecendo, desse momento em diante, na sua política, forma organizacional, no regime administrativo que lhe é próprio, ou seja, institucionalizado.

18. Demarcam-se as atribuições

A par, todavia, do que compete ao Presidente da República, há o que é da competência da União Federal envolvendo matéria interna de pura administração, matéria pela qual o Estado assume posição constitucional na organização administrativa de serviços.⁽³⁶⁾

De maneira idêntica, no tocante aos Estados-membros, respeitados os princípios estabelecidos, as regras ordenadoras se estendem às unidades

(35) GEORGES VEDEL. *Droit Administratif*, Vol. I, Paris, 1958, p. 9/15. Não há poder algum, que possa ter sustentação constitucional, sem apoiar-se nos instrumentos administrativos. Essa verdade não está só com VEDEL. Ela é universal para a permanência histórica dos regimes políticos.

(36) Não se desconheçam as diferentes perspectivas que oferece o desenvolvimento tecnológico, influenciando decisivamente nos mecanismos da atividade administrativa. Mesmo as Constituições não podem escapar na aplicabilidade de grande número de suas normas, da moderna tecnologia capaz de prover o Estado de instrumentalização racional e perceptiva de situações não cobertas pela política (GÜNTER HARTFIEL, *Public Administration Between Technical Progress and Social Change. The administrative bureaucracy between inner direction and adaptation to external circumstances, Hierarchy in crisis, in Law and State*, Vol. II, Tübingen, 1975, p. 94/103). Como o assunto diverge da orientação do nosso trabalho, o que importa na regra constitucional, que se faz procedimento administrativo, é a determinação da natureza de cada uma delas na área da União Federal e na esfera dos Estados-membros, onde as construções jurídicas suscitam, quanto às atribuições, problemas de atuação limitada ou delimitada.

federadas, contudo resguardando-se, com respeito aos municípios, a autonomia que gera administração própria, no peculiar interesse.⁽³⁷⁾

Demarcam-se, assim, não mais apenas atribuições constitucionais, mas as funções administrativas explicitadas e as não vedadas. Organiza-se o Estado, de cima para baixo, do seu núcleo central para as periferias, de dentro para fora, através de órgãos e pessoas destinadas a cumprir tarefas de administração.

A competência, no processo-atividade-constitucional, autonomiza também o direito tributário, não só regulando as limitações constitucionais do poder de tributar, mas criando situações disciplinadas administrativamente, quaisquer sejam os sujeitos ativos subordinados às regras jurídicas.⁽³⁸⁾

Na verdade, pela existência de órgãos competentes no âmbito da administração fiscal, a competência administrativa tributária distribui-se qualificando funções,⁽³⁹⁾ exigindo nos seus pressupostos constitucionais que toda atuação tenha caráter administrativo específico, **caráter** que configura garantias na relação de administração.

19. O direito de tributar

Importante nos seus aspectos constitucionais, não é menos importante o direito de tributar nos seus aspectos administrativos de competência e de jurisdição⁽⁴⁰⁾ onde a atividade regrada, nas diferentes esferas a partir da União, não possibilita o arbítrio ou o abuso do poder, nem a discricção como meio adequado ao conhecimento dos princípios que caracterizam a normatividade do sistema.

Haja vista que no Estado constitucional, organizado administrativamente, os poderes se desempenham através de órgãos,⁽⁴¹⁾ pela

(37) JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso*, cit., Vol. I, p.73/70.

(38) "Ora, o processo, para o Direito, como ficou demonstrado, encerra uma noção de instrumento, de meio pelo qual o Estado faz atuar as regras jurídicas. Mas essa atuação, para que adquira condições de realização, isto é, para que se concretize, exige um conjunto de órgãos, que, em relação ao processo comum, são os juizes e tribunais. No processo tributário, esses órgãos estão situados no âmbito da Administração fiscal" (A. A. CONTREIRAS DE CARVALHO, *Processo Administrativo Tributário*, São Paulo, 1974, p. 31).

(39) "O lançamento, isto é, a determinação do crédito tributário em cada caso, com exceção da parte provisoriamente cumprida pelo próprio contribuinte no auto-lançamento, é uma atividade jurídico-administrativa. A função das autoridades lançadoras distribui-se a órgão propriamente lançadores, a órgãos auxiliares e a autoridade de fiscalização. No quadro da lei, a autoridade lançadora atua dentro do **princípio da oficialidade**" (RUY BARBOSA NOGUEIRA, *Teoria do Lançamento Tributário*, São Paulo, 1965, p.67/71).

(40) "O que nos parece claro e surge mesmo do exame de nossas leis, é que não existe e não pode existir arbítrio ou abuso de poder. A chamada **discricção**, que em dadas hipóteses se permite à autoridade lançadora, é sempre uma atividade regrada e que a lei só admite quando o próprio contribuinte deixa de fornecer os elementos necessários ao lançamento" (RUY BARBOSA NOGUEIRA, ob. cit., p. 91).

(41) "No estado constitucional, o exercício de todos os poderes públicos é desempenhado por órgãos criados pelo direito e na forma do direito. Vale dizer: seu exercício é limitado e condicionado inteiramente pelo direito. No Brasil, o poder político é exercido por três ordens de pessoas constitucionais: a união, os estados federados e os municípios, através de órgãos constitucionalmente fixados... Também o poder tributário é exercido segundo regras jurídicas estritas, que o disciplinam, pondo-lhes limites... O poder tributário cabe ao Estado, que o exerce por seus órgãos. O poder tributário, portanto, pertencente ao Estado Federal, como um todo, é repartido sob a forma de competências tributárias, no Brasil, às pessoas políticas criadas pela constituição federal..." (GERALDO ATALIBA, *Apontamentos de Ciência das Finanças, Direito Financeiro e Tributário*, São Paulo, 1969, p. 226/7).

competência administrativa limitados e condicionados, limitados à lei e condicionados à organização. Se o exercício da competência é disciplinado originariamente pelo Direito Constitucional, alcança dimensões não só na legislação pertinente,⁽⁴²⁾ mas no Direito Administrativo.

Capacidade tributária e competência tributária, destarte, fazem-se elementos comuns,⁽⁴³⁾ tanto quanto ao ato administrativo quanto às porções de poder que possuem as pessoas e órgãos. O problema, portanto, é de sistema ou regime administrativo, de competência administrativa. Problema que se insere na organização estatal, muito embora, em face da atividade e do ato, a tipicidade qualifique a relação de administração.

É do ato administrativo, de administração, aconteça o fato gerador na esfera da União ou dos Estados-membros, que a obrigação tributária nasce e é declarada existente.⁽⁴⁴⁾ As atividades desenvolvidas, qualquer que seja a atuação governamental, ficam totalmente vinculadas à lei e à competência na organização estatal.⁽⁴⁵⁾

Aliás, já na classificação dos princípios constitucionais da tributação, sobretudo com respeito às limitações ao poder de tributar⁽⁴⁶⁾, todas as questões se colocam no plano da atividade administrativa permitida, ou seja, num regime próprio de competências figuradas, de competências que decorrem concretas do princípio da capacidade de agir.

Ademais, as normas gerais de direito tributário hierarquizam-se na sua aplicabilidade. Dependem da organização político-estatal e dos princípios ordenadores que inspiram a pública administração.

(42) "O exercício desta competência é disciplinado pelo direito constitucional. As normas da constituição que tratam da tributação formam o que chamamos **direito constitucional tributário**. Fixam os limites e a forma de exercício da competência tributária e os direitos e condições a serem observados pela legislação tributária" (GERALDO ATAÍBA, *Sistema Constitucional Tributário Brasileiro*, São Paulo, 1968, p. 10/15).

(43) "A competência tributária compreende a capacidade tributária. Aquela é a faixa, ou a quantia, ou porção, de poder tributário, atributo do estado, inerente à soberania que a constituição confere às pessoas políticas que cria. A capacidade é a aptidão jurídica para ser sujeito ativo de atributos" (GERALDO ATAÍBA, *Apontamentos*, cit. p. 232).

(44) "Embora a obrigação tributária nasça com a ocorrência do fato gerador, a partir desse instante ela se mantém estática e necessita de um ato da administração que a declare existente para que possa ser objeto de cobrança. Esse ato da administração pública representa a primeira manifestação da atividade de que fala a lei complementar na definição do tributo e tem o nome de lançamento. Além do lançamento, outras atividades podem ser desenvolvidas pela administração para obter a satisfação do tributo. Todavia, qualquer atuação administrativa é plenamente vinculada aos ditames da lei, não podendo afastar-se das autorizações nela expressas" (FÁBIO FANUCCHI, *Curso de Direito Tributário Brasileiro*, Vol. I, São Paulo, 1975, p. 54).

(45) FÁBIO FANUCCHI, *Curso*, cit., *A organização estatal do Brasil para a justificativa da competência*, Vol. I, p. 40.

(46) Pelas suas lições de clareza na amplitude da temática, consulte-se: ALIOMAR BAILEIRO, *Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar*, Rio de Janeiro, 1974.

20. O dualismo, união soberana e estados autônomos

Na competência da União refletem-se as questões e os problemas de interesse geral, a articulação e a harmonia de poderes e órgãos que integram a organização político-administrativa, as medidas constitucionais que exteriorizam a unidade geográfica, política e de governo.

Na competência dos Estados-membros, a competência da União desdobra-se, complementa-se implícita ou explicitamente, compreendendo e outorgando condições essenciais, elementos indispensáveis a que as unidades federadas assumam organização autônoma e poder de administrar.

Há, porém, no tocante à organização político-administrativa, nos textos mandamentais capitulados, um denominador comum que é o regime-Estado-federal, base de toda a estrutura constitucional, separando poderes e jurisdições, órgãos e competências hierarquizadas.

No fundo e na forma das instituições, o que prevalece é uma nítida separação de funções ou repartição de competências,⁽⁴⁷⁾ destacando-se a atividade administrativa, de maneira objetiva e específica. A atuação estatal, na essência do sistema, como atuação de governo e de administração.

Através do dualismo, União soberana e Estados-autônomos, estabelece-se regime de competências fundadas nos princípios fundamentais, **competências** que, a rigor e por força da descentralização, impõem normas de capacidade à União, aos Estados-membros e a todas as entidades menores.

Dessarte se definem as competências, isto é, as funções do poder federal e federado, no sistema político estruturado de organização administrativa, funções que, nos processos de poder público, são funções de gestão administrativa, de administração.

Poder legal,⁽⁴⁸⁾ na competência, e só por ela, efetivam-se os atos jurídicos emanados das pessoas de direito público ou das pessoas ao qual se atribuem fins públicos. No que respeita à função, no organismo ou no órgão administrativo, promove-se a ação na medida da competência, que confere caráter executório ao ato-vontade.

Tanto a competência como a função administrativa, na realidade da ampla organização estatal, realizam-se sob uma ordem jurídica, na qual e dentro da qual se produzem atos concretos, **atos** que decorrem de normas gerais ou não, **atos** que, determinando situações jurídicas, hão de corresponder à capacidade anterior e legal de agir.

Convém saber: bem antes há a norma constitucional e o preceito legal. Condições que decorrem da ordem jurídica fundada em princípios constitucionais. Submetendo fatos e atos, mesmo no dualismo federado, a fórmulas de competência que seguem da vontade de fazer até a execução procedimental.

(47) JEAN DABIN. *Doctrine Générale de L'État*, Bruxelas, 1953, p. 300; LEON DUGUIT. *Traité de Droit Constitutionnel*, Vol. II, Paris, 1921/25, p.520; CARRÉ DE MALBERG. *Contribution à la Doctrine Générale de L'État*, Vol. II, Paris, 1933, p. 80.

(48) PIERRE WIGNY. *Droit Administratif*, Bruxelas, 1958, p. 83; GEORGES VEDÉL. *Droit Administratif*, Vol. I, Paris, 1958, p. 9.

Quarto Caderno

Capítulo I

DA COMPETÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL-LOCAL

SUMÁRIO: 1. O Direito municipal. 2. O município, única unidade de governo local. 3. Competência no peculiar interesse. 4. Natureza dos problemas municipais. 5. Competência na ordem local e na extensão dela. 6. Na autonomia, a definição de competência. 7. Interesse e meios permitidos. 8. Competência una e distribuída. 9. Soluções e fórmulas. 10. Competência, descentralização e desconcentração. 11. Serviços públicos e competência. 12. Administração indireta e descentralização municipal. 13. A função pública municipal. 14. As leis orgânicas municipais. 15. Os modelos no Brasil. 16. Minas Gerais, Lei Complementar nº 3, de 1972. 17. Paraná, Lei Complementar nº 2, de 1973. 18. São Paulo, Decreto-lei Complementar nº 9, de 1969. 19. Pernambuco, Decreto-lei nº 285, de 1970. 20. O poder-de-fazer.

1. O Direito municipal

Não se negue, no menor plano da organização político-constitucional, **menor** mas de incontestável importância pelo que se contém nas bases nacionais, a existência de direitos normados e que decorrem da realidade geográfica e das cartas constitucionais.⁽¹⁾

Sobretudo **físico**, o município, tal como ainda hoje se concebe, é problema fundamental tanto nas federações como nos Estados unitários, porque dele fazem os elementos que, somados, dão organização global ao Estado, integrando-se uns aos outros para efeito de equilíbrio político e

(1) CLODOMIRO ZAVALIA, *Tratado de Derecho Municipal*, Buenos Aires, 1941, *Conceptos doctrinarios*, p. 19/42. Na literatura: J.L. RIVERO YSIERN, *Manual de Derecho Local*, Madrid, 1993.

distensão nos processos administrativos de governo.

De começo, simples divisão do trabalho político-territorial, passa a dividir na organização o trabalho administrativo, onde as questões as quais se propõe equacionar aparecem como de natureza pública-estatal, representativas no organismo municipal, em dados limites demarcados, do Estado na sua projeção de atividade administrativa.⁽²⁾

Sensibiliza-se o município, na área da autonomia, pelas funções administrativas que lhe são próprias, tendo em igual com o Estado atuação dentro do direito, **atuação** que visa à satisfação direta e permanente das necessidades públicas por atos concretos, jurídicos ou materiais, observados os princípios que dimanam da ordem jurídica.

O enfoque, na temática, é o orgânico,⁽³⁾ ganhando relevo as formas que revestem os atos municipais de administração ao se exercitar a função administrativa, **formas** que expressam materialidade ou conteúdo, que se estendem como **partes** da atividade geral estatal, prevenindo e mantendo a ordem jurídica de modo permanente e contínuo.

2. O município, única unidade de governo local

Entidade territorial de direito público interno, o município, por força dos sistemas políticos, quando recebe autonomia, ganha poderes de administração,⁽⁴⁾ sobretudo competência nos limites do peculiar interesse, ou daqueles interesses que, na área, sejam predominantes.

Quanto a isso, em matéria de organização dos serviços locais, a predominância do interesse peculiar municipal se faz concreta,⁽⁵⁾ materializa-se pela atividade administrativa permitida, atende a pressupostos de auto-governo ou governo próprio fundado na autonomia constitucional.

Na verdade, principalmente no Brasil, no tocante à competência e às funções administrativas, o município é a única unidade de governo local "compreendendo, sob um só governo, tanto as comunidades urbanas quanto a zona rural dentro de seu território",⁽⁶⁾ exigindo, destarte, estrutura, composição e órgãos adequados à promoção do peculiar interesse.

Sem dúvida, embora no município haja vida social própria, como

(2) GUIDO ZANOIBINI, *L'Amministrazione Locale*, Padova, 1936, *Le circoscrizioni amministrative*, p. 23/4.

(3) Sob aspectos mais generalizantes, lê-se um pequeno mas valioso estudo de caráter realístico nos seus propósitos: MANUEL DANIEL ARGANDOÑA, *Derecho Administrativo y Administracion Publica*, in *Revista de Derecho Público*, nº 7157, Santiago do Chile, 1967.

(4) "O Município, entidade territorial de direito público interno, é uma das peças básicas do sistema federativo brasileiro, tal como estabelece a Constituição. A autonomia municipal é política, porque estabelecida na Constituição da mesma maneira que a autonomia dos Estados. Porque o Município tem autonomia política, tem também autonomia administrativa que deriva da autonomia política" (MANOEL RIBEIRO, *Direito Administrativo*, Vol. I, Salvador, 1964, p. 122/24).

(5) "A organização dos serviços locais cabe aos Municípios com inteira independência. A matéria de administração assenta-se no que é do seu peculiar interesse. O peculiar interesse deverá ser entendido como aquilo do seu predominante interesse" (MANOEL RIBEIRO, ob. cit., Vol. I, p. 128).

(6) DIOGO LORDELLO DE MELLO, *A Moderna Administração Municipal*, Rio de Janeiro, 1960, p. 7.

organismo autopolítico,⁽⁷⁾ subordina-se necessariamente às regras que decorrem da descentralização, isto é, aos princípios reguladores das atividades públicas, consagrados nas leis constitucionais.

Anote-se, no entanto, para efeito da determinação da competência, que o município brasileiro é ente estatal integrante da federação, reconhecido constitucionalmente para que absorva capacidade político-administrativa, não se fixando como fenômeno meramente administrativo,⁽⁸⁾ mas como um organismo autorizado a editar normas locais.

3. Competência no peculiar interesse

Tal e qual nos Estados-membros, nunca é demais repetir, aos municípios brasileiros assegura-se autonomia, ou melhor, autogoverno, administração própria, especialmente no que respeite ao chamado peculiar interesse.

A posição que assumem, organicamente, no quadro da federação, dá-lhes competência específica quanto:

a) a decretar, arrecadar tributos e aplicar suas rendas com liberdade administrativa, sujeita à obrigatoriedade de normas gerais constantes de leis;⁽⁹⁾

b) a organizar os serviços públicos locais, como aqueles de predominante interesse municipal, ou aqueles ligados aos problemas urbanos e rurais nos limites territoriais.⁽¹⁰⁾

Pois bem, tudo isso diz com a competência administrativa municipal. Respeitados os princípios constitucionais que lhe são aplicáveis, “a estruturação administrativa municipal é matéria de administração própria, que se inclui no conceito de peculiar interesse local”,⁽¹¹⁾ onde o atuar corresponde a competências gerais e singulares.

Como é sabido, numa área de administração fisicamente definida, os municípios brasileiros⁽¹²⁾ exercem governos organizados **organicamente**, condicionados a regimes estabelecidos de competência, onde a chamada autonomia municipal articula-se e harmoniza-se na subordinação constitucional aos princípios de ordem que servem às federações.

4. Natureza dos problemas municipais

No terreno da doutrina universal, como se sabe, os problemas de

(7) RAFAEL XAVIER, *O Município e a Realidade Nacional*. Rio de Janeiro, 1952, p.12/16.

(8) HELY LOPES MEIRELLES, *Direito Municipal Brasileiro*, São Paulo, 1964, p. 71/5; *Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo, 1975, p. 719/20.

(9) Em tese: MANUEL DE JUANO, *Política y Derecho Tributario de Los Municipios*, 2º Congresso Interamericano de Direito Tributário, São Paulo, 1975.

(10) HELY LOPES MEIRELLES, *Direito Municipal Brasileiro*, cit., Vol.I, p. 135/180.

(11) JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, Vol. I, São Paulo, 1976, p. 73.

(12) N/livro, *Manual dos Municípios. Município e municipalização*, São Paulo, 1975, p. 57/82.

administração municipal aparecem perfeitamente caracterizados. Desde logo, o ponto simplista de partida é aquele que traça a relação desses problemas com as necessidades que surgem e se desenvolvem nos centros urbanos.⁽¹³⁾

Todavia, como também sabemos, a administração comunal, num conceito mais positivo, não escapa de se obrigar a prestação de serviços comuns de interesse da comunidade organizada. De certa maneira informadora, as características se apuram:

a) pela independência de que devem desfrutar os municípios no exercício das funções administrativas que lhe são próprias;

b) o município, por motivo constitucional, aufere rendas e tem a faculdade de estabelecer tributos em matéria local;

c) como resultado da independência de que deve desfrutar, o município administra livremente seus bens e rendas.

A tônica, na função de governar, na atividade administrativa, na gestão de serviços, tende a assegurar o bem-estar dos administrados, possibilitando-se a criação de órgãos cuja finalidade seja a satisfação de necessidades, ou melhor, de **serviços** marcados de continuidade, funcionamento regular, lucrativos ou não, dada a natureza do problema a equacionar.

Não obstante limites jurisdicionais locados na figuração física, apesar da independência na gestão dos peculiares interesses, a administração local é sempre uma administração hierarquicamente subordinada,⁽¹⁴⁾ sujeita ao ordenamento geral estatal, assemelhando-se aos entes autárquicos pela autonomia e pelas funções qualificadas distintas.

5. Competência na ordem local e na extensão dela

Dessarte, o poder público municipal estende-se a todos os serviços públicos de interesse local predominante. Tais serviços, conforme as maneiras jurídicas de atendimento, centralizados ou não na ordem local interna, efetivam-se ou podem efetivar-se por delegação, autorização, permissão ou concessão, observadas na espécie as leis pertinentes.

A competência municipal, portanto, na ordem local interna ou na extensão dela, além do já previsto nas leis orgânicas municipais, é problema também de capacidade e de função, de regulamentação das atividades peculiares ou votada normatividade legislativa.

Não há, quanto à competência municipal, nada que não seja regrado, previamente estabelecido ou resultante de legislação própria. Na função, quando discriminada, a competência financeira ou o que se decide através da competência legislativa, na executoriedade submete-se à competência

(13) CLODOMIRO ZAVALIA, ob. cit., *Tratado*, p. 37.

(14) GUIDO ZANOBINI, ob. cit., *L'amministrazione locale autarchica, Gli organi del comune, Le funzioni del comune, I Controlo sulle amministrazioni comunali*, p. 4, 131, 188, 232 e 287. Na literatura J.M. PONTIER, *La Région*, Paris, 1988.

administrativa, da atuação no regime jurídico ordenado.

Analisando o direito municipal comparado, quase não se encontram distinções quanto à posição das comunas, a não ser distinções que digam com realidades geográficas ou verdades inerentes à organização institucionalizada.⁽¹⁵⁾

A supremacia estatal, a cidade diante do Estado, o município frente à nação, a administração propriamente municipal, a regulamentação nos serviços de utilidade pública,⁽¹⁶⁾ tornam o município característico nas atividades ligadas a regime jurídico de competência administrativa.

6. Na autonomia, a definição de competência

Precisando os conceitos, a **matéria** é que determina a natureza das funções que vão ser desempenhadas e a sua competência. Na área municipal, os pressupostos não confundem, os critérios se testam na legitimidade da atuação consentida ou permitida.

Os rigores impostos para uma atividade pública concreta, confiada *in casu* à administração municipal, assemelham-se em todas as áreas de governo, pois a função pública, como conceito institucional,⁽¹⁷⁾ reflete tão-somente exatas posições jurídicas de competências.

Aliás, verifique-se que, em se falando de município, duas idéias vem-lhe sempre ligadas, inerentes à sua existência constitucional: a de descentralização e a de autonomia.⁽¹⁸⁾ Pela autonomia, no entanto, é que se pode buscar a definição de competência, isto é, a competência que se faz limitada pelo princípio regulador dos negócios peculiares e locais.

Em relação aos sistemas políticos existentes, competência e autonomia, autonomia e competência, aparecem como fenômenos vinculados no município ao território e às funções, quanto à competência numa acepção de exclusividade originária que, no entanto, reparte-se complementarmente, alcançando conjunto de matérias privativas comunais.

Ressalte-se, porém, que nos Estados modernos os municípios sofrem de crises intestinas, de profundo caráter administrativo e de gestão pública,⁽¹⁹⁾ porque não raras vezes entre Estado e município existe simultaneidade de atuações

(15) AUSTIN F. MACDONALD, *American City Government and Administration*, Nova York, 1941, p. 49/60.

(16) AUSTIN F. MACDONALD, ob.cit., *Supremacy of the State, City and State, City and nation, Municipal administration*, p. 63,90,102 e 317. Na verdade, "Os municípios têm a obrigação de prestar alguns serviços obrigatórios mínimos: água potável, pavimentação, cemitérios, limpeza viária, controle de alimentos e bebidas, biblioteca pública e mercado" (v. JESÚS LEGUINA VILLA y MIGUEL S. MORÓN, *Acción Administrativa y Desarrollo Rural*, Madrid, 1994, p. 109/110).

(17) JUAN COLOMBO CAMPBELL, *La Competência*, Santiago, 1959, p. 174.

(18) IVO D'AQUINO, *O Município*, Florianópolis, 1940, p. 185.

(19) F. ALBI, *La Crisis del Municipalismo*, Madrid, 1966; EDUARDO GARCIA DE ENTERRIA, *Administración local y Administración Periferica del Estado: Problemas de Articulación*, in *Problemas Políticos de la vida local*, Vol. I, Madrid, 1954; H. ZINCK, *Government of Cities in the United States*, Nova York, 1950; também de FERNANDO ALBI, *Derecho Municipal Comparado del Mundo Hispánico*, Madrid, 1955.

conjuntas, coincidência de atribuições e competências geradas pela necessidade de cooperação e colaboração.

7. Interesse e meios permitidos

O papel do hermenêuta, porém, de quem se preocupa com a aplicabilidade de princípios básicos (políticos) que se tornam em **princípios administrativos**, não reside em denunciar conflitos que aparecem fartos no exercício dos poderes, mas em levantar a realidade-sistema como constitucionalmente se apresenta, apontando os equívocos sempre no bom sentido de aperfeiçoamento gradual das instituições.

Por certo, sem se precisar detalhar as formas de articulação de outros poderes maiores com o local-municipal, o que importa nos esquemas jurídicos são os posicionamentos estabelecidos, ou seja, as normas materiais de competência relativas a serviços concretos de interesse privativo municipal.

Ao focar a problemática municipal temos de partir, pois, de uma visão global da mesma, das circunstâncias autonômicas que dão ao município caráter de pessoa pública responsável, *prima facie* livre pela autonomia para adotar organização não só própria, porque já tem, mas para na organização desconcentrar-se ou descentralizar-se.

Evidente que implicações várias influem no comportamento dos governos municipais,⁽²⁰⁾ umas de mecanismos inadequados, outras de contribuição do pessoal humano, umas de recursos econômicos ou financeiros, outras de estrutura interna desajustada, não bastando a capacidade de agir ou a competência para satisfazer necessidades iminentes.

Com respeito às exigências dos serviços públicos a prestar, a preocupação dos administrativistas é secular no equacionamento de soluções razoáveis juridicamente,⁽²¹⁾ não obstante **soluções** que, submetidas a regras gerais pertinentes de direito, dependem de inúmeros fatores momentâneos e consentâneos com as realidades.

Daí a importância dos **modos** de agir e de fazer, de executar e de realizar. Embora presente esteja o interesse público, o **interesse** há de conciliar-se com os **meios** permitidos, ordenando-se então os elementos de atividade para um fim, de competência, e atribuições, de funções que na organização façam relação jurídica.

(20) RAFAELA ARNANZ, *De la Competencia Administrativa, De la administración municipal, La competencia municipal, Crisis de la competencia municipal*, Madrid, 1967, p. 126, 153 e 227. Também pela sua grande autoridade: ALCIDES GRECA, *Derecho y Ciencia de la Administración Municipal*, Vol. I, Santa Fé, 1953.

(21) CARLOS GARCIA OVIEDO, *La Teoría del Servicio Público. El servicio público es una ordenación de elementos y actividades para un fin. El fin del servicio público es proveer a la satisfacción de una necesidad pública. El servicio público implica la acción de una personalidad pública*, Madrid, 1923, p. 22, 27 e 38. E consulte-se: ANDRÉ HOMONT, *La Déconcentration des Services Publics*, Bordeus, 1950; UMBERTO POTOTSCHNIG, *I Pubblici Servizi*, Padova, 1964; BENJAMIN VILLEGAS BASAVILBASO, *Derecho Administrativo*, vol. III, *Servicios Públicos*, Tit. IV, Buenos Aires, 1951.

8. Competência una e distribuída

No Brasil, a exigência geoterritorial e constitucional, formando municípios, desdobrando cada Estado-membro em municípios,⁽²²⁾ não se constitui uma simples experiência histórica, mas resultado de uma tendência natural de organização político-administrativa.

A questão sempre se propôs, em termos de organização municipal.⁽²³⁾ De atribuições essenciais, de fins e de meios. De competência administrativa, vamos convir, no sentido próprio de autogoverno, dando, ao poder municipalizado, condições de trabalho para as tarefas internas e públicas.

A tese que melhor assenta na realidade do poder municipal, considerados os municípios como pessoas jurídicas, é aquela que os define como entidades administrativas.⁽²⁴⁾ De fato, pela constituição (organização) de tais entes, em face do interesse predominantemente local, quase tudo neles é matéria administrativa e de administração.

Não se pode negar, porém, que, ao legislar, os municípios se mantêm, em verdade, na órbita delimitada pelas **leis orgânicas**,⁽²⁵⁾ podendo contudo atuar com plena autonomia, observadas as leis e o ordenamento jurídico positivo, no campo de administração local, exercitando atos que reflitam o peculiar interesse assegurado.

Recebida, portanto, a competência constitucional, pela competência administrativa una e distribuída, passa a cumprir as suas finalidades, inclusive no tocante à competência financeira, sem mais reservas estranhas ou limitações.

(22) É o que nos informa, na sua notável monografia centenária, JOSÉ ANTÔNIO PIMENTA BUENO, analisando a Constituição do Império, de 1824: "*A população de cada cidade, vila ou município, forma, pela natureza das coisas, uma sociedade especial, uma existência particular e própria, uma unidade, uma agregação de indivíduos que faz sim parte do Estado, mas que tem seus direitos próprios, suas idéias comuns, suas necessidades análogas e seus interesses idênticos, que demandam regulamentos apropriados à sua índole e especialidades. O poder municipal é consequentemente aquele cuja necessidade se faz primeiro sentir que nenhum outro, é a primeira idéia de ordem, de polícia, de autoridade que se manifesta*" (V. *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*, ed. 1958. Ministro da Justiça, Serviço de Documentação, p. 313).

(23) "*A natureza do poder municipal revela quais devam ser suas atribuições essenciais. Tudo quanto respeita especialmente à sociedade local, tudo quanto não for de interesse provincial ou geral, deve ser atribuído ao conselho da família municipal. É justo e conveniente que essa associação se governe como melhor julgar em tudo quanto essa liberdade não ofender os outros municípios ou os interesses do Estado. É de mister que tenha suas rendas, faça suas despesas especiais, seus melhoramentos, que mantenha suas disposições policiais apropriadas*" (PIMENTA BUENO, ob. cit. p. 314).

(24) Essa já era a posição adotada pelo ilustre ALCIDES CRUZ, *Direito Administrativo Brasileiro*, Rio de Janeiro, 1914, p. 122/126. O catedrático portoalegrense, bastante objetivo, não se perdeu em abstrações. Pelo contrário, à sua maneira, no seu tempo, condenou "*a ingerência dos governos estaduais nos assuntos do município até o ponto de lhes invalidar a plena autonomia*". Condenando, outro tanto, "*um alargamento tão exagerado que vá ao ponto de elevar o município à altura do Estado, nas suas prerrogativas autonômicas*".

(25) ROSAH RUSSOMANO, *O Princípio do Federalismo...*, cit. , p. 92.

9. Soluções e fórmulas

Por razões óbvias, a partir do correto conhecimento da realidade municipal, soluções e fórmulas devem ser adotadas, considerando-se as técnicas pertinentes e os meios jurídicos disponíveis.

Recomenda-se, todavia, a adoção de esquemas que, válidos quanto às formas de direito, possam ser usados por centros de maior ou menor expressão, respeitada a organização do município no tocante à competência constitucional e às distintas maneiras de atuar nos limites de competências específicas que se distribuem.

Ora, a competência constitucional, que se dá aos municípios, evidentemente não se faz fechada nos seus contornos, porque se abre em leque, motivando solução de problemas de desenvolvimento urbano ou rural, a criação de serviços vários nas áreas econômicas, de saúde, educação, transportes e tributos, de invariável e ponderado interesse local, muito embora possam ser assumidos pelo Estado-membro.⁽²⁶⁾

Contudo, é no tocante às obras públicas municipais que o problema da competência assume maior destaque, pois não se trata, nos casos emergentes, senão de uma relação de administração que se estabelece entre o poder municipal e terceiros, **relação** que firma direitos, deveres e obrigações entre quem pode decidir e quem deve executar.

10. Competência, descentralização e desconcentração

Malgrado as imperfeições que afetam os regimes municipais, o município não é uma atividade indivisível, nem uma unidade organizacional que dispense imposições de descentralização territorial e administrativa, caracterizando-se sim pela necessidade de serviços ao menos desconcentrados.⁽²⁷⁾

Fenômeno-político-síntese, a desconcentração, que diz com o problema de competências qualificadas, diz necessariamente com possíveis

(26) Na literatura, consulte-se J. CRETELLA JÚNIOR, *Direito Municipal*, São Paulo, 1975; ANA MARIA BRASILEIRO, *O Município como Sistema Político*, Rio de Janeiro, 1967; DIOGO LORDELLO DE MELLO, *O Município na Organização Nacional*, Rio de Janeiro, 1971; A. MACHADO PAUPÉRIO, *O Município e seu Regime Jurídico no Brasil*, Rio de Janeiro, 1973; EUGÊNIO FRANCO MONTORO, *O Município na Constituição Brasileira*, São Paulo, 1975.

(27) "Cada Estado, respeitados os princípios e normas básicas da Constituição Federal, organizará seus municípios sob duplo grau normativo: constitucional-estadual e legal, recebendo, de ordinário, esta legislação complementar sobre a organização de municípios no âmbito estadual, a denominação de **Lei Orgânica dos Municípios**. Os Prefeitos são auxiliados por Secretários Municipais em número e com atribuições previstas em lei. As Secretarias se subdividem em departamentos, divisões, seções, órgãos semi-autônomos, serviços e outras desconcentrações, consoante as peculiaridades locais e suas próprias leis. O município é subdivisível em **distritos**, mencionados na Constituição Federal, que não gozam, entretanto, de personificação, consistindo em mera descentralização territorial administrativa e não política" (DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, *Curso de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, 1974, p. 189).

secretarias, departamentos, divisões, seções, órgãos e serviços. Além disso, com pessoas públicas ou privadas, que, tendo recebido personalidade peculiar, exercitam fins públicos locais e explícitas atribuições declaradas.

Ainda quanto aos municípios, de vez que os preceitos constitucionais, pela especial natureza da lei básica, são enunciados de forma bastante ampla, pelo próprio direito público e comum, outros valores se podem buscar, uns instrumentando os outros, a fim de que, com apoio no ordenamento positivo, haja presença efetiva de administração municipal.

É o caso, *in concreto*, de empresas públicas, fundações, sociedades mistas ou autarquias, num sentido de colaboração indireta, poderem prestar aos municípios em nome do poder municipal, serviços personalizados específicos, na área territorial e administrativa, guardadas as formas jurídicas no direito admitidas e consagradas.

11. Serviços públicos e competência

Integrado organicamente no Estado-membro e, portanto, no Estado-federal, o município **moderno**, em igualdade com os Estados-membros, possui uma **complexa especialização**,⁽²⁸⁾ diversificando sua atividade numa vasta rede de serviços públicos, que justificam plenamente a autonomia.

Outra característica essencial, que surpreende no município **moderno**, é a existência, igual à da União, de um mecanismo de repartição de competências, definindo campos de ação, condições sociais que explicam a autonomia e obrigam na divisão do trabalho administrativo.

Daí porque as chamadas **autoridades municipais** não são simplesmente agentes administrativos, mas sim governantes na expressão lata do conceito,⁽²⁹⁾ pessoas que agem em nome da administração, não obedecendo, nem estando subordinadas, a outro comando, senão o próprio.

Enfocada, portanto, na autonomia política, a autonomia administrativa, não somente assegura a existência de uma administração própria, mas a existência de um poder municipal autônomo, capaz para o exercício de poderes e a prática de atos, dividido conforme o peculiar interesse.

12. Administração indireta e descentralização municipal

Aceite-se, como regra jurídico-constitucional extensiva ao poder municipal, que aos municípios é facultado, num regime peculiar de atribuições, descentralizar a administração, tornando-a indireta com a criação de pessoas administrativas.⁽³⁰⁾

(28) ALBERTO DEMICHELI, *El Poder Ejecutivo Autonomia del Municipio*, Buenos Aires, 1950, p. 136.

(29) EUGÊNIO FRANCO MONTORO, ob. cit. *Natureza do Município Brasileiro*, p. 107.

(30) RAFAEL BIELSA, *Principios de Régimen Municipal*, Buenos Aires, 1930, p. 20, 23, 61, 101, 103, 109, 122 e 127.

Reconhecida a capacidade para, conforme a lei e os instrumentos jurídicos adequados, criar pessoas tuteladas na administração indireta, a competência administrativa projeta-se e particulariza-se através de pressupostos condicionantes, consagrados porém pelo direito público.

No direito brasileiro, a matéria constitucional na esfera própria da administração, tanto federal, federada como municipal, está juridicamente ordenada e praticamente formulada, não deixando dúvidas quanto às competências pertinentes aos municípios.⁽³¹⁾

É impossível contestar que, também no tocante aos municípios, além de tudo quanto compõe a administração interna, são as pessoas jurídicas os instrumentos necessários para a solução dos muitos problemas jurídico-administrativos.⁽³²⁾

Desde que o município se organiza na administração, tal e qual o Estado-membro na federação, passa a se disciplinar por meio de órgãos e instrumentos juridicamente hierarquizados, órgãos e pessoas que se completam no âmbito geral de atividade administrativa.

Na verdade da organização, duas proposições se apresentam características:

a) a da competência dentro dos princípios jurídicos da organização administrativa, firmando, pelo princípio da hierarquia, a especialidade funcional, as atribuições e as faculdades operacionais;

b) a da competência vinculada à idéia de administração, como causa da atividade (não única) que assenta nos meios legais indispensáveis ao funcionamento da máquina administrativa.⁽³³⁾

Não há como entender o poder estatal nos municípios senão como uma unidade primária viva que atua em razão da realidade geopolítico-administrativa. Uma unidade menor, à semelhança da União e dos Estados-membros, fundada na diversidade de fins, onde pessoas e órgãos, órgãos e pessoas, entrelaçam-se ordenados e coordenados.

13. A função pública municipal

Estudadas as **leis orgânicas municipais**, pelo menos as existentes no Brasil, depreende-se em matéria de competência-função:

a) que a função pública municipal é aquela função administrativa que tem por objeto a satisfação direta ou imediata de serviços ou necessidades por atos concretos;

(31) Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Tal documento ficou exemplar. Merece sempre lembrança. Abriu caminho para o bom entendimento da organização administrativa. Está na história e ainda presente.

(32) MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO. *Comentários à Reforma Administrativa Federal*; Exegese do Decreto-lei nº 200, p. 54.

(33) MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO. *Comentários e Competência*, p. 55/6; n/trabalho, *A Problemática da Administração Indireta no Brasil*, in *Revista da Ordem dos Advogados do Brasil*, Ano VII, Vol. VII, Janeiro/Abril, 1976, p. 37/54.

b) que a função pública municipal é aquela pela qual o município pratica atos jurídicos-administrativos e operações materiais no regime que lhe é próprio de competência.

Todos os conceitos genéricos, que se aplicam ao conhecimento da função pública, aplicam-se impositivamente à função pública municipal. Não é o conceito de função, no Direito Administrativo, uma noção **estranque**, nem uma noção que apresente, face ao direito objetivo, sutilezas formais ou implicações exegéticas.

Já que os limites da competência devem estar assinalados por lei, por força da qual não se admitem interpretações extensivas em virtude de tratar-se de matéria de direito público, só o que esteja expressamente autorizado torna legítima a ação do poder municipal, permissiva a atividade administrativa, pois do contrário violentadas ficam as regras normadas.

Pelo seu aspecto material, que é o de maior importância quando o ato administrativo se formaliza, a função pública na esfera municipal não escapa de atender tudo quanto se insere na autonomia local, ou seja, num labor administrativo delimitado e sujeito a prescrições anteriormente reguladas.

Nas **leis orgânicas**, acima lembradas, o poder legal encontra-se explicitado na competência e na função.⁽³⁴⁾ Na **função** como decorrência da divisão do trabalho administrativo na **competência** como capacidade (em termos) de órgãos ou pessoas investidos de função definida, isto é, qualificada na ordem da organização interna dos municípios.

Com respeito à administração indireta, descentralizada, surge, como que concentrando-se na extensão de fins, o serviço público delimitando claramente funções e competências,⁽³⁵⁾ deslocando o centro do poder-legal-municipal para outros núcleos de ação pública perfeitamente caracterizados por prerrogativas na especialidade.

Aliás, a posição do poder municipal não difere da posição do poder estatal-federado ou federal. Os serviços é que devem corresponder ao interesse local, a sujeições no domínio de aplicação daquelas normas subordinadas ao regime jurídico administrativo do município.

(34) Em nosso país, o Brasil, as *leis orgânicas* municipais, embora possam não ser consideradas perfeitas, marcam uma etapa jurídica importante na construção do municipalismo nacional. Examinadas sem prévias intenções negativas, quase todas elas servem na organização municipal. Entre as de maior significação, aí estão a de Minas Gerais (Lei Complementar nº 3, de 28 de dezembro de 1972), a de São Paulo (Decreto-lei Complementar nº 9, de 31 de dezembro de 1969), a de Pernambuco (Decreto-lei nº 285, de 15 de maio de 1970) e a do Paraná (Lei Complementar nº 2, de 18 de junho de 1973). As demais, bons diplomas, nada trazem além do que está nas aqui nomeadas. A exceção permanece no Rio Grande do Sul, onde a pluralidade de leis, sem dúvida em tese harmônicas, ainda procura a unidade. Na verdade, as mudanças até agora acontecidas não merecem qualquer destaque. As linhas mestras estão sempre mantidas. Na sua figuração geopolítica um município é sempre o mesmo, não sofre alterações fundamentais.

(35) Lembrando ANDRÉ DE LAUBADÈRE, a noção é dupla, material e orgânica. A *matéria* entendida como atividade, como função. A *orgânica* envolve a competência do organismo encarregado de exercer a atividade de serviço (V. *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, Paris, 1953, p. 534/40).

14. As leis orgânicas municipais

Todavia, observe-se, no plano da organização municipal, que, nas leis orgânicas mais importantes, a fixação de diretrizes tem diversos objetivos, sendo o principal deles possibilitar uma ação administrativa coerente dentro da organização, inclusive nos níveis decisórios.

A política de ação administrativa confunde-se com os objetivos da organização municipal, mas não deixa de especificar, em linhas gerais, as normas de comportamento que o município deverá adotar para a consecução dos seus propósitos públicos.

Na verdade, a avaliação crítica ou o conhecimento das normas que regem a organização municipal é fundamental para o analista do sistema administrativo adotado na sua concepção jurídico-formal, pois o que geralmente se quer, sem dúvida, resume-se na integração da conduta administrativa.⁽³⁶⁾

Pela esquematização de fins, em razão dos fatores condicionantes de competência, como na esfera federal ou nas diferentes áreas federadas, os sistemas (regimes) administrativos hão de servir a fenômenos que são multidimensionais, variáveis e ponderados.

As diretrizes estabelecidas, que são fins administrativos ou de administração, permitem que se coloquem em prática os mecanismos de funcionamento, **mecanismos** que refletem, na ordem interna ou externa, imposições de competência para as diferentes atividades a desenvolver.

Não faltam às **leis orgânicas**, que vamos examinar quanto às finalidades, aqueles requisitos indispensáveis às variedades de comportamento no sistema municipal, sobretudo os requisitos de controle interno, de formação estrutural, de pessoal ou de integração nas inter-relações administrativas, isto é, interrelações decorrentes da hierarquia política.

Evidente, no entanto, que não se pode, do exame das **leis orgânicas** municipais, inferir do tratamento que possa ser dado a toda aquela gama de possíveis problemas públicos, **problemas** que surgem de fatores ou causas fáticas de serviço, não obstante as operações de decisão do ato à execução exigirem expressas disposições de competência.

Mal ou bem administrados, os municípios brasileiros, com maiores ou menores recursos, no atual estágio de desenvolvimento possuem **leis orgânicas** defensáveis, onde os princípios normados de competência não se fazem duvidosos, porque inter-relacionados ou interligados na organização.

É o que veremos.

(36) Bielsa, *Princípios*, cit., Capítulo II, p. 101.

15. Os modelos no Brasil

Numa visão da organização municipal brasileira, tal como está moldada em termos de sistema (regime administrativo), é fundamental que se observe que via de regra, a estrutura orgânica obedece a padrões (graus) de competência nas relações jurídicas formais.

Há, assim, um conjunto de princípios de alcance administrativo, pelos quais limites ficam estabelecidos, atribuições previamente determinadas, funções objetivamente proporcionadas à dimensão própria das organizações municipais. De modo geral, as **leis orgânicas** dizem da competência, considerando alternativas e soluções.

É de boa hermenêutica examiná-las no seu contexto, sobretudo as que melhor desenvolvem alternativas nas relações administrativas, ou seja, as que melhor definem e formulam normas de competência, porque os **modelos** no Brasil não se antagonizam ante a evidência de realidades geomunicipais ou econômico-municipais bastante distanciadas.

Aliás, no direito municipal brasileiro,⁽³⁷⁾ pelos motivos já expostos, os esquemas quase sempre apresentam as mesmas perspectivas administrativas de ação, aparecendo os **modelos** existentes pelos seus componentes, tipicamente caracterizados numa quase mesma expressão de ordenamento substancial.

Extrovertem as leis orgânicas que iremos examinar, em síntese, todo o necessário para o funcionamento efetivo de regime municipal, dentro porém de um esquema global, no tocante aos procedimentos administrativos e a ambiência administrativa.

Por elas, as leis orgânicas, toma-se conhecimento da política que rege a organização, dos sistemas administrativos na sua concepção formal, ou seja, obedecendo *a priori* as diretrizes firmadas.

16. Minas Gerais, Lei Complementar nº 3, de 1972

Sem dúvida, é a Lei Complementar nº 3, de Minas Gerais, vigente desde 28 de dezembro de 1972, a que melhor se aproxima da perfeição técnica e organizacional. É uma lei que serve aos seus objetivos. Aplicável a todas as formas regulares de atividade administrativa.

Começando pela organização geral do município, sua caracterização e delimitação (Arts. 1º, 2º, 3º e 4º) chega ao instituto da competência (Arts. 20, 21 e 23), racionalizando-o através de disposições que englobam os aspectos de relevo na ação administrativa.

(37) Consulte-se em duas épocas: LEVI CARNEIRO, *Organização dos Municípios e do Distrito Federal*, Rio de Janeiro, 1953; HELY LOPES MEIRELLES, *Direito Municipal Brasileiro*, São Paulo, 1964; JOSÉ CARLOS ATALIBA NOGUEIRA, *O Município e os Municípios na Constituição Federal de 1946*, São Paulo, 1947; DIOGO LORDELLO DE MELLO, *O Município na Organização Nacional*, Rio de Janeiro, 1971.

Só após estabelecer a **competência do Município** (Art. 20), discrimina as competências (Art. 21) em **geral** (Art. 21) e de **cooperação** (Art. 23), onde os posicionamentos fazem colocações exatas, qualificadas e pertinentes.

Dessarte, a competência do Município (Título III, Art. 20) “decorre da autonomia” e da “organização dos serviços públicos locais”; num plano de base é o constitucional.⁽³⁸⁾

Discriminando as competências em dois níveis fundamentais, o geral e o de cooperação, torna dinâmica a atividade de administração, oferecendo ao poder municipal condições de trabalho e desenvolvimento capazes de atender os complexos problemas locais.

Na competência geral,⁽³⁹⁾ que decorre de originários pressupostos

(38) **Art. 20.** A competência do Município decorre da autonomia que lhe asseguram as Constituições Federal e Estadual e se exerce especialmente nela:

I – eleição direta de Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores;

II – decretação e arrecadação dos tributos de sua competência e aplicação de suas rendas, sem prejuízo de obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;

III – organização dos serviços públicos locais.

(39) **Art. 21.** Ao Município compete, em geral:

I – instituir impostos sobre:

a) propriedade predial e territorial urbana;

b) serviços de qualquer natureza, não compreendidos na competência tributária da União ou do Estado, definidos em lei complementar federal;

II – instituir:

a) taxas, arrecadadas em razão do exercício do poder de polícia, ou pela utilização efetiva ou potencial de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição;

b) contribuição de melhoria, arrecadada dos proprietários de imóveis valorizados por obras públicas, a qual terá como limite total a despesa realizada e como limite individual o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado;

III – incorporar à sua receita, observadas as determinações legais:

a) o produto da arrecadação do imposto sobre a propriedade territorial rural incidente sobre os imóveis situados em seu território;

b) a parcela de vinte por cento do produto da arrecadação, em seu território, do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias;

c) o produto da arrecadação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, incidente sobre rendimentos do trabalho e de títulos da dívida pública pagos pelos cofres municipais, quando obrigatória a retenção do tributo;

d) as quotas em Fundos de Participação federais ou estaduais;

e) as parcelas da distribuição proporcional do produto da arrecadação dos impostos especiais instituídos para esse fim pela União;

f) os preços resultantes da utilização de seus bens, serviços e atividades;

IV – elaborar, com observância das determinações desta Lei Complementar:

a) o Plano Municipal de Desenvolvimento Integrado;

b) o orçamento anual;

c) o orçamento plurianual de investimentos;

V – dispor sobre:

a) normas da difusão e obras em geral, zoneamento urbano e loteamento;

b) normas de polícia administrativa de interesse local, abrangendo os setores de costumes, logradouros e veículos públicos, saúde e higiene públicas, construções, trânsito e tráfego, pesos e medidas, plantas e animais nocivos e controle atmosférico;

c) regime jurídico de seus servidores e organização dos respectivos quadros e tabelas;

d) organização, regulamentação e execução de seus serviços administrativos e dos serviços públicos locais;

e) concessão e permissão de serviços de utilidade pública e autorização de atividades de interesse coletivo;

f) limitações urbanísticas convenientes à ordenação de seu território;

g) administração, utilização e alienação de seus bens;

constitucionais, estabelece regras de comportamento legal explícitas e indicadores da conduta administrativa, numa abordagem objetiva de meios e de fins que se podem claramente definir.

Na competência chamada de “em cooperação”,⁽⁴⁰⁾ alarga as perspectivas da ação administrativa de modo a possibilitar relações externas circunstanciais, **relações** que efetivamente se criam como indispensáveis à solução de problemas **outros** de interesse municipal.

Entre as atribuições (competência) administrativas executórias (Art. 77) compreende-se:

a) a do Prefeito exercer a direção superior da administração municipal;

b) a de dispor sobre a estruturação e o funcionamento dos órgãos da administração municipal;

h) registro, vacinação e captura de animais nas áreas urbanas;

i) depósito e venda de mercadorias e animais apreendidos;

VI – adquirir bens;

VII – aceitar doações e legados;

VIII – estabelecer servidões administrativas necessárias à realização de seus serviços;

IX – prover sobre:

a) realização de melhoramentos urbanos e rurais;

b) execução, conservação e reparos de obras públicas;

c) construção e conservação de logradouros públicos, estradas e caminhos;

d) criação e funcionamento de estabelecimentos para o ensino de 1º e 2º graus;

e) fomento da indústria, do comércio, da lavoura e da pecuária;

f) ordenamento das atividades urbanas e fixação de condições e horários para o funcionamento dos estabelecimentos comerciais, industriais e de serviços, observadas as leis federais e estaduais sobre a matéria;

g) licenciamento de atividades e estabelecimentos que exijam condições de ordem, segurança, higiene e moralidade, e cassação dos que violem normas de bons costumes, sossego público e saúde;

h) fiscalização da utilização de logradouros públicos e do exercício de atividades sujeitas a normas de polícia administrativa;

i) realização de obras e serviços de interesse comum com outros Municípios, com o Estado ou com a União;

X – estabelecer e impor penalidades por infração de suas leis e regulamentos;

XI – adotar símbolos próprios, regulamentar seu uso e instituir o Dia da Cidade;

XII – criar o Museu Municipal.

(40) **Art. 23.** Compete ao Município estabelecer, através de convênios, a cooperação com o Estado ou com a União para a execução de serviços e obras, respectivamente estaduais e federais, que apresentem interesse para o desenvolvimento local.

§ 1º. Compete, especialmente, ao Município cooperar para a eficiente execução, em seu território, dos serviços federais ou estaduais de segurança e justiça.

§ 2º. Havendo interesse público local, poderá o Município alugar ou construir casas destinadas a residência do Juiz de Direito e do Promotor de Justiça.

Art. 24. O Município pode reunir-se a outros da mesma área sócio-econômica, mediante convênio ou constituindo consórcio, para promover a realização de serviços de interesse comum.

Parágrafo único – A cooperação intermunicipal depende de que o convênio ou consórcio sejam aprovados pelas Câmaras dos Municípios interessados, mediante voto favorável de dois terços dos membros de cada uma.

c) a de praticar todos os atos de interesse do Município, quando não reservados.⁽⁴¹⁾

Na organicidade, o diploma de direito municipal, consubstanciado na Lei Complementar nº 3, reflete posições e situações claras de competência administrativa, quer imperativas ou facultativas, quer internas ou externas. Como decorrência de princípios gerais, aponta condições ao pleno exercício das atividades reguladas e permitidas.

(41) Art. 77. Compete ao Prefeito, entre outras atribuições:

I – exercer a fração superior da administração municipal;

II – representar o Município;

III – iniciar o processo legislativo, na forma da Constituição e desta lei;

IV – sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, expedir decretos e regulamentos para a sua fiel execução;

V – vetar projetos de leis;

VI – expedir decretos, portarias e outros atos administrativos;

VII – dispor sobre a estruturação, atribuições e funcionamento dos órgãos da administração municipal, nos termos da lei;

VIII – prover os cargos públicos municipais e expedir os demais atos referentes à atuação funcional dos servidores;

IX – manter relações com a União, o Estado e outros Municípios;

X – enviar à Câmara os projetos de leis do orçamento anual e do orçamento plurianual de investimentos;

XI – prestar anualmente à Câmara, até o dia quinze de março, as contas da administração relativas ao exercício anterior, remetendo cópia autenticada das mesmas ao Tribunal de Contas do Estado;

XII – remeter mensagem à Câmara, no início do primeiro período da sessão legislativa anual, expondo a situação do Município e solicitando as providências que julgar necessárias;

XIII – celebrar convênio, *ad referendum* da Câmara;

XIV – convocar, extraordinariamente, a Câmara;

XV – elaborar o plano de aplicação e prestar contas dos recursos recebidos do Fundo de Participação dos Municípios, nos termos da lei federal e das resoluções do Tribunal de Contas da União;

XVI – decretar desapropriações e instituir as servidões administrativas, observadas a Constituição Federal e as leis;

XVII – permitir ou autorizar a execução de serviços públicos;

XVIII – permitir ou autorizar o uso de bens municipais;

XIX – publicar, por editais e pela imprensa local, ou da região, as leis, resoluções, impostos e lançamentos para cada exercício e, mensalmente, o balanço de receita e da despesa;

XX – manter e zelar o patrimônio do Município;

XXI – prestar à Câmara, quando solicitado por Vereador, informações sobre atos da administração;

XXII – expedir certidões sobre qualquer assunto processado ou arquivado na Prefeitura, sempre que requeridas para defesa de direitos e esclarecimentos de situações, na forma da lei;

XXIII – comparecer perante a Câmara ou qualquer de suas Comissões, para solicitar providência e, obrigatoriamente, quando for convocado para prestar informações sobre assunto previamente determinado;

XXIV – planejar a administração das áreas urbanas e rurais;

XXV – elaborar o plano Municipal de Desenvolvimento Integrado;

XXVI – colocar à disposição da Câmara, no início de cada trimestre ou de cada período, as cotas disponíveis estabelecidas na programação financeira do exercício;

XXVII – determinar a abertura de sindicância e a instauração de processos administrativos de qualquer natureza;

XXVIII – aprovar projeto de obras, construções ou edificações, na forma do Código de Obras do Município e legislação Municipal pertinente;

XXIX – solicitar o auxílio da Polícia Militar do Estado para assegurar o cumprimento de seus atos, quando a ordem pública assim impuser;

XXX – praticar todos os atos de interesse do Município, quando não reservados, explícita ou implicitamente, à Câmara, a outro órgão ou Poder.

Parágrafo único – O Prefeito poderá outorgar ou delegar a outras autoridades administrativas locais as atribuições mencionadas nos incisos VII, XVII, XVIII, XXII, XXIV e XXVII, observados os limites traçados em cada ato de outorga ou de delegação administrativa.

17. Paraná, Lei Complementar nº 2, de 1973

De princípio, na lei orgânica paranaense, do Estado que é federado, dispõe-se (Art. 27) que “os órgãos do Governo Municipal são independentes e harmônicos entre si, sendo vedada a qualquer deles delegar atribuições”.

Fica na competência administrativa executória (Art. 75) dos Prefeitos:

- a) sancionar os projetos de lei aprovados pela Câmara Municipal, promulgá-los, se for o caso, providenciando a publicação;
- b) expedir decretos;
- c) ordenar ou autorizar as despesas, na conformidade do orçamento e dos créditos abertos legalmente;
- d) celebrar contratos e convênios;
- e) declarar a utilidade pública de bens, para fins de desapropriações e instituir servidões administrativas;
- f) fixar as tarifas dos serviços públicos concedidos e permitidos e daqueles explorados pelo município;
- g) prover os cargos públicos;
- h) resolver, sobre os requerimentos, reclamações ou representações que lhe forem dirigidos;
- i) permitir ou autorizar a execução de serviços públicos e o uso de bens públicos por terceiros;
- j) oficializar, obedecidas as normas urbanísticas aplicáveis, as vias e os logradouros públicos;
- k) superintender a arrecadação dos tributos, preços e outras rendas;
- l) praticar quaisquer atos do interesse do município que não estejam reservados, explícita ou implicitamente, à competência da Câmara;
- m) dispor sobre a estruturação e a organização dos serviços municipais, observadas as normas legais pertinentes;
- n) expedir portarias e outros atos administrativos, bem como os referentes à situação funcional dos servidores;
- o) baixar regulamentos para execução das leis e para dispor sobre matérias a elas não reservadas.

Poderá o Prefeito, chefe do Executivo, delegar por decreto (Art. 76), a seus auxiliares, funções administrativas que não sejam de sua exclusiva competência, salvo matéria considerada indelegável.

O município (Art. 98) deverá organizar a sua administração e exercer a suas atividades dentro de um processo de planejamento permanente, atendendo às peculiaridades locais e aos princípios técnicos convenientes ao desenvolvimento integrado da comunidade.

Considera-se processo de planejamento (Art. 98, parágrafo único) a definição de objetivos determinados em função da realidade local, a preparação

dos meios para atingi-los, o controle de sua aplicação e a avaliação dos resultados obtidos.

A publicação dos atos municipais,⁽⁴²⁾ salvo onde houver imprensa oficial (Art. 100), será preferencialmente em órgão da imprensa local ou regional e afixação na sede da Prefeitura.

Além dos problemas de administração financeira (Art. 123), através da qual se observam as normas federais sobre o exercício financeiro, na organização municipal poder-se-á compreender a criação de Sub-prefeituras,⁽⁴³⁾ onde a competência do administrador vem rigorosamente capitulada, ou em termos de adequada responsabilidade hierárquica.

(42) A formalização dos atos administrativos (Art. 101) de competência do Prefeito far-se-á:

I – mediante decreto, numerado em ordem cronológica, quando se tratar de:

- a) regulamentação de lei;
 - b) provimento e vacância de cargos públicos;
 - c) criação ou extinção de função gratificada, quando autorizada em lei;
 - d) extinção de cargos, quando autorizada em lei;
 - e) abertura de créditos suplementares e especiais autorizados em lei, assim como a de créditos extraordinários;
 - f) declaração de utilidade pública ou de interesse social, para efeito de desapropriação ou de servidão administrativa;
 - g) criação, alteração e extinção de órgãos da Prefeitura, quando autorizado em lei;
 - h) definição da competência dos órgãos e das atribuições dos servidores da Prefeitura, quando não previstas em lei;
 - i) aprovação de regulamentos e regimentos dos órgãos da administração direta;
 - j) fixação e alteração dos preços dos serviços prestados pelo Município e aprovação dos preços dos serviços permitidos, concedidos ou autorizados;
 - k) permissão para a exploração dos serviços públicos e a permissão para uso de bens municipais;
 - l) aprovação de planos de trabalho dos órgãos de administração direta;
 - m) lotação e relotação nos quadros de pessoal;
 - n) estabelecimento de normas de efeitos externos, não privativas de lei.
- II) mediante portaria, quando se tratar de:
- a) criação de comissões e designação de seus membros;
 - b) autorização para contratação e dispensa de servidores sob o regime da legislação trabalhista;
 - c) instituição e extinção de grupos de trabalho;
 - d) abertura de sindicâncias e processos administrativos e aplicação de penalidades;
 - e) outros atos que, por sua natureza e finalidade, não sejam objeto de lei ou decreto.

Parágrafo único – Poderão ser delegados os atos constantes do item II deste artigo.

(43) Pelo Art. 137, são atribuições do Administrador Distrital:

I – executar e fazer executar, na parte que lhe couber, as leis, resoluções e demais atos emanados do governo municipal;

II – coordenar e fiscalizar os serviços públicos distritais, de acordo com o que for estabelecido em lei e nos regulamentos.

III – propor ao Prefeito a admissão e a despesa de pessoal para os serviços da Administração Distrital;

IV – prestar contas ao Prefeito, na forma e nos prazos estabelecidos em lei, ou regulamentos, dos dinheiros cuja arrecadação lhe vier a ser atribuída, bem como dos recursos que lhe forem confiados para aplicação em obras ou serviços distritais;

V – prestar informações que lhe forem solicitadas pelo Prefeito, e, através deste, as solicitadas pela Câmara;

VI – indicar ao Prefeito as providências necessárias à boa administração.

18. São Paulo, Decreto-lei Complementar nº 9, de 1969

No regime municipal de São Paulo, onde o Município é a unidade do território do Estado (Art. 1º), com autonomia política, administrativa e financeira, organizou-se a competência num plano geral e neutro particularizado, ou seja, distribuída por objetivos entre o que se sabe ser do Município como pessoa e do Prefeito como chefe do Executivo.

Entre outros fins, compete privativamente ao Município (Art. 3º) atendidos o peculiar interesse e o bem-estar social:

- a) dispor sobre organização e execução dos seus serviços públicos;
- b) organizar o quadro e estabelecer o regime de seus servidores;
- c) dispor sobre concessão, permissão e autorização de serviços públicos locais;
- d) ordenar as atividades urbanas.

Concorrentemente com o Estado, entre outras finalidades (Art. 4º), também é da competência municipal:

- a) zelar pela saúde e promover a educação;
- b) prover sobre a defesa da flora e da fauna, de bens e locais de valor histórico;
- c) organizar e manter guardas municipais, para colaboração na segurança pública;
- d) fazer cessar, no exercício do poder de polícia administrativa, atividades que violentarem normas estabelecidas.

Ao Prefeito, na sua competência executiva administrativa, competem atribuições explicitadas,⁽⁴⁴⁾ de maneira a fazer movimentar a

(44) Art. 39. Ao Prefeito compete, entre outras atribuições:

I – representar o Município em juízo e fora dele;

II – sancionar, promulgar e fazer publicar as leis aprovadas pela Câmara, e expedir regulamentos para sua fiel execução;

III – vetar, no todo ou em parte, os projetos de lei aprovados pela Câmara;

IV – decretar desapropriações e instituir servidões administrativas;

V – expedir decretos, portarias e outros atos administrativos;

VI – permitir ou autorizar o uso de bens municipais, por terceiros;

VII – permitir ou autorizar a execução de serviços públicos, por terceiros;

VIII – prover os cargos públicos e expedir os demais atos referentes à situação funcional dos servidores;

IX – enviar à Câmara, o projeto de lei do orçamento anual e plurianual de investimentos;

X – encaminhar ao Tribunal de Contas competente, até o dia 31 de março de cada ano, a sua prestação de contas e a da Mesa da Câmara, bem como os balanços do exercício findo;

XI – encaminhar aos órgãos competentes os planos de aplicação e as prestações de contas exigidas em lei;

XII – fazer publicar os atos oficiais;

XIII – prestar à Câmara, dentro de quinze dias, as informações solicitadas;

XIV – superintender à arrecadação dos tributos e preços, bem como guarda e aplicação da receita, autorizando as despesas e pagamentos dentro das disponibilidades orçamentárias ou dos créditos votados pela Câmara;

XV – colocar à disposição da Câmara, dentro de quinze dias de sua requisição, as quantias que devem ser despendidas de uma só vez, e, até o dia 25 de cada mês, a parcela correspondente ao duodécimo de sua dotação orçamentária;

XVI – aplicar multas previstas em leis e contratos, bem como revelá-las quando impostas irregularmente;

XVII – resolver sobre os requerimentos, reclamações ou representações que lhe forem dirigidos;

organização e o regime adotado, muito embora no seu conteúdo muitas das atribuições capituladas repitam disposições implícitas no diploma.

19. Pernambuco, Decreto-lei nº 285, de 1970

Enfatizando que o território de Pernambuco é dividido em Municípios (Art. 1º), com a autonomia assegurada pela Constituição da República, e que para fins administrativos o território do município pode ser dividido em distritos, a referida lei orgânica assemelha-se à de São Paulo, nos seus propósitos de meios e fins.

De igual maneira há aqui dois tipos de competência administrativa reguladora, a **geral** (Art. 4º), privativa e concorrente (Art. 5º), que diz com as funções executivas atribuídas ao Prefeito.

Destacam-se na competência privativa:

- a) a obrigação de organizar os serviços públicos locais;
- b) a tarefa de organizar os quadros funcionais e estabelecer o regime jurídico dos seus servidores;
- c) a de dispor sobre a administração e a alienação dos seus bens.

Pela competência concorrente, os objetivos a adotar são em conjunto com o Estado,⁽⁴⁵⁾ num sentido sobretudo político de prestação de serviços, de **serviços** que, por força da dimensão dos fins, ao Município compete assegurar em atividade de colaboração administrativa.

Ao Prefeito compete praticar (Art. 37) todos os atos inerentes à função de Chefe do Executivo Municipal, e especialmente atribuições de puro caráter administrativo, como:

XVIII – oficializar, obedecida as normas urbanísticas aplicáveis, as vias e logradouros públicos;

XIX – dar denominação a próprios, vias e logradouros públicos;

XX – aprovar projetos de edificação e planos de loteamento, arruamento e zoneamento urbano ou para fins urbanos;

XXI – solicitar o auxílio da Polícia do Estado, para garantia de cumprimento de seus atos.

Parágrafo único. O Prefeito poderá delegar, por decreto, a seus auxiliares, funções administrativas que não sejam de sua exclusiva competência.

(45) **Art. 5º.** Ao Município compete, concorrentemente com o Estado:

I – zelar pela saúde, higiene e segurança públicas;

II – promover a educação, a cultura e a assistência social;

III – prover sobre a defesa da flora e da fauna, assim como dos bens e locais de valor histórico, artístico, turístico ou arqueológico;

IV – adotar medidas para prevenção e extinção de incêndios;

V – conceder licença ou autorização para abertura e funcionamento de estabelecimentos industriais, comerciais e similares;

VI – fiscalizar, nos locais de venda direta ao consumidor, as condições sanitárias dos gêneros alimentícios;

VII – fazer cessar, no exercício do poder de polícia administrativa, as atividades que violarem as normas de saúde, sossego, higiene, segurança, estética, moralidade e outras de interesse da coletividade.

§ 1º. Sempre que for conveniente ao interesse público, a execução, pelo Estado, dos serviços mencionados neste artigo, terá caráter regional, com a participação dos municípios interessados na sua instalação e manutenção.

§ 2º. No desempenho de atividades administrativas inerentes à competência prevista neste artigo, evitar-se-á a duplicação de serviços de igual natureza estaduais e municipais.

a) expedir decretos, portarias e outros atos administrativos;
b) administrar os serviços e obras municipais;
c) firmar contratos e convênios, nos limites das adoções permitidas em lei.

A rigor, nas atribuições indicadas, tem suporte o princípio da competência. Para o exercício, portanto, da competência atribuída, prevê-se na lei com boa cautela jurídica a espécie e a forma dos atos administrativos a praticar.⁽⁴⁶⁾

Permitida a criação de Distritos, salvo o da sede dos Municípios (Art. 72), serão eles administrados por Subprefeitos, diretamente subordinados ao Prefeito, e por ele nomeados. O Subprefeito exerce, assim, funções administrativas delegadas pelo Prefeito.

20. O poder-de-fazer

O município, pelo que se depreende da sua dimensão de base nacional, de célula nuclear das nações, não tem só importância para o Direito Constitucional,⁽⁴⁷⁾ senão também para o Direito Administrativo. Não sendo apenas uma expressão política, é sobretudo organização e administração lastreadas em competências específicas.

A completa autonomia política só é realidade diante da autonomia

(46) Art. 47. Os atos administrativos de competência do Prefeito devem apresentar-se sob a forma de:
I – decreto, numerado em ordem cronológica, nos seguintes casos:

- a) regulamentação de lei;
- b) aprovação de regulamento ou regimento;
- c) criação, alteração ou extinção de órgãos da Prefeitura, exceto os que devam ser criados por lei;
- d) fixação da competência de órgãos e funcionários da Prefeitura;
- e) abertura de créditos suplementares, especiais ou extraordinários;
- f) declaração de utilidade ou necessidade pública, ou interesse social, para fins de desapropriação;
- g) fixação e alteração de preços e tarifas;
- h) ato normativo de caráter geral e permanente.

II – portaria, numerada em ordem cronológica, nos seguintes casos:

- a) provimento e vacância de cargos públicos;
- b) lotação e relotação nos quadros do pessoal;
- c) autorização de contrato e dispensa de servidor sob o regime da legislação trabalhista;
- d) designação para função gratificada;
- e) abertura de sindicância e processos administrativos;
- f) aplicação de penalidades administrativas;
- g) constituição de comissões;
- i) outros casos que não devam apresentar-se sob a forma de lei ou decreto.

Art. 48. Poderão ser delegados pelo Prefeito os atos que tenham de revestir-se da forma de portaria, salvo os referentes a provimento e vacância de cargos e a autorização de contrato e dispensa de servidores.

(47) "Assim sendo, a autonomia é um conceito amplo, de natureza jurídica e política, bem como administrativa. No sentido jurídico é a faculdade que compete às entidades de estabelecer normas jurídicas. No sentido político é o poder de eleger os agentes do Poder Executivo e do Poder Legislativo. No sentido administrativo é o poder de auto-regulação e execução dos assuntos de seu peculiar interesse" (PINTO FERREIRA, *A Autonomia Política dos Municípios*. Revista de Direito Público, nº 7/161, São Paulo, 1969).

administrativa. Não basta o poder de eleger, sem o que se chama **administração própria**, no que diz respeito ao peculiar interesse.

Todavia, o problema, como se apresenta, no seu aspecto de valor institucional, é de base orgânica e constitucional. “Por toda parte as instituições municipais têm consolidado a sua estrutura no Estado moderno”,⁽⁴⁸⁾ ganhando preeminência no Direito Administrativo.

Não há, a bem dizer, nas práticas administrativas municipais, em virtude das áreas físicas dotadas de organização administrativa própria, nada que as separe das técnicas instrumentais comuns às demais esferas de governo, no âmbito federal e federado.

Já que no espaço territorial fixam-se jurisdições, o problema da competência administrativa resultante do processo descentralizador assume enfoques jurídicos especiais, observando-se figurações bastante claras conseqüentes da partilha e divisão do trabalho público.

Não se diga que a competência, na gestão administrativa municipal, não se diversifica, personalizando-se e qualificando-se em cada momento de atividade na administração, titularizando órgãos, pessoas e agentes, legitimando disposições reguladoras dos distintos serviços a prestar ou a executar.⁽⁴⁹⁾

Como a autonomia se manifesta através de largas e definidas faculdades reguladas,⁽⁵⁰⁾ a competência também constitui-se por medidas **porções de poder** que levam ao **poder-de-fazer**, tornando juridicamente eficaz ou relevante, senão capaz e legitimando o ato administrativo de governo.

Esse conjunto de faculdades e serviços que exercem com autoridade suficiente pessoas e órgãos municipais chama-se, na terminologia jurídica, **competência administrativa**. Conceitualmente, na doutrina, por certo, não se verificam diferenciações externas de forma, entre a competência federal, estadual-federada ou municipal.

Se permanece imutável uma constante linha divisória, embora possam existir combinações funcionais e entrecruzamento de competências, o problema se coloca de **objetivos**, isto é, nas áreas de finalidades reduzidas a um denominador comum, considerando a pluralidade de atuações ou a diversidade dos meios permitidos.

O poder-de-fazer, na sua vinculação à lei, é sem dúvida um poder jurídico. Resultado de uma ordem constitucional determinante nas esferas próprias de atividade administrativa. Circunscrito, nas franquias pertinentes, a fins-objetivos qualificados.

(48) PINTO FERREIRA, *trab. cit.*, *loc. cit.*, *O Município no Direito Público Comparado*. RDP, Nº 7/165.

(49) As implicações da competência na conduta administrativa levam àqueles aplicáveis pressupostos de “*comportamento giuridicamente efficace*”, “*comportamento giuridicamente rilevante*” e “*comportamento giuridicamente illecito*”, tão claramente bem colocados por GIOVANNI MIELE (*V. Principii di Diritto Amministrativo*. Vol. I. Padova, 1953, p. 119, 120, 127 e 177).

(50) GUIDO ZANOBINI, *L'Amministrazione Locale*, *cit.* p. 235; RAFAEL A. ARNANZ, *De La Competencia*, *cit.* p. 153/155.

Esses **fins-objetivos** estabelecem linhas de comportamento funcional, na legitimidade e na legalidade, deixando fora da normalidade qualquer desvio ou excesso de poder, ou seja, atos que, editados, não correspondem na eficácia aos ditames antes previstos.

Quanto à **eficácia**, como produtora de legítimos efeitos, fica ferida nos propósitos administrativos, desde que o ato na sua origem não seja um ato gerado num regime específico de competência conforme estipuladas premissas funcionais.

Capítulo II

DA COMPETÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO DIRETA E INDIRETA

***SUMÁRIO:** 1. O Estado-brasileiro. 2. Organização do Estado brasileiro. 3. Poder Executivo: Administração Federal. 4. As pessoas na organização geral. 5. O ato administrativo na organização. 6. A competência geral de base na organização administrativa. 7. Poderes de ação e representação. 8. Medida fixadora e procedimento regrado. 9. A desconcentração na descentralização. 10. Competência no regime administrativo. 11. Competência na centralização. 12. Competência na descentralização. 13. O equilíbrio estatal na tutela da unidade e coordenação. 14. Os sistemas tendem a ser práticos. 15. Os fatos e a natureza da ação estatal. 16. A descentralização na variedade dos modos permitidos. 17. Competência e categoria institucional. 18. Competência e situações jurídicas. 19. Vinculação na uniformidade ou variedade. 20. Vigilância administrativa superior.*

1. O Estado brasileiro

Como já se viu, o Estado-brasileiro, sociedade política e pessoa jurídica, **naturalmente** se compõe de poderes e órgãos, que no plano constitucional **constituem** as partes superiores que o informam, e como elementos vitais se **fazem** para a sua existência, realização e concreta atuação administrativa.

Quanto à atuação administrativa do Estado, como **ser** político e **corpo** administrativo, integra-se de relações substanciais entre poderes, de relações na hierarquia entre órgãos e pessoas menores, a cada a qual (poderes e órgãos) correspondendo um círculo de atribuições definidas segundo as respectivas e características competências.

Tal **círculo de atribuições**, que encerram as competências referidas, envolvem constitucionalmente quantidade de direitos e obrigações atinentes a poderes e órgãos, desde o instante em que atuam em nome e por conta do poder estatal, constituindo, assim, essas competências, medida certa de capacidade e de permitida ação administrativa.⁽¹⁾

Composto como é, o Estado-brasileiro, na consecução dos seus fins fundamentais, **fins** que permeabilizam objetivos políticos e jurídicos, só através da atividade administrativa pode tornar-se normativo e executivo, afetando serviços e instrumentos operacionais, conjugando funções públicas e porções inerentes de competência específica.

Surgida, portanto, na sociedade política, a pessoa jurídica do Estado, hão de surgir em conseqüência, **concomitantemente** na melhor expressão,⁽²⁾ diferentes outras pessoas e órgãos gozando de maior ou menor autonomia, revestidos porém de conteúdo qualificado, coordenados e hierarquizados em razão dos elementos que os vinculam à organização estatal.

2. Organização do Estado brasileiro

Toda análise que se faça, quanto à organização estatal brasileira, é de pura orientação político-administrativa, de regime jurídico e positivo, de sentido adequado às instituições que permanecem e existem, ou seja, de realismo nas manifestações que, internas ou externas, dão formação e organização ao Estado.

Nos sistemas, pelo regime jurídico-administrativo, o problema da personalidade do Estado é tão importante como o da personalidade dos órgãos (e poderes, também), já que no Direito Administrativo e seus princípios, embora reconheçam-se situações tríplexes e múltiplas, o que interessa mesmo é tudo que diz referência com a atividade administrativa. Atividade essa que, na verdade, tendo em vista o escopo estatal, sem sequer quebrar a unidade substancial, surpreende pela participação e partilha de competências, projetando atribuições e relações funcionais, impondo na organização desde a sua base político-constitucional, condições imperativas de trabalho que fazem práticas manifestações administrativas.

(1) O problema, como vemos, em face do Estado-brasileiro é de organização estatal. Evidente que a doutrina informadora estrangeira, de um ARNALDO DE VALLES ou GIUSEPPINO TREVES, de um LÉON MICHOU ou CARRÉ DE MALBERG, de um CARLO SPOSITO ou APARICIO MENDEZ, na *doutrina* ganham adeptos e relevo. No entanto, é muito melhor ao analista, ao estudar situações que se diferenciam no espaço e no tempo, ficar naquilo que *existe* e naquilo que *é*, nas realidades que constituem uma certa e determinada sociedade política, mesmo que essa sociedade esteja sujeita a mudanças e transformações.

(2) Muito embora a posição doutrinária, assumida pelo mui ilustre professor OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO, não corresponda à nossa modesta posição, merece lembrança e respeitosa menção, pelo que traz ao estudioso com tanta clareza e erudição filosófica, permitindo a todos que o lêem, entender escolas, teorias e correntes de pensamento e, assim, do conhecimento das idéias e da observação dos fatos, chegar às mais realísticas conclusões, sem quebra da admiração pelo mestre brasileiro de São Paulo (V. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, Vol. II, São Paulo, 1969, p. 78/83).

Via de regra, na organização estatal brasileira, que é fechada organização administrativa, as pessoas jurídicas públicas, como as privadas, possuem plena capacidade jurídica, recebem direitos e estão sujeitas a obrigações, surgindo a capacidade de agir ou prestar serviços do exercício de atribuições funcionais jungidas à competência reconhecida.

Inclusive as relações jurídicas entre os órgãos são relações de administração, correspondem ao ordenamento jurídico estabelecido, limitando-se o atuar administrativo às imposições de competência para a prática de atos, onde as reservas assentam no direito **posto**, no direito que, sancionado, impõe-se na organização, submetendo poderes, órgãos e pessoas.

3. Poder Executivo: Administração Federal

No Brasil, o Poder Executivo, técnica e juridicamente, confunde-se com a Administração Federal. É exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado. Quanto ao Presidente e aos Ministros, exercem as atribuições de sua competência constitucional, legal e regulamentar com o auxílio dos órgãos que compõem a Administração Federal.⁽³⁾

Como se observa, na atividade executória, a competência, além de constitucional, é legal, administrativa e regulamentar. A atuação passa de constitucional a ser **administrativa**, respeitada a competência do Poder Legislativo. Pela extensão originária das atribuições, as relações jurídicas se fazem concretas no plano geral ordenado do atuar administrativo.⁽⁴⁾

Na composição da Administração Federal compreende-se:

1º – a Administração **direta**, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios;
2º – A administração **indireta**, que abrange as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

- a) autarquias;
- b) empresas públicas;
- c) sociedades de economia mista.

As entidades compreendidas na Administração **indireta** desde a sua formação se vinculam e ficam vinculadas ao Ministério em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade, isto é, aquela atividade peculiar e essencial de administração, objetivos e fins.⁽⁵⁾ Esse é o esquema de organização, na descentralização político-institucional.

Dois pressupostos, porém e portanto, se condicionam viáveis no regime, no sistema e na estrutura organizacional:

(3) Arts. 1º e 2º do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, que dispõem sobre a organização da Administração Federal brasileira. Necessário se faz estudar, em matéria de organização político-administrativa, as Cartas Constitucionais brasileiras de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1969 e 1988.

(4) N/livro, *Comentários à Reforma Administrativa Federal*, cit., p. 62/64.

(5) Decreto-lei nº 200, Art. 4º.

a) o da **centralização**, por onde a Administração passa a agir internamente, em caráter exclusivo sob vínculos de dependência à autoridade central;

b) o da **descentralização**, onde a Administração age externamente, deslocando serviços que são públicos ou de interesse público para esferas menores de comportamento administrativo.⁽⁶⁾

Na verdade, em face da organização, e dos objetivos legais, procurou o legislador brasileiro adequar os mandamentos constitucionais, de **constituição** da nação-Estado por assim dizer, a princípios de ordem administrativa, de ordenamento na hierarquia, a **princípios-regras** de atividade para efeito de gestão dos negócios de administração e governo.

4. As pessoas na organização geral

Haja vista, na terminologia adotada, principalmente no tocante à administração **indireta**, a intenção jurídica de definir e qualificar, de personalizar as entidades indicadas, de prefixar os fins a perseguir, de enquadramento das pessoas dentro do direito vigente.

Tanto isso é evidente que, bem analisadas as **posturas** no contexto da lei, áreas de competência geral ficaram reservadas tão-somente com a qualificação dos **entes**, quer autárquicos, mistos ou empresariais, e de tal maneira que pessoas ou finalidades não se conflitam.

Na organização de plano geral, para os fins previstos, destacadamente considera-se:

a) **autarquia**, o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar **atividades típicas** da Administração pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, **gestão administrativa e financeira descentralizadas**;⁽⁷⁾

b) **empresa pública**, a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criada por lei para a exploração da atividade econômica que o Governo seja levado a

(6) OLIVEIRA FRANCO, *Comentários*, cit., p. 65. Consultar, no tocante aos serviços públicos: AGUSTIN A. GORDILLO, *Tratado de Derecho Administrativo*, Vol. II, *El servicio público como organización*, Buenos Aires, 1975, p. XIII-3.

(7) Na doutrina, em torno das *autarquias*: ERIMÁ CARNEIRO, *Autarquias*, Rio de Janeiro, 1937; TITO PRATES DA FONSECA, *Autarquias Administrativas*, São Paulo, 1938; LUIS DELGADO, *Autarquias, Função Social e Aspectos Jurídicos*, Recife, 1940; CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *Natureza e Regime Jurídico das Autarquias*, São Paulo, 1967; J. CRETELLA JÚNIOR, *Tratado*, Vol. VII, *Autarquias Administrativas*, Rio de Janeiro, 1970; e, em especial, A. B. COTRIM NETO, *Direito Administrativo da Autarquia*, Rio de Janeiro, 1967; JULIO A. PRAT, *Los Entes Autônomos*, Montevideo, 1971; CARLOS S. DE BARROS JÚNIOR, *Natureza Jurídica e o Regime das Autarquias*, São Paulo, 1967; ANTÔNIO PEDROSO PIRES DE LIMA, *A Tutela Administrativa nas Autarquias Locais*, Coimbra, 1968; e mais as valiosas contribuições: CARLOS MEDEIROS SILVA, *Autarquias Estaduais e Municipais*, in *Revista de Direito Administrativo*, Vol. 36/1-12; HELY LOPES MEIRELLES, *Autarquias e Entes para-Estatais*, in *RDA*, Vol. 63/7-49.

exercer por força de contingências ou de conveniência administrativa, podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito,⁽⁸⁾

c) **sociedade de economia mista**, a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertencam em sua maioria à União ou à entidade da Administração indireta.⁽⁹⁾

Em se tratando de serviços públicos a prestar,⁽¹⁰⁾ o critério classificatório exato quanto às finalidades, descentralizando, estabeleceu regime administrativo de competências especializadas, de competências no organismo a serem partilhadas, distribuídas e divididas, tudo sem desmerecer a unidade-corpo característica nas categorias.

(8) Com respeito às empresas públicas, consultem-se: n/trabalhos. *Fundações e Empresas Públicas*. São Paulo, 1972; *Empresas Públicas no Brasil, Ação Internacional*. São Paulo, 1975; AGUSTINA GORDILLO, *Empresas del Estado*, Buenos Aires, 1966; A. BREWER CARIAS, *Las Empresas Públicas en el Derecho Comparado*, Caracas, 1967; ALFONSO PEREZ MORENO, *La Forma Jurídica de las Empresas Públicas*, Servilha, 1970; J. CRETILLA JÚNIOR, *Empresa Pública*, São Paulo, 1973; RAUL BERNARDO GARRIDO VALENZUELA, *Las Empresas Estatales*. Santiago de Chile, 1966; ÁLVARO CAMINHA MUNIZ, *A Empresa Pública no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro, 1972.

(9) Sobre as sociedades de economia mista, na doutrina: HECTOR CAMARA, *Sociedades de Economía Mixta*, Buenos Aires, 1954; WALDEMAR FERREIRA, *A Sociedade de Economía Mixta em seu Aspecto Contemporâneo*. São Paulo, 1956; ÉMILE MARIONÉ, *Les Sociétés D'Économie Mixte en Belgique*. Bruxelas, 1947; TEÓFILO DE AZEREDO SANTOS, *As Sociedades de Economía Mixta no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro, 1964; ALCIDES GRECA, *El Sistema de Economía Mixta en Realización de los Servicios Públicos*, Santa Fé, 1941; CLAUDE DECOULUX, *Les Sociétés D'Économie Mixte en France et Italie*, Paris, 1963; ACHILES CAMARINI, *As Sociedades de Economía Mixta*, São Paulo, 1955; não falando de importantes ensaios, como: THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, *Sociedade de Economía Mixta*, in *Revista de Direito Administrativo*, Vol. 103/1-15; WALTER T. ALVARES, *As Sociedades de Economía Mixta*, in *RDA*, Vol. 38/20-28; J. CRETILLA JÚNIOR, *Sociedades de Economía Mixta no Brasil*, in *RDA*, Vol. 80/33-43.

(10) "Não foi nada feliz o legislador de 1969, com a edição do Decreto-lei nº 900, revogando o § 2º do Art. 4º, com respeito às fundações instituídas em virtude de lei federal e de cujos recursos participasse a União, quaisquer que fosse as suas finalidades. Estava correta a posição anterior. Nada impedia que as fundações ficassem equiparadas às empresas públicas. Os inúmeros exemplos fundacionais aí estão para justificar as excelências do regime jurídico para certas espécies de fins públicos não econômicos. Precisamente quando a figura da **fundação-empresa** assume características próprias, no Brasil se tomou uma posição antagônica aos fatos. Não há porque não possa a fundação, caso isto seja aconselhável, trazer na sua estrutura a forma empresarial. Não necessariamente, está claro. Quem sabe, o que impressionou o reformista de 1969 tenha sido o verbo **equiparar**, conquanto a **equiparação** tenha sido focada para os efeitos desta lei, não para os demais efeitos de natureza jurídica. Não se pretendia, pela redação do § 2º, comparar formações diferentes, mas trazer a fundação a colaborar na prestação de serviços públicos" (N/livro, *Comentários*, cit., p. 65/66). Mais ainda "No concernente às fundações, mesmo depois do Decreto-lei nº 900, algumas ponderações merecem especial destaque: 1º porque aparecem as fundações, salvo a natureza dos fins, como pessoas jurídicas iguais às empresas públicas, ou seja, como pessoas jurídicas de direito privado; 2º se se diz **empresa pública** também se pode falar de fundação pública, sem como isso se descaracterizar ou desnaturar, por razões de finalidade essencial, a pessoa de direito privado; 3º situam-se as fundações, apesar de alteração de posição no plano do regime administrativo, quando instituídas pelo Estado como pessoas administrativas, na área da administração indireta. São inicialmente dois, pelo menos, os elementos de convencimento após a vigência da citada lei de 1969: 1º a exclusão das fundações da categoria das entidades que compreendem a administração indireta, todas elas dotadas de personalidade jurídica própria, não impediu que as pessoas fundacionais venham a exercer propósitos de prestação de serviços públicos; 2º integram as fundações a administração indireta, porque pelo Art. 2º do Decreto-lei nº 900, satisfeitos certos requisitos e condições, podem elas ser instituídas pelo poder público e submetidas ficam ao controle da supervisão ministerial" (N/trabalho, *A Problemática da Administração Indireta*, in *Revista da Ordem dos Advogados do Brasil*, cit. Janeiro-Abril, 1976, p. 51/52).

5. O ato administrativo na organização

Resguarda-se, assim, na organização político-constitucional, a natureza própria do ato de administração, até certo ponto uma “adaptação do ato jurídico à esfera administrativa”.⁽¹¹⁾

Pelo ato, completa-se a competência na ação de governo. Da competência administrativa nos seus aspectos característicos, todavia resultantes de especial qualidade jurídica decorrente da lei e da divisão do trabalho na organização.⁽¹²⁾

Como a doutrina vem apontando, o problema da competência só pode ser entendido do geral para o particular, do maior âmbito para o menor, do centro para os extremos periféricos, numa extensão e dimensões que *in fine* singularizam a ação na pessoa física do agente capaz.

Muito embora a Administração Pública não se constitua apenas de serviços,⁽¹³⁾ nos serviços prevalecem tónicas-de-fins que legitimam a ação dos órgãos. Quanto à competência, sobretudo diante da organização brasileira, é condição dos órgãos em razão dos serviços.

Sem a existência de serviços públicos a prestar, de serviços que se apresentam variáveis na conjuntura de administração, inexistiriam os regimes administrativos e a necessidade de racionalizar-se atividades que, pela origem constitucional, surgem dentro da unidade dos propósitos estatais.

(11) “Para melhor compreensão do assunto e maior adaptação do ato jurídico à esfera administrativa, podemos dizer que os cinco elementos essenciais à formação do ato administrativo são: competência administrativa, finalidade, forma, motivo, objeto” (ARMANDO DE OLIVEIRA MARINHO e ZAIRO LARA FILHO, *Programa de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, 1976, p. 88).

(12) “Competência administrativa: Tal como ocorre com os atos jurídicos para os quais é indispensável que o agente seja capaz, isto é, seja dotado de consciência, vontade e condições reconhecidas pela lei como aptas ao exercício dos atos da vida civil, o primeiro elemento essencial do ato administrativo é a capacidade do agente. Para o ato administrativo, todavia, a capacidade do agente não resulta apenas do atendimento dos requisitos do Código Civil, mas decorre da competência administrativa, que nada mais é que o complexo de poder público atribuído aos titulares da Administração para o exercício específico das funções decorrentes do seu cargo. A competência administrativa possui aspectos característicos, resultantes da especial qualidade jurídica do agente da Administração encarregado de representar o Estado na formação do ato. Primeiramente, a competência decorre da lei, dela dependendo sua existência; o exercício da competência é compulsório, não se prevendo, para a pessoa que exerce, transferência além dos casos expressos da lei, ou prorrogação de acordo com a vontade do agente; a delegação e a evocação da competência acham-se vinculadas a texto legal e somente são praticadas nos restritos limites da norma jurídica; a competência para um mesmo ato administrativo pode ser diluída por diferentes órgãos da Administração, sem que esta fragmentação lhe comprometa a existência” (ARMANDO DE OLIVEIRA MARINHO e ZAIRO LARA FILHO, *ob. cit.*, p. 88/89).

(13) “Observamos que a Administração Pública não é propriamente constituída de serviços, mas sim de órgãos a serviço do Estado, na gestão de bens e interesses qualificados da comunidade, o que nos permite concluir, com mais precisão, que, no âmbito federal, a *Administração Direta* é o conjunto dos órgãos integrados na estrutura administrativa da União e a *Administração Indireta* é o conjunto dos entes (personalizados) que, vinculados a um Ministério, prestam serviços públicos ou de interesse público. Sob o aspecto funcional ou operacional, *administração pública direta* é a efetivada imediatamente pela União, através de seus órgãos próprios, e *indireta* é a realizada imediatamente, por meio dos entes a ela vinculados” (HELY LOPES MEIRELLES, *Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo, 1975, p. 670/71).

Não há dúvida, a expressão **repartição de competências**⁽¹⁴⁾ é a que melhor diz com todos os tipos de organização administrativa, não exigindo senão compreensão dos fatos que fluem da rígida natureza formal das próprias organizações político-constitucionais.

Basta, ao analisar, tomar um todo-político-nacional para chegar aos elementos originários da formação administrativo-estatal, isto é, da formação do Estado-administrativo. A questão, na análise, é antes de tudo física, material e concreta nas suas implicações legais.

Tanto a personalidade jurídica do Estado como o conceito de ato administrativo,⁽¹⁵⁾ na mais exata problemática interpretativa, vinculam-se e dependem da organização político-constitucional. Incontestavelmente, o ato administrativo de governo domina a organização.

Como pelo dedo se vê o gigante, pelo ato se vê o órgão, transparece a vontade assinada, enquadra-se a típica atividade, concebe-se a finalidade, a função traduz competência administrativa.

6. A competência geral de base na organização administrativa

Como já explicitamos, na organização administrativa brasileira, em face das imponderáveis determinantes federativas, dois são os princípios orgânicos a respeitar, o da centralização e o da descentralização.

Originariamente, os pressupostos são de planejamento, coordenação, descentralização, delegação de competência e controle, articulando na centralização as bases de toda atividade administrativa. Ao Estado-federal cabe os lineamentos de orientação e do dividido comportamento legal.

Aliás, tal posicionamento não traz novidade para a doutrina e o pensamento doutrinário,⁽¹⁶⁾ pois decorre necessariamente de elementos físicos e materiais, de **condições** inalienáveis, ou seja, de como se **formam** as nações e se integram as instituições.

Nada demais, portanto, que, se compondo um sistema no Brasil, os vínculos de convergência e hierarquia permaneçam constantes, muito embora o sistema admita competências que se dimensionam por áreas determinadas, por círculos que agrupam atribuições específicas.

(14) "A repartição das competências para a prestação de serviço público ou de utilidade pública, pelas três entidades estatais. União, Estado-membro. Município, se opera segundo critérios técnicos e jurídicos, tendo-se em vista sempre os interesses próprios de cada esfera administrativa, a natureza e extensão dos serviços, bem como a capacidade para executá-los vantajosamente para a Administração e para os administrados" (IHELLY LOPES MEIRELLES, ob. cit. p. 299).

(15) THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, *Teoria dos Atos Administrativos*, São Paulo, 1973; JUAN CARLOS CASSAGNE, *El Acto Administrativo*, Buenos Aires, 1974.

(16) Senão vejamos, na doutrina brasileira e estrangeira: A.O. VIVEIROS DE CASTRO, *Tratado de Ciência da Administração e de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, 1941, p. 394/5; THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, *Tratado de Direito Administrativo*, Vol. II, Rio de Janeiro, 1960, p. 26/36; MAURICE HAURIOU, *Précis de Droit Administratif*, Paris, 1921, p. 96/109; JOSÉ ROBERTO DROMI, *Instituciones de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1973, p. 435.

Sem dúvida, o problema nas federações é primeiro de descentralização territorial, acontecendo a centralização, para efeito de conciliar a atuação governamental com a realidade administrativa,⁽¹⁷⁾ em termos precisos quanto às **formas** efetivas da competência declarada.

A unidade não se perde na prática, porque a competência declarada ou de auto-administração assenta no poder político-constitucional, em estruturas formais administrativas inequivocamente impostas através de processos públicos ou de serviços públicos essenciais.

É impossível de se conceber hoje em dia, diante das modernas técnicas de administração, qualquer tipo de centralização que importe em simples concentração da competência, já que o controle das atividades administrativas poder-se-á exercer em todos os níveis.⁽¹⁸⁾

A centralização, todavia, embora surja como uma qualidade orgânica, sofre nos mínimos graus de influências periféricas. Influências que não se fazem apenas naturais no exercício de atividades, mas ponderadas quanto a atribuições e competências na categoria facultadas.

7. Poderes de ação e representação

Não se pode, nem se deve, mesmo doutrinariamente, no tocante ao fenômeno natural da descentralização, procurar estabelecer valores que não existem nos sistemas de organização político-constitucional, tão-somente porque a descentralização não anula os pólos de ação concentrada nem desfigura áreas de ação submetidas a uma política global.

Na prática, não só em tese, a descentralização apresenta-se marcada de limites maiores ou menores, não porém de graus de intensidade ou força, porque o que nela se ativa não se faz uma equação algébrica, mas variação de competências que determinam variações na conduta administrativa permitida.⁽¹⁹⁾

Precisamente, por motivo da descentralização, nos regimes administrativos, em razão da organização político-constitucional, é que se fixam necessariamente competências, particularizando as situações relacionais e não generalizando a capacidade de atuação.

(17) J. NAZARÉ T. DIAS. *A Reforma Administrativa de 1967*. Rio de Janeiro, 1969, p. 37 e segs.

(18) MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO. *Comentários...*, Exegese do Decreto-lei nº 200, p. 87/93.

(19) Graus de competência podem existir. O que não existe são graus de descentralização. Nem mínimos, nem médios, nem máximos. O problema, como se coloca, é de ordem na organização administrativa. A questão, no melhor sentido, é de jurisdição (*jus dicere*), isto é, de concretas atribuições concedidas. Ou então, de funções devidamente qualificadas. A lição do ilustre JOSE ROBERTO DROMI não encontra fundamento realístico quando aponta graus na descentralização. O que vale, sem dúvida, são áreas de ação na organização. Nunca, porém, critérios de transferência ou de transferência de poderes de decisão (V. *Instituciones de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1973, p. 435). Pela competência, efetiva-se a descentralização. Tão somente isso. Contudo, correta está a lição de DROMI, no tocante à especialização de funções fundamentando a necessidade de desvincular certos organismos administrativos que se desintegram do poder central.

Finalisticamente, desde que se procurou dar efetiva situação jurídica a entes públicos na administração indireta, o pensamento orientador ateve-se à possibilidade de criar pessoas que pudessem criar riquezas,⁽²⁰⁾ submetidas a regime próprio de autonomia e de competência, ou seja constituídas de poderes de ação e representação.

Tais poderes, contudo, num sistema estruturado, atendendo a fatores políticos e ao tipo de organização, identificando funções e serviços, já pela descentralização das operações administrativas, decorrem de competências afins quanto ao direito de agir e de fazer.

De competências, porém, que simplificando são funções de governo, agrupadas em unidades estreitamente relacionadas, homogêneas o quanto possível no sentido de fim, integrando atividades de conteúdo especializado, ou melhor, atividades cuidadosamente definidas na estrutura interna geral de cada órgão e de cada pessoa.

8. Medida fixadora e procedimento regrado

Deduz-se, portanto, que é sempre estimável ligar a ação do órgão administrativo ao regime explícito de competência. O problema não é apenas da autoridade que pratica um ato, é de exame das condições inerentes ao ato na esfera contida de limites legais.

Não obstante o caráter de ação não significar somente a prática de ato administrativo executório, a ligação-vincular entre órgão e competência exterioriza-se no momento da vigência do ato.

Compreenda-se, portanto, o valor constitucional no comportamento administrativo, tendo em conta duas situações de subordinação que levam à exata determinação do interesse público:

a) uma de **medida** fixadora e justificante da atividade permitida, **medida** que se faz limite externo envolvendo a norma legal, a forma da norma e a competência;

b) outra de **procedimento regrado** que se destina a assegurar a validade ou a legitimidade da conduta executória, em termos de licitude elevada a direito subjetivo.

Na evidência, não será necessário muito investigar para reconhecer que no ato administrativo está quase toda ação de governo no que diz com o Estado e os direitos do administrado, porque os atos propriamente políticos

(20) ALCIDES GRECA. *El Sistema de Economía Mixta en la Realización de los Servicios Públicos*, Ponencia presentada al II Congreso Interamericano de municipios realizado en Santiago de Chile en setiembre de 1941, onde examinava a legislação e a experiência estrangeira, as tentativas nascentes na França, Alemanha, Bélgica, Inglaterra, Itália, Áustria, Suíça, Chile e Rússia, como também a experiência argentina, *Inprensa de la Universidad Nacional del Litoral*, Santa Fé, 1941.

possuem uma tônica de tipicidade diante de objetivos imediatos e que falam de segurança nacional.⁽²¹⁾

Sabemos que o traço característico da administração pública, como **organização**, é estar vinculada a uma vontade e a um fim impessoal. Quanto à **vontade**, é atuação e ato administrativo. Quanto ao **fim impessoal**, é atributo legal ligado à capacidade de fato e de direito.

Organização nenhuma foge de tais princípios, via de regra dominados *lato sensu* pela competência no agir e no fazer. Da competência que não constitui apenas manifestação de direito subjetivo, mas condição de direito objetivo na exata e adequada medida administrativa.

No Brasil, em face do regime que lhe é natural e peculiar,⁽²²⁾ já apontamos na competência a divisão das funções políticas, a reserva constitucional de poderes, a autonomia dos Estados federados e municípios, a organização singular de departamentos públicos administrativos, as pessoas jurídicas na administração indireta, a divisão de atribuições entre órgãos e agentes segundo o **lugar** e a **matéria**.

Na Constituição, a **federal**, encontramos, com maiores ou menores limitações de forma e de fundo, o que se deixa aos Estados-membros e aos municípios numa esfera pré-determinada (ou quase) de competência a organizar, isto é, de competências a estabelecer a divisão do trabalho público-administrativo.

9. A desconcentração na descentralização

Na filosofia da organização federal brasileira, os pressupostos de competência assentam na desconcentração da autoridade executiva e pela transferência de encargos na atividade administrativa de governo.

Dentro da Administração Federal, a atuação se realiza após as decisões, dos **centros** para os níveis inferiores e para os órgãos locais. Depois, para a Administração dos Estados-membros e municípios. Numa terceira fase, atingindo a órbita privada.

Na realidade, tomando-se como orientação de base a federação, através dos **núcleos centrais** (os Ministérios) efetiva-se a transferência de autoridade executiva às periferias, capacitando-se pela competência a decidir as pessoas e os organismos locais.

O simples conhecimento da **organização administrativa brasileira** exterioriza princípios e diretrizes fundamentais, conferindo

(21) MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, *Pronunciamento, Anais do IV Encontro dos Tribunais de Alçada do Brasil*, Curitiba, 1975, p. 218/225.

(22) Regimes estabelecidos nas Constituições a partir de 1824 e no Decreto-lei nº 200, de 1967. Depois da Carta de 1891, aqui no Brasil, poucas mudanças aconteceram. O Decreto-Lei nº 200 ainda é um marco que não pode ser esquecido. Porque objetivo e realista.

competência ao Executivo para regular a estruturação e o funcionamento dos órgãos da administração, respeitadas as limitações constitucionais.⁽²³⁾

Dos desdobramentos administrativos desdobra-se a competência administrativa. Alivia-se o poder central por ampla delegação de competência nos diferentes níveis hierárquicos, desconcentrando o poder de decisão sem ofensa à unidade essencial, política e constitucional.

Toda a construção administrativa, há de vir adequada a formas de procedimento. **Formas** precedidas pelo todo organizacional, **todo** que resulta da composição constitucional e do poder de elaborar e consagrar decisões superiores, mais altas e de conjunto.

Entre nós, no Brasil, a desconcentração na descentralização faz-se tendo em vista a natureza da atividade. As competências, na hierarquia, podem ser atribuídas pela Administração entre os órgãos e pessoas, porque só dá quem tem poder maior de dar ou atribuir.

Como veremos, dada a multiplicidade das matérias afetas à Administração (Poder Executivo), da divisão do trabalho descentralizado processa-se a desconcentração, atendendo tantos quantos possam ser os cometimentos estatais, sem prejuízo todavia da tutela administrativa.

10. Competência no regime administrativo

Por conseguinte, os princípios jurídicos pertinentes à organização e aos modos de ação, unificados na origem constitucional e de formas administrativas assumem na hierarquia determinados **graus de competência**, níveis que se projetam através de atribuições definidas.

Pelas formas de exercício e limites, conhece-se a natureza da competência, seja geral, restrita ou personalizada. Quanto à capacitação, é problema de texto legal. Preventiva, no entanto, com respeito ao poder de autoridade legalmente habilitada.

Já que os processos de centralização e descentralização dão ênfase na organização à atividade administrativa, sensibilizando os instrumentos de atuação dinâmica da administração pública, tais processos obviamente vinculam-se ao princípio da competência.

(23) Decreto-lei nº 200, Título I. Afóra algumas posições passíveis de crítica, apenas é de lamentar que as suas diretrizes mestras continuem a não ser respeitadas, continuando o descompasso entre os modos de execução e os instrumentos que lhe são indispensáveis. "Reforma administrativa ele próprio, entendeu o Decreto-lei nº 200/67 que a análise da causa deve sobrepujar a do efeito, e que a necessidade da função é que deve determinar a criação e a natureza do órgão. Conseqüentemente, admitiu que o mais importante é levantar as funções, atribuí-las a um órgão, conferir-lhe uma estrutura adequada, para, depois, dele exigir e obter operosidade. Descentralizador, conduz a ampla delegação de competência aos diferentes níveis hierárquicos do Poder Executivo, envolvendo-o num clima de descongestionamento burocrático, desconcentrando o poder decisório sem quebra da sua unidade essencial, expressa nos programas estabelecidos para cada órgão e nas normas gerais que regem seu funcionamento" (Ministério do Planejamento e Coordenação Geral, *Escritório da Reforma Administrativa*, Atividades em 1967 e 1968. IBGE, 1969).

No Brasil, os pressupostos são dois:

a) da administração dever executar serviços incorporados à estrutura administrativa centralizada;

b) da administração descentralizar-se partindo e repartindo competências conforme as áreas de ação pública.

O caráter, pela natureza jurídica da competência, se se admitir podem critérios classificatórios, os **critérios** forçosamente não se fazem assistemáticos, pois, no que concerne ao Direito Administrativo, a questão que se coloca é de **regime administrativo**.⁽²⁴⁾

Quanto aos **regimes administrativos**, conforme se sabe, possuem características de formação constitucional, refletindo a própria organização administrativa nos seus princípios de ordem e atividade, nas suas normas de competência figurada e que não venha a comprometer o ato-ação diante de funções específicas e atribuições tituladas.

11. Competência na centralização

É aquela que emana diretamente da União Federal ou de poder central. Neste campo o Direito Administrativo **funde-se** com o Direito Constitucional. As relações primeiras são de organização política do Estado. Relações entre poderes, de poderes para órgãos, relações entre órgãos, de órgãos para pessoas e agentes, e principalmente como derivante, relações que afetem indivíduos ou grupos de indivíduos.

Comumente, a noção de competência, na centralização, exprime conceito de normatividade. Noção de suficiência jurídica e conceito de força centrífuga na unidade de ação. As categorias e as classificações destinadas a ordenar a atividade administrativa fazem-se elementos hierarquizados, de representação real caracterizada, de projeção horizontal e vertical, onde as situações contêm reais possibilidades jurídicas.

De conteúdo, a relação jurídica, ou melhor, a relação jurídico-administrativa, além de ser base fundamental na origem, abrange na especialidade as pessoas consideradas sujeitos de direito público, colocando numa posição ativa situações que depois venham caracterizadas por faculdades ou deveres que se encerram na lei.

(24) Na verdade, regime administrativo *constitucionalizado*. O fato-fenômeno não sensibiliza apenas o Direito Administrativo, mas também os princípios gerais de direito. como informa ALBERTO RAMON REAL (V. *Los Principios Generales de Derecho en la Constitución Uruguaya*. Montevideo, 1965). Na problemática, sem dúvida, há que atender, pelo menos em perspectiva, a incidência no Direito Administrativo dos princípios gerais de direito, na feliz alusão de A. RAMON REAL (V. *Estado de Derecho y Humanismo Personalista*, Montevideo, 1974, p. 175/76); AGUSTIN A. GORDILLO, *Tratado*, cit. Vol. II, *Servicios-públicos*. Capítulo III, p. XIII-1 a XIII-22, fazendo uma síntese dos serviços públicos ou do respectivo regime, desde a origem da noção até a sua exercitação.

Na centralização, portanto, a competência, tal como a norma faz poder e dever, externando-se adequada e objetivamente ao fim legal colimado. Quanto aos efeitos, de condições absolutas ou relativas, dependem de como a Administração deva ou possa, afora a divisão político-constitucional-administrativa, delegar faculdades irrenunciáveis.⁽²⁵⁾

A natureza imperativa da competência domina todo o direito, a organização jurídico-constitucional e a conduta administrativa. Rígida e elástica a um só tempo, tanto na centralização como se verifica na descentralização, seus pressupostos afixam, no ordenamento administrativo, poderes conferidos pela norma, a fim de que os titulares do direito de gestão exerçam atividades manifestas e permitidas.

12. Competência na descentralização

O fenômeno, exatamente como é, apresenta-se bastante simples ao observador. Em atenção à divisão do trabalho, impõe-se e processa a descentralização. Claro que considerando a organização político-constitucional e administrativa, possibilitando a distribuição de competências, ou, melhor dizendo, qualificando o âmbito-limite espacial do poder central, de poderes, órgãos e demais pessoas típicas e auxiliares da administração.

No Brasil-federação, em face da sua estrutura composta e desdobrada, a atividade do Estado passou a dividir-se em três grandes planos fundamentais, tanto na linha institucional como na linha geopolítica da organização estatal. Típicos são os poderes, como tipificados aparecem os

(25) A competência atua na descentralização, ou seja, na administração indireta, de maneira inequívoca e positiva. No pensamento doutrinário, encontramos as realísticas posições de análise crítica. Para consulta e conhecimento, recorra-se a: PAUL CÈRE, *La Descentralisation Administrative*, Paris, 1865; CHARLES EISENNANN, *Centralisation et Descentralisation*, Paris, 1948; CARLO GIROLA, *Teoria Del Descentramento Amministrativo*, Turim, 1929; RAFAEL BIELSA, *El Problema de la Descentralización Administrativa*, Buenos Aires, 1935; COLETTI (GIUSEPPE) e LUCIFREDI (ROBERTO), *Descentramento Administrativo*, Turim, 1956; GIUSEPPE FAZIO, *La Delegazione Amministrativa*, Milão, 1964; FLAMINIO FRANCHINI, *La Delegazione Amministrativa*, Milão, 1950; APARICIO MENDEZ, *Las Relaciones Inter-Administrativas*, Montevideo, 1943; J. PONCE CUMPLIDO, *La Desconcentración Administrativa*, Santiago do Chile, 1965; OSWALDO TRIGUEIRO, *A Descentralização Estadual*, Rio de Janeiro, 1943; JULIO A. PRAT, *Los Entes Autónomos*, Montevideo, 1971; FERNANDO GARRIDO FALLA, *Administración Indirecta del Estado y Descentralización Funcional*, Madrid, 1950; MARTINEZ USEROS, *La Organización y sus Principios Institucionales*, Murcia, 1960; ADOLPHE CHAUVEAU, *Principes de Compétence et de Jurisdiction Administratives*, Paris, 1941. Todavia, na doutrina, divergências existem. Mas são apenas desencontros de opinião, devido à posição assumida pelos administrativistas, em razão dos direitos nacionais e realidades conjunturais. Ficam, porém, consagrados, os lineamentos básicos, as origens constitucionais e os fundamentos jurídicos. Consulte-se, também, pela contribuição de alta pesquisa: PAULO REIS VIEIRA, *Em Busca de uma Teoria de Descentralização*, Rio de Janeiro, 1971.

órgãos (Ministérios ou setores departamentais) na perseguição de fins e cometimentos públicos de gestão e governo.⁽²⁶⁾

(26) O quadro, decorrente do Decreto-lei, nº 200, tinha como suporte na organização político-constitucional-administrativa, no tocante à determinação das competências básicas e superiores, o que segue:

Ministério da Justiça – I) ordem jurídica, nacionalidade, cidadania, direitos políticos, garantias constitucionais; II) segurança interna, polícia federal; III) administração penitenciária; IV) Ministério Público; V) documentação, publicação e arquivo dos atos oficiais.

Ministério das Relações Exteriores – I) política internacional; II) relações diplomáticas, serviços consulares; III) participação nas negociações comerciais, econômicas, financeiras, técnicas e culturais com países e entidades estrangeiras; IV) programas de cooperação internacional.

Ministério da Fazenda – I) assuntos monetários, creditícios, financeiros e fiscais, poupança popular; II) administração tributária; III) arrecadação; IV) administração financeira; V) contabilidade e auditoria; VI) serviços gerais.

Ministério dos Transportes – I) coordenação dos transportes; II) transportes ferroviários e rodoviários; III) transportes aquaviários, marinha mercante, portos e vias navegáveis; IV) participação na coordenação dos transportes aeroviários.

Ministério da Agricultura – I) agricultura, pecuária, caça, pesca; II) recursos naturais renováveis, flora, fauna e solo; III) organização da vida rural, reforma agrária; IV) estímulos financeiros e creditícios; V) meteorologia, climatologia; VI) pesquisa e experimentação; VII) vigilância e defesa sanitária animal e vegetal; VIII) padronização e inspeção dos produtos vegetais e animais ou do consumo nas atividades agro-pecuárias.

Ministério da Indústria e do Comércio – I) desenvolvimento industrial e comercial; II) comércio exterior; III) seguros privados e capitalização; IV) indústria do petróleo; V) indústria de energia elétrica, inclusive de natureza nuclear.

Ministério das Minas e Energia – I) Geologia, recursos naturais e energéticos; II) regime hidrológico e fontes de energia hidráulica; III) mineração; IV) indústria do petróleo; V) indústria de energia elétrica, inclusive de natureza nuclear.

Ministério do Interior – I) desenvolvimento regional; II) radicação de populações, ocupação do território, migrações internas; III) Territórios Federais; IV) saneamento básico; V) beneficiamento de áreas e obras de proteção contra secas e inundações, irrigação; VI) assistência às populações atingidas pelas calamidades públicas; VII) assistência ao índio; VIII) assistência aos Municípios; IX) programa nacional de habitação.

Ministério da Educação e Cultura – I) educação, ensino (exceto o militar), magistério; II) cultura, letras e artes; III) patrimônio histórico, arqueológico, científico, cultural e artístico; IV) desportos.

Ministério do Trabalho – I) trabalho, organização profissional e sindical, fiscalização; II) mercado de trabalho, política de emprego; III) política salarial; IV) política de imigração; V) colaboração com o Ministério Público, junto à Justiça do Trabalho.

Ministério da Previdência e Assistência Social – I) previdência; II) assistência social.

Ministério da Saúde – I) política nacional de saúde; II) atividades médicas e paramédicas; III) ação preventiva em geral, vigilância sanitária de fronteiras e de portos marítimos, fluviais e aéreos; IV) controle de drogas, medicamentos e alimentos; V) pesquisas médico-sanitárias.

Ministério das Comunicações – I) telecomunicações; II) serviços postais.

Ministério da Marinha – I) propor a organização e providenciar o aparelhamento e o adestramento das Forças Navais e Aero-navais e do Corpo de Fuzileiros Navais, inclusive para integrarem as Forças Combinadas ou Conjuntas; II) orientar e realizar pesquisas do interesse da Marinha; III) estudar e propor diretrizes para a política marítima nacional; IV) orientar e controlar a Marinha Mercante Nacional e demais atividades correlatas, no que interessa à segurança nacional; V) exercer a política naval.

Ministério do Exército – I) propor a organização e providenciar o aparelhamento e o adestramento das Forças Terrestres, inclusive para integrarem as Forças Combinadas ou Conjuntas; II) orientar e realizar pesquisas de interesse do Exército; III) propor as medidas para efetivação pelo Poder Executivo, nos limites ditados em lei, da organização das Forças Armadas Terrestres, bem como dos demais órgãos do Ministério; IV) dispor sobre as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, como forças auxiliares, reserva do Exército.

Ministério da Aeronáutica – I) estudar e propor diretrizes para a política aeroespacial nacional; II) propor a organização e providenciar o aparelhamento e o adestramento da Força Aérea Brasileira, inclusive de elementos para integrar as Forças Combinadas ou Conjuntas; III) orientar, coordenar e controlar as atividades da Aviação Civil, tanto comerciais como privadas e desportivas; IV) estabelecer, equipar e operar, diretamente, ou mediante autorização ou concessão, a infra-estrutura aeronáutica, inclusive os serviços de apoio necessários à navegação aérea; V) orientar, incentivar e realizar pesquisas de interesse da Aeronáutica; VI) operar o Correio Aéreo Nacional. NOTA - As divisões e subdivisões funcionais havidas depois da Carta de 1988 pouco representam para o Direito Administrativo. São epidérmicas ou supérfluas. Somente ampliam as dificuldades burocráticas. São funções sobre funções ou dentro das funções constitucionais.

Guardado o bom sentido das expressões terminológicas, a descentralização de competências, no espaço federal e demais espaços geopolíticos, compreende formações-órgãos nacionais, regionais e locais, projetando-se por níveis e graus hierárquicos até agentes administrativos no exercício da mais simples função individual e nominada.

As premissas, que se alcançam depois nos fins, dizem com a capacidade de direito e de fato, com poderes ou faculdades de direito público. O traço marcante, *lato sensu*, da competência em face da atividade administrativa é aquele em que, na descentralização, as **medidas** de poder, que estão assinadas na ordem jurídica, transferem-se às divisões e subdivisões globais, hierarquizadas e vinculadas conforme o regime constitucional-administrativo.

Na administração indireta, descentralizada, do caráter objetivo da competência, decorrem algumas válidas conseqüências:

a) a competência no querer e de serviço provém da lei criadora e dos modos e meios próprios de administração autônoma;

b) não possui a pessoa administrativa autônoma direito subjetivo à competência, pois o problema é de estrutura orgânica e legal;

c) considerando as estruturas, não é lícito, às pessoas administrativas e seus agentes, sujeitar o exercício da competência a termos condicionais;

d) a competência torna-se matéria constitucional no plano da atuação administrativa, não ficando facultado, às pessoas administrativas e seus agentes, renunciá-la ou excedê-la.

Em sentido lato, a expressão **medida** de competência ou **medida** de poder traduz sujeição ao princípio da legalidade. De igual maneira, em sentido estrito, na administração indireta e descentralizada, a **medida** de competência é exclusiva, determinante, atuando as pessoas administrativas conforme a partição ou os critérios de partição, embora pelo ato instituidor a capacidade outorgada possa permitir ampliação ou não das atribuições incumbentes.

13. O equilíbrio estatal na tutela da unidade e coordenação

A descentralização é um fato-fenômeno político-administrativo. A centralização, embora outro fato da mesma natureza política, decorre da unidade-estatal-fundamental. No primeiro, evidencia-se a necessidade de distribuir sem alienar serviços, trabalhos, tarefas e funções. No segundo, o problema básico é de comando, unidade, orientação e coordenação.

Nas federações, principalmente, as duas situações-realidades, ambos os fenômenos-fatos provém da formação e origem do corpo-político, dos modos de como uma nação-Estado se constitui. Não existem, porém, nos menores corpos-políticos, a absorção total de um fenômeno pelo outro. Ao contrário, em matéria de regime jurídico-administrativo, a centralização não

exclui a descentralização, ou vice-versa.

In genere, o conhecimento que possamos ter dos institutos públicos ou das pessoas administrativas é uma decorrência da organização político-constitucional. Por isso, sem dúvida, as construções teóricas existentes, de uma maneira ou de outra, rejeitam hoje em dia as ficções e as abstrações, atendendo a **verdades** de lógica fisio-constitucional.

Pois bem, se toda **pessoa** é uma entidade estruturada juridicamente e capaz de investir-se de poder constitutivo de direito subjetivo,⁽²⁷⁾ o posicionamento que adquire nos sistemas, por mandato, representação ou no órgão, exterioriza também posição na organização, **posição** central e geral, **posição** especial e local.

Não se fazem, todavia, compartimentos estanques e fechados. Os elementos, de aproximação, identidade e vinculação, do poder central para o descentralizado, na unidade correspondem à tutela e à coordenação,⁽²⁸⁾ sujeitando, pela dependência provinda da lei, atividades e atribuições, potestades e funções, no tocante à autonomia adquirida.

Portanto, em razão das competências distribuídas e partilhadas, o equilíbrio estatal reside na tutela da unidade e na coordenação. Na sua personalidade plural, o Estado não se cumpre administrativamente, nem exerce direitos públicos que lhe são próprios, a não ser centralizando e descentralizando, a não ser somando-integrado e dividindo interorganicamente.

14. Os sistemas tendem a ser práticos

Pela competência, Direito e Estado se confundem. Estado e atividade administrativa se assimilam, pois, diante do ordenamento jurídico-constitucional, os atos públicos traduzem legitimidade legal, capacidade ou parcelas de capacidade na gestão de serviços públicos.

Destarte, sob regime administrativo, a Administração se apresenta como a **forma** do Estado politicamente organizado, disposto na organização fundamental e indireta, por órgãos, entidades e agentes exercitando as competências que lhes cabem, **títulos** que na relação interna hierárquica correspondem à jurídica vontade governamental.

Para o Direito Administrativo, a problemática, nas suas origens fáticas, não pertence aos direitos internos nacionais ou aos Estados em particular. A questão, como se coloca, é universal, porque de estrutura orgânica, é comum a todas as organizações políticas porque fundada em sistemas que procuram expressar vontade unificada.

Como se vê, na organização administrativa brasileira,⁽²⁹⁾ de acordo

(27) J. CRETELLA JÚNIOR, *Tratado de Direito Administrativo*, Vol. I, *Teoria do Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, 1966, p. 90.

(28) N/livro *Comentários à Reforma Administrativa Federal*, cit. p. 71/84.

(29) Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.

com os fatores geohistóricos e os aspectos constitucionais, as porções funcionalmente definidas, que fazem competência, explicam-se quanto à esfera de ação (centrais e locais) e quanto à natureza das atribuições (gerais e especiais), e nada mais.

O esquema é simples, em face de ponderados e reais valores institucionais. Com respeito à partição de funções, ativas ou consultivas, espontâneas ou provocadas, graciosas ou contenciosas, tenham que nomes possam ter, a importância de que se revestem tornar-se relativa, apenas caracterizando dimensões ou projeções singularizadas.

Política, orgânica ou por colaboração, a descentralização⁽³⁰⁾ é um só tipo de fenômeno. Depende, no entanto, para adequado conhecimento, da posição que as entidades desfrutam na organização administrativa. Embora possam não ser, na sua significação e racionalidade possível, os sistemas tendem a ser práticos.⁽³¹⁾

Tudo corresponde, na ordem normativa fundamental, à exigência de que, à frente e por base de qualquer conjunto de regras, haja um sistema único e de unidade, de atos e competências que deste defluem, surgindo de um poder central para as jurisdições especializadas. Pelo próprio regime, que é político-constitucional-administrativo,⁽³²⁾ as esferas se definem e se completam na supervisão e coordenação.

15. Os fatos e a natureza da ação estatal

Aliás, como se observa, o serviço público, no Direito e na Administração, é uma questão de regime político-constitucional-administrativo. O problema tem colocação, portanto, atendidos pressupostos comparados, na organização estatal e seus princípios fundamentais.

Entenda-se, por isso, nesta oportunidade, o **serviço público** na sua locução terminológica, a mais lata e devidamente apropriada à compreensão do fenômeno, tal como ele se apresenta e diante das modernas técnicas administrativas positivas. O serviço público, como um conceito genérico, originado de dados históricos geopolíticos, constante na evolução do Estado e permanente na realidade das organizações administrativas, não se lhe devendo dar outro tratamento, senão aquele marcado na jurisdição e pela competência.

Incontestavelmente, em matéria de serviço público, os elementos básicos fundamentais são os que se inserem ou provêm do contexto estatal. As formulações teóricas carecem de importância, quando tentam **formas** fora do

(30) MÁRIO MAZAGÃO. *Curso de Direito Administrativo*. cit. p. 65/81

(31) ANDRÉ DE LAUBADÈRE. *Manuel de Droit Administratif*. cit., Paris, 1951, p. 148/9.

(32) No Decreto-lei nº 200, o Art. 6º do Título II, o Art. 10 do Capítulo III, o Art. 19 do Título IV, o Art. 35 do Título VII e o Art. 155 do Título IV. Não esquecer dois clássicos: CASTRO NUNES. *O Estado Federado e sua Organização Municipal*. Rio de Janeiro, 1920; OSWALDO TRIGUEIRO. *A Descentralização Estadual*. Rio de Janeiro, 1943.

processo político-administrativo, ou seja, quando procuram esquecer determinantes que, embora variáveis, relacionam-se com as sociedades politicamente organizadas.⁽³³⁾

Combinando sistemas e funções, regimes e atividades, o enfoque traduz competências que, na jurisdição e na especialidade, instrumentalizam formalmente o serviço público, dando-lhe mensuração legal e adequado comportamento administrativo.

O que mais importa, sem dúvida, são as **situações administrativas** que os serviços refletem, onde os conceitos possam corresponder a fatos observáveis empiricamente,⁽³⁴⁾ **fatos** que aparecem como indicativos da natureza da atuação estatal, atuação variável, porém de uniforme conteúdo normado e programático.

16. A descentralização na variedade dos modos permitidos

No tocante à centralização ou à descentralização, quanto aos serviços públicos que se prestam ou se estão por prestar, constituem-se no problema básico da administração, a estudar e conhecer dentro de conceitos que permitem harmonizar o fato-Estado com a organização política administrativamente institucionalizada.

Bem entendendo, em razão de posições concretas de fim que não favorecem generalizações, a descentralização político-administrativa correlaciona-se com a quantidade e a extensão dos serviços necessários e também oferecidos, todos eles sem exceção sujeitos a regime próprio de competência, regime de maior ou menor limite de ação autônoma com respeito às estruturas e às normas já aqui centralizadas, que lhes são defesas.

Efetivamente, pesquisando a realidade do Estado como organização, a descentralização que se impõe, afetando serviços, jamais se realiza de maneira uniforme, pois nas diversas variáveis encontra a explicação correspondente, isto é, aquela que diz com as **formas** de governo ou com os **sistemas** adotados frente a fatores territoriais e mesmo demográficos.⁽³⁵⁾

Portanto, por motivo de competência administrativa, ou de objetivos a realizar, a descentralização e a concentração de poderes, da qual decorre a centralização nos serviços, não se fazem fenômenos absolutos, mas sim conceitos jurídicos relativos que se complementam harmoniosamente. Não são antíteses nem extremos opostos, simplesmente exigências naturais da própria condição de ação descentralizadora autônoma, onde a capacidade legal é o

(33) Consulte-se: ROY M. MACRIDIS. *The Study of Comparative Government*. Nova York, 1955; G. MONTAGU HARRIS. *Comparative Local Government*. Londres, 1948; STEPHEN K. BAILEY. *American Politics and Government*, Nova York, 1965.

(34) HERBERT SIMON. *Administrative Behavior*. Nova York, 1961, p. 37.

(35) Nações Unidas (ONU). *Planning for Balanced Social And Economic Development*. Nova York, 1962; *Decentralization for National and Local Development*. Nova York, 1962.

elemento fundamental, determinante e qualificado.

Embora apresentem os serviços públicos valores concentrados que os distinguem da administração central, como instrumentos meios-de-ação, num processo global, dividem e descentralizam atividades governamentais pertinentes, envolvendo competências específicas de conteúdo e conformadas com os objetivos a serem atingidos.

Já que a descentralização em matéria de serviços públicos não se desenvolve, como dissemos, de maneira uniforme, dependendo nas suas variáveis dos modos permitidos e dos modelos personalizados, a identificação da pessoa jurídica e os poderes administrativos decorrem de disposições legais conjugadas quanto aos aspectos intrínsecos de competência e extrínsecos de finalidade prática e objetiva.

17. Competência e categoria institucional

No que se refere aos elementos internos, que dão conteúdo às pessoas jurídicas descentralizadas, a competência surge abrangente de atividades na categoria institucional, impondo sempre rigorosas diferenças de fins, outras e algumas vezes também de meios, considerando como se deve considerar a estrutura peculiar da figura-ente e as características formais-legais que determinam o alcance do serviço em execução ou a prestar.

Numa análise estrutural-funcional, ou mais propriamente de método estrutural-funcional, os sistemas na descentralização desaproximam-se pelas finalidades programadas. Todavia, afinizam-se nos regimes políticos, integram-se num comportamento que é estatal, definindo competências em áreas que atendem a interesses centrais e necessidades locais ou de caráter público particularizado.⁽³⁶⁾

Haja vista que, nas características que dominam o Estado moderno, as exigências político-econômicas de comércio e de indústria, de comunicação e de produção, impõem situações tendentes à tutela ou ao controle, exigências de planejamento e coordenação, de participação ativa de entidades autônomas na atividade geral do Estado. Exigências que, aparecendo no plano de orientação política, crescem de relevo no campo administrativo de programação, ação e executoriedade jurídica.

Num sentido mais profundamente peculiar, na descentralização também o problema é de funções estatais. As divisões vão além dos assuntos exteriores, de guerra, de justiça, de fazenda ou de interior,⁽³⁷⁾ porque os critérios

(36) "Na descentralização, as unidades locais são criadas com certos poderes próprios para administrar certos campos de atividades em que podem usar iniciativa e discernimento próprios. Na prática, o que encontramos na maioria dos sistemas é um misto de desconcentração e descentralização, em proporção que varia de caso para caso" (V. PAULO REIS VIEIRA, ob. cit., p. 80).

(37) Ampliaram-se no Estado moderno as perspectivas alinhadas por GEORG JELLINEK, a ponto hoje em dia de não se compreender mais o Estado apenas através das suas funções primárias (V. *Teoria General del Estado*, trad. esp. Buenos Aires, 1970, p. 459), mas o Estado exercitando atos e produzindo jurisdições nas diferentes esferas que se tornam públicas em virtude de interesses gerais, coletivos ou sociais. No Brasil, as divisões nominais havidas e que continuam havendo em torno dos serviços públicos, não desnaturam competências, pois da divisão das funções as atribuições marcam os limites da ação administrativa.

clássicos extravasam situações econômicas ou de colaboração, contingenciando-se nas jurisdições constitucionais, a inevitabilidade do exercício de funções de natureza pública da atividade personalizada.

De fato, e na verdade, há para caracterizar o Estado moderno, três enfoques: o político-constitucional, o propriamente jurídico e o administrativo. O primeiro, estabelecendo os modos e as formas de organização. O segundo, dando ênfase ao direito e às normas que protegem a unidade dos sistemas jurídicos. O terceiro, regrando a atividade nas relações de administração e a ação pública partilhada pelo interesse público.

18. Competência e situações jurídicas

Examinando, nos seus pressupostos, o Estado como organização, os poderes e os órgãos só podem ser entendidos como criações do Direito, isto é, como fatores que surgem do Direito ou dos vínculos jurídicos antecedentes e relacionais. Acontece que as formas políticas, tal e qual as formas administrativas, são apenas diferenças-modos decorrentes da ordem jurídica, ou seja então, da vontade declarada estatal.⁽³⁸⁾

No Brasil, cumpre anotar, está perfeitamente caracterizado na sua origem constitucional o que o Estado, descentralizando, pode tornar **serviço público** e o que está reservado à **iniciativa particular**. A competência originária, em razão de princípios constitucionais, informa-se sobretudo no capítulo correspondente à ordem econômica e social,⁽³⁹⁾ enquadrando as atividades permitidas e aquelas necessárias.

Na lei, e pela competência, distinguem-se os distintos tipos jurídicos e administrativos. É um fato indiscutível a incidência do critério administrativo e jurídico sobre o econômico,⁽⁴⁰⁾ não se devendo nunca perder de vista as implicações de regime legal, as fontes de informação constitucional ou os princípios positivos de direito.

Evidente que ao analista-hermeneuta cabe destacar os fenômenos para melhor defini-los. Na prática, porém, os fenômenos, apesar de apresentarem distintas figuras, conceitos figurativos de conteúdo diferenciado, exteriorizam-se num mesmo momento jurídico-administrativo. As definições que ocorrem traduzem tão somente uma fixação de maior ou menor competência, de competências que expressem a vontade na esfera própria de atuação.⁽⁴¹⁾

(38) Continuam válidas, em tese, as posições de HANS KELSEN (V. *Teoria Geral do Estado*, trad. bras. São Paulo, 1938) e de GIORGIO DEL VECCHIO (*Teoria do Estado*, trad. bras., São Paulo, 1957), tendo em mira o que advém da ordem jurídica e dos vínculos jurídicos. Sem dúvida, há harmonia, ou deve haver, entre o Estado e o Direito, entre o Estado e a ordem jurídica.

(39) Arts. 160, I, 170, e 163 da Constituição de 1969, fixando a liberdade de iniciativa, a preferência em favor da empresa privada, a intervenção no domínio econômico e o monopólio. O mesmo na Carta de 1988.

(40) AGUSTÍN A. GORDILLO, *Empresas del Estado*, Buenos Aires, 1966, p. 17.

(41) AGUSTÍN A. GORDILLO, ob. cit. *La Descentralización, Caracteres y Problemas*, p. 23/54.

Na administração ativa, em virtude da organização administrativa, observe-se que a questão das competências não se faz simplesmente uma questão nominal ou abstrata, mas uma condição-condicionante, onde os fatores objetivos e concretos-legais afirmam regras e valores que se compreendem como resultantes de atividade jurisdicionalizada.

Contudo, haja centralização, desconcentração ou descentralização, a competência atribuída é de monta a caracterizar situações jurídicas perfeitamente definidas e qualificadas, muito embora pelo fato-organização as dependências apareçam flagrantes e os vínculos marcados por funções determinadas na hierarquia.

19. Vinculação na uniformidade ou variedade

Depreende-se, sem dúvida, do que está no direito brasileiro e comparado, que a problemática torna-se imprecisa e complexa na doutrina quando, sem motivos na verdade político-constitucionais, procura-se apagar dependências e vínculos, principalmente aquelas condições que, na organização, impõem a realidade da hierarquização administrativa.⁽⁴²⁾

Mesmo que a descentralização se opere em razão territorial e de serviços, jamais exclui os efeitos sobre ela da centralização e da desconcentração. Promove-se simultaneamente, sem prejuízo das competências que se estabelecem para um objeto de serviço determinado. De maneira contrária, difícil seria de compreender o que se especifica para um serviço e um conjunto de serviços, na organização.

Rigorosamente, sempre a competência se vincula,⁽⁴³⁾ embora para certas decisões possa haver liberdade de apreciação. Todavia, entre os elementos de valor que se impõem, o da competência assume importância capital. Não somente na divisão ou na hierarquia **administrativa**, mas também na hierarquia **jurídica** e de significação jurídica.

É de saber que, no instituto da competência, a questão não se coloca apenas com a presença de elementos de fato, ou então, de elementos

(42) Na literatura: JOSÉ ANTONIO GARCIA TREVIANO FOS. *Principios Jurídicos de la Organización Administrativa*, Madrid, 1957; GIUSEPPINO TREVES. *L'Organizzazione Amministrativa*, Turim, 1967; GIORGIO BERTI. *La Pubblica Amministrazione come Organizzazione*, Padova, 1968; PIERRE DI MALTA. *Essai sur la notion de Pouvoir Hierarchique*, Paris, 1961; RAFAEL BIELSA. *El Recurso Jerarquico*, Buenos Aires, 1964; ADOLPHE CHAVEAU. *Principes de Compétence et de Jurisdiction Administratives*, Paris, 1941; LUIS COSTA DA CUNHA VALENTE. *A Hierarquia Administrativa*, Coimbra, 1939; FERNANDO GARRIDO FALLA. *Administración Indirecta del Estado y Descentralización Funcional*, Madrid, 1950; MARTINEZ USEROS. *La Organización y sus Principios Institucionales*, Murcia, 1960; ANTONIO AMORTH. *La Nozione Di Gerarchia*, Milão, 1936; BARTOLOMÉ A. FIORINI. *Manual de Derecho Administrativo*, Vol. I, Buenos Aires, 1968, Livro Segundo, Capítulo I, p. 117/163; J. CRETELLA JÚNIOR. *Tratado de Direito Administrativo*, Vol. I, Capítulo VI. *Hierarquia Administrativa*, São Paulo, 1966, p. 96/125.

(43) CHARLES DEBBASCH. *Science Administrative*, cit. *La hiérarchisation des décisions administratives. Pouvoir discrétionnaire et décisions administratives*, Paris, 1971, p. 76/7.

impostos por circunstâncias exteriores. Não porque a competência, regulando a capacidade na ação administrativa, constitui-se no único suporte concreto da legitimidade na atuação governamental, suporte sem o qual flagra-se a figura da ilegalidade substancial.

Ligada ao conceito de legalidade no seu entendimento de princípio fundamental, a competência, nos sistemas de estruturação de qualquer organização administrativa, corresponde a aspectos que devem ser cuidadosamente precisados e conhecidos nas diferenciações, a cada momento da relação jurídica. Tanto que, na idéia de competência, funda-se a centralização e a descentralização oferecendo a tônica **formal** de ambas.

Ao fundamentar a centralização (administração direta) e a descentralização (administração indireta), de plano e conteúdo as faculdades que derivam da hierarquia ou da hierarquização, particularizadas dos órgãos superiores aos inferiores, refletem qualidades implícitas através das quais os laços, que vinculam na uniformidade ou variedade, fazem-se na generalidade ou na especialidade atos de administração.

Em sentido mais amplo, portanto, na administração indireta, quando a autonomia se traduz como capacidade de autodeterminação, e isto segundo limites que estabeleçam o livre exercício de uma vontade, as pessoas jurídicas autônomas engajadas na administração direta e tuteladas pelo direito, nas relações de subordinação, demandam competências determinantes e qualificadoras de serviços.

20. Vigilância administrativa superior

O controle pela tutela, ou o controle de tutela, destarte, não se presume, tão somente porque as competências estão expressamente atribuídas, taxativamente indicadas, legalmente explicitadas. Dada a natureza dos fins que genericamente se podem perseguir, a legalidade e a oportunidade dos atos praticados sujeitam-se no interesse público à vigilância administrativa superior.

A orientação que nos dá à doutrina, no tocante à vigilância administrativa, condiciona na tutela administrativa as formas comuns de intervenção do Estado nas esferas de competência da administração indireta.⁽⁴⁴⁾ O que quer dizer que, só e pela má exação no exercício da competência administrativa, a interferência se efetiva e atua em caráter de correção. Já que as relações na hierarquia são interorgânicas, tais relações surpreendem impondo

(44) Na doutrina em termos de posição institucional: RAFAEL ENTRENA CUESTA, *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, 1970, p. 153; AGUSTIN A. GORILLO, *Tratado*, cit. Vol. I, p. III-9, V-3, IX-11, IX-18 e XI-1; GUIDO ZANOBINI, *Corso Di Diritto Amministrativo*, Vol. I- Milão, 1958, p. 13; JEAN RIVERO, *Droit Administratif*, Paris, 1970, p. 23; H. W. R. WADE e BERNARD SCHWARZ, *Legal Control of Government*, Oxford, 1962, p. 64/73; MANUEL MÁRIA DIEZ, *Derecho Administrativo*, Vol. I, Buenos Aires, 1963, p. 69

critérios e regras para a atuação dos entes públicos na organização.

De acordo, sem dúvida, com os critérios e as regras por lei enunciadas, a competência administrativa toma corpo, desdobrando-se nas suas partições, distribuindo-se através de funções. Ressalta, contudo, de importância, a unidade a que se reduz a multiplicidade vária de órgãos em que se decompõe a organização na ordem jurídica fundamental.

Verifica-se, destarte, que pela competência nem a personalidade jurídica e nem a autonomia tiram das entidades, que compõem a administração indireta, o caráter predominante de entes estatais. Resultantes da descentralização institucional, as pessoas administrativas sujeitam-se, quanto à realização dos seus objetivos, a uma harmonia no contexto constitucional que deve prevalecer, em razão da política e da programação governamental, numa esfera específica e própria de atuação.

Essa esfera específica e própria de atuação, marcante de uma atividade avaliável de fins e critérios de gestão, chama-se por certo **competência administrativa**. Em decorrência de exato posicionamento no processo de descentralização, já a personalidade jurídica assume características inalienáveis, de conteúdo na estrutura jurídica peculiar, num **regime de competência** que enquadra formas internas e cometimentos externos.

Em conclusão, delinear ou definir o regime jurídico de uma pessoa administrativa é o mesmo que buscar-se uma a uma as características internas e externas de competência, de maneira a integrar as pessoas no sistema político-constitucional e jurídico-administrativo a que pertencem, configurando objetivamente a posição geométrica, o conjunto qualificado de atribuições e, em particular, as limitações de direito público impostas por lei.

Índice Analítico

Prólogo	5
---------------	---

Primeiro Caderno

Capítulo I – DA COMPETÊNCIA NA ATIVIDADE

ADMINISTRATIVA	15
1. A sociedade como ser vivo	15
2. A sociedade como organismo	16
3. Teoria da organização administrativa	17
4. O Estado moderno	18
5. Sociedade e poder político	18
6. Corpo político e estado	19
7. O Poder estatal no ordenamento constitucional	20
8. Teoria do mandato ou da representação legal	21
9. Importância da posição de Kelsen	22
10. Função e competência	23
11. Competência e organização	24
12. Natureza da competência	24
13. Competência na atividade de administração	25
14. Capacidade e competência	26
15. Competência e ato administrativo	27
16. Exercício das práticas administrativas	28
17. Ótica do direito posto	29
18. Estrutura do ato administrativo	30
19. Evidência nas relações concretas	30
20. Conhecimento e adequação das realidades	31

Capítulo II – DA COMPETÊNCIA NA HIERARQUIA DA

ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA	33
1. O Estado, unidade organizacional	33
2. Serviço público, conceito variável	34
3. Relação de competência específica	36

4. Na organização, a fonte constitucional	37
5. A competência na fonte constitucional	38
6. Divisão das funções de administração	39
7. Hierarquia na atividade de administração	40
8. Direito objetivo e regra jurídica	41
9. A ciência administrativa no Direito	42
10. Competência, condição de legitimação	43
11. A incompetência viciando o ato	44
12. Os sub-elementos na competência	45
13. O conteúdo jurídico na reserva legal	46
14. Competência, porção de poder	47
15. Competência e condições decorrentes	48
16. Função administrativa e serviço público	49
17. Competência, elemento de valor jurídico	50
18. Os postulados da permissão na lei	51
19. Pressupostos da atividade administrativa	52
20. O fenômeno da repartição de competências	53

Segundo Caderno

Capítulo I – DA COMPETÊNCIA NA RELAÇÃO ENTRE	
ÓRGÃOS E ATRIBUIÇÕES	57
1. Conceito na relação administrativa	57
2. Classes na especialidade	58
3. Natureza na especialidade	59
4. O dever-obrigação na competência	60
5. Delegação de competência	61
6. A finalidade é exclusiva	61
7. As regras no ordenamento jurídico	62
8. Elementos do Estado organizado	63
9. Estados simples e compostos	64
10. Instituições constitucionais e administrativas	65
11. Competência no direito brasileiro	66
12. Competência, fator determinante	67
13. A função faz o órgão	68
14. Competência e responsabilidade	69
15. A competência nos Estados compostos	70
16. As “formas” nas Instituições	71
17. Relações intergovernamentais ou interadministrativas	72
18. As unidades integram as federações	73
19. Competência e jurisdição variadas	74
20. Competência e pessoas administrativas	75

Capítulo II – DA COMPETÊNCIA POLÍTICO-CONSTITUCIONAL-ADMINISTRATIVA	77
1. Processo de formação da vontade	77
2. Competência político-constitucional	78
3. Normas e poderes de organização	79
4. O que interessa ao Direito Administrativo	80
5. A união federal, no Brasil	82
6. Conhecimento dos regimes administrativos	83
7. Organização, matéria e substância constitucional	83
8. Os preceitos jurídicos fundamentais	85
9. Valor da finalidade e normas constitucionais	86
10. O Estado administrativo transcende o constitucional	87
11. O Direito e os fatos	88
12. Funções estatais e situações jurídicas	89
13. As unidades da trina organização	90
14. A variada riqueza do fenômeno administrativo	90
15. As esferas de movimentação orgânica	91
16. Normas de organização e decisão	92
17. Decomposição do fenômeno competência	93
18. Competências jurisdicionalizadas	94
19. Direito organizacional e inter-relacional	95
20. A competência como conceito positivo regulador	96

Terceiro Caderno

Capítulo I – DAS ESFERAS POLÍTICAS DE COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA	101
1. Formas e instituições	101
2. Premissas político-administrativas	102
3. Competências repartidas nas esferas políticas	103
4. O esquema político nas federações	103
5. A competência no território-físico	104
6. A competência na matéria	105
7. A matéria nas funções	106
8. Jurisdição e centros de poder	107
9. A supremacia na Constituição	108
10. Pessoas e graus	109
11. Repartição política de competência	110
12. Limite negativo e norma positiva	111
13. Os limites positivos	111
14. Competência e mecanismo de decisão	112
15. Legitimidade + legalidade = ordem jurídica constituída	113
16. Competência, problema de rigor constitucional	114
17. Competência avaliada, discriminada e regulada	115

18. A tradição no Direito brasileiro	116
19. O Estado constituído de partes e de elementos vitais	117
20. Estado, realidade vivente e de fato	118

Capítulo II – DA COMPETÊNCIA FEDERAL E

FEDERADA – ESTADUAL	121
1. Normas concretas e atividades reguladas	121
2. Faculdades e disposições expressas	122
3. Poder administrativo e ato	123
4. Posições no regime político-administrativo	124
5. O Estado entre o direito e o fato	124
6. Direito ordenado e poder estatal	125
7. O Estado como ele é	126
8. O Estado administrativo em dois planos	127
9. Critérios convergentes e diversificados	128
10. Soberania e autonomia	129
11. O sistema brasileiro	129
12. Atuação administrativa partilhada	130
13. Os princípios informadores na competência	131
14. Situações administrativas não concorrentes	132
15. Constituição e complementação legal	133
16. A natureza da ação e do ato a praticar	134
17. Poderes enumerados e poderes reservados	134
18. Demarcam-se as atribuições	135
19. O direito de tributar	136
20. O dualismo, união soberana e Estados autônomos	138

Quarto Caderno

Capítulo I – DA COMPETÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO

MUNICIPAL-LOCAL	141
1. O Direito municipal	141
2. O município, única unidade de governo local	142
3. Competência no peculiar interesse	143
4. Natureza dos problemas municipais	143
5. Competência na ordem local e na extensão dela	144
6. Na autonomia, a definição de competência	145
7. Interesse e meios permitidos	146
8. Competência una e distribuída	147
9. Soluções e fórmulas	148
10. Competência, descentralização e desconcentração	148
11. Serviços públicos e competência	149
12. Administração indireta e descentralização municipal	149
13. A função pública municipal	150

14. As leis orgânicas municipais	152
15. Os modelos no Brasil	153
16. Minas Gerais, Lei Complementar nº 3, de 1972.....	153
17. Paraná, Lei Complementar nº 2, de 1973	157
18. São Paulo, Decreto-lei Complementar nº 9, de 1969	159
19. Pernambuco, Decreto-lei nº 285, de 1970	160
20. O poder-de-fazer	162

Capítulo II – DA COMPETÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO

DIRETA E INDIRETA	165
1. O Estado brasileiro	165
2. Organização do Estado brasileiro	166
3. Poder Executivo: Administração Federal	167
4. As pessoas na organização geral	168
5. O ato administrativo na organização	170
6. A competência geral de base na organização administrativa	171
7. Poderes de ação e representação	172
8. Medida fixadora e procedimento regrado	173
9. A desconcentração na descentralização	174
10. Competência no regime administrativo	175
11. Competência na centralização	176
12. Competência na descentralização	177
13. O equilíbrio estatal na tutela da unidade e coordenação	179
14. Os sistemas tendem a ser práticos	180
15. Os fatos e a natureza da ação estatal	181
16. A descentralização na variedade dos modos permitidos	182
17. Competência e categoria institucional	183
18. Competência e situações jurídicas	184
19. Vinculação na uniformidade ou variedade	185
20. Vigilância administrativa superior	186

GENESIS EDITORA