Oliveira Franco Sobrinho

MUNICIPALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS PUBLICOS

MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO

O Problema da Municipalização dos Serviços Públicos

2.ª EDIÇÃO

TIP. JOÃO HAUPT & CIA. — CURITIBA
1942

Nota para a segunda edição

Não esperava o autor que este seu trabalho, agora em segunda edição, tivesse tão grande aceitação nos meios jurídicos nacionais.

Escolhendo matéria absolutamente teórica e tentando sistematizar uma teoria jurídica de direito público-administrativo, — teve o seu esforço coroado de êxito.

No entretanto, nada se modificou do texto original. A dificuldade do problema debatido e a fórmula com que o autor o expôs, permitiria muito poucas inovações do ponto de vista do pensamento doutrinário.

Repetimos o afirmado na 1.ª edição: a contribuição original trazida por este livro não é de desprezar-se. Sistematizado, claro e conciso na exposição das idéias, seja qual for o interesse despertado, estamos certos haver contribuido com alguma coisa de novo, ou de util, para o esclarecimento de problema tão complexo.

M. O. F. S

— INTRODUÇÃO —

1 — O conceito jurídico da atividade administrativa não se prende, nem se subordina mais às chamadas doutrinas relativas aos fins e objetivos do Estado.

Próximos ao desfecho da tão falada crise do início deste século vinte, a visão positiva e científica dos problemas jurídicos sugere conhecimento de conjunto dos fenômenos da vida política.

Entre o exagerado dogmatismo dos que confundiam o poder estatal com certas imposições da realidade social, e nos impunham o direito como norma de interconvivência política, verdadeira abstração metafísica da sociedade, — há para nós a posição intermediária, muito mais justa porque não confunde o direito com a norma, e que se afirma na noção do Estado como valor de cultura, e investiga os fenômenos científicos do direito em sua concepção cultural.

O Estado vive das realidades intrínsecas. Não existe como consequência de **fato**, quando pode ser considerado fato. Há elementos próprios que contribuem para a sua formação como força orgânica, política, jurídica e social.

Temos de acreditá-lo como ser vivente. Pressupondo a aceitação de estrutura toda peculiar. Pois o que preocupa nele, é o estudo interpretativo da sua organização : a administração pública como uma das formas da sua atividade e capacidade de percepção dos fenômenos da vida política.

Pouco ligamos que a composição dos orgãos do Estado, as suas atribuições, as suas funções, o seu sistema jurídico, tenham que variar de acordo com as peculiaridades de sua estrutura.

— Com a profunda renovação processada nos quadros filosófico-científicos, caracterizou-se a tendência para estabelecer uma concepção sistemática do mundo nas ciências da natureza. Considerou-se haver uma hierarquia de valores absolutos e relativos. "O conceito de direito é um conceito cultural, isto é, o de uma realidade referida à valores, ou, ainda, du-

ma realidade cujo sentido é achar-se ao serviço de certos valores. Direito é, pois, a realidade que possue o sentido de estar ao serviço do valor jurídico, da **idéia** de direito. O conceito de direito acha-se assim dependente da **idéia** de direito" (Gustav Radbruch — FILOSOFIA DO DIREITO — trad. de Cabral de Moncada — S. Paulo, 1934 — p. 46). Ver Giorgio del Vecchio — FILOSOFIA DEL DIRITTO — ed. de 1930. Direito é sentimento. Da mesma forma o poder, ou o Estado, que faz dele realidade concreta. Abandonou-se a noção aprioristica das doutrinas metafísicas, Há que abranger a totalidade dos fatores que tornam essa idéia em sentimento. Dentro da sua personalização (no sentido com que emprega a palavra Medina Echevarria — LA SITUACION PRESENTE DE LA FILOSOFIA JURIDICA — ed. da Revista do Ocidente) estará o grau da responsabilidade. A personalização que não é mais que a identificação da pessoa com as suas atitudes de vida. Ver mais Georges Gurvitch — LE TEMPS PRÉSENT ET L'IDÉE DU DROIT SOCIAL — ed. 1932. Ver Pontes de Miranda — SISTEMA DE CIÊNCIA POSITIVA DO DIREITO — vol. 2. Apenas a teoria do Estado se aproxima da filosofia existencial da história. Morfologicamente, portanto, há o Estado. Consultar Temistocles Brandão Cavalcanti — INSTITUIÇÕES DE DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO — 1.º vol. — ed. de 1938. Sem negar que a sua atividade pressuponha certas contingências de ordem política. Sem negar que o agrupamento de homens, de indivíduos, seja uma imposição de sua própria natureza, e tambem das contingências físicas e morais que levam todos os elementos afins a se unirem. Ver os subsídios trazidos por Leon Duguit — LES TRANSFORMATIONS DU DROIT PUBLIC — ed. Armand Colin — Paris, 1915.

2 — Nada mais claro : as múltiplas direções do pensamento político, que se observam nas sucessivas décadas da evolução histórica da espécie humana, não só abrangem o indivíduo isolado, suas condições fundamentais de existência, — mas o Estado que o representa coletivamente ou agrupado.

Bastante achegados ainda da tradição política contemporânea, não será dificil distinguir a olhos nús, que no fundo de quasi todas as especulações filosófico-jurídicas, e que vieram para consolidar a filosofia do direito em nosso tempo, há a preocupação exclusiva da terminologia : Estado obreiro, social, do trabalho, democrático, autoritário, nacional, soviético.

Pois bem : ao lado dessas doutrinas simplistas, cujo imediatismo desmerece a determinação histórica do Estado, desenvolve-se outra corrente de pensamento, tendente a aceitar a realidade do **fato**, — o direito como fato social, o Estado como fato jurídico e social.

Ora, se se considerar o direito como a estrutura orgânica do fato, o Estado será no caso a superestrutura, como o indivíduo a infraestrutura : mesmo considerando o Estado como organização da sociedade civil, ou confundindo o Estado com a sociedade civil.

— Consultar Alois Dempf — FILOSOFIA DE LA CULTURA — trad. de Pérez Bances — Madrid, 1933 — pgs. 113 a 164. Em parte : só a vontade do Estado pode criar o direito. Porque nem todo direito é produto da vontade expontânea do Estado : aquí apenas fica o elemento revelador. Antes do Estado, há o fato, o acontecimento. Sem dúvida que o próprio Estado é o fato. Do contrário não prevaleceriam as determinantes da vida em comum. O direito não possuiria valor como resultado absoluto do indivíduo ou do Estado. Pensa o socialismo e Karl Marx (Ver Paul Louis — LES IDÉES ESSENTIELLES DU SOCIALISME — ed. Revière — Paris, 1931). O seu maior valor está no sentido de relação. A ordem jurídica não passa de repercussão legal de fatos vitais em sequência. A sociedade em si é o fato permanente. O direito relação de ordem na manifestação da variada atividade humana. Arturo Labriola — ESSAIS SUR LA CONCEPTION MATÉRIALISTE DE L'HISTOIRE — trad. de A. Bonnet— ed. Girard, Paris, 1928. No entretanto, a idéia de direito não pode ser diferente da idéia de justiça. (Radbruch — ob. cit. — p. 46). Surge o imperativo do sentimento. Há o condicionamento a uma realidade que é a razão da existência coletiva : a justiça pela equidade. Ou a equidade como forma da justiça, na expressão de Aristóteles, e adquirida por Radbruch. Vemos que é a concepção de Estado que sempre se concilia com as imposições da autoridade e da liberdade (Miguel Reale — TEORIA DO DIREITO E DO ESTADO — ed. Liv. Martins — S. Paulo, 1940 — p. 326). Como pessoa jurídica destinada a realizar o bem-comum, ou seja, "a realizar o conjunto das condições sociais de uma vida plenamente humana", não poderá deixar de observar, em cada indivíduo, uma pessoa jurídica dotada de liberdade.

3 — O panorama que o mundo moderno oferece é de tal forma contraditório, que todas as soluções novas trazem o sabor da palavra salvadora.

À vista da gravidade da situação internacional, da confusão dos valores de vida, — todos compreendemos a necessidade da regulamentação da liberdade de comércio e das conhecidas liberdades públicas.

Vamos encontrar : o Estado pela sua administração (uma das formas da atividade do Estado), no exercício pleno do poder de polícia. Buscando competência não só para regular o comércio interno, mas tambem para impedir as oscilações fatais do mercado. Exercendo assim a sua função de maior responsabilidade administrativa.

O velho jurista pretenderia evidenciar esse fenômeno do Estado, pelas suas manifestações jurídico-normativas. Hoje, definiremos o seu limite pelo grau de força e pela capacidade em estender a sua iniciativa até os pontos mais distantes do **bem público.**

Considerando os elementos por que se caracteriza o fenômeno, o Estado não será nunca sistema geral de leis ou normas para tornar em realidade cultural, imanente das condições determinantes da própria natureza social do homem.

— Liberdade e soberania se conjugam. Realmente são dois **momentos** do direito, sem cuja apreciação funcional não nos seria dado penetrar na essência de todo e qualquer processo jurídico (Miguel Reale — ob. cit. p. 327). Há que compreender a **importância** do homem e a **importância social** do homem : o homem isolado e o homem agrupado. Desde que o Estado seja considerado unidade de ordem, o seu conceito não pode fugir à concepção que o explica e justifica como de longa elaboração cultural. Eis a conclusão que se impõe sem restrições de ordem científica : "a personalidade jurídica do Estado e a sua soberania são aspectos de uma mesma realidade : soberania é o direito da pessoa do Estado, Estado é pessoa dotada de soberania" (Reale — ob. cit. — p. 318). A soberania dá forma de pessoa jurídica ao Estado. Considera-se a afirmação do eu do Estado, na análise de Orlando (Ver PRIMO TRATTATO COMPLETO DI DIRITTO AMNISTRATIVO TALIANO — **Con la collaborazioni di altri giureconsulti italiani** — Introd. — p. 17). Nese plano exerce a administração aquele seu objetivo funcional, quando cria, reconhece, extingue ou modifica situações jurídicas. Daí Leon Duguit conceituar o ato administrativo, como condição de uma situação jurídica (ver DROIT CONSTITUTIONEL — 2.º vol. — Boccard — 4.ª Ed. — Paris, 1923).

4 — Aceitando a permanência ativa da liberdade ao lado do poder de soberania, reconheceremos que gradativamente se vai acentuando a noção jurídica da responsabilidade social.

Como nas primeiras organizações humanas de que temos notícia, os direitos e as obrigações seguem a uma fórmula coletiva. O conceito de sociedade não foge do sentido genérico : mesmo para aqueles que forçam a crença na existência de uma sociedade natural, consolidada nos elementos biológicos da família organizada.

Quanto ao indivíduo, é simples contribuição de unidade para a ordem social. Se o direito — vamos acreditar — é ordem de relações sociais, o valor **pessoa humana** se afirma no limite daqueles outros valores, que surgem quasi expontaneamente da vida em comum.

Trata-se, portanto, sem tergiversações, de penetrar o justo sentido valorativo da lei e a verdadeira função de governo : enquanto as leis forem feitas para o homem e a função de governo continuar a ser uma função de Estado.

Aquí, sem dúvida, reside o mérito das modernas elaborações constitucionais : a iniciativa individual, compreendida no valor de criação, de organização e de invenção do indivíduo ; a intervenção do Estado no domínio econômico para naturalmente suprir as deficiências da iniciativa individual.

A lei não será mais que o ato político emanado do poder de Estado, com o carater de norma geral, abstrata mais coercitiva, e tendo como objetivo fundamental o ordenamento da

vida em comum. Não cria direitos para o indivíduo quando esses direitos não correspondem a obrigações.

— Toda a conhecida filosofia dos valores, que possue Gustav Radbruch como orientador mais perspicaz, procura sentido, buscando precisamente a conveniência científica de distinguir **ser** e **dever ser, natureza e cultura.** O institucionalismo, à maneira de Leon Duguit, não obstante às grandes amarras que o ligam ao neokantismo dos Cohen e Natorp, tambem procura, da investigação da origem dos fatos sociais, imprimir cunho de certa positividade às criações de lei. A diferença reside no interesse de Duguit se firmar na idéia de grupo, ao passo que Radbruch, mais integralizador, acredita na significação da realidade do pensamento. Doutrinando que o direito constitue um dos grandes capítulos da ciência da cultura, aconselha o seu estudo do ponto de vista dos valores a que se acha ligado em face do mundo do **dever ser.** Trata-se do conhecimento jurídico de uma relação entre coisas e não do conhecimento das coisas em sua limitação natural. Veja-se Radbruch — ob. cit. — S. Paulo, 1934. Duguit — ob. cit. — Bocard — Paris, 1923. Miguel Reale — ob. cit. — S. Paulo, 1940. Na filosofia, o enigmático transcedentalismo de Windelband e Rickert, sugerindo uma interpretação para o sentido da vida, abre caminhos novos ao jurista, que das intuições, anseia tirar conceitos. Penso residir aqui a razão por que nem Marx nem Engels se hajam interessado pelo problema do direito. Afirma o próprio Anatol Rappoport que "há pouco é que se despertou entre os marxistas o interesse por questões de filosofia do direito" "DIE MARXISTISCHE RECHTSAUFASSUNG" — Riga, 1927). O direito não seria mais, como o Estado, que consequência natural da força política. Ora, continuamos frente ao mesmo problema, — frente a fenômenos que ainda buscam sua conceituação ideológica. Já afirmávamos : não há limite para o poder de Estado em face dos grandes interesses coletivos. Estado e direito confundem-se. Precisamente, na ligação da política ao fenômeno da economia, vamos encontrar o aspecto característico da morfologia social dos tempos modernos (Manoel de Oliveira Franco Sobrinho — OS SERVIÇOS DE UTILIDADE PPÚBLICA — Curitiba, 1940). Os adeptos do marxismo, em absoluto, na sua inconveniente fidelidade ao grande mestre, denegaram importância ao conhecimento de relação entre as coisas, para ficarem no simples conhecimento das coisas em si. Reale escreve com asserto : direito é, essencialmente, ordem das relações sociais segundo um sistema de valores reconhecido como superior aos indivíduos e aos grupos (ob. cit — p. 9). A Constituição Brasileira de 1937 não desvirtua este grande sentido de finalidade : patrocina a iniciativa individual e favorece a intervenção do Estado no domínio econômico (Art. 135). Tambem outras leis constitucionais (Ver Mirkine Guetzevitch — LAS NUEVAS CONSTITUCIONES DEL DEL MUNDO — 2.ª ed. Esp. — Madrid, 1940). A preocupação apriorística do indivíduo ou do grupo levou o doutrinador político a exageros que chegam agora ao seu terrivel estremo de guerra. Ha sempre erro em se forçar o deslocamento de fenômeno jurídico da filosofia para a história.

5 — Fixada a necessidade da aceitação de certa e determinada ordem jurídica, para ser possivel a vida em sociedade, ficam estabelecidas restrições cuja natureza é da essência do próprio direito.

A ninguem é possivel agir como melhor lhe aprouver. A conduta individual é disciplinada com relação aos direitos de

terceiros, condicionada aos interesses alheios, visando a proteção dos direitos de cada um.

Aquí encontra razão científica o conceito da responsabilidade. Da responsabilidade em sua interpretação clássica e com fundamento na culpa : da responsabilidade extracontratual e que extravasa às disposições da lei civil.

Responsavel é o indivíduo, quando da prática de ato considerado ilícito. Passivel é de culpa, quando viola o direito de outrem. Ou quando o seu ato produz danos a terceiros. Ou mesmo quando exige reconhecimento de direitos, que se lhe devem ser atributos por força de lei.

A responsabilidade se afirma no limite da competência de cada qual, em exercitar os atos necessários à manutenção e respeito dos direitos que lhe são próprios. Tanto da parte do indivíduo como da parte do Estado. Tanto da parte do indivíduo isolado como da parte do indivíduo agrupado.

Toda e qualquer responsabilidade decorre dos princípios que positivam a função exercida pelo particular ou pelo Estado. Esse, o Estado, — à altura do sentido genérico que a palavra possa inspirar, — naturalmente tambem possue o seu limite de responsabilidade. No que concerne às suas atribuições vitais — não funções — responde pelos seus atos, tanto quanto o indivíduo ou o particular que os pratique em detrimento do interesse de terceiros.

O Estado que possue como objetivo o **serviço público, o** serviço público em qualquer das suas modalidades — a satisfação das necessidades coletivas, como se diz — na impossibilidade de tudo prever, na impossibilidade de transformar em lei escrita os casos concretos, — cria exigências que se lhe atribuem como direitos, e reclama para si próprio o sistema de uma organização especial, que possa corresponder à unidade natural dos seus propósitos políticos.

— A ordem jurídica impõe aos homens, para ser possivel a vida social, um certo número de restrições às suas atividades. A ninguem é lícito agir como lhe aprouver, tendo em vista exclusivamente os seus interesses pessoais. A conduta do homem é, consequentemente, disciplinada e restringida, atendendo aos interesses alheios, na justa proteção dos direitos de cada um. Sendo, porem, inevitavel o entrechoque de direitos e interesses, em virtude da multiplicidade cada vez mais crescente das atividades humanas, a lei, na sua missão protetora dos direitos, desdobra-se em medidas reguladoras e acauteladoras desse embate inevitavel "(Alvino Lima — DA CULPA AO RISCO — S. Paulo, 1938 — p. 34). Outro não foi o pensamento que inspirou o nosso legislador. O art. 159 do Código Civil é bas-

tante claro: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar o direito, ou causar prejuizo a outrem, fica obrigado a reparar o dano". Da mesma forma o art. 17 da Declaração dos Direitos do Homem, permitia ao Estado intervir até na propriedade privada — violando, portanto, e em condições, um direito consagrado — mas sob pena de justa e prévia remuneração. Mais tarde, o Código Napoleônico afirmava: "Qualquer fato do homem causando prejuizo a outrem, obriga aquele, por cuja culpa adveio, à reparação". O Estado, encarado civilmente, não foge ao imperativo dessa disposição, porque o que ela visa é o dano causado e a sua reparação (Ver Manoel de Oliveira Franco Sobrinho — AUTARQUIAS ADMINISTRATIVAS — S. Paulo, 1939 — p. 114). Veja-se Joseph Rutsaert — LE FONDEMENT DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE — Bruxeles-Paris, 1930. Mario Cozzi — LA RESPONSABILITÁ CIVILE PER DANNI DA COSE — Padova, 1935. Ver Paul Duez — LA RESPONSABILITÉ DE LA PUISSANCE PUBLIQUE — Paris, 1927. Consultar em parte, Amaro Cavalcanti — RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO — Rio, 1905 — Tambem Henri Lalou — LA RESPONSABILITÉ CIVILE — Paris, 1928. Aceitemos que a responsabilidade possa estar nos limites da reparação. Mas aceitemos a responsabilidade mesmo dos atos praticados de livre consciência jurídica e com a intenção de intervir no patrimônio alheio. Continuamos dentro em o mesmo processo de uso normal de direito. E temos o ato lícito, colidindo com o direito de terceiros, produzindo dano direto ou indireto, e a obrigação consequente de indenizar os prejuizos provenientes desse dano direito ou indireito. Sabemos: onde há o dolo, dificilmente surgirá a intenção maléfica. Ou onde não há o dolo, porque não há a intenção maléfica. Onde não há tambem a culpa, porque não há nem a imprudência, a negligência ou a imperícia. Onde há o ato lícito, ato do Estado, de força de poder jurídico, que pode ou não acarretar o dano suscetivel de indenização ou reparação. Aconselhamos para o estudo da discussão do assunto: Georges Ripert — LE RÉGIME DEMOCRATIQUE ET LE DROIT CIVIL MODERNE — Paris, 1936.

6 — Ajustando a produção, o comércio e o consumo, os valores de riqueza coletiva, ao bem geral, — o que se quer é tutelar o que seja de benefício público ou do público.

Nunca os interesses gerais de uma grande coletividade encontraram apoio no direito, — desde que o direito divorciado da política e da econômia se restringia a simples casos de manutenção da sua ordem interna ou externa, nacional ou internacional.

Esqueceu-se o Estado, como representante por excelência dos interesses totais, com a sua função de predomínio e vigilância, com a sua competência para gerir o patrimônio coletivo, e juridicamente bem interpretar sua personalidade na vontade de realizar o que é da aspiração comum.

Desde que o Estado conceitue e defina um objetivo qualquer, destina-se à sua guarda mesmo que lhe seja indispensavel conceder um pouco da sua autoridade, delegar bastante da sua soberania, outorgar alguma parte do seu poder tutelador.

— Divergem os métodos e processos de interpretação do fenômo **Estado.** No entretanto, o que se pretende é não confundir objetivos. A finalidade que se quer atnigir é a mesma. Não acredito que seja apenas o sentimento da guerra que nos faça chegar a essa revelação científica : mas o que vemos das modernas organizações políticas em que o Estado, seja esta ou aquela a sua configuração, como fato social se evidencia como valor de ordem moral, cujo substrato corresponde a certo ordenamento político-jurídico. Assim é que cabe ao Estado a direção suprema dos negócios públicos (Como Joseph Berthelemy — TRAITÉ ELEMENTAIRE DE DROIT ADMINISTRATIF — 1.ª ed. — Paris, 1926). Estado, de fato social, transforma-se em governo. Ao poder de governo, ou poder de Estado, compete a caracterização das idéias mestras que impõem destino a uma coletividade, orientar politicamente a nação, nesse ou naquele caminho. Logo, à administração (poder de governo) cabe efetivar em realidade as idéias, convertê-las ao praticismo no funcionamento dos serviços públicos. Há a vontade política antes da ação política. Não mais se exige que a execução da vontade do Estado esteja submetida ao controle de orgãos ou orgão que exprima o que é chamado de **vontade do Estado.** A expressão **vontade do Estado,** e a sua exteriorização, vem condicionada à série de valores que correspondem às necessidades, mediatas ou imediatas, de vida, de subsistência em qualquer dos seus aspectos. Toda responsabilidade — já que não é possivel acreditar na administração irreconciliavel com o sentido da liberdade humana, — está no controle do exercício de poder e na capacidade disciplinar, de direção ou de revisão, que não permite abusos que possam ou venham ferir o equilíbrio da harmonia social. Nem tudo, neste mundo, corresponde aos limites de uma disposição legislativa. O **war power** traça as grandes linhas em que o Estado estabelece o grau da sua capacidade de ação. A natureza de toda e qualquer ação administrativa, ação política, de Estado — é social e não somente jurídica (mesmo para Alcides Cruz — cuja opinião ainda constitue elemento de consulta — Ver DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO — 3.ª ed. — Liv. Franc. Alves — Rio, 1914). Não há a indispensabilidade da limitação pública ou privada para atos da alçada ou competência política do Estado. Do exame da sua competência, dos dados que a propria realidade possa sugerir, e da análise dos direitos que se afirmam lesados, — parte a noção que possamos ter da sua responsabilidade e correspondente obrigação de saldar os danos causados. Já que o **seu** direito se apresenta em contraste com o direito particular. Não estamos mais no período da Idade Média, onde mesmo o direito germânico não estabelecia diferença entre as faculdades privadas e públicas, — aquela diferença que surge como atributo jurídico inerente à própria pessoa e a caracteriza (Ver Fritz Fleiner — INSTITUCIONES DE DERECHO ADMINISTRATIVO — Labor — Madrid, 1933 — p. 25). Há apenas a limitação legal.

7 — Importa em compreender a conveniência de se permitir o bem estar do maior número de cidadãos.

Dentro dos limites jurídicos ou dos recursos naturais que a lei favorece, a intervenção da autoridade na esfera privada é ato normal que não subentende qualquer violação da ordem estabelecida, nem a suposição de atentados a direitos que são garantidos por imposição expressa de lei escrita.

Sem dúvida que o problema fundamental, surgido da sistematização atual do direito administrativo, circunscreve-se à

discussão dos motivos que permitem a intervenção do Estado em cada uma das esferas da vida jurídica.

Toda importância que assume essa disciplina no mecanismo de governo do Estado encontra raizes, na pesquiza dos elementos justificantes que autorizam a penetração no limite do particular, ainda que o objetivo seja de regulamentação, de normalização ou ordenação das atividades extranhas ao interesse público.

Mas o que se pretende como firmado e já discutido, orienta-nos em o sentido de saber o que o Estado possue como direito de realizar, em benefício do bem estar social e humano.

Até ontem, ficavamos na investigação da origem dos elementos que seriam indispensaveis ao Estado, para organizar-se em relação dos seus fins essenciais de vida.

Daí, essa característica tão em foco do Estado moderno (ou atual), — característica que surge como integrativa da própria ordem dos princípios políticos, e que justifica para o Estado, a urgência dessa extensão sempre crescente das suas atribuições normais.

— Pelo objetivo do **bem público** permite-se tudo prever. Veja-se, a exemplo, o pensamento de Cönner : o que preocupa é o poder governativo possuir elementos para evitar males futuros, nem que seja abstraindo-se completamente da sua função jurídica (HANDBUCH DES DEUTSCHEN GEMEINEN PROZESSES — II — p. 44 — apud Fleiner — ob. cit. — pgs. 27-8). Até onde poderá ir o Estado em benefício do bem estar social humano ? Uma pergunta de cujas respostas podemos obter inúmeras contraditoriedades e maior número de oposições às formas definitivas de certos textos legais. Que faz o governo em favor da **salus publica** ? Até onde chega o alcance do **promovendi salutem publicam** ? Veja-se outro clássico das investigações jurídico-cientícas : Puter (INSTITUTIONES JURIS PUBLICI GERMANICI — p. 382 — apud Ludwig Spiegel — DERECHO ADMINISTRATIVO — Ed. Labor — Trad. de Francisco J. onde — Barcelona, 1938 — p. 18). Serve-nos a lição da experiência científica de um Roger Bonard : **"une des caractéristiques de l'Etat moderne est l'extension croissante du domaine de ses atribuitions"** (PRÉCIS DE DROIT ADMINISTRATIF — R. Sirey — Paris, 1935 — p. 11). Mais Fleiner : "... esforçaram-se sistematicamente em ampliar a esfera de influência do poder público, aumentando sua potencialidade econômica e fazendo valer a influência do Estado" (ob. cit. — p. 99). O mesmo já tivemos oportunidade para escrever : "No terreno puramente econômico a surpreza atingiu as raias do formidavel. O limite legal de funções não permitia o controle positivo de aproveitamento do patrimônio público. A guerra de 1914 e o transtorno da situação política e econômica forçou o Estado a tomar medidas mais objetivas para o aumento indispensavel do círculo das suas funções públicas. Iniciou-se a fase da intervenção normal na vida econômica, a colaboração de outras normas administrativas para outras formas de atividade da administração pública, aumentando, assim, gradativamente, a esfera de influência do poder governativo, no sentido de satisfação das necessidades de equilíbrio político e eco-

nômico" (Vide SERVIÇOS DE UTILIDADE PÚBLICA — ob. cit. — p 53). Para melhor ilustração, veja-se Harold J. Laski — COMMUNISM — Will & Norgate — Londres, 1927; Paul Alpert — L'ECONOMIE ORGANISÉE — Gallimard — Paris, 1923; W F. Wilhoughby e L. Rogers — AN INTRODUCTION TO THE PROBLEM OF GOVERMENT — New Yory, 1924; José de La Vega — DEMOCRATIE ET SOVIETISME — Marcel Girad — Paris 1931; Franklin Delano Roosevelt — LOOKING FORWARD — J. Day Comp. — New York, 1933; e Harold J. Laski — DERECHO E POLITICA — trad. Esp. — Ed. Derecho Privado — Madrid, 1933.

8 — Se a soberania não fosse condição da existência do Estado, idéia-força que movimenta sua vontade, capacidade de auto-determinação por direito que é exclusivo, — poucos elementos restariam ao cientista do direito, para estruturar aqueles princípios, que o tornam público ou privado, externo ou interno, ou, em relação dos seus objetivos, mais conforme a eles quando em ação, quando em atividade, quando dinâmico ou em movimento.

Não há, por assim dizer, o que comumente costumamos chamar de direito novo ou direito velho. Ha concepções jurídicas diferentes, algumas vezes produtos de movimentos revolucionários, que deixam crer na sucessão de princípios para a conformação de uma ordem jurídica total e integralmente modificada. A energia de reação, a força de resistência é o Estado. Não o Estado como simples entidade abstrata, mas o Estado soberano e no exercício pleno do seu poder de soberania.

Permanecessem as exigências de natureza pública não obstante a diferença de distância geográfica ou tempo, facil seria impor limites ao exercício do poder governativo e conceituar o Estado penetrando a matéria que o compõe, sua essência, seu conteúdo.

No entretanto, bem o sabemos : toda atividade, quer política, quer social, quer jurídica, é consequência lógica do seu objetivo. Importa em conhecer e classificar os fins das atividades normais do Estado, antes de investigar qual a relação ou a estrutura que lhe é peculiar, ou peculiar a esses fins, que não raras vezes, podem surgir divorciados do que dizem ser os seus objetivos, — objetivos do Estado.

Não será de outra maneira que a formula da responsabilidade do Estado alcança seu conceito fundamental e jurídico. A solidariedade imediata que se estabelece não prejudica a revelação da culpa subjetiva, nem desloca o ato do Estado do que possa ser considerado condição da sua existência.

O que há que estabelecer, antes de mais nada, é a neces-

sidade do contacto permanente do poder público com a coisa administrada. Ter-se-á que atender os interesses que defluem do mesmo objetivo, tanto esse objetivo seja de ordem pública como de relação de ordem privada.

Não fora a identidade com a necessidade comum, geral, não seria nunca propício solicitar a intervenção do Estado, ou provocar sua manifestação pública de vontade. O que exige nossa acuidade doutrinária para melhor percepção do fenômeno, é a indispensabilidade em assegurar a eficiência e regularidade de uma prestação de serviço, que se faz imperiosa porque se integra, parcial ou totalmente, nos elementos de subsistência da vida coletiva.

Onde predominam os elementos de interesse público, está claro que o direito privado não oferece soluções reais para solucionar os problemas que surgirem e solicitarem a interferência da administração ou do poder administrativo. Será de todo inutil fazer e criar direitos em oposição à fatalidade das coisas.

— O que se tenta é estabelecer apenas juridicamente as formas de exercício da soberania, — desde que se considere a soberania como atributo e conteúdo do fenômeno **Estado.** No entretanto, sabemos, ela é a condição da existência do Estado ou capacidade própria, de auto-determinação por direito que se diz exclusivo (Haja vista a opinião de Jellinek — L'ETAT MODERNE ET SON DROIT — apud Manoel de Oliveira Franco Sobrinho — AUTARQUIAS — ob. cit. — p. 21). Se tudo gira em torno do Estado, em conquista dessa força soberana ou da soberania, o direito é sempre o direito. Conosco está Tristão de Athayde: "As revoluções sociais julgando criar um direito novo, não fazem senão por em prática a concepção jurídica que, em grande parte, as provocou. Assim é que se a revolução francesa, se creou o Código Napoleônico, nasceu essencialmente do individualismo jurídico do século XVIII, que refletiu, no campo do direito, a concepção filosófica racionalista desse século. E o mesmo vem suceder com a revolução russa, cujos juristas pretendem criar ou já ter criado um **direito soviético,** ao menos provisório, e que no entanto vem apenas realizar, em parte, o materialismo jurídico dos doutrinários que a prepararam" (Ver INTRODUÇAO AO DIREITO MODERNO — O Materialismo Jurídico e suas Fontes — 1.ª parte — Rio, 1933 — p. 51). Adotando-se essa sistemática, os fatores sociológicos de **tempo e espaço** imprimem às conclusões, mesmo cientificas, certa peculiaridade que não podemos em absoluto, deixar de levar em consideração. "As exigências de ordem pública mudam conforme as épocas e os países", escreve Fleiner (ob. cit. — p. 321). Salvaremos essa diferença do estudo e análise dos objetivos e da observação da atividade que é dominada pelo espírito de interesse público. "Importa, em consequência, conhecer e classificar os fins das atividades racionais do Estado, antes de pesquizar qual seja o conteúdo..." (Tito Prates da Fonseca — DIREITO ADMINISTRATIVO — Ed. Freitas Bastos — Rio, 1939 — p. 33). Para chegarmos à responsabilidade — à responsabilidade que decorre de ato legal, ou ilegal, que reuna em dano positivo de terceiros, — há que compreender a razão do ato do Estado, e mais que a razão, os ob-

jetivos que se pretendiam com essa prática legal ou ilegal. O texto do art. 15 do Código Civil Brasileiro é claro e não admite, como parece, contraditoriedade na interpretação. Outro fato é a solidariedade estabelecida pelas Constituições de 1934 e 1937, onde não desaparece o característico da responsabilidade. "A solidariedade, estabelecida pelas constituições de 1934 e 1937, não altera, em meu entender, a culpa subjetiva estabelecida. Vários tem sido os esforços, no sentido de assentar, no Brasil, a teoria da culpa objetiva, o risco integral. Mas esse esforço construtivo, que está por alcançar segura meta, terá de atender ao aspecto jurídico, que oferece o Estado novo (quer dizer atual). Não se principia pelo resumo. (Prates da Fonseca — ob. cit. — p. XIV). O poder público, pois, agindo em nome do interesse público, e livre, por conseguinte, de criar, modificar ou extinguir situações jurídicas administrativas, mediante compensação, quando justa, tal é, tal deve ser — e tal tem de ser — o princípio básico do direito Administrativo, a pedra de toque de todas as suas regras e soluções, porque a ação administrativa não deve ser detida senão por anti-socialidade. (Ver Odilon C. Andrade — SERVIÇOS PÚBLICOS E DE UTILIDADE PÚBLICA — Liv. Academica — S. Paulo, 1937 — pgs. 148-9). "Queiram ou não queiram, a doutrina e a jurisprudencia, o princípio ha de predominar mais dia menos dia, como aferidor das soluções de direito Administrativo, porque é inutil fazer direito contra a realidade das coisas e essa realidade é que o vem impondo, como vimos, por exemplo, na manifesta rebeldia dos serviços públicos e de utilidade pública á disciplina e formas do direito privado" (idem — ob. cit. — p. 149). A situação de liberdade natural, em que o homem pré-existia, desconhecia os princípios da justiça. Todo direito nasce da livre e necessária associação. Rousseau e Manoilesco seriam dois pontos distantes a se buscarem na aproximação que identifica imposições reais e transforma a força em direito, no intuito de produzir a autoridade.

9 — Temos, portanto, e em consequência, o direito administrativo, com o seu objetivo firmado na necessidade jurídica de realizar, com o auxílio de regras justas mas flexíveis, adaptadas ao meio ambiente social, a organização daquelas instituições de serviços comuns, no sentido de que o Estado possa contribuir para o bem coletivo, na medida de suas possibilidades legais e na medida dos limites que o tornam em entidade de direito público, poder soberano e político.

Resulta, pois, o carater de uma disciplina plenamente autônoma, o sistema de normas a que se atribuem prerrogativas autoritárias com que se possam regular, os princípios que se tornarem insubstituíveis para a satisfação direta e imediata das necessidades coletivas. Em resumo : o conjunto das regras relativas ao serviço público, — ao serviço público em seus diferentes aspectos — envolvendo indivíduos e coisas.

Procura-se claramente submeter ao poder de Estado todo o ordenamento jurídico que possua relação de interesse público. Caracterizar, assim, uma determinada ordem, social, coletiva, do indivíduo e dos grupos organizados. Desde que a de-

mocracia se efetiva, como o próprio nome já indica, na base ou com base na soberania popular, a formulação do Estado não buscará outra finalidade que não aquela melhor capaz de conciliar o interesse do cidadão com o interesse do grupo e da sociedade.

Não é sem razão que o estudo do direito administrativo depende previamente do conhecimento da estrutura do Estado. Como pessoa jurídica, e pessoa jurídica de direito público, com atributos próprios realizados em direitos e obrigações, — sua capacidade de ação legal não só mantem a continuidade do princípio jurídico, mas atrai para o Estado, em relação da sua peculiar capacidade de querer, a recíproca da responsabilidade, — o que quer dizer a obrigação de ressarcir o dano causado pela prática de ato inerente à sua capacidade (personalidade) e efetivado como pura manifestação de vontade.

— Para J. P. Ramos o "direito administrativo tem seu fim na necessidade jurídica de estabelecer por meio de regras justas e flexiveis, adapdas à realidade social, a melhor organização jurídica das instituições, no sentido de que o Estado contribua para o bem comum na medida dos limites que circunscrevem seu verdadeiro conceito jurídico" (Ver LA CONCESION DE SERVICIOS PUBLICOS — Ed. J. Menendez — Buenos Aires, 1937 — p. 3). Adquire, para nós, bastante clareza, a opinião de Marcelo Caetano: "... definiremos o direito administrativo como o sistema das normas a que atribuem prerrogativas de autoridade e regulam o seu exercício para satisfação direta e imediata das necessidades coletivas" (Consultar MANUAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO — Universidade Ed. — Lisboa, 1937 — p. 42). Não convem isolar a contribuição do grupo e dos indivíduos, ou então dos indivíduos e coisas (Veja-se Gaston Jèze — LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO — Trad. de Garcia Oviedo — Ed. Reus — Madrid, 1928 — p. 30). Verifiquemos: "Se a democracia quer ser efetivamente o que seu nome indica, isto é, a soberania do povo, a organização do Estado terá que cuidar-se para que a vontade popular possa manifestar-se de maneira, não somente ficticia, senão real, no atuar de cada um dos seus orgãos, ainda os mais infimos" (lição de Adolfo Merkl — TEORIA GERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO — Ed. Rev. de Derecho Privado — Madrid, 1935 — ps. 433-4). Senão outro motivo porque o estudo do direito administrativo depende precipuamente do prévio conhecimento da estrutura do Estado (Ver J. Rodrigues Valle — CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO — Ed. Coelho Branco — Rio, 1941 — p. 45). Estrutura que o qualifica pessoa jurídica capaz de direitos e obrigações. A essa medida de direitos e obrigações é que se chama capacidade, distinta da personalidade" (J. Guimarães Menegale — DIREITO ADMINISTRATIVO — Metropole Editora — Rio, 1939 — p. 351). Falando em responsabilidade será bom verificar aquelas teorias chamadas da irresponsabilidade, tão bem estudadas por Amaro Cavalcanti — RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO — ob. cit. — Tit. II — Cap. I.

10 — Conclue-se: há sempre participação do Estado onde se encontre em jogo serviços ou decisões de interesse público.

Algumas vezes, ela é completa, manifestando-se direta ou indiretamente.

Em outras, há apenas interferência que se resume na tutela ou proteção, dos bens considerados uteis às formações coletivas.

O Estado, no entretanto, fica sendo o titular da soberania. Descentralizado ou não, possue ampla autonomia administrativa e constitucional, — autonomia política com que interfere no destino das organizações públicas.

O esforço em se manter o critério da unidade da soberania não equivale em desconhecer a realidade dos Estados-membros, — o Estado fato social, unitário, federal, centralizado ou descentralizado, — daqueles sujeitos considerados supletivos da administração pública.

Aceitando a participação das entidades autônomas e supletivas de direito na manifestação da vontade do Estado (vontade não só política), está claro que tambem aceitamos a opinião dos doutrinários que acreditam ser este o fator da maior importância para o grau de extensão do poder de governo.

A energia de ação das coletividades inferiores pouco representa quando não assenta na capacidade de competência exclusiva do poder de Estado, eminentemente político, e origem da sua própria força e função.

Os poderes exclusivos são facilmente classificados na investigação dos estudos que se orientarem na interpretação e definição do organismo social e suas leis constitucionais. Daí o Estado, para a consecução normal dos seus objetivos, exercer dupla atividade : a jurídica e a social.

A centralização das iniciativas dos poderes locais não condena a autonomia das entidades supletivas e dos Estados-membros : reconhece apenas haverem surgido de uma imposição da realidade e como parcelas de governo próprio de partículas de interesse público, e onde o Estado exerce, em graus diferentes, sua regular ação de comando e tutela.

Está lógico : não afirmando que o campo de atividade dos Estados-membros e das entidades supletivas de administração, cuja autonomia admite em vezes contestação de estudiosos eminentes, consiste em ser determinada pelo mesmo Estado no exercício pleno dos seus poderes soberanos.

———————<ooooo>———————

CENTRALIZAÇÃO OU DESCENTRALIZAÇÃO ?

1 — Por estar a noção de serviço público ligada à satisfação das necessidades de ordem pública, e se a ordem pública é condição de vida do próprio Estado, nada mais certo que o **serviço público**, em qualquer das suas mais variadas modalidades, ser aquele que se atribue ao Estado.

Existe quem entenda o direito administrativo, e sua ampla capacidade jurídica de administração e interferência nos negócios de administração, como a disciplina que precisamente trata da organização e funcionamento dos serviços públicos, — mesmo os realizados por pessoas de direito privado.

Entre **Estado** e **serviço público** há forte laço de entrelaçamento jurídico. Em vezes, os conceitos se confundem. Se considerarmos o poder de soberania como inerente à estrutura estatal, temos o Estado como autêntica coordenação e cooperação dos serviços públicos organizados e fiscalizados pela administração, — a administração executando o provimento das necessidades comuns e usando da faculdade de prever as contingências da vida social futura.

Nesse sentido a administração pública assume a qualidade de revestir a pessoa jurídica do Estado. Não esquecendo que a palavra **Estado** designa não somente governantes e poder político, mas a própria sociedade que estabelece diferenças entre governantes e governados.

— Veja-se Gaston Jèze — ob. cit. — 1.ª parte. "A noção de serviço público está ligada, direta e indiretamente, à satisfação das necessidades de ordem pública" (J. Mattos de Vasconcellos — DIREITO ADMINISTRATIVO — Vol. I — Rio, 1936 — p. 125). Para Leon Duguit, outra não poderá ser a definição de Estado (Ver TRAITÉ DE DROIT CONSTITUCIONEL — Vol. I — p. 295). "No direito brasileiro, a administração pública é qualidade que só pode revestir uma pessoa jurídica. Por via de consequência, as relações jurídicas administrativas travam-se com orgãos e representantes das pessoas jurídicas. Inadmissivel, portanto, a tese sustentada por jurispublicistas alienigenas, segunda a qual podem aparecer com vestes de administração pública pessoas físicas, não como orgãos ou delegados de uma pessoa jurídica pública, mas **jure proprio**, como titulares individuais de faculdades administrativas" (Tito Prates da Fonseca — ob. cit. — p. 200).

2 — Sendo doutrina absolutamente pacífica que o poder de soberania ou propriamente a soberania cabe ao Estado, e que só pode haver um poder público titular da soberania, com a competência para o tratamento da totalidade dos assuntos de ordem política, — ou aceitando a soberania como qualidade essencial do poder administrativo do Estado, — não cabem as restrições que se pretenderem opor às demais comunidades independentes ou corporações econômico-políticas, que praticam atos que por sua natureza podem ser definidos como soberanos, e caracterizam capacidade jurídica plena de auto-determinação.

Convem não confundir soberania com autonomia. Ao Estado assiste a vontade livre de determinar sua competência através de princípios constitucionais e a faculdade de limitar suas atribuições e as atribuições que estabelecem a competência dos Estados membros, federados ou não, e das demais coletividades independentes.

As prerrogativas que gosam os Estados membros e as coletividades independentes apenas revelam, dentro em o censo unitário da soberania, direitos decorrentes do sentido de uma organizaço política e atributos essenciais às formulas dos interesses que lhe são peculiares.

A descentralização, sob que aspecto jurídico ou político se estude, dentro da história surge como fenômeno de permanência política. Não sendo bastante o critério geográfico, geo-político, geo-social, serve ao menos, para estabelecer diferenças na distribuição das funções entre os variadíssimos orgãos de atividade que compõem as coletividades e as organizações integrantes da pessoa jurídica e política do Estado orgânico e constitucional.

Seria afirmar lugar comum dizer que todo Estado federal é por excelência descentralizado. No entretanto, não será lugar comum, considerar-se a unidade do poder de soberania como a força centralizadora por excelência das atividades administrativas e das atribuições políticas que se estendem a todas as unidades federadas e coletividades independentes.

— Um fenômeno não se firma no sentido absoluto da negação do outro. Seria o mesmo que confundir centralização com unitarismo. Possue razão de ser a opinião de Ch. Durand : "A organização federal é definida pelas relações existentes entre os orgãos do Estado e os de certas coletividades inferiores chamadas **Estados-membros.** Um Estado federal

pode englobar coletividades de tipos diferentes". (Ver LES ÉTATS FÉDÉRAUX — ed. de 1930 — p. 56). Para o proprio Georg Jellinek, a história politica ensina, que todos os Estados se apresentam descentralizados (ob. cit. — vol. II — ed. de 1913 — p. 343). O que os distingue e diferencia não será o gráu de extensão de seus poderes e competencia ? (Ver Hans Kelsen — TEORIA GENERAL DEL ESTADO — trad Esp. — 1934 — p. 215). "No mesmo território e sobre o mesmo povo, em regra, só pode haver um poder público titular da soberania, quer dizer, com competência sobre a totalidade dos assuntos temporais de ordem politica. E embora, muitas vezes, o exercício se distribua entre outras entidades, unicamente o Estado fica com a capacidade de decisão em última instância, pois a soberania é, por natureza, indivisivel" (Ver Osvaldo Aranha Bandeira de Mello — NATUREZA JURÍDICA DO ESTADO FEDERAL — ed. 1937 — p. 58). No entretanto, " descentralização diz respeito ao conhecimento do maior ou menor circulo de ação das diferentes unidades politicas que compreendem as pessoas de direito público interno." (idem — ob. cit. — p. 68). Visa a discussão das competencias, as prerrogativas, podendo atingir matéria administrativa, **strictu sensu**, ou extender-se, até, a assuntos de ordem constitucional (idem — ob. cit. p. 68). Veja-se Louis Le Fur — ÉTAT FÉDÉRAL ET CONFEDERATION D'ÉTATS — ed. de 1896. Marcel de La Bigne de Villeneuve — TRAITÉ GENERAL DE L'ÉTAT — 2.º vol. ed. 1929. M. Mouskheli — TEORIA JURIDICA DEL ESTADO FEDERAL — ed. de 1931. Não se deixando de levar em conta os motivos variados da descentralização (Mouskneli — ob. cit. — ps. 249à 258). Sobre o federalismo e descentralização, mais uma vez Louis Le Fur — RACES, NATIONALITÉS, ETATS — ed. 1930 — p. 141. As competências se repartem entre orgãos centrais e orgãos locais. Resulta a necessidade de distinguir as demais coletividades descentralizadas, as agrupações de municipios e as províncias autonomas (Ver Mouskheli — ob. cit. — p. 260).

3 — O Estado não se realiza, portanto, como simples medida se segurança individual. Administrar é administrar para o Estado, — para os seus fins e objetivos. Tudo que o Estado empreende para alcançar esses fins e objetivos pode ser considerado **administração.**

Mesmo autonomizando ou concedendo força real de poder soberano, subordina as entidades jurídicas públicas e supletivas, ao critério dos **seus fins e objetivos.** Claro que não poderemos estabelecer fronteiras absolutamente positivas ou princípios que retenham em essência toda a manifestação externa da vida jurídica.

Buscamos, do emaranhado das situações duvidosas, o princípio que é mais forte, o interesse que é maior, sem confundir tendências que se não confundem, e evitando o quanto possivel, os casos isolados e as soluções que nos apresentam flutuando ao sabor das noções absoletas.

O que não se pode negar é que vários são os sistemas preconizados para a execução dos serviços públicos do Estado.

Cada sistema, orienta as suas normas no suposto estudo de observação da atividade do Estado.

Há momentos que nos fazem inclinar para melhor e mais eficiente distribuição de força e capacidade soberana : a autonomia plena, administrativa e constitucional.

Instantes outros que nos fazem crer na conveniência em atrair para o Estado as energias vivas que o compõem, e que dispersas ameaçam o desprestígio dos valores em hierarquia, — em função de constante equilíbrio político.

— Na administração é o Estado em atividade que se manifesta (Veja-se F. Fleiner — DROID ADMINISTRATIF ALLEMAND — Ch. Eisemann — Ed. 1933 — p. 1 e seg.). "O verdadeiro valor do Estado de fato e juridicamente organizado, está nas garantias que possue para realizar-se ou integrar-se na realidade imanente dos seus objetivos primordiais" (Oliveira Franco Sobrinho — OS SERVIÇOS DE TILIDADE PÚBLICA — cit. — p. 32). "O valor jurídico do direito administrativo resulta das garantias que encontra para sua realização" (L. Spiegel — ob. cit. — p. 24). "Mesmo autonomizando, o poder público subordina as entidades jurídicas que podem ser de direito privado, ou de direito público, aos fins e interesses do Estado" (Oliveira Franco Sobrinho — idem cit. — p. 49). Não será nunca possivel fixar fronteiras absolutamente claras. Lembremos a expressão curiosa de Durand : "O direito positivo não é uma geometra" (ob. cit. — ps. 50-1). "Para a execução dos serviços públicos do Estado, tem sido preconizados diversos sistemas administrativos, cuja complexidade decorre não só das multiplas finalidades e formas de atividade do Estado..." (Temistocles B. Cavalcanti — INSTITUIÇÕES — cit. — Vol. 7 — p. 47). O mesmo absurdo seria entendermos que os Estados federativos não possuissem elementos de controle e tutela e fossem totalmente descentralizados. Tanto um como outro conceito — centralização e descentralização — acham-se equidistantes das teorias interpretativas e mais achegados ao movimento de ação jurídica e política do Estado e poder administrativo do Estado.

4 — Estabelecida a necessidade da concentração dos poderes e da unidade dos negócios públicos em torno do seu sujeito de direitos ou em torno a quem se atribuem os direitos relativos à prática dos poderes e negócios públicos — resulta uma medida que impõe como verdade incontrastavel a unidade de comando do Estado e a concentração dos poderes correspectivos na pessoa jurídica representativa da autoridade central.

O que mais preocupa o Estado é tornar efetivo o exercício do seu poder de soberania. Tal atitude não é de maneira alguma contrária ao princípio da independência e harmonia de poderes ou dos poderes que constituem, em regra, o alicerce do regimen representativo.

A liberdade política é condição da segurança pessoal. Mas

para haver segurança pessoal se faz necessário o prestígio de uma força de autoridade. Essa força de autoridade, concentrada ou coordenada, centralizada ou tutelada, torna juridicamente equilibrado o poder político da soberania do Estado.

Esse o motivo por que não pactuamos em absoluto com a assertiva daqueles que pretendem fixar o ideal da descentralização na essência do regime federativo. A simples unidade dos negócios do Estado — estamos vendo— não decorre do conceito linear de centralização. O mesmo seria que desconhecer a unidade federal : ou aceitar a soberania variada e dividida, Estado dentro de Estados, conflito de funções e atribuições políticas.

— Gabino Fraga Junior é da opinião que o regime centralizado representa uma situação primitiva na história do direito administrativo (Ver DERECHO ADMINISTRATIVO — Ed. 1934 — México — p. 195). Não diríamos nós primitiva. Diríamos : permanente. Tal é a concentração dos poderes na pessoa da autoridade central : poder de nomeação, poder de mando, poder de vigilância, poder disciplinar, poder para decidir conflitos de competência, poder de revisão (Gabino Fraga — idem — pag. 195). Não se pode negar o que entra pelos olhos : "O Estado, para a realização dos seus fins, necessita de orgãos por intermédio dos quais torne efetivo o exercício da sua soberania" (Mattos de Vasconcellos — ob. cit. — vol. I — p. 65). Trata-se de tornar efetivo o poder de soberania, aquele poder de auto-determinação. Mas o poder de soberania e auto-determinação que pertence ou é atributo do Estado. O erro está com Berthélemy, quando afirma estar o ideal da descentralização no regime federativo (idem — p. 76). Acreditamos na unidade dos negocios do Estado como um pressuposto da sua realidade político-jurídica. A descentralização é mais uma formula surgida das circunstancias e fatores transitorios que de concepções orgânicas ou fatores permanentes (Veja-se Rafael Bielsa — EL PROBLEMA DE LA DESCENTRALIZAIÓN ADMINISTRATIVA — ed. 1935 — p. 14). Ainda escreve Bielsa : "Depois de algum tempo de observação, de mais estudo e reflexão, falamos com menor entusiasmo da descentralização, que não se justifica diante da concepção realista do direito" (idem — p. 14). Muito bem. "O federalismo puro desaparece no momento em que o Estado resolve autoritariamente controlar as atividades economicas e intervir na ordem administrativa, centralizando as forças políticas, generalizando a sua competência no plano financeiro, fiscalizando ou tutelando os poderes provinciais ou federados que doutrinariamente se afirmavam autonomos" (Oliveira Franco Sobrinho — ob. cit. ps. 71-2). O federalismo em sentido absoluto existiu nos Estados Unidos e Brasil. Entre nós, arrastando aquela enormidade de males que provocaram verdadeiras crises no espírito político nacional. Na Argentina, juristas e políticos, desde Albertdi até Bielsa, são concórdes quanto a inexistência do regime federal puro (idem — p. 72 — nota n.º 203). Não querendo afirmar com Mouskheli : "a vontade do Estado é a fonte primária do direito" (ob. cit. — p. 16).

5 — Util se faz distinguir e determinar o limite de ação e competência do Estado, antes da adoção de qualquer medida

que possa embaraçar as conclusões que, no primeiro momento, se nos afiguram lógicas.

Ninguem discute que o Estado gosa de privilegios absolutamente excepcionais. Esses privilégios lhe atribuem a faculdade do respeito ao direito que não está senão de acordo com os seus interesses.

A condição fundamental do Estado está em ele ser a salvaguarda para a conservação dos elementos vitais da sociedade. Desde o momento que o interesse do Estado exija a supressão ou a modificação de qualquer direito, nada há mais que fazer senão suprimí-lo ou modificá-lo. O direito existe para a sociedade e não a sociedade para o direito.

Estamos, mais que nunca, plenamente convencidos : é estar o Estado moderno, adquirindo cada vez maior vigor de consciência, — a consciência de que se acha submetido ao seu próprio direito, que não possue outros limites que não aqueles estabelecidos pelo direito que consîdera como o seu direito. Basta essa consciência para que adquira imediatamente o senso do equilíbrio produzido pelas obrigações recíprocas.

A unidade do direito está na sua base científica. A grande importância do diretio se encontra precisamente nessa unidade como fenômeno puro de cultura. Vamos buscá-lo na análise minuciosa dos fatos que o realizam e da jurisprudência que o formaliza e concilia com a sua fonte primária e original : a vontade do Estado.

— Partimos do princípio : "a vontade do Estado é a fonte primária do direito" (Mouskheli — ob. cit. — p. 16). Fóra do Estado não há força temporal de autordade. O mais surpreendente é que, para Ihering e Jellinek, o Estado não deve respeitar o direito senão quando de acordo com os seus interesses. No entretanto, claro está, atua e vive por intermédio do indivíduo, desde que não possue nem vontade nem inteligência próprias. Veja-se Mouskheli — ob. cit. p. 18. Consulte-se La Bigne de Villeneuve — TRAITÉ GÉNÉRAL DE L'ETAT — ed. de 1929 — p. 411. Procure-se em Ihering — DER ZWECK IN RECHT — p. 417 — apud La Bigne de Villeneuve — ob. cit. — p. 411. Aquí temos a expressão de Jellinek : "é que no Estado moderno se vai adquirindo cada vez maior vigor de consciência de que se acha submetido ao seu próprio direito" (Jellinek — apud Mouskheli — ob. cit. — p. 20). A investigação científica e filosófica e a análise profunda dos sentimentos humanos e do senso dos valores humanos, fez-nos distinguir precisamente a série de valores que não só estabelecem a vida social mas estruturam o pensamento humano e do indivíduo : ninguem mais confunde religião e direito, economia e religião, mesmo política, direito e economia que, no mais das vezes, são fenomeos afins, ou atitudes afins. Nunca será outra a missão da ordem jurídica : "determinar os direitos e obrigações que dos diversos sujeitos jurídicos uns para com os outros. Incum-

birá aquí ao direito administrativo regular as relações jurídicas que se cream entre a administração do Estado (ou qualquer corporação de direito público encarregada de levar a cabo funções de carater administrativo) e os suditos (pessoas individuais e coletivas)" (Fleiner — INSTITUCIONES — ob. cit. — p. 39). Razão porque "as normas segundo as quais a administração pública vive, pertencem em parte ao direito privado e em parte ao direito público" (Fleiner — ob. cit. — p. 39). Só assim se estabelecem as obrigações consideradas como reciprocas : normas privadas especificando a capacidade particular e normas públicas auto-limitando a ação e a competência do Estado e orgãos ou poderes do Estado. Para compreender o Estado como valor de cultura não precisamos mais do que a análise da obra de Gustav Radbruch (cit) e o estudo de Miguel Reale (cit). Da mesma forma que se procura distinguir o valor **Estado**, procura-se evidenciar o valor **direito**. Da mesma forma se pretende precisar o conceito de **autoridade** e conceituar o de **direito.**

6 — Onde há soberania pressupõe-se a unidade do conceito de autoridade. A alguem se atribue o poder de força maior, — a capacidade de representação da força soberana. Ao contrário de todo conceito descontínuo predomina o conceito da unidade jurídica.

Mesmo na sua aplicação o direito não sofre interrupções de natureza científica. Préexiste, naturalmente, com relação aos seus distintos departamentos, essa capacidade essencial, de substância, — que não se detem frente ao excessivo formalismo dos juristas de escola velha — e se estende aos limites do **Estado legislador** quando regulamenta as restrições à posse privada ou estabelece normas políticas de conduta social.

A reconhecida subordinação da ordem jurídica à ordem moral integralisa o conceito atual com as suas bases históricas e procura justificar essa **unidade jurídica** como condição da própria unidade moral.

Não há em origem, portanto, diferença alguma entre a lei moral e a lei positiva, pois ambas passam a depender inteiramente de uma tendência de consciência ou de uma situação ou sentimento de vida.

O valor do **Estado,** repousa, pois, sobre a própria natureza das coisas e a sua deliberação de vontade encontra justificação no reflexo que traduz **consciência, situação de vida e sentimento de vida.**

Não vai parecer que o Estado como representativo da força do direito seja apenas uma concepção arbitrária : desde que a sua vontade se harmonize com as imposições da existência em comum e não desmereça as determinantes do valor **indiví-**

duo, como consequência de uma realidade biológica que é expressão unidade da propria energia de vida social.

Ora, o **direito,** mesmo como fenômeno de valor, não é alguma coisa que se apreende pelo tacto ou que se nos apresenta como simples sensação visual. Se não é possivel perceber-se o Estado fora das suas abstrações positivas, dos atos e fatos que o tornam em realidade orgânica, muito menos o direito.

Não basta apenas a percepção do fenômeno jurídico, o direito em si, essencial ou substancial, porque só a vontade de quem o realiza, da entidade que melhor o representa, será capaz de torná-lo temporal e humano e impor em consequência a ligação da validade de suas leis ou da lei.

Reconhecemos, em princípio, a necessidade de se estabelecer, como verdade científica, a capacidade de auto-determinação ou a capacidade de auto-determinar-se do Estado. Capacidade essa inerente ao poder soberano e em consequência capaz de harmonizar as injunções dos grupos sociais autônomos.

Mas o Estado surge após o conhecimento da sociedade civil e do indivíduo. Para afirmar-se, auto-determina-se. Para ser reconhecido, auto-limita-se. Há como que uma obediência tácita às suas obrigações em contraposição à idéia do **direito do indivíduo** ou dos direitos que se referem à sociedade civil.

Temos frente à nossa observação um dos mais graves e importantes problemas do mundo moderno : o problema da autoridade.

Se bem analisarmos veremos que **autoridade** e **soberania** se confundem, — que como o Estado é a expressão do direito, da mesma forma o poder de autoridade, do poder de soberania.

Não importa que em vezes apresente manifestações de atrofia ou de hipertrofia. Será unicamente indispensavel que o coloquemos nos seus justos termos — e que não se torne meio da violação de direitos que lhe não atingem ou que perca os elementos essenciais ao controle dos direitos que devera regulamentar e naturalmente limitar.

— Não será nunca facil distinguir os conceitos por mais claros que eles se nos apresentem : não ha força de autoridade sem força de soberania ; não ha Estado sem direito. Todo formalismo está caduco, desde que pretenda explicar ou justificar o direito pelo direito. "No mundo europeu, este movimento de reação contra o formalismo jurídico se revela principalmente no fato da renovação, do velho problema das fontes de direito" (Ver Oliveira Viana — PROBLEMAS DE DIREITO CORPORATIVO — ed de 1938 — p. 20). Concebe-se a impotência dos juristas em face das insufi-

ciencias da velha concepção, ainda dominante, que resume todo direito na lei, isto é, na forma jurídica elaborada pelo Estado (idem — ob. cit. — p. 21). "O que existe nos Códigos é vivo; mas, ha muita cousa viva que não está nos Códigos" (Ed. Lambert — LE CONGRÈS INTERNACIONAL DE DROIT COMPARÉ DE 1932 — SOUVENIERS D'UN CONGRESSISTE — 1934 — p. 18 — apud Oliveira Vianna — ob. cit. p. 21). Lembremos LA REVOLTE DES FAITS CONTRE LE CODE CIVIL de Gaston Morin; LA CRISE DE DROIT E DE L'ETAT de Silvio Trentin; DIRECIONES CONTEMPORANEAS DEL PENSAMIENTO JURÍDICO de Luis Ricasens Siches; EL ESTADO EN LA TEORIA Y EN LA PRATICA, de Harold J. Lasky; e LAS NUEVAS ORIENTACIONES DEL DERECHO de Gonzales Alberú. Daí o reconhecermos, e o afirmarmos que nenhuma autoridade supera a do Estado. Porque atraz de um conceito, vem outro, o de soberania. Aceitando Pedro Calmon, diriamos: "Chama-se assim a faculdade de organização interna (nenhuma autoridade supéra a do Estado) e a sua integridade no campo internacional" (Veja-se CURSO DE DIREITO PÚBLICO — ed. de 1938 p. 15). Ou o próprio Pontes de Miranda: "O direito é necessário á sociedade e ao Estado. Ao Estado, porque, sem direito, não poderá afirmar-se" (Ver OS FUNDAMENTOS ATUAIS DO DIREITO CONSTITUCIONAL — p. 89). O direito é o justo objetivo, repetimos com Tito Prates — ob. cit. — DIREITO ADMINISTRATIVO — p. 31. Mas para alcançar mesmo esse **justo objetivo** necessita de uma força orgânica e soberana que o integre na realidade da vida. Ou ainda repetindo com Pontes de Miranda: "Tudo que é social deve interessar ao Estado; o Estado vale a soma dos valores de tudo que é social" (ob. cit. — p. 410). Eis a razão porque o próprio Duguit, com a responsabilidade de jurista de merito inegavel, chega a afirmar que é a noção de serviço público que substitue o conceito de soberania como fundamento de direito público. Trata-se de compreender a soberania como atributo próprio e determinado do Estado. O Estado juridicamente soberano e autoritário no sentido do poder de autoridade que exerce. O Estado fazendo o direito, legislando, o **Estado legislador**, na expressão feliz de Schmitt — apud Oliveira Vianna — ob. cit. — p. 48). Mesmo os que pregaram abertamente a conveniência de se manter a soberania papular reconheciam a independência do Estado e a soberania popular como uma concessão de direitos, certos e inviolaveis, que se tornaram consagrados. Pois reconheciam, como nós outros, a subordinação da ordem jurídica à ordem moral, mas esqueciam aqueles direitos que se devem regular e limitar e que são os **direitos do Estado.** E' coisa sabida: "a subordinação essencial da ordem jurídica à ordem moral, é o primeiro resultado comum de toda a concepção cristã do direito, nesses 7 séculos iniciais do cristianismo. O direito natural, helênico ou romano, é desenvolvido e sistematizado e se bem que o seu fundamento divino já tivesse sido apontado pelo paganismo, encontra nos padres da igreja a sua expressão definida e transcendente" (Ver Tristão de Athayde — INTRODUÇÃO AO DIREITO MODERNO — cit. — p. 129). Anterior ao Estado afigura-se-nos clara a idéia do direito. "As últimas fontes do direito são aquelas idéias eticas, que Agostinho compreende sob o nome de **lex aeterna**, que tem como autor o Deus justo e que, pelo mesmo Deus, foi inscrita no coração do homem... A última parte do direito, portanto, especialmente das idéias jurídicas superiores e dos princípios de direito, não é arbitrio, nem é o Estado e sua autoridade" (Otto Schilling — NATURRECHT UND STAAT NACH DER LEHRE DER ALTEN KIRCHE — apud. Tristão de Athayde — ob. cit. — ps. 127-8). Em princípio, e princípio temporal, o que há é o direito antes do Estado, como a soberania antes da autoridade. Não será errado acreditar na força de autoridade inerente ao poder de soberania ou na soberania do Estado. Logo, na existência de uma força central soberana: ou a autoridade no Estado.

7 — A autoridade no Estado, — o princípio que teremos sempre por base. O erro do tempo presente reside na falsa concepção e odio à autoridade.

Naturalmente que ela encontra os seus limites. Nem podia ser de outra forma. Para atingir o bem comum não poderia nunca desmerecer o elemento **indivíduo**, — os direitos a ele inatos e inatos aos grupos naturais.

Em completa oposição a esse conceito temos que lembrar o que se refere à **liberdade**. Mas claro que não pode haver liberdade contra o bem comum. Prevalece, portanto, como vimos repetindo, o interesse do **bem comum.**

Não há liberdade quando se atinge a infração desse **bem comum.** Da mesma forma, não há liberdade contra a natureza das coisas e a sua lei natural.

Mas em defesa do interesse que será total, do bem comum, dos interesses de ordem coletiva, — aqueles interesses que se referem ao homem agrupado ou em sociedade, — é que se estabelece e solidifica o princípio de autoridade, se exterioriza a força de soberania do Estado e se torna real o fenômeno do direito, — o fenômeno jurídico.

— Bastaria aquí repetirmos com Louis Veuillot: "O erro do tempo presente é o odio à autoridade. Querem arruiná-la, enfraquece-la até o seu princípio." (Ver ROME PENDANT LE CONCILE — Oeuvres Completétes — T. XII — p. 201) Veuillot diria novidade se não fosse naturalmente o DU CONTRAT SOCIAL: "Como a natureza dá a cada homem poder absoluto sobre todos os seus membros, o fato social dá ao corpo político um poder absoluto sobre todos os seus" (ob. cit. — II — cap. 4). O mesmo afirma Tristão de Athayde: "Essa liberdade nascida do racionalismo do século XVIII, baseava-se no livre pensamento e na autonomia da vontade. Isto é, tornava-se tambem um direito absoluto, sem os três corretivos naturais que a concepção cristã da sociedade lhe impõe: — o bem comum, a natureza das coisas e a lei eterna. A liberdade social, para a concepção cristã da sociedade e na base do realismo filosófico tomista encontra naturalmente esses três limites" (Ver POLÍTICA — ed. de 1932 — p. 93). Não pode haver nunca liberdade contra o interesse ou o bem comum. Veja-se Reale — ob. cit. — parte final. A soberania do grupo social parte da delegação de autoridade que lhe faz o Estado: o Estado popular ou Estado monarquico, o Estado federal, o Estado federado ou o município. Não esquecendo que o fim da autoridade é de assegurar o bem comum, quem transfére o poder de soberania aos grupos e aos indivíduos é o Estado. Não será nunca o indivíduo que transfere o que lhe pertence para a afirmação da soberania do Estado. Mesmo Santo Agostinho possuia uma preocupação absoluta de conceituar e definir o bem comum como ponto de partida da sua doutrina política. Veja-se Gustave Combès — LA DOCTRINE POLITIQUE DE SAINT-AUGUSTIN — ed. 1927. Não fora a predominância do princípio de autoridade, o fortalecimento do poder central, nunca seria possivel o controle jurisdicional da administração. Veja-se Roger Bonnard — LE CONTROLE JURI-

DICTIONNEL DE L'ADMINISTRATION — ed. 1934. Sobre o assunto exposto: André Hauriou — LES LIBERTÉS INDIVIDUELLES ET L'ADMINISTRATION IN LES GARANTIES DE LIBERTÉS INDIVDUELLES — ed. de 1933; Louis Lachance — LE CONCEPT DE DROIT SELON ARISTOTE ET S. THOMAS, ed. 1933; e Louis LE FUR — LES GRANDS PROBLEMS DU DROIT — ed. 1937.

8 — A capacidade descentralizadora, a faculdade em dividir e subdividir os elementos de soberania, a competência em delegar poderes e outorgar funções, — é da essência do Estado federal.

Mas — aquí abrimos o nosso parêntesis — Estado federal não é só o Estado descentralizado, com os elementos de soberania dispersos, com os seus poderes e funções espalhados através de orgãos diferentes de administração.

O Estado federal tambem é Estado soberano: ou aquele em que a soberania se torna um atributo jurídico e político do poder central.

Se há força de soberania nos Estados federados, comunidades-membros ou nas coletividades independentes, — a força de soberania existente é uma consequência da ação do poder central no sentido de fazer participar essas distintas unidades do corpo político de uma nação.

Aproximamo-nos de uma conclusão: a soberania é essencial ao poder central, ao Estado federal. Se ela existe nos Estados-membros, federados, ou nas comunidades independentes, será por influência de uma delegação de poderes ou outorga de funções, — delegação política, em face do conhecimento jurídico da nulidade de estabelecer o mais razoavel sistema de competências.

Um fenômeno, em absoluto, não exclue o outro. Não há regime administrativo que não seja centralizado. Por outro lado, não há regime administrativo, que não corresponda à série dos interesses particulares que interferem na vida pública e exigem a intervenção e tutela do Estado, — do Estado que continua sendo a unidade política por excelência.

— Sem dúvida que o Estado federal possue duplo aspecto: em certos momentos surge como Estado unitário; em outros se apresenta como agrupação federativa de coletividades inferiores, descentralizadas no mais alto gráu (Ver Mouskheli — ob cit. — p. 149). Sem dúvida que essas coletividades todas tomam parte na formação da vontade do Estado (idem — ob. cit. — p. 149). Dicey, não é de outra opinião — Ver INTRODUCTION A L'ETUDE DU DROIT CONSTITUTIONNEL — ed. 1902 — p. 125. O aspecto unitário não será condição da superioridade jurídica do Estado federal? Prin-

cipalmente nos elementos que identificam o Estado federal com o Estado unitário? (Mouskheli — ob. cit. — p. 150). Bielsa resolveria o problema com a seguinte afirmação: o controle efetivo deve ser exercido pelo poder central, seja o Congresso, seja o poder executivo, seja um tribunal de contas, seja, enfim, os tribunais judiciais ou administrativos (Rafael Bielsa — EL PROBLEMA DE LA DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA — ed. de 1935 — p. 104). Para Bielsa a autonomia de que gosam os Estados membros ou as coletividades independentes não é um privilégio, e sim uma fonte constitucional de obrigações e deveres (idem — ob. cit. — p. 105). Os Estados-federados, os Estados-membros, as comunidades independentes vivem para os objetivos do Estado e em função desses objetivos. Consulte-se o interessantíssimo trabalho de Reynaldo Porchat — POSIÇAO JURIDICA DOS ESTADOS FEDERADOS PERANTE O ESTADO FEDERAL — Rev. Fac. Dir. S. Paulo — Vol. XV — Ano de 1907. O problema do federatismo não é um problema de divisão de forças nem de absoluta divisão do poder de soberania; o problema do federatismo é tambem um problema de concentração de forças, de conjunção de forças. Atesta-o Sobei Mogi — THE PROBLEM OF FEDERALISM — ed. de 1931 — vol. I. Sem dúvida que o aspecto untário é muito importante para a conceituação do Estado federal (Veja-se Mouskheli — ob. cit. — p. 150).

9 — Não há mais lugar para os velhos sistemas que ainda faziam éco há dois decênios passados. Os fenômenos — tanto o da centralização como o da descentralização — não se apresentam como compartimentos estanques. Basta lembrar que eles podem aparecer juntos em um mesmo momento de vida jurídica ou política.

Desde que todo o princípio de autoridade seja inerente à capacidade política do Estado, ninguem poderá negar ao orgão central da adminsitração e governo, ampla faculdade centralizadora. Faculdade com que chama a si, à sua responsabilidade jurídica, todos os negócios ou serviços públicos afetos aos interesses comuns de uma coletividade.

Nessa faculdade residem a soma possivel de autoridade e competência para gerir não só os negócios e serviços que dizem respeito aos interesses gerais, mas elementos, ou os elementos com que tutelar a manutenção de determinada ordem jurídica ou o respeito pelo próprio interesse público.

A unidade dos negócios do Estado já é um pressuposto da sua própria realidade político-jurídica. A descentralização não exclue o controle dos orgãos administrativos, como tambem a unidade dos negócios do Estado não decorre do que se possa chamar o conceito linear de centralização.

— Já dissemos que a grande preocupação está na procura da distipção de conceitos doutrinários. Toda a história do direito administrativo está cheio de exemplos que geraram confusões tremendas. Não era possivel

aceitar-se a ingerência de um mesmo fenômeno, ou melhor, a influência de dois processos numa mesma realidade. O que interessava era o fato em si e não a natureza do fato. Hoje em dia, a causa é de grande importância desde que se busque definir o efeito. Muito bem escreve Tito Prates da Fonseca : "Há um princípio de casualidade eficiente, e um princípio de finalidade. Negá-los ou confundi-los não é atitude de molde a esclarecer o espírito. O fim, diz Aristoteles, é a primeira das causas" (Ver A CAUSA EM DIREITO ADMINISTRATIVO in DIREITO — Vol XIV — ps. 31-2). Eis o motivo porque se buscarmos dois autores, a cujas diferenças de pensamento jurídico ou político somos obrigados a considerar, veremos eles, não obstante a predominância do elemento de casualidade, esse contraste que é de pasmar : ou há a centralização ou há a descentralização. Nem tanto ao mar nem tanto à terra. Há a centralização e há a descentralização. O Visconde do Uruguay já dizia : "A centralização é essencial e não pode deixar de existir quando se trata de interesses comuns, e gerais de uma sociedade. E' então o laço que a une". O município que possuir a faculdade de entender de negócios que afetam a província, ou a província o direito de tomar soluções que afetam os interesses de todo o império, — eis aí o motivo de anarquia e dissolução da sociedade (Uruguay — ENSAIO SOBRE O DIREITO ADMINISTRATIVO — vol. II — p. 172). Portanto, há o interesse que é geral, e que pertence ao Estado. Por sua vez, escreve Temistocles Cavalcanti : "A centralização absoluta, a concentração da autoridade e das decisões administrativas nos orgãos centrais constituiria um impecilho irremediavel ao movimento da máqunia burocrática" (ob. cit. — vol I — p. 49). Nem uma coisa nem outra. Mas simplesmente o reconhecimento da autoridade do Estado, do seu poder político criador, do Estado legislador, emanação da própria idéia do direito. Já afirmavamos uma vez : "a descentralização não exclue o controle dos orgãos administrativos, como tambem a unidade dos negócios do Estado não decorre do conceito linear de centralização" (OS SERVIÇOS DE UTILIDADE PÚBLICA — cit. — p. 106). Centralizar não será nunca roubar a autonomia. Mesmo Tavares Bastos, com aquela sua argúcia e conhecimento dos problemas nacionais, declarava: "descentralizai o governo, aproximai a forma provincial da forma federativa; a si próprias entregai as províncias, confiai à nação o que é seu; reanimai o enfermo que a centralização fizera cadaver..." (Ver " A PROVÍNCIA" — pág. 30). Apenas a preocupação dos vocábulos.

10 — Se ao Estado compete a autoridade jurídica para decidir de assuntos ou problemas políticos, — certo será que ele se apresenta a nós outros como o princípio da organização permanente.

O que quer dizer: toda fórmula de organização parte do Estado, — do Estado cuja responsabilidade vai alem das pessoas jurídicas que tutela, para atingir os limites do bem comum.

A descentralização encontra justificativa na necessidade em se manter a autonomia das entidades, supletivas ou não, que exercitam fins de direito. Mas a centralização não busca o seu conceito jurídico na negação do princípio de autonomia.

Tal afirmativa seria negar a independência e harmonia

dos poderes ; base de todo e qualquer regime político ou sistema político de governo. Mesmo em países de organização unitária, a descentralização por serviços ou territorial, é fato facilmente comprovavel.

Da mesma forma nos regimes federativos, — regimes que parecem caracterizar o ideal de um sistema descentralizado — há a predominância de uma força maior e central e a subordinação de todas as entidades inferiores ao poder de soberania do Estado.

Para o jurista moderno seria erro bem grave afirmar que o fenômeno da **centralização** seria a negação do fenômeno da **descentralização.**

A intervenção do poder central naqueles negócios locais que dizem respeito exclusivo ao seu interesse, não corresponde à anulação da autonomia, — muito menos a restrições na capacidade e competência das administrações locais.

AUTONOMIA E TUTELA ADMINISTRATIVA

1 — Descentralizar não significa diminuir o poder de autoridade do Estado. Ou distribuir entre orgãos e coletividades independentes a força de soberania que é atributo jurídico do Estado. Nem tão pouco limitar a ação do poder central no que diga respeito ao interesse público geral.

Dentro do seu princípio histórico de evolução não passa de uma forma de divisão do trabalho. O Estado não será mais que o organismo naturalmente constituido. As demais entidades, as outras pessoas de direito público como por exemplo o município, recebem capacidade de direito público, caracterizante de uma situação de direito, por meio de outorga do Estado já constituido.

A organização adminstrativa é a conferida pelo Estado. Ninguem mais senão o Estado exerce os poderes derivados da soberania. Quando descentraliza o seu poder de autoridade surge como que a auto-limitação expontânea das suas atribuições políticas.

Onde não existe autoridade única, força de soberania, organização de Estado não se pode falar em descentralização. No entretanto, onde existe autoridade unida, força de soberania, organização de Estado, há centralização.

— Nada melhor para provar o paralelismo dos fenomenos. Adotamos o pensamento claro de Cirne Lima : "Descentralizar é pluralizar a autoridade. Onde não preexiste, ou não se pode pressupor autoridade una, não se pode, tambem, falar em descentralização" (Ver PRINCÍPIOS DE DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO — 2.ª ed. — p. 137). A descentralização governamental, ou administrativa, é, a seu turno, fundamentalmente, uma forma de divisão do trabalho (idem — ob. cit. — p. 138). Os próprios municípios são dispostos por um organismo já constituido, isto é, o Estado. "São disposições contingentes, sem um princípio intrinseco, que lhes assegure a conservação, não substituindo por si. Não recebem a capacidade de direito público, não se tornam pessoas, por força de um princípio intrinseco, como os organismos, como as pessoas jurídicas de direito privado, mas por uma outorga provinda de um organismo, do Estado já constituido" (Tito Prates da Fonseca — ob. cit. — p. 221). João Mendes Junior com aquela admiravel supervisão que lhe era peculiar, reconheceria que "a autonomia política, na organização dos seus funcionários, em tudo

quanto, no exercício das funções, possa afetar o interesse comum da nação, é limitada pela coordenação, pela supraordenação e, em alguns casos, pela subordinação" (Ver SOBERANIA, AUTONOMIA, FEDERAÇAO — ed. de 1911 — p. 13). O Estado Federal (está claro) é sempre o orgão integrativo, político, legislador e administrativo. A autolimitação expontanea é portanto, uma verdade que não se nega : autolimitação do poder do Estado com respeito aos sujeitos de direito submetidos a esse mesmo poder (Veja-se Rafael Bielsa — ESTUDIOS DE DERECHO PUBLICO — ed. de 1932 — p. 32). Poderiamos exclamar como o mesmo Bielsa : " Que habito estranho esse de invocar a autonomia para livrar-se do controle !" (Bielsa — DESCENTRALIZACIÓN — cit. — p. 103). Os serviços públicos, qualquer espécie que sejam, supõem sempre um sistema de organização que tanto poderá ser centralizado ou descentralizado (Bielsa — EL ESTUDIO DEL DERECHO COMPARADO EN LA ENSE ÑANZA DEL DERECHO PUBLICO INTERNO in ESTUDIOS DEL DERECHO PUBLICO — cit. — p. 61). Não obstante, há sempre o controle, permanece a tutela, pois, o interesse que subsiste é o do Estado, — o interesse público, o interesse do bem comum. A descentralização sem o controle ou a tutela seria pura e simples manifestação do individualismo. Como medida de equilíbrio há a centralização sem prejuizo do **self-governement.**

2 — Por um e outro critério adotado — da centralização ou descentralização, — entende-se que o poder de Estado necessita manter, pela tutela administrativa, sua capacidade integradora das tendências que se opõem ao interesse público, — ao bem comum.

O que quer dizer que alem das duas formulas debatidas de exercício administrativo, há a fiscalização da parte do poder de governo do Estado, no sentido de coordenar os interesses particulares com o interesse geral.

Se a tutela administrativa é uma força de controle não há dúvida que atrai para o Estado as entidades descentralizadas, cujos interesses não estejam em consonância com o interesse geral.

Parece que vemos surgir uma forma nova e um tanto abstrata de centralização : a limitação da autonomia dos orgãos descentralizados, da autonomia das entidades descentralizadas de serviço público, no que impeça que os interesses particulares sobrepujem o interesse geral.

Já não é tão importante a distinção que se procura estabelecer entre a administração centralizada e administração descentralizada. Todos os serviços — menos aqueles afetos ao patrimônio privado do Estado — surgem definitivamente integrados na pessoa moral do Estado, e sua organização, a organização dos serviços, obedece as restrições e vantagens da personalidade que se lhe atribue e da capacidade civil que se lhe confere.

Restaria sabe até onde chega a dependência ao poder central. Se os serviços públicos são autônomos, essa dependência será de responsabilidade, e não importando a ação permanente de tutela que já exerce o Estado em vista do **bem comum**, sob que forma se apresentem, continuam como serviços do Estado.

— O Estado não pode abandonar os serviços que são **públicos** às incertezas dos resultados econômicos. Todos eles integrados na pessoa moral do Estado, na feliz expressão de Marcelo Caetano (ob. cit. — p. 113). "Com as duas formas de administração centralizada e descentralizada, estão intimamente ligados os dois institutos da tutela administrativa e do **referendum**. A tutela administrativa consiste na ingerência do governo na atividade dos orgãos descentralizados, com o fim de coordenar os interesses particulares com o interesse geral. **Referendum** é a manifestação do juizo formado pelos destinatários dos atos dos orgãos descentralizados, sobre a conveniência e oportunidade da prática desses atos. Se a tutela administrativa limita a independência dos orgãos descentralizados, impedindo que os interesses parciais se sobreponham ao interesse geral, o **referendum** destina-se a permitir mais cabal expressão do interesse particular prosseguindo pelo orgão descentralizado" idem — ob. cit. — ps. 114-15). "... a descentralização dos serviços não deverá ser total: antes o governo do Estado há de manter, pela tutela administrativa, um forte poder coordenador e integrador das tendências centrifugas com o interesse nacional" (idem — ob. cit. — p. 117). As mesmas idéias expede ainda Marcelo Caetano — veja-se ALGUMAS NOTAS SOBRE O PROBLEMA DA DESCENTRALIZAÇAO ADMINISTRATIVA in O DIREITO — ano 67 — p. 226). Aliás não chegam a ser idéias originais. Bielsa debateu o tema, não sem bastante erudição, nos seus PRINCIPIOS DE REGMEN MUNICIPAL e Maspétiol e Laroque no profundíssimo LA TUTELLE ADMINISTRATIVE. Há outro trabalho que no debate das mesmas idéias pode ser considerado vanguardeiro. E' o de Marchi sobre L'INSTITUTO GIURIDICO DELL'AUTARCHIA — ed. de 1904. Desde que não se considere o serviço público como um monopolio do Estado e sim como seu atributo, haveremos de convir que ao Estado é quem compete a responsabilidade pela sua efetivação. Será preciso deixar claro que o Estado não exerce monopolio sobre a administração pública (Ver Fleiner — ob. cit. — p. 82).

3 — Não há aquí o caso do monopólio do Estado sobre a administração pública. Tanto não há monopólio que a autonomia de serviço corresponde a uma necessidade de natureza econômica. No sentido administrativo há quem acredite ser e constituir verdadeira limitação à onipotência do Estado.

O Estado politicamente não possue elementos para esquivar-se da tutela jurídica. A autonomia política é correlativa à autonomia administrativa. Se reconhecermos a validade da ação de uma idéia sobre a orientação e organização das formações coletivas, não chegaremos a negar a disposição e razão para o Estado controlar as atividades que tenham ingerência no destino da **coisa comum**.

Certamente, que o princípio político da autonomia é a in-

tegração nacional ou a integração das corporações locais no organismo da nação. Claro que em se cogitando de distribuir competências presume-se naturalmente essa integração e sua correspondente subordinação à capacidade de auto-determinação do Estado.

A tutela surge precisamente como natural consequência da autonomia. Conferindo-se os elementos com que prover as necessidades internas das entidades supletivas ou das coletividades independentes, sobra como direito fundamental do Estado o recurso de controlar toda atividade que escape ao sentido político e jurídico do **bem comum.**

A autonomia caracteriza-se, principalmente, pela especificação de uma esfera de competência própria.

Tão importante como o manter os direitos que se restringem aos limites dessa esfera própria de competência, será o tutelá-los, protegê-los, impedir que se permita a subversão capaz de perturbar o rítmo de funcionamento normal do serviço que se pretende.

— Será interessante a verificação dos argumentos propostos por Eduardo L. LLorens — LA AUTONOMIA EN LA INTEGRACION POLITICA — ed. Rev. de Derecho Privado — onde se firma a necessidade da especialização das competências como indispensavel a manter o bom termo da autonomia. Convem sempre considerar o serviço público como atributo do Estado. Porque o Estado não exerce monopolio sobre a administração pública (Fleiner — ob. cit. — p. 82). "A autonomia administrativa constitue uma limitação a onipotência do Estado" (idem — ob. cit. p. 83). "Em virtude do poder de controle que compete ao Estado, suas autoridades tem a faculdade de inspecionar por si mesmas as corporações administrativas locais" (idem — ob. cit. — p. 96). Escreve, por sua vez, Guimarães Menegal que a autonomia política é correlativa á autonomia administrativa (ob. cit. — vol. I — p. 119). Será preciso "acentuar que os fins do Estado são universais : a administração que tem por objeto realizá-los, não pode ser desintegrada e contraditoria em si. Insertas no Estado a comunidade regional ou a comunidade municipal não tem fins próprios, ainda que tenham economia própria : seus fins são os do Estado. O princípio biológico social da autonomia é o princípio da integração nacional" (J. Guimarães Menegale — ob. cit. — p. 121 — vol I). Neste caso, não fosse a força do poder soberano, o Estado, quasi que apareceria como uma **composição.** O poder soberano é que destingue o Estado, porque a entidade autonoma pode legislar para si própria. O mesmo afirmaria Kelsen : "A autonomia em sentido amplo, compreende a faculdade de legislar : faculdade delegada à corporação autonoma para a creação de normas jurídicas" (Ver TEORIA GENERAL DEL ESTADO — ed. de 1934 — trad. esp. — p. 461). Em todo conjunto administrativo há que notar, a autonomia para bem dirigir e a tutela. Se mais quizessemos nos estender novamente teriamos que apelar para a clarividencia de João Mendes Junior nos seus trabalhos IDÉIA DE AUTONOMIA (ed. de 1912) e PERSONALIDADE DO ESTADO (ed. de 1914). Sem dúvida que a autonomia é o eixo de vida dos serviços personalizados. Na própria conceituação do município, que recebe força sobera-

na pelo critério da delegação de Estado, nós verificamos essa capacidade autonoma para organizar-se em vezes, para orientar-se ou administrar-se (Veja-se Montagú Harris — LOCAL GOVERNEMENT IN MANY LANDS — ed. de 1933). O problema da autonomia, não é portanto, problema de direito interno. Podemos afirmá-lo como problema de carater juridico universal. Guido Zanobini estudou-o na Itália com grande esforço de penetração (L'ADMINISTRAZIONE LOCALE — 2.ª ed. — 1935). Joseph Redlich na Inglaterra (LE GOVERNEMENT LOCAL EN ANGLATERRE — 2 vol. — trad. francesa). Deu maior amplitude às investigações Adolfo Posada (EL REGIME MUNICIPAL DE LA CIUDAD MODERNA — 2.ª ed.). A tutela visa apenas o bom exercício da autonomia. Seria interessante afirmar : liberdade dentro da lei, liberdade de ação nos limites da competência legal.

4 — As inúmeras questões suscitadas em torno da insuficiência das organizações de serviço público — justificam a indole intervencionista do Estado moderno e a possibilidade em se submeter **essas organizações de interesse comum** à tutela política e administrativa.

Nenhum serviço público poderá gosar de autonomia quando não tenha capacidade própria de subsistência, ou capacidade para prover as necessidades de sua vida.

No precisariamos dizer que o problema da organização e execução dos serviços públicos possue carter universal.

Em todas as nações nem sempre igual é o critério da subordinação, mas em todas elas se verifica a indispensabilidade do Estado assumir a tarefa que se lhe atribue em virtude da própria função.

Existe autonomia, — não o negamos. Autonomia que significará, como já dissemos, independência de funções de auto-administração, — de auto administração no sentido dos negócios a que se referem os serviços, — autonomia relativa às funções delegadas e ao regime de competência.

— Veja-se o trabalho de Montagú Harris. Estudando o LOCAL GOVERNEMENT IN MANY LANDS, afirma a tendência de se deixar o governo local à livre administração : quer em se tratando dos municipios como a forma mais pura do governo local, como dos serviços que afetam o interesse público. Já afirmavamos : "O que caracteriza precisamente, as pessoas jurídicas que realizam serviços públicos é essa autonomia diante dos poderes de ação administrativa do Estado. Autonomia que se afirma juridicamente no ato da delegação expressa de funções, e outorga de competência. Mas um dos pontos essenciais que não devemos esquecer, é a natureza jurídica da subordinação das entidades de serviço público e orgãos supletivos da administração pública, ao poder de soberania do Estado." (Manoel de Oliveira Franco Sobrinho — ob. cit. p. 43). Todo controle é exercido num sentido de vigilância. Será a tutela administrativa que virá diferenciar os orgãos descentralizados e autônomos dos organismos centralizados. Os primeiros se encontram submetidos a um simples controle tutelar. Sobre os segundos há a ordem hierarquica. "Os orgãos descentralizados ou autono-

mos possuem uma personalidade jurídica perfeitamente individualizada e gosam dos direitos inherentes ao livre desenvolvimento dessa personalidade" (Alberto De Micheli — LOS ENTES AUTONOMOS apud Temistocles Cavalcanti — ob cit. — vol. I — p. 207). O que caracteriza, no entanto, a subordinação das entidades de serviço público é a origem, a sua criação e organização pelo Estado, a sua subordinação eminente ao Estado, os laços de dependência mais ou menos largos existentes entre ambos (Ver Temistocles Cavalcanti — ob. cit. — vol. I p. 207). Essas entidades realizam serviços que em rigor deveriam estar confiados a administração pública geral. "Nem porque descentralizadas, as organizações de serviços públicos personalizados tornam-se independentes. Há, entre elas e a administração geral a que se prendem, vínculos de subordinação, mais ou menos estreitos, estabelecidos nas leis geradoras de sua personalidade" (Tito Prates da Fonseca — AUTARQUIAS ADMINISTRATIVAS — ed. de 1935 — p. 93). Existe dependência das entidades de serviço público ao Estado. "O Estado, creador das entidades, tem sobre elas uma missão de contrastes e superintendência, que se denomina tutela administrativa" (Ver Rodolfo Bullrich — CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO — Compilación de P. Frutos e J. B. Servat — ed. de 1929 — p. 233). Bastaria afirmar com Georges Renard que o direito público é o direito do Estado (Ver LA THEORIE DE L'INSTITUTION — Essai d'ontologie juridique — ed. de 1933 — 1 vol. — p. 475 e seg.). A unidade dos negócios do Estado surge por ser ele um poder. Será uma função de polícia no bom sentido, a função do Estado.

5 — O equilíbrio entre o poder de governo e a autonomia das entidades estranhas ao mecanismo do Estado, encontra efeito na responsabilidade recíproca que se estabelece sob a denominação de competência.

Parecerá à primeira vista que o Estado cria competências dentro da sua competência. O que acontece, porem, não está na importância da criação das competências e sim na integração de pessoas jurídicas que dizem respeito ao bem público, no organismo do Estado.

Quando o poder público organiza serviços ou reconhece serviços, institue uma personalidade de direito, cuja existência livre não escapa ao poder de soberania jurídica do Estado.

Há que distinguir, na verificação do aspecto desse fenômeno, que tudo depende do ponto de partida, do ângulo em que se encontra o jurista quando pretende determinar o fato em suas características mais positivas.

Temos em mão dois processos diferentes : o processo de direito privado e o processo de direito público. Não vamos distiguí-los, porque eles já se distinguem pelo próprio conceito.

No entretanto, essa idéia de subordinação das entidades de serviço ao poder de soberania de Estado, é uma idéia de direito público.

Se não pudermos compreender ou aceitar a realidade da

força do Estado, ou então a predominância da noção de **bem-comum,** claro que as conclusões não seriam as mesmas.

Mas desde que nos inclinemos a reconhecer que o ponto essencial e indiscutivel é o estar o interesse particular submetido ao interesse de ordem pública, concluiremos que o processo no caso, para toda e qualquer investigação desinteressada, será o processo de direito público.

Fica estabelecida, sem embargo dos que pensem em contrário, que há uma fronteira indestrutivel entre as iniciativas privadas e as iniciativas privadas de interesse público.

Ora, o que é público pertence sem dúvida à alçada do direito público. E o direito público é por excelência o direito do Estado. Não sobram razões contrárias que consigam justificar o abandono do poder de governo das coisas e objetos, cujo interesse é social, coletivo, do Estado.

— As disciplinas juridicas nunca fogem ao objeto que as determinam e qualificam. Não é demais repetir aquí, com Georges Renard o que já afirmávamos mais atraz : O direito público é o direito do Estado (Renard — ob. cit. — pg. 475). Haurion e Renard afirmam teorias em que aparecem essa, como sendo a função essencial do Estado. Geny, civilista, reconhece nessa função, uma função de polícia, preventiva etuteladora. A série dos serviços prestados pelas entidades autônomas, constitue verdadeira função anexa, suplementar do Estado, e condição da transformação do meio econômico e social (Renard — ob. cit. pág. 555). "Quando o governo descentraliza serviços, institue uma personalidade, da qual deve brotar livre, expontaneamente uma caudal de força coletiva, de energia social, que não se pode prevenir nem calcular, e, perssecução dessa nova vida, se estimulam e favorecem essas instituições administrativas" (Antonio Royo Villanova e Segismundo Royo — ELEMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO — Ed. de 1934 — pág. 276). Tudo isso, porem, dentro da soberania jurídica do Estado, subordinado ao poder do Estado, dependendo da força de poder do Estado (Idem — ob. cit. — pág. 276). Jéze é quem melhor demonstra a importância de se distinguir os processos de investigação da realidade jurídica. Ambos os processos lembrados, de direito público ou o de direito privado, são importantes em relação do fim, do objetivo final. Está claro que existem necessidades de interesse geral, que o Estado cuida satisfazer por si mesmo, ou com auxilio de elementos de direito privado. Desde que haja a idéia de serviço público, não se poderá discutir o fim ou o objetivo final. Conclue-se que a idéia central é a de que o interesse privado deve estar subordinado ao interesse público. (Veja-se Gaston Jéze — LES PRINCIPES GENERAUX DU DROIT ADMINISTRATIF — Ed. franc. de 1925 — Vol. II — pág. 2). Público é o direito que se refere ao Estado romano. **Publicum jus est quod statum rei Romanae spectat.** O direito público pertence ao Estado como governo : regula a sua existência política. A unidade do Estado corresponde à unidade do direito. O direito civil resolve os problemas da sociedade civil nas relações entre pessoas particulares. A distinção é metodológica. O sujeito do direito civil é a pessoa. Do direito público é o Estado." (Ver Pedro Calmon — CURSO DE DIREITO PÚBLICO — Ed. de 1938 — pág. 11 e segs.). Estabelecida essa distinção mesmo metodológica, há de re-

conhecer-se a importância dos fins. Nesse ponto é que somos pela intervenção como critério normal de regularização da ordem pública. Constitue hoje em dia verdadeiros capítulos da ciência do direito, essa capacidade inerente ao Estado, de sempre intervir e estender o domínio das suas atribuições. Tanto regulamentando a atividade privada, modifciando a situação de bens patrimoniais privados. Substituindo muitas vezes a atividade privada, o indivíduo, mesmo naquilo que diz respeito aos seus interesses particulares que colidem com os interesses públicos. Outro fato interessante é a substituição da atividade privada pela atividade do Estado. A teoria geral da intervenção administrativa reune uma série de questões tão diferentes que a sua sitematização tem provocado inúmeras discussões entre os estudiosos (Veja-se Roger Bonnard — PRÉCIS DE DROIT ADMINISTRATIF — partie generale — edo. de 1935 — pág. 9 e segs.). Daqui firmamos a necessidade da tutela mesmo para as entidades autônomas. Diremos com Trotabas : **Tousefois, le pouvoir central conserve toujours un certain droit de regard sur ces administracions indépendantes, et c'est ce droit de regard qui constitue la tutelle administrative.** (Ver ÉLÉMENTS DE DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF — ed. de 1938 — pág. 10). Fica reservado ao Estado, portanto, a qualidade de tutelar as administrações independentes que dizem respeito ao interesse público. E entre independência e autonomia não há grande distância de carater doutrinário. Não obstante tratar de assunto mais ou menos diverso, idêntica é a opinião de Fleiner : "No conjunto da organização da administração pública, os cargos de administração autonoma caracterizam-se por dois traços : pela esfera de sua competência e pela submissão à vontade do Estado" (Ver LES PRINCIPES GENERAUX DU DROIT ADMINISTRATIF ALLEMAND — pág. 73). Conclue Temistocles Cavalcanti : "Como se vê, é a natureza de tais entidades que as coloca em situação peculiar, situação imposta, muita vez, pela sua finalidade e a necessidade de uma organização autônoma. E' por isso que o mesmo De Micheli diz que a integração no organismo do Estado é que dá a estas entidades o carater público, ainda que realizem atividade de natureza privada" (ob. cit. vol. I — pág. 207).

6 — Se há regime de competência decorre exclusivamente da capacidade jurídica que possuem as entidades e serviços para a prática normal de certos e determinados atos afetos à soberania do Estado.

Quando o poder público pelos seus orgãos administrativos cria um serviço de carater essencial, institue uma personalidade jurídica da qual devem aparecer as vantagens do serviço, — não obstante se lhe reconhecer a situação de relativa subordinação à soberania jurídica do Estado.

Será a tutela administrativa que irá distinguir os orgãos atuônomos dos organismos centralizados.

No conjunto do sistema de organização administrativa as entidades de administração autônoma se distinguem pela caracterização do limite da sua competência e pela consequente submissão ou subordinação à vontade do Estado.

FUNDAMENTO ECONÔMICO DOS SERVIÇOS DE INTERESSE PÚBLICO

1 — A incapacidade da ação privada para o estímulo e solução das necessidades de ordem coletiva, generaliza esse aspecto moderno do Estado interventor.

Ao atuar, visa o poder público duas espécies de objetivos: os chamados essenciais e que se referem à administração privada do patrimônio público e os de carater supletivo com função integrativa.

Ambos os objetivos não escapam de se determinarem por efeito de economia, e quasi sempre dizem respeito ao bem-estar e progresso geral da sociedade.

Se todas as necessidades coletivas fossem da mesma espécie e natureza, certo o **interesse público** seria facilmente qualificavel. Mas a diversificação da atividade estatal encontra-se precisamente na variedade das ações administrativas que se intentam em benefício do **bem-comum.**

A doutrina tem se apresentado de tal forma contraditória quando trata de investigar juridicamente tais conceitos, que não resta outra oportunidade ao investigador que examinar os casos tais quais se apresentam, — pelo seu conteúdo e forma.

Ora, ninguem nega que o simple fato de satisfazer o Estado as necessidades coletivas acarreta toda sorte de pesados gastos financeiros. Essa é a razão por que nem todos os serviços pertencem à alçada do poder administrativo e escapam à administração direta do Estado.

No entretanto, para cada serviço, essencial ou supletivo, há uma espécie qualificada de tributo. A utilidade do serviço, mesmo daquele que exige uma contra-prestação de direitos e obrigações, não é facilmente negavel, embora muitos autores cheguem a particularizar de tal modo o conceito, afastando para segundo plano o critério do **objetivo público** ou a **noção do bem-comum.**

Devemos ao esforço de doutrinadores mais atuais a colocação do fenômeno nos seus devidos termos e a sua conceituação na esfera do direito público moderno.

Não é sem razão que alguns desses doutrinadores buscam no sentido da finalidade a caracterização jurídica da **coisa em espécie.**

A doutrina como os autores entendem que sem se precisar o objetivo do serviço que se presta, seja essencial ou supletivo, nada há que fazer com relação aos elementos que atuam na complexidade de funções administrativas e políticas do Estado orgânico de nossos dias.

— Parece não haver o menor sinal de contradição entre os autores modernos. Um dos maiores, Alessandro Groppaldi, estuda o assunto de forma a satisfazer o espírito curioso (Veja-se DOTTRINA DELLO STATO — ed. de 1937). Um autor brasileiro, no capitulo primeiro de trabalho recente, estuda com bastante acuidade as relações do Estado com as necessidades coletivas, e a existência dos serviços públicos gerais e especiais. Mostra como eles se resumem em objetivos de economia, assistência, bem-estar e progresso geral da sociedade (Ver Teotônio Monteiro de Barros Filho — AS TAXAS E SEUS PRINCIPAIS PROBLEMAS TEÓRICOS — ed. de 1941). Buscando um sentido mais utilitário, toda a literatura norte-americana, desde John Bauer até Eliot Jones e C. T. Bigham (Veja-se EFFECTIVE REGULATION OF PUBLIC UTILITIES — ed. de 1935 — e PRINCIPLS OF PUBLIC UTILITIES — ed. de 1937). A mesma orientação já se vem seguindo no Brasil com os recentíssimos trabalhos de Rezende Postres e Meireles Teixeira (Veja-se SERVIÇOS DE UTILIDADE PÚBLICA E SUA BASE DE TARIFAS — ed. de 1940 — e O PROBLEMA DAS TARIFAS NOS SERVIÇOS PÚBLICOS CONCEDIDOS — ed. de 1941). Rafael Bielsa, na Argentina, com menos rigor tem orientado os seus trabalhos no mesmo sentido (Cite-se como exemplo os seus PRINCIPIOS DE REGIMEN MUNICIPAL — ed. de 1940). Outro autor brasileiro, que estudou o assunto com precisão matemática é o professor Anhaia Melo, no interessantíssimo trabalho PROBLEMAS ECONÔMICOS DOS SERVIÇOS DE UTILIDADE PÚBLICA — ed. de 1940). Quanto a essa relação de objetivo ou de finalidade, temos em Fleiner um grande apologista. Da mesma forma Gaston Jéze. Trata-se da utilização de processos industriais e comerciais ou de métodos inspirados nesse processo. Eu não diria com Louis Rolland, que seria dificil o saber quando uma empresa de interesse geral constitue ou não serviço público (Veja-se PRÉCIS DE DROIT ADMINISTRATIF — ed. de 1938 — pág. 22). Se há interesse geral o serviço que se presta em nome desse interesse geral, não poderá deixar de ser serviço de ordem pública. E', portanto, serviço público. Diz muito bem Luis Delgado : "O serviço público, em qualquer de suas modalidades, tem um fim último comum — a satisfação das necessidades coletivas — e um regime comum — o de exercício pelo Estado. Subordiná-lo, porem, a um sistema único de execução e de trabalho, seria desconhecer a realidade poderosa dos seus fins próximos. Desses fins particulares e específicos decorre indiscutivel necessidade de organização especial, de métodos próprios e, em certos casos, de poder próprio de decisão, pois não se compreenderia o orgão diretor obrigado a mover-se dentro de rígidos moldes pre-determinados, que, não po-

dendo prever casuisticamente todas as hipóteses deparaveis, deixariam a direção inativa e imovel, se ela não pudesse apreciar e resolver diretamente. A impossibilidade de tudo prever, a necessidade de decidir e, em qualquer hipótese, a conveniência de adaptar as fórmulas genéricas da lei aos casos concretos, estão na base da discricionalidade reconhecida aos atos administrativos. No desenvolvimente e na ampliação das mesmas idéias, vamos encontrar a concessão de poderes relativamente largos de autonomia a certos serviços especializados, com relação à administração central". (Ver AUTARQUIAS: FUNÇÃO SOCIAL E ASPECTOS JURÍDICOS — ed. de 1940). — pággs. 46 e 47). Ninguem poderá discutir o interesse do Estado. Desde que não se discutam os objetivos, se não houver a gestão direta ou a consagrada pela autonomia que se confere às entidades supletivas do serviço público e a co-respectiva tutela administrativa.

2 — Afirmamos antes, que o Estado utiliza o seu **police power,** com a preocupação de restringir atividade particular sempre que esteja em conflito com os interesses gerais e o bem-comum.

Na sua evolução, o conceito de Estado tem passado por fases as mais contraditórias. E desde que se definiu como consequência de uma idéia de direito e força soberana, há de se convir que os agrupamentos locais e as entidades de serviço só possuem os poderes expressos que lhes são delegados.

A concepção mais em voga na Europa, firma-se em torno da manutenção absoluta da **ordem pública.** Dentro dessa ordem pública está o princípio da autoridade. Sem o princípio da autoridade não há o poder de força soberana. Será através da concepção que possamos ter de ordem pública e de autoridade que chegaremos a fixar os limites de ação das entidades e entidades supletivas de serviço público, — dos serviços essenciais e supletivos.

A idéia de controle está no centro da atividade de toda preocupação de governo. Já nos Estados Unidos da América do Norte, país por excelência padrão, o poder de polícia assume proporções até ontem inconcebiveis.

Não somente os livres doutrinadores receberam o influxo das idéias de alem-oceano, mas os próprios tribunais de justiça acompanhando as surpreendentes decisões judiciárias da Suprema Corte.

Alguma coisa se transformou dentro dos limites do direito público. Logo que se pretendeu uma interpretação viva para os textos constitucionais enrijecidos pela ação lenta do tempo, — atualizou-se rapidamente a forma de compreensão dos altos problemas humanos.

Para que melhor observe as direções do pensamento moderno a ação de polícia se efetiva pela ação administrativa. Urge elaborar regulamentos com o fim de assegurar ao povo a saúde, a paz, a moral, a educação e a boa ordem pública. Mas exige-se que se lhe protejam e aumentem as indústrias, desenvolvam seus recursos, aumentem sua riqueza e prosperidade.

Esse o papel de maior relevância que se atribue ao Estado. A expressão **ordem pública** não se refere somente às possibilidades de garantia da segurança pessoal. Vai mais alem: acautela os interesses **econômicos** da sociedade na proteção contra a fraude e o abuso das livres contribuições coletivas. Trata-se naturalmente de proteger o trabalho, os bens de consumo obrigatório, e regulamentar a exploração dos recursos naturais do povo no sentido de defesa da riquesa coletiva.

Moralizar a concurrência, disciplinar a produção e estabelecer bases para uma racional repartição da riqueza, — eis alguns alguns itens de um justo e honesto programa de governo. O **police power** extende sua noção à necessidade de proteção **integral** da vida e bem estar geral.

— O avanço do pensamento jurídico norte-americano apresenta algo de excepcional e notavel. As decisões da Suprema Corte contra a frigidez dos textos constitucionais caracteriza verdadeira revolução nas idéias políticas que consolidaram o regime clássico. Veja-se, entre nós, a opinião de Oliveira Viana — PROBLEMAS DE DIREITO CORPORATIVO — ed. de 1938 — págs. 11 e segs. Outro exemplo temos nessa decisão proferida pela Suprema Corte, no caso **Barbier v. Conolly**, onde melhor se verifica a direção nova assumida pelo pensamento jurídico norte-americano: "E' o poder de criar regulamentos com o fim de assegurar ao povo a saúde, a paz, a moral, a educação e a boa ordem pública; é tambem o poder de legiferar para aumentar as indústrias do Estado, desenvolver seus recursos, acrescer sua riqueza e prosperidade". Ver, tambem a título de consulta, o trabalho de Ernst Freund — THE POLICE POWER — public policy and constitutional rights — ed. de 1904. Consultemos tambem Charles A. Beard — AMERICAN GOVERNEMENT AND POLITICS — ed. de 1939. Há um ensaio, que obteve alta repercussão cultural e que merece ser mencionado, pelas idéias que veio revelar em favor dessa nova orientação: Georges Renard e Louis Trotabas — LA FONCTION SOCIALE DE LA PROPRIETÉ PRIVÉE (Le point de vue philosophique: La pensée chrétienne sur la proprieté privée. De point de vue technique: Le régime administratif de la proprieté civile) — ed. de 1930. "A polícia se resolve, pois, em ação administrativa." (Ver Rafael Bielsa — DERECHO ADMINISTRATIVO — ed. de 1939 — vol. 3.° — p. 79). A doutrina geral ensina que o poder de polícia do Estado deve atualmente ser estendido à proteção integral e bem-estar geral. Ela resolve-se com a adoção de uma série de limitação imposta ao individuo e à propriedade no sentido de manter a segurança, a saúde, o conforto, a prosperidade enfim (Ver Bielsa — ob. cit. — vol. 3.° — pág. 81). Evo-

quemos o dispositivo constitucional, lembrado na primeira parte deste trabalho. Assim se escreve o art. 125 da Constituição de 1937: "Na iniciativa individual, no poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo, exercido nos limites do bem público, funda-se a riqueza e a prosperidade nacional. A intervenção do Estado no domínio econômico só se legitima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar e resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais, o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado). Estamos vendo que tanto a atividade individual como o direito de propriedade se limita no interesse do bem público. A própria constituição argentina, como informa Bielsa, após regulamentar os direitos atribuidos ao indivíduo, faz questão em determinar as limitações de interesse público que lhe são imposta. **Em determinar e realizar essas limitações consiste essencialmente o poder de polícia** (Art. 14 — Bielsa — ob. cit. — vol. 3.º — pág. 79). Há um capítulo da obra de Fritz Fleiner, que assim se denomina: AS OBRIGAÇÕES ADMINISTRATIVAS DOS CIDADAOS. Nele temos o poder governativo e as limitações governativas impostas à livre atividade dos cidadãos. Nessa limitação, Fleiner inclue todo o poder e autoridade de polícia. Essas limitações surgem da própria essência do poder de Estado, mesmo que varie segundo épocas (Ob. cit. — págs. 309 e segs.). John Bauer, no ensaio PUBLIC UTILITY VALUATION FOR PURPOSES OF RATE CONTROL — ed. de 1934 — declara o interesse público como fundamental e supremo, podendo ser ampliado e aplicado de maneiras diversas, de acordo com as necessidades sociais. Quanto aos interesses privados, acha que devem ser razoavelmente tratados (**reasonably treated**). O interesse público (**public interest**) deve estar ajustado aos fins públicos, no sentido de que as restrições ao interesse privado não incubram violações abusivas de lei (Veja-se Bauer, nesse ensaio escrito em colaboração com Nathaniel Gold — ed. de 1934 — pág. 367). Há um outro trabalho cujas conclusões já nos orientam em nosso estudo. E' o de Franklin D. Roosevelt — LOOKING FOR WARD — ed. de 1933. Alem de Bauer, poderiamos citar, na mesma orientação, o trabalho de Felix Frankfurter, professor da Universidade de Harward e atualmente juiz da Suprema Corte — THE PUBLIC AND ITS GOVERNEMENT — ed. de 1930). Em todos eles predomina a orientação de nosso ponto de vista, principalmente a adotada pelo regime constitucional de 1937. Antes de tudo, o interesse do bem público.

3 — Estamos certos que não há idéia mais imprecisa para se definir do que a de **serviço público.** Definí-lo juridicamente, — não há maior dificuldade. No entretanto, sabemos que existe, e da sua importância na ordem política e econômica. Há quem chegue a afirmar que toda atividade da administração pública, em qualquer dos seus sectores, é serviço público.

Não vamos porisso procurar definí-lo quando a doutrina não encontra solução para as inúmeras demandas teóricas. Basta para nós saber da sua existência. Basta compreender que ele existe ou executado pelo Estado ou executado de forma diferente. E basta saber que é sempre prestado de maneira regular e constitue-se por quem possua atribuições legais para tanto.

Qualquer pessoa jurídica ou entidade de direito cuja atividade interesse ao Estado, parece exercer funções de serviço público. E elas não são poucas devido ao enorme desenvolvimento dos problemas de vida coletiva.

Existem necessidades que são comuns a todos os indivíduos. Não falando daquelas que hoje em dia se inscrevem como direitos individuais, tal como a de assitência, saúde, educação e trabalho. Existem mais as que são profundamente econômicas e envolvem a obrigação de contribuição financeira da parte dos indivíduos.

Se quiséssemos traçar um esquema elucidativo de todos aqueles serviços que se prestam ao público e de que se tira uma retribuição financeira, não encontrariamos tempo e espaço para tanto. E' a luz, a água, o gás, e principalmente, os transportes coletivos.

Em todos eles, quer os prestados diretamente pelo Estado ou não, há a consequente obrigação de retribuir, — a tarifa de cobrança que estabelece a medida do valor do serviço que se oferece normalmente ao público.

O que quer dizer que se os serviços são de natureza pública, eles exigem da parte do público que concorra para a sua efetivação e realização.

Até hoje a doutrina não encontrou serviços dessa natureza que se prestassem gratuitamente. Mesmo aqueles enumerados por nós — educação, saúde, assistência, trabalho, — que apesar de não possuirem fundamento essencialmente econômico, encontram-se subjetivamente retribuidos por efeito de um sistema fiscal que arrecada para o Estado uma prestação pecuniária, taxa ou imposto, na forma de tributo particular ou público.

Ninguem nega que a satisfação das necssidades coletivas traz para o Estado pesados e profundos gastos. Exigem-se sob a denominação de **tributos** contribuições pecuniárias variadas destinadas a concorrer para a garantia das despesas resultantes da execução dos vários serviços.

No cerne de todas as organizações de serviço público, — é a própria prática quem no-lo diz, — há esse fundamento econômico: a necessidade da retribuição como razão financeira e fundamental de equilíbrio.

Neste ponto, foi-nos bastante util o empirismo dos norte-

americanos. Não que estes possuam consciência desses amplos processos de estatização. Mas pelo motivo de em tudo exigirem a fixação do justo valor, em paga das vantagens especiais que se conferem ao indivíduo, pela prestação de um serviço que lhe é indispensavel. Possuem como poucos o senso da contra-prestação obrigatória e equivalente.

— "Tanto no domínio do direito administrativo como no da ciência da administração, não há, quiçá, idéia ou noção mais imprecisa que a relativa ao serviço público. Em toda coletividade civilizada se concebe o serviço público como estabelecido para todos, e que os membros dessa coletividade podem aproveitar ou utilizar individual e diretamente, gratuitamente ou mediante preço uniforme e unitário" (Rafael Bielsa — CIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN — ed. de 1937 — pág. 54). Não admitimos, no entretanto, a generalização adotada pelos autores franceses, entre eles Gaston Jéze (Obs. cits.). Preferimos ficar com as conclusões de Bielsa e admitir, com ambos, que se toda atividade da administração pode ser serviço público, nem todo serviço público é atividade de administração (Veja-se Bielsa — ob. cit. págs. 54 e segs.). E preferimos ainda Bielsa, quando afirma que o que caracteriza o serviço público é a sua regularidade e continuidade (Ob cit. — pág. 56). Nesse caso, damos razão aos que defendem, como os norte-americanos, a idéia da contra-prestação. Se o serviço público já para o Estado traz uma série de gastos, está claro que da mesma forma o traz para o particular. Na primeira parte — cap. 1.º — de seu ensaio citado, Teotônio Monteiro de Barros Filho, defende a mesma tese. Temos diante de nós a evidência de uma necessidade coletiva pública e a necessidade individual. De qualquer forma são indispensaveis aos sistemas tributários, — a contra-prestação. Dir-se-á que identificamos essa contra-prestação com a noção geral do imposto. Mas, particularisando, poderíamos aceitar o conceito do imposto em espécie. O trabalho de Seligman, é bastante ilustrativo (Ver ESSAIS SUR L'IMPOT — trad. franc. — ed. de 1914). Se assim não fôra, teriamos o serviço sem uma fonte de renda, — o que quer dizer de receita. Podiamos concluir que um primeiro elemento do serviço público, pelos elementos que o cercam, seria um poder de polícia, e o segundo o fundamento econômico, retribuição que permita a vida própria e independente. Sobre o **poder de polícia**, na existência dos serviços públicos, temos a contribuição de Bielsa (Ob. cit. — pág. 69) e Hauriou (Ver PRÉCIS ELEMENTAIRE DE DROIT ADMINISTRATIF — ed. de 1925). E mais ainda a contribuição de uma grande literatura norte-americana, orientada por John Bauer, Oswald Ryan, Henry Spurr, L. R. Nash, e outros. O importante é que o serviço público satisfaça uma necessidade coletiva. Daí o ser protegido e regulado pelo Estado.

4 — Aprofundando mais o nosso conhecimento do fenômeno, chegamos à conclusão lógica e natural que o serviço público não existe por conta própria.

Em primeiro lugar, consideramo-lo serviço de Estado. Como serviço que pertence ao Estado, exige absoluta ação de controle do poder administrativo. Exercido, direta ou indiretamente, não é de forma alguma alienavel.

Para que se efetive o serviço público, mantem-se nele os poderes de função político-administrativa que lhe são indispensáveis. Poderes esse inerentes ao Estado. E poderes que não se alienam mas se tornam delegados.

Economicamente dependem dos resultados obtidos. Financeiramente não são independentes. Daí a obrigatoriedade de quem os usar, pagar o tributo justo pelo seu uso. E' a contra-prestação de que falamos.

Já vimos que não é somente o ponto de vista econômico que predomina. Permanece o interesse do Estado quando delega poderes: o interesse do serviço público.

O INTERESSE DO SERVIÇO PÚBLICO

1 — Realmente o serviço público não perde o seu conceito de interesse porque antes de tudo é público, e sendo público visa a satisfação de uma necessidade de natureza coletiva.

Por definição é próprio e exclusivo do Estado. Não se altera o seu conteúdo apesar de concedido ou delegado, — apesar da concessão ou delegação. A concessão ou a delegação obedece razões econômicas mas não desvirtua nem altera a natureza jurídica e política do fenômeno.

Precisamente, são essas consequências econômicas — as razões econômicas — que permitem que o serviço se distribua entre a administração e particulares.

Estamos com a maioria dos autores: enquanto unicamente público pertence à administração, e quando predominarem os motivos econômicos poderão ser executados ou pela própria administração ou pelo particular.

Dentro do limite da sua utilidade — a utilidade do serviço — compete à administração bem decidir. As doutrinas apenas procuram investigar a forma do seu exercício ou os meios da sua execução.

— Diria Mário Masagão: "Precisamente porque o serviço concedido é público, o seu exercício implica o de poderes pertinentes à administração pública (Ver NATUREZA JURÍDICA DA CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO — ed. de 1933 — pág. 65). Já por definição o "serviço público é próprio e exclusivo do Estado, mas este o confia ao particular. A delegação obedece a motivos econômicos, mas não desfigura nem altera a instituição. Por ser de consequência econômica permite-se que o serviço se reparta entre a administração e o particular : enquanto público, pertence à administração; enquanto econômico pode ser executado pelo particular" (Veja-se Recaredo Fernandez de Velasco — LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS — ed. de 1927 — pág. 256). No entretanto, Velasco esquece de lembrar que tambem o Estado poderá executar os serviços econômicos, e não só os essencialmente públicos. Está cuaro que, nos concedidos ou delegados, como quer o mesmo Velasco, o concedente (no caso o Estado) se propõe realizar um fim público, mas o concessionário (no caso o particular) um fim privado. Temos, então, a satisfação de uma necessidade pública e, para o particular, os rendimentos provenientes do serviço prestado (Velasco — ob. cit. — pág. 257). O particular, na maioria das vezes, absorve o aspecto eco-

nômico do serviço. (ob. cit. — pág. 257), mas não quer dizer que o Estado não o possa explorar tendo em mira os dois objetivos: o fim de interesse público e os rendimentos, — o fim econômico. No entretanto para a maioria dos autores há indispensabilidade em ser partir da noção do serviço público: porque ao Estado pode interessar (???) o fim econômico. A preocupação dos autores, que faz Velasco assumir tal atitude, não será mais que a noção do serviço público. Veja-se Carlos Garcia Oviedo — LA TEORIA DEL SERVICIO PUBLICO — Ed. de 1924. Arnaldo de Valles — I SERVIZI PUBLICI — ed. de 1924. E mais Hauriou, Posada e o próprio Velasco. Convem lembrar: serviço é ação e efeito de servir; servir é executar algo, exercer uma função, cumprir um fim, satisfazer uma necessidade... (Consulte-se Santamaria de Paredes — DERECHO ADMINISTRATIVO — ed. de 1914 — pág. 723). Razão pela qual, quando se trata de interesses do Estado ou da satisfação de necessidade coletiva, atribuir-lhe à denominação de **serviço público:** ação e efeito de servir em benefício coletivo, do público, do Estado, da sociedade.

2 — Partimos, portanto, do princípio de que nem todos os serviços possam ser prestados pelo Estado.

Mesmo assim eles não perdem absolutamente o seu grau de interesse, e muito menos a qualidade que os torna em **serviço de natureza pública.**

Todo argumento em contrário seria inadmissivel. Basta não ser **coisa em comércio** — porque em direito não se aceita a livre exploração de indivíduo ou de indivíduos — para que se não o aliene.

Ora, se considerarmos o serviço público como não podendo ser alienavel, os poderes que se delegam a quem o execute tambem não se alienam.

Não será nunca demais repetir que fica apenas delegados ou concedidos, — qual seja a expressão que se use.

Por consequência permanece simplesmente o argumento do **interesse público.** E' frequentíssimo, no domínio das teorias de Estado, encontrar quem receba a influência da forma e não da finalidade, — e por essa razão não admita a intervenção de controle do poder de administração.

A exposição que fizemos demonstra que o que menos preocupa é a forma da execução do serviço público. Será preciso não adotar conclusões inaceitaveis e perigosas para o **conceito do interesse público.**

Em tempo algum as normas do direito privado poderão estabelecer as bases para a organização e funcionamento dos serviços públicos, e, muito menos, verificar o limite do exercício dos poderes que se delegam em virtude de um **interesse de força maior.**

— Lembrando o sentido exato do vocábulo **inalienar,** veremos que significa **não tornar alheio,** e inalienavel, o que não se pode alienar ou ceder. Para Mário Masagão, não se discute a inalienabilidade do serviço público: "Em primeiro lugar, o serviço público não é uma coisa. Em segundo, tal serviço não é alienado pela concessão. Pelo contrário, esta é apenas uma forma pela qual a administração executa aquele: a forma do exercício indireto. Ao serviço acompanham os poderes necessários para que ele se efetive. Mas esses poderes não se alienam. Ficam simplemente delegados" (ob. cit. — pág. 65). A mesma opinião possue Arnaldo de Valles: "Para que esse exercício seja possivel e rendoso, são necessárias faculdades especiais de polícia, de expropriação, de execução, em resumo, de império, que não podem ser alienados pelo ente público, mas cujo exercício ele pode delegar" (ob. cit. — pág. 418). O interesse individual se submete a ação administrativa, e o governo deve impor sua autoridade para que o Estado não experimente dano algum com a intervenção de particulares no serviço público. E' a lição de Velasco (ob. cit. — pág. 56). "Jamais as normas de direito privado poderão regular a organização e o funcionamento do serviço público, e muito menos o exercício dos poderes que aquele funcionamento exige" (Mazagão — ob. cit. — pág. 84). "Demonstrar que tudo isso é objeto do direito público, e principalmente das normas do direito administrativo, seria o mesmo que recordar princípios elementaríssimos, e discorrer sobre coisas por si próprias evidentes ' (Masagão — ob. cit. — pág. 85). Nada mais certo.

3 — No exemplo do fenômeno da desapropriação — que sucede ao ato de império mais característico do Estado — nós encontramos a permanência desse interesse que é público.

Se todos esses serviços que se obriga o Estado prestar ao particular fossem da mesma categoria, nada mais facil que estabelecer uma classificação sistemática.

Mas não o são. Eles variam e surgem conforme as conveniências coletivas, — as necessidades de vida.

No entretanto, só com a satisfação dessas necessidades de vida, se desincumbe o Estado da sua complexa missão política.

São essas mesmas necessidades de vida ou necessidades de interesse geral, que a administração pretende satisfazer, por sua livre conta ou com auxílio de particulares.

Não esquecendo que a função essencial do Estado, em sentido amplo, é a de polícia, e que os serviços não realizados pelo Estado constituem função anexa, consideremos esse poder de polícia em carater de controle permanente.

A finalidade do poder de Estado não se confunde com a finalidade dos serviços que ele realiza. Podemos considerá-los como manifestação do seu dinamismo em favor do bem ou do **interesse público.**

— Afirmando que a variedade dos serviços públicos são manifestações de atividade estatal, contrariamos o pensamento de Gaston Jéze, que pretende submeter toda a teoria do Estado à noção de serviço público (Ob. cit.). E saberemos que o serviço público não é a meta que pretende o Estado atingir, — mas apenas o meio mais propício. O objetivo final, a meta a se atingir é o interesse público. E concordando com Georges Renard, adotamos o direito público como sendo o direito do Estado (Ob. cit. — 1.º vol. — pág. 475). "A unidade do Estado provem, não de que ele seja um empreiteiro de serviços públicos, mas de que é um poder. Os múltiplos serviços que assumem são variadas manifestações do mesmo poder. A finalidade própria do poder estatal transcende a finalidade própria de cada serviço, e concatena essas finalidades" (Tito Prates da Fonseca — AUTARQUIAS — ob. cit. pág. 28). "A função essencial do Estado é aquela que Renard e Hauriou denominam de polícia em sentido largo. Nada produz, entretem um meio propício, onde a iniciativa privada produz. François Geny prende o poder monetário do Estado a essa função essencial de polícia. A série de serviços administrativos constitue uma função anexa, de suprimento, do Estado" (Idem — ob. cit. — pág. 29). Para Tito Prates as fronteiras entre a iniciativa privada e os serviços públicos são flexiveis. A sua fixação é uma questão de prudência política (Ob. cit. — pág. 30). O fato é que os fins visados concretizam em serviços prestados ao agregado social. "Não sendo nem superior, nem estranho ou contrário aos indivíduos que o compõe, presta o Estado serviços para a satisfação de interesses e necessidades comus" (Monteiro de Barros Filho — ob. cit. — pág. 78). Será num sentido de finalidade que verificaremos a justificativa da ação do Estado. Tanto que o problema que se nos depara é o da regulamentação daqueles serviços que escapam à verificação direta do Estado. "A regulamentação dos serviços públicos, segundo insistentemente observa Bauer, e com ele a generalidade dos autores norte-americanos, é primeiramente função legislativa: todos os atos positivos da mesma regulamentação, do interesse público, são fundamentalmente legislativos em seu carater, competindo ao legislador fixar e demarcar o interesse público, bem como assegurar os meios de tornar efetiva a sua defesa" (Meirelles Teixeira — ob. cit. pág. 264). O que nos fica, portanto, é o interesse público.

4 — Não vale o serviço público apenas pelo que representa: vale o interesse que o justifica em relação das finalidades do Estado.

Quando a administração desenvolve essa função anexa e supletiva é porque não encontrou da parte da iniciativa privada elementos propícios à satisfação dos objetivos estatais.

Qualquer serviço poderia ter a sua existência garantida mesmo envolvendo o bem-comum. Mas desde que haja a predominância do interesse estatal, do interesse de serviço público, nada há que acrescentar com respeito à ação do controle do Estado. Daí o não se confundir esse interesse com a utilidade.

As **utilities** dos norte-americanos estão fixadas no primeiro exemplo: dos serviços que são uteis ao bem-comum. O in-

teresse do serviço que pode ser considerado público, e que na maioria das vezes se concretiza como meio para o Estado realizar as suas funções, é bem mais amplo, porque coordena consigo funções inerentes ao poder do Estado.

Prevalece como vemos o interesse do serviço público e não apenas a utilidade do serviço público. Enquanto somente util poderá ficar, em condições que poderão ser previstas, sob a administração livre das empresas privadas. Quando predomina o interesse, a intervenção do Estado se torna mais efetiva.

ESTATIZAÇÃO OU MUNICIPALIZAÇÃO ?

1 — O princípio geral aceito em teoria e doutrina, com relação aos danos que se possam verificar no patrimônio privado é o de responsabilidade pelo exercício da atividade do Estado.

Certo que existirão consequências do funcionamento dos serviços públicos. Nem sempre eles se realizam normalmente, e não é caso de admirar, quando da sua efetivação decorre prejuizo para bens do patrimônio particular.

Se admitirmos como incontestavel o fato da responsabilidade do Estado, possivelmente não nos acode a idéia de que não possa o poder público exercer funções próprias de controle da ação privada, quando a ação privada envolver serviço de interesse público.

Aquí temos o caso típico e lógico da reciprocidade de interesses que não colidem. Se o Estado responde praticamente pelas consequências do funcionamento de um serviço público, ninguem mais autorizado que ele para verificar das condições de sua execução e controlar os meios por que legalmente se efetiva.

Não se compreende que se procure apenas imputar o Estado. Tal situação ocorre da natural reciprocidade de obrigações e direitos. A condição de reparar os danos causados envolve o mesmo dever de responsabilidade.

De um lado temos o patrimônio privado, inviolavel e sagrado. Do outro, o simples interesse público.

— São bastante expressivas as palavras de Odilon C. Andrade: "Que o direito privado não serve para solucionar tais problemas provam-no de sobra os cem anos de confusão e decisões infelizes que até hoje ainda amarram a administração pública, concorrendo em grande parte para a sua ineficiência e até desmoralização; e não serve porque nas situações regidas pelo direito administrativo entra sempre em jogo um elemento que por natureza deve preponderar sobre os outros e essa preponderância é contrária ao espírito e ao sistema do direito privado. Esse elemento é o interesse público" (ob. cit. — págs. 147-8). Preciso será, portanto, que se conceba, como o fazemos, objetivamente esse interesse público. "Mas apesar

das divergências doutrinárias e da multiplicidade das teorias sobre o assunto, o princípio da responsabilidade do poder público pelos atos de seus representantes ou, mais amplamente, pelas consequências da sua atividade, é hoje geralmente reconhecido e aplicado" (Ver Alcino de Paula Salazar — RESPONSABILIDADE DO PODER PÚBLICO POR ATOS JUDICIAIS — ed. de 1941 — pág. 13). E' bem claro o art. 15 do nosso Código Civil: "As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsaveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano". Porem, o decreto n.º 24.216, de 9 de Maio de 1934, deu menor elasticidade ao dispositivo civil, responsabilizando o Estado pelos atos criminosos dos seus representantes: "A União Federal, o Estado ou o Município não respondem civilmente pelos atos criminosos dos seus representantes, funcionários ou prepostos, ainda quando praticados no exercîcio do cargo, função ou desempenho dos seus serviços, salvo se neles forem mantidos após a sua verificação". Tambem a teoria da irresponsabilidade é repudiada, não merece o menor crédito. A finalidade do Estado não é incompativel com o seu dever de obrigação. Assim são os trabalhos de Paul Duez, Mario Cozzi e Henri Lalou, já citados. E o princípio, em grande número de paises, passou a dogma constitucional, tal a importância do problema que envolve.

2 — Não seria possivel nem justo personalizar-se a falta ou a culpa e nem siquer a autoria da falta ou da culpa.

O dano caracteristicamente pessoal e a punição respectiva não irresponsabiliza o Estado enquanto não ressarcido.

O que se espera é a consequente e imediata consciência do fato em relação daqueles direitos consagrados, legítimos, e que foram violados.

Nada mais louvavel que admitir-se a regra da solidariedade. Sem o respeito a ela seria completamente ineficiente as determinantes históricas do **suum cuique tribuere.**

Está claro que a responsabilidade do Estado não é a do seu representante ou entidade de direito público. O princípio da **representação** escapa aos limites da relação de contrato que se estabelece entre o Estado e o funcionário, — entre o Estado ou a entidade de serviço público.

Embora esta seja a regra geral, sem dúvida que o princípio contrário, constitue uma exceção. Uma vez que aceitamos o direito público com o direito do Estado, o ato dos seus representantes — funcionários ou entidades delegadas — são tambem naturalmente atos do Estado, ou atos de direito público.

Não basta a responsabilidade dos agentes ou delegados. Se de um lado, possue o poder público as garantias inatas à sua natureza, de outro lado, há direitos e interesses apreciaveis que resguardar.

— Pedro Lessa, jurista e filósofo, foi dos primeiros a esclarecer: "A doutrina da irresponsabilidade do poder público é hoje repudiada pelos juristas e vai sendo pouco a pouco desprezada pelos legisladores" (Ver DO PODER JUDICIÁRIO — ed. de 1915 — pág. 162). Não serve a opinião de Gabba: **"La non responsabilitá é la regola e la responsabilitá e l'eccesione"** (apud Amaro Cavalcanti — ob. cit. — pág. 112). Bastante esclarecido é um trabalho antigo de Leon Duguit: LA QUESTION DE LA COEXISTENCE DE LA RESPONSABILITÉ DE L'ETAT ET DE LA RESPONSABILITÉ PERSONELLE DES FONCTIONNAIRES in REVUE DU DROIT PUBLIC — Março de 1923. Entre nós, contra essa teoria da irresponsabilidade, temos Matos de Vasconcelos (ob. cit. — Vol. II — pág. 501) e Alcino Salazar (ob. cit. — págs. 37 e segs.). "Não bastam a responsabilidade do funcionário, o direito de ação contra ele, o recurso, a título gracioso, para se obter a revogação ou a reforma do ato prejudicial. A garantia constitucional e administrativa exata é a responsabilidade do Estado pelo dano causado ao patrimônio particular por um serviço de fim coletivo" (Ver Hermes Lima — ATIVIDADE ADMINISTRATIVA DO ESTADO — ed. de 1937 — pág. 50). Procurem-se os argumentos expendidos por Rafael Bielsa, em notavel conferência — RELACIONES DEL CODIGO CIVIL CON EL DERECHO ADMINISTRATIVO — ed. de 1923.

3 — Aceita a responsabilidade do Estado temos admitido maior interesse, da parte do poder administrativo, na execução e realização dos serviços que lhe estão afetos e daqueles que forem delegados ou concedidos.

Esse maior interesse não busca condição legal para efetivar-se. Possue na tutela dos empreendimentos administrativos o seu ponto de maior convergência. E, para isso, basta buscar justificativa, na necessidade do Estado viver à altura da sua responsabilidade.

Se o Estado se limita no uso do seu direito para não ferir direitos alheios, e se a própria atividade do poder administrativo se encontra limitada à esfera de disposições legais, nada mais aconselhavel ao Estado que salvaguardar o seu interesse e os seus direitos, ameaçados juridicamente por fatos de qualquer natureza.

A limitação do uso de um bem público ou de fins públicos, não importa em perda do direito que lhe assegura a posse. Mas ao Estado correspondem compromissos que envolvem situações jurídicas de responsabilidade.

A limitação de uso, na maioria dos exemplos, pertence à polícia administrativa, — a essa capacidade do Estado em tutelar os interesses, ou os direitos, que fazem oposição aos **fins de bem comum.**

Ora, desde que a limitação ao uso não atinja direito fundamental, é da atribuição do poder administrativo lançar mão

dos recursos ao seu alcance, no sentido de conseguir satisfazer as necessidades elementares da sociedade ou dos agrupamentos coletivos.

Estamos frente à teoria da **razão suficiente** e em vista dos **imperativos de causa**, que é o motivo mais forte, ou de força maior. Sob o aspecto social, a idéia de **fim**, corresponde a uma atitude que possivelmente determinará o ato regulamentar. A causa final será o motivo que estruturará a vontade que se transforma em ato.

Cessante causa legis cessat lex. No direito público, e principalmente no direito administrativo, o motivo determinante ou a idéia de causa, apresenta importância maior que em todo direito privado. Pressupõe-se imediatamente a noção do interesse público.

— "A limitação de uso não importa, é evidente, em perda de propriedade. E' mesmo razoavel asseverar que atinge o volume do direito de propriedade, porquanto todos sabemos que o direito de propriedade absoluto em si, é, não obstante, condicionado em relação à coletividade" (Ver Guimarães Menegale — ob. cit. — vol. II — pág. 107). A limitação ao uso, na maioria dos casos, pertence à polícia administrativa..." (idem — ob. cit. — pág. 108). "A natureza jurídica mesma da limitação ao uso presupõe as condições em que deve operar: a limitação não pode atingir direito fundamental; a limitação é ato da administração; a limitação pode consistir num fato da administração; a limitação deve corresponder a uma regulação do uso" (idem — ob. cit. — vol. II — pág. 110). "Iheringo inicia o seu ZWECK IM RECHT com este trecho: A teoria da razão suficiente nos ensina que nada, no universo, acontece por si mesmo — **causa sui.** Todos os acontecimentos, quer dizer, todas as modificações do mundo físico resultam de uma modificação anterior, necessária à sua existência. Esse postulado da razão, que a experiência confirma, é o fundamento daquilo que denominamos **lei da casualidade.** Essa lei rege tambem a vontade. E' tão inconcebivel manifestação de vontade sem razão suficiente, como, sem ela, um movimento da matéria" (apud Tito Prates da Fonseca — A CAUSA EM DIREITO ADMINISTRATIVO in DIREITO — Vol. XIV — pág. 33). Assim escreve Tito Prates: "A causa não triunfou, em direito público, como poderia parecer, com o advento da teoria de publicistas franceses, que centram a sua doutrina na idéia de **fim**" (idem — DIREITO — vol. XIV — pág. 39). Para Duguit, a causa final é que move a vontade do ato. "No sentido de sociedade o ato vale, não pela vontade donde emana, mas pelo fim a que tende" (Ver TRAITÉ DE DROIT CONSTITUTIONEL — cit. — vol. II — págs. 380 e seg.). Veja-se Bielsa — ob. cit. — vol. III — págs. 451 e seg.). "Conclue-se daí que a causa do ato jurídico-administrativo reside na idéia, que influencia a vontade e leva à ação, à manifestação da vontade" (Tito Prates in DIREITO — vol. cit. — pág. 45). A idéia da causa ou do motivo determinante possue, em certos casos, maior importância do que em direito privado" (Veja-se Bielsa — ANUÁRIO DO INSTITUTO DE DIREITO PÚBLICO — Faculdade de Ciências Econômicas e Políticas de Rosario — Tomo I — pág. 133). — apud Tito Prates da Fonseca — DIREITO — Vol. cit. — pág. 48). Não levando em consideração o conceito de interesse público e o fim constitucional visado.

4 — Desde que à administração preocupe a prestação dos serviços públicos, sem dúvida que ela visa, para a consecução desses fins de serviço, o interesse público.

Desde que a administração, ou o Estado, seja responsavel perante terceiros pela prática de atos seus, dos seus representantes ou delegados, alem desse interesse público, outra força não menos importante a obriga, no sentido positivo desse interesse, ao resguardo permanente dos serviços que executa, — o seu controle, a sua fiscalização.

A indagação dos motivos por que intervem na atividade privada ou na atividade dos que exercem fins de serviço público se encontra nessa obrigação, que envolve responsabilidade do Estado, — de sempre resguardá-los, controlá-los, fiscalizá-los.

Daí essa tendência hoje em dia tão discutida, de se trazer para a órbita da competência pública, todo o serviço que envolva interesse público. Sendo que o Estado é responsavel por danos de representantes seus no exercício de funções essenciais ou supletivas, ou de serviço essencial ou supletivo(está claro que será sobre o seu imediato controle, que se verificará a garantia dessa prestação de serviço, e a consequente fiscalização da prática dos atos administrativos indispensaveis à sua efetivação.

Se pesarmos bem a causa do motivo da execução dos serviços públicos, verificar-se-á que a causa primordial é o interesse público. Mesmo que a prática de atos danosos não afetassem a responsabilidade do Estado surgiria em detrimento da sua boa execução, e portanto, da sua causa fundamental: o interesse público, — o interesse do serviço público.

A controvérsia assume aspecto todo especial. Cumpre sentir o valor da causa em relação ao efeito. Tudo isso para concluir: que se o Estado é responsavel duplamente — pelo ato dos seus representantes ou delegados e pelo destino do serviço indispensavel que se presta ao público, — melhor para ele, que se os elementos de que puder dispor, fiquem não só ao alcance da sua competência, mas envolvam e tragam para si a gestão direta, o controle efetivo, a fiscalização permanente das entidades que praticam fins de serviço de interesse público.

— Os serviços públicos naturalmente que devem ser prestados pelo Estado porque é uma atribuição jurídica da administração pública para responder pelas necessidades de ordem pública. Porem causas econômico-

financeiras mudam-lhe juridicamente o destino. Deste modo, só excepcionalmente é que pode o Estado conceder ao particular a competência para a exploração do serviço público (Consulte-se Rodolfo Piccirilli — EL PRIVILEGIO EN LAS CONCESIONES DE SERVICIOS PUBLICOS — aspecto jurídico, social, econômico y político de la cuestion en el derecho público — Prologo de aRfael Bielsa — ed. de 1936 — págs. 11-12). "A criação de certos serviços públicos origina muitas vezes gastos elevados e exige uma administração especial". (Garcia Oviedo — LA ONCESION DE SERVICIO PUBLICO — ed de 1924 — pág. 16). Mas mesmo assim não poderá nunca o Estado descuidar-se do que possa envolver o interesse público. Quando acontece agir em função de seu poder de polícia pratica atividade jurídica normal. Referindo-se aos contratos de concessão, escreve Piccirilli, que mesmo sobre ele pesa o poder de polícia. Pelos motivos: 1.º) em direito público, a administração é responsavel pelo bom funcionamento do serviço público. 2.º) A exploração dos serviços públicos é uma faculdade privativa da administração, surgida da própria atribuição jurídica. 3.º) O Estado, na organização dos serviços públicos, contrata para o interesse coletivo, e não como faria um simples particular. 4.º) O Estado quando contrata uma concessão o faz como representante dos administradores. 5.º) A concessão de serviços públicos está subordinada à idéia do serviço: o serviço é anterior e superior à concessão (Ob. cit. — p. 16). "O interesse geral é a causa da concessão dos serviços públicos. A administração é quem assegura aos serviços públicos por meio da polícia geral ou pela polícia específica de serviço público" (Piccirilli — ob. cit. pág. 16). Esse poder de vigilância e controle pertence à administração. Veja-se Rafael Bielsa — PRINCIPIOS DE REGIMEN MUNICIPAL — ed. de 1930 — pág. 129). Quando há intervenção do Estado ela se manifesta por dois aspectos: o administrativo e o econômico. O serviço será sempre anterior ao ato do Estado que delega poderes e funções. Primeiro que tudo devemos considerar a satisfação da necessidade pública. E incumbe, ao Estado, determinar quando o serviço é de utilidade pública ou de interesse público. O Estado realiza, intervem ou suspende em relação das exigências de interesse público (Piccirilli — ob. cit. pág. 41).

5 — Não confundamos administração com Estado. Se ao Estado se atribue força de poder soberano, à administração se atribue a executividade dos atos de soberania.

O conceito da unidade jurídica do Estado não subentende uniformidade de sistema administrativo ou a concentração de funções administrativas em mãos de um mesmo orgão de poder.

Federado ou unitário, o Estado apresenta aspectos de organização administrativa que se caracterizam pela distribuição de funções entre orgãos e sub-orgãos de administração.

Fixando o exemplo do caso brasileiro, — organização federativa, — será facil verificar que a administração pública não se confunde com o Estado, — o poder político soberano.

Basta o critério territorial para se concluir que a distribuição de funções entre os orgãos e sub-orgãos de administra-

ção obedecem a determinantes, cujo carater, político ou geográfico, extravasam as conveniências dos que pretendem comunicar o princípio essencial da unidade do Estado com a unidade dos negócios administrativos.

Temos claramente: a unidade do Estado e a consequente centralização dos negócios políticos; e a dispersão das funções de administração entre orgãos e sub-orgãos e a consequente descentralização administrativa.

Assim sendo, os serviços públicos, que necessita o Estado realizar no sentido do interesse geral, são distribuidos entre esferas diferentes de competência administrativa.

Entre a União — o Estado administrativamente em atividade — e as unidades federadas e os municípios, já constitucionalmente se distribuem toda a série dos variados serviços públicos, atribuidos à competência do Estado como poder político.

Tanto na esfera do federal, do estadual como do municipal, os serviços públicos se apresentam em seu aspecto localista. Considerado o município, — e não pode ser de outra forma, — como unidade política originária de que parte o poder de força soberana do Estado, — é ele quem compõe, política e administrativamente, as próprias circunscrições federadas.

Em sentido absoluto não há precisamente, usando da expressão peculiar ao nosso direito constitucional, o serviço público que não seja municipal. Mesmo delegados pela União ou pelos Estados, dentro em suas atribuições administrativas, a situação do local em que se acham os serviços é que fala do interesse geral ou do bem público.

Diremos: o serviço público existe para as coletividades independentes, para os núcleos políticos, ou mais praticamente, para o município.

— Não é só a permanência dos dois poderes — o federal e o estadual — que caracteriza o Estado federal. Há mais o poder municipal. Cada uma dessas esferas de atividade corresponde a limite de funções e competências, — em razão das atribuições políticas que lhes são conferidas. "Importante elemento, determinante da extensão do poder federal, encontra-se nas condições materiais da vida moderna. O transporte rápido, o telégrafo e a evolução da produção e do comércio, em uma escala jamais sonhada, quebraram as barreiras econômicas anteriormente existentes. Comunidades originariamente distintas na sua vida econômica passaram por um completo amalgama industrial. Onde indústria e comércio se fundiram em uma só vida econômica é impossivel separar-lhe a regulamentação em distritos territoriais distintos. Torna-se, então, de absoluta necessidade que os po-

deres do governo federal sejam extendidos, ou por dispositivo expresso, ou por via de interpretação, afim de abranger a inteira engrenagem da vida econômica, nos múltiplos aspectos que, passando dos limites dos Estados-membros, se tornaram nacionais" (Ver Stephen Leacock — POLITICAL SCIENCE — apud Osw A. Bandeira de Melo — ob. cit. — pág. 93). Como vemos: é total o poder de regulamentação. Mas a regulamentação se refere ao desenvolvimento da vida econômica através de distritos territoriais distintos. Se bem verificarmos a descentralização que se processa em nossa organização política e administrativa, no sentido puro, encontra seu último objetivo no município, — ou se realiza "por via do município autônomo" (Ver Castro Nunes — DO ESTADO FEDERADO E SUA ORGANIZAÇÃO MUNICIPAL — ed. de 1920 — pág. 124 — n.º 60). Vejamos Pontes de Miranda: "O carater político da função municipal somou mais argumentos às suas provas anteriores e seria absurdo transplantarmos ao Brasil a concepção de só ser administrativa a função municipal" (in COMENTÁRIOS À CONSTITUIÇÃO DOS E. U. DO BRASIL — ed. de 1936. Vol. I — pág. 397). Da vida do município dependerá a sorte do organismo estadoal. Maior razão possue Francisco Campos: "... a vida política do município é permanentemente ativa. A vida política do município é que absorve, efetivamente, o interesse do povo". (Ver O ESTADO NACIONAL E SUAS DIRETRIZES — ed. de 1937 — pág. 26). Procura-se saber, portanto, onde é mais positivo e real o interesse do povo, o interesse público e geral. Nunca chegariamos a uma conclusão fóra do senso de conhecimento dos interesses municipais. Aconselhamos Rafael Bielsa — PRINCIPIOS DE REGIMEN MUNICIPAL (ob. cit.). "Não existe relação de dependência, de subordinação entre os Estados e a União. Cada qual deve girar dentro da orbita de ação que lhe é traçada, com prevalência, é certo, da União, em benefício da unidade nacional. Não vemos como se pretender elevar o conceito de **autonomia à soberania**". (Ver Matos de Vasconcelos — ob. cit. — vol. I — pág. 79).

6 — Na função do município se encontram as genuinas necessidades da administração geral. A descentralização política, no caso, e se houver, será consequência política da descentralização territorial.

A organização municipal se caracteriza de perto pela especialização dos serviços que lhe são atribuidos. A finalidade, sem dúvida, está em realizar a administração do Estado.

A esfera de ação das entidades municipais, **rationi loci,** surge da limitação específica das atribuições que se lhes confere. Dentro da evolução da ordem jurídica sempre o município precedeu o Estado, e nunca o antecedeu.

Jamais poude o poder municipal se emancipar da força de poder do Estado. E jamais se criaram tantos problemas — técnicos, econômicos, de indústria, — como atualmente, e que exigem grande compreensão dos altos negócios de administração política que ficam afetos à ação municipal.

<00000>

AÇÃO DO PODER MUNICIPAL

1 — No Estado moderno a razão fundamental da existência do município encontra base no princípio científico da divisão do trabalho político-administrativo.

O exemplo que trouxe a revolução francesa, com a imposição de tendência caracteristicamente individualista, encontrou na reação do poder central a condição de ordem e disciplina das funções isoladas de administração, que tornavam os núcleos municipais em entidades soberanas.

Por mais positivo que seja o nosso critério de análise do fenômeno da centralização, e levando-se em consideração as funções que se atribuem ao Estado, a administração só pode realizar-se em virtude de uma repartçião específica de funções.

Reside aquí, o princípio que vimos defendendo: a descentralização não exclue a centralização. Na ordem político-administrativa ambos os fenômenos se interpenetram e correspondem à capacidade de ação do Estado em relação dos seus objetivos essenciais.

Argumento comum mas cientificamente verdadeiro: a parte não pode existir sem o todo e possivelmente o todo poderá subsistir sem a parte. Se aceitarmos a prioridade da existência das organizações municipais, o município como anterior ao Estado, ou, se a comunidade, hoje transformada em município, houvesse precedido à comunidade total, certo teria o Estado coincidido com o município, ou o município, pelas funções que lhe eram afetas, teria sido o próprio Estado.

Por eficiente que se admita o efeito da descentralização, só na ordem do Estado poderá ser compreendida a comunidade jurídica infra-estatal. Embora pesassem outros argumentos em contrário, a personalidade jurídica do município não ultrapassa a esfera de competência que lhe é determinada, como sujeito de administração ou como pessoa jurídica de direito público. Politicamente se encontra condicionado a uma delegação estatal de poderes e funções.

Esquecendo que a orientação moderna é dar ao município tendência técnico-administrativa, e, portanto, tirar-lhe a ascendência para a decisão dos negócios políticos, os atos administrativos do município **in limine** serão considerados atos do Estado. O que quer dizer que se admite a existência das comunidades locais dentro da ordem da comunidade jurídica estatal.

Não serão outras as características dos chamados **entes autônomos.** Repele-nos a idéia de que o simples conceito de autonomia seja de natureza soberana e represente tão somente o ideal da descentralização. A própria autonomia sucede a uma ordem total de valores político-jurídicos, e a descentralização não será mais que a sistematização de uma escala hierárquica desses valores políticos de administração.

— Eis o motivo porque nunca admitimos a descentralização como característica dos regimes federados. Repetimos o nosso ponto de vista: um fenômeno não exclue o outro. "A particularidade em ser a comunidade local produto da descentralização, faz esquecer a relação essencial de unidade em que aquela comunidade se acha para com o Estado a que pertence. Só dentro dele pode a comunidade jurídica infra estatal ser admitida, por muito mais amplo que seja o grau de descentralização" (Ver Hans Kelsen — TEORIA GENERAL DEL ESTADO — ed. de 1934 — pág. 240). Da mesma forma compreenderemos que o município tenha sido anterior ao Estado. "Se isso é verdade, ou, se a comunidade parcial, hoje existente com o nome de município, tivesse precedido à comunidade total, que conhecemos só o nome de Estado, é que o Estado teria coincidido com o município, ou o município teria sido o Estado" (Idem — ob. cit. — pág. 245). Diria Pedro Calmon: "Os Estados são naturalmente unitários. Dividem-se administrativamente, não politicamente, em municípios". (Ver CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO — ed. de 1937 — pág. 93). Não obstante a sua preocupação pelas condições de autonomia municipal, Levy Carneiro não esquece a subordinação política e jurídica ao poder central, provincial ou federal (Ver PROBLEMAS MUNICIPAIS — ed. de 1931) "Logo, o município tem uma justificação lógica. A jurisdição da existência de um instituto não é sempre a mesma em todos os tempos. Assim, a justificação do município terá tido motivos diferentes, desde que a sua forma social seja apreciada dentro do espaço-tempo relativo, ligado ao seu sistema próprio de referência, que é a organização estatal. Na época atual, a justificação da existência do município repousa, principalmente, no princípio de divisão do trabalho político-administrativo. Por maior que seja a centralização política da organização estatal, a administração pública só se pode processar, com eficiência, pela repartição de funções" (Ver Ivo D'Aquino — O MUNICÍPIO — Sua conceituação Histórica e Jurídico-constitucional — ed. de 1940 — págs. 198-9). Exemplo dessa realidade temos no decreto-lei n.º 1.202, de 8 de Abril de 1939. Por ele vemos que depende de prévia e expressa autorização do governador ou interventor, os atos legislativos referentes à concessões de serviços públicos ou recisão dos já existentes (Veja-se o art. 34). O espírito no referido decreto-lei é subordinar as entidades municipais à vida nacional. Mantem o princípio da des-

centralização quando especifica a atribuição de poderes e funções. Mas subordina essas entidades às condições ou imperativos do Estado. O Ministro Francisco Campos chega a afirmar que o referido decreto não procura efetuar a centralização administrativa. Visa apenas a centralização política (Ver ESTADO NACIONAL — ed. de 1940 — pág. 171). O próprio art. 29 da Constituição de 10 de Novembro de 1937 reconhece aos municípios da mesma região capacidade para a instalação, exploração e administração de serviços públicos comuns. Voltamos aqui ao conceito de interesse público. E a autonomia, que os caracteriza, na ordem político-constitucional brasileira, afirma que os municípios serão organizados de forma a ser-lhes assegurada a autonomia em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse (Art. 26). Poderiamos aqui afirmar com Pontes de Miranda, o que o ilustre escritor já havia dito a propósito do mesmo dispositivo da Constituição de 1934: E' que ela ainda deixa do lado de fora elementos que se tem de pedir à doutrina, sobre o que seja autonomia (Ver COMENTÁRIOS À CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA — ed. de 1934 — vol. I — pág. 388).

2 — Vimos que a administração municipal, mesmo autônoma, é manifestação da atividade do Estado. Toda intervenção na administração municipal corresponde à proteção dos serviços públicos de interesse geral.

O **bem-comum** continua sendo o objetivo primário. Trata-se, mesmo com respeito à administração autônoma do município e das atribuições especificamente municipais, de coordenar a sua ação, de mantê-la no seu âmbito legal, ou de verificar a execução dos serviços que dizem com o interesse público.

O mesmo significa: o poder municipal recebe essa capacidade específica do próprio poder de Estado. Por isso, as oscilações do conceito de Estado e suas funções, afetam matéria administrativa. Se considerarmos a função de administração como função de Estado, a atividade política não se resume a limites que possam contrariar os objetivos do interesse público ou do bem-comum.

Não é possivel Estado sem administração. Esta será assim o começo de toda atividade estatal. No exemplo da organização constitucional brasileira: o município está para o Estado federado e o Estado federado para o Estado federal.

— Escreve Marcelo Caetano: "Vimos que na administração municipal há funções exercidas em relação com os serviços públicos de interesse geral, quer por orgãos que são cumulativamente do conselho e do Estado, quer por delegação no município de atribuições do Estado. Mas, na própria administração autônoma do município e no exercício, portanto, das atribuições especificamente municipais, admite a lei a intervenção do governo com o fim de coordenar a ação dos municípios, manter a administração

municipal dentro do seu âmbito legal e corrigir os desmandos dos seus orgãos ou remediar a incapacidade demonstrada para o goso e exercício da autonomia concedida" (Ob. cit. — pág. 179). Serve-nos a opinião do professor da Faculdade de Direito de Lisboa. Não deixando nunca de levar em consideração as oscilações do conceito de Estado... E verificando que não é possivel um Estado sem administração... Ou considerando que a administração seja o começo da atividade estatal (Adolfo Merkl — ob. cit. — págs. 62-83). E'-nos valiosa a lição de Pedro Calmon: "Segundo esse sistema de divisão vertical (não mais de divisão horizontal) não é verdade que a execução e legislação, que administração e jurisdição formassem funções distintas, que devessem ser confiadas à orgãos diversos, em razão da mesma variedade. Consideram, Kelsen e seu discípulo Merkl, impossivel a separação das manifestações relativas às normas de uma coletividade politica..." (Ver CURSO DE DIREITO PÚBLICO — cit. — pág. 259). Verifique-se a opinião de Llorens — LA AUTONOMIA EN LA INTEGRACION POLITICA — cit. — ed. de 1932). O que há é uma nova dimensão de poderes (Veja-se os comentários de Stefan Yaneff in LA CONSTITUTION DE L'UNION DES R. S. S. — ed. de 1934). Procure-se Bielsa: PRINCIPIOS DE REGIMEN MUNICIPAL (cit.); QUESTIONES DE ADMINISTRACION MUNICIPAL (Ed. de 1930); EL PROBLEMA DE LA DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA (ob. cit.).

3 — Reconhecem a doutrina e a prática constitucional um mínimo e um máximo de autonomia. O município objetivamente analisado, dentro em suas condições naturais de vida, é o governo local, mais natural do que jurídico, mais humano do que democrático.

Examinando-se com melhor precisão o significado da palavra temos imediatamente a noção de uma circunscrição territorial fechada, com os seus problemas de vida íntima, com os seus recursos de vida econômica ou com as suas necessidades políticas de natureza pública.

Ser **munícipe** não era apenas o direito decorrente de se haver nascido em determinada cidade: mas um privilégio concedido que se transmitia de pais a filhos. Privilégio de gosar dos recursos públicos, de ocupar cargos administrativos, de auferir as vantagens que a cidade proporcionava aos seus habitantes.

O que se pretendia, portanto, eram os benefícios que proporcionava esse privilégio. Quer no período romano ou na Idade Média, quer nos tempos modernos, a cidade significa a integração do indivíduo na comunidade social e jurídica.

O **self governenment** local não será mais que o conhecimento de uma situação de fato. Governo para os que dele vivem e contribuem. Capacidade privada de auto-determinação administrativa e capacidade pública com que interfere na or-

dem social-local, — eis em resumo os dois pontos limites, o mínimo e o máximo de autonomia.

— O município é uma instituição mais social do que política, mais histórica do que constitucional, mais natural do que jurídica, mais humana que democrática. E' o governo local, o dos visinhos, o dos interesses simples, primeira adaptação..." (Ver Pedro Calmon — CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO — ob. cit. — pág. 91). Pela mais velha tradição romana "ser munícipe não era direito decorrente de alguem ter nascido em determinada cidade, mas o privilégio concedido, para o desempenho de cargos locais. Esse privilégio se transmitia de pais a filhos. A regra geral era que o filho seguia o privilégio municipal do pai e, excepcionalmente, o da mãi". (Veja-se Ivo d'Aquino — ob. cit. — págs. 9-10). Veja-se mais Thomaz Cooley — PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO CONSTITUCIONAL — trad. de Alcides Cruz — ed. de 1939). E mais Henry Campbell Black — HANDBOOB OF AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW — ed. de 1910. Falando do caso do Brasil poderiamos afirmar com Alcides Cruz que as atribuições de que dispõe o poder municipal tem sido latas, e mesmo já chegaram a ultrapassar a sua verdadeira natureza — ob. cit. — pág. 122. "Depois, a expressão **autonomia municipal** não pode ser sinónima de **soberania** (idem — ob. cit. — págs. 122 e seg.).

4 — Será dentro dessa esfera limitada de ação que se busca o conforto e o bem estar, — o interesse público e o bem-comum.

Os objetivos do Estado transmitem-se naturalmente ao município: transmitem-se para que consiga, do conhecimento das suas necessidades peculiares, atingir o nivel de possibilidades que oferece a vida em conjunto.

O enorme desenvolvimento da vida urbana, em qualquer quadrante do mundo civilizado, sugere problemas que buscam solução imediata. Todo serviço que se presta à coletividade torna em serviço de natureza pública.

Exigem-se o oferecimento desses serviços não obstante a diferenciação nos processos de execução. Obriga-se o município intervir diretamente sempre que possivel, determinando-se ao poder municipal muitas vezes, o aumento de sua atividade para explorar serviços que até então, eram do livre controle das emprezas particulares.

O problema assim se criou: em países pouco industriais e de recursos financeiros precários, os serviços que deviam constituir verdadeiro monopólio da administração, passaram à administração de empresas comerciais, cuja finalidade é o fornecimento do produto e o consequente lucro certo.

No entretanto, não mudou a natureza do serviço. Pela sua prestação permanente, seja qual for o caso, responde o Estado. Conquanto sejam muito debatidas as questões que possamos suscitar, o incontestavel é que o público continua como da atribuição do Estado, — como o direito público é o direito do Estado.

———————<ooooo>———————

MUNICIPALIZAÇÃO DO SERVIÇO DE INTERESSE PÚBLICO

1 — Nessa distribuição de funções de administração entre o Estado e o município, fica em conclusão estabelecido como regra geral: ao município só devem competir aquelas funções relativas aos interesses locais.

Uma vez que os interesses não sejam locais ou sempre que os interesses sejam totais, ou excedam, pela própria natureza, a esfera da competência circunscricional ou territorial, a função deverá ser do Estado.

Nesse limite fica determinada toda ação do poder municipal. Há interesses que escapam ao controle do município e há interesses que lhe são absolutamente exclusivos.

Ninguem contestará: desde que existam interesses que sejam absolutamente exclusivos do município, ao poder municipal compete a sua tutela, e em consequência da tutela, o seu controle.

— Escreve Mário Masagão, em trabalho recentemente publicado: "Na distribuição de funções entre o Estado e o município, uma regra fundamental existe, acolhida em todas as legislações: ao município somente devem competir funções relativas aos interesses locais. Sempre que se trate de tutelar interesses gerais, isto é, excedentes das circunscrições territoriais dos municípios, a função deve caber ao Estado" (Ver MUNICIPALIZAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS in REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DE SÃO PAULO — vol. XXXVI — fase III — págs. 451-2). Interessante será observar-se a opinião de Bielsa: "Temos a distinção entre serviços públicos próprios e serviços públicos impróprios: a) próprios são os prestados pela administração pública, direta ou indiretamente, segundo a esfera política (estatização, municipalização, etc); b) impróprios são os prestados por particulares, sem concessão, por mera autorização, sujeitos a um regime administrativo que assegure a continuidade do serviço e a uniformidade de tarifas" (Ver CIENCIA DE LA ADMINISTRACION — ed. de 1937 — págs. 69-70). Clodomiro Zavalia é mais simples na exposição do seu conceito: "Pode ocorrer que a autoridade comunal, em vez de outorgar uma concessão, tome ao seu cargo diretamente a prestação de algum dos serviços públicos chamados industriais. Nesse caso se afirma que existe **municipalização** do serviço". (Ver TRATADO DE DERECHO MUNICIPAL — ed. de 1941 — pág. 593). A noção que a nós chega, não pretende

investigar das vantagens do serviço que o Estado ou o particular presta. Isto porque está em jogo o serviço, o interesse público, e não as possibilidades de lucro certo e imediato, como acontece com as empresas particulares.

2 — Afirmamos que o serviço público deve ser assegurado pelo poder de polícia. Na sua tutela, ou no controle dos interesses que a ele estão ligados, caracteriza-se a intervenção do poder administrativo.

Contudo há autores que só acreditam na existência do fenômeno da **municipalização**, quando permanece o carater de monopólio da parte dos municípios. Basta, no entretanto, a simples interferência administrativa, a tutela ou o controle, para que a municipalização se efetive funcionalmente.

As questões que ela envolve e sugere não passam de problemas administrativos. O que se pretende não é que o serviço seja executado diretamente pelo Estado ou município. Mas que o serviço, desde que esteja em jogo o interesse público, seja legitimamente assegurado.

Atendendo que a idéia de administração corresponde à idéia de poder público, ninguem mais que a administração possue competência jurídica de proteção dos interesses totais ou de regulamentação das atividades privadas que envolvem objetivos qualificados de interesse público.

A preocupação do lucro em absoluto sobrepõe-se às conveniências coletivas. Não se estabelecem monopólios de direito para os serviços municipalizados. Apenas se pretendem que sejam devidamente prestados, com regularidade e segurança; pois o princípio fundamental da administração, encontra raiz na defesa dos interesses gerais.

— O serviço público, com efeito, deve ser assegurado pelo poder de polícia. A nosso juizo é indispensavel o fator poder **público**. Veja-se Rafael Bielsa — ob. cit. — pág. 69. Veja-se tambem Hauriou — PRÉCIS ÉLÉMENTAIRE DE DROIT ADMINISTRATIF — ed. de 1935 — págs. 8-10. "A idéia de administração pública comporta a idéia de poder público (Ver Bielsa — ob. cit. — pág. 75). Eis a opinião de Marcelo Caetano: "O serviço municipalizado tem autonomia administrativa, embora limitada, e autonomia financeira: não tem personalidade jurídica. A lei não estabelece monopólio de direito para os serviços municipalizados" (ob. cit — pág. 178). Quanto à personalidade jurídica muito já se tem discutido. Mas, como Marcelo Caetano generaliza, não explicando quais os serviços que não possuem personalidade jurídica, não temos oportunidade em contraditá-lo. Será necessário ficar bem claro: o poder público não pretende a exploração industrial e comercial do carater privado. "... o município assegura a prossecução do interesse público acima de tudo, impedindo que a preocupação

do lucro se sobreponha às conveniências da coletividade" (Ver Marcelo Caetano — ob. cit. — pág. 179). "A defesa dos interesses gerais é a regra suprema da administração pública: daí a necessidade em se adotar na esfera nacional, provincial e comunal orgãos administrativos especializados em serviços públicos, com o objeto de controlar o seu funcionamento em virtude dos múltiplos interesses que se encontram em jogo: por um lado o público que deseja um serviço cômodo, contínuo e tarifas reduzidas, por outro, o Estado como tutor econômico-financeiro, como o emprezário que deseja obter o máximo de utilidades" (Ver Rodolfo Piccirilli — ob. cit. — pág. 92). O Estado quando atua e intervem, não busca subjetivamente a utilidade geral, senão o interesse e o bem estar da sociedade (Ver Piccirilli — ob. cit. — pág. 156).

3 — Antes de tudo, convem lembrar que o fenômeno corresponde à manifestação de tendência do Estado.

Tal como usamos da expressão **municipalização**, poderiamos substituí-la pelas de **nacionalização, estatização** ou **socialização.**

O processo jurídico e político, para a aplicação de qualquer das expressões, não difere muito. Representam aspectos distintos da vida social organizada.

O ponto que defendemos é o interesse municipal: porque as outras formas usaveis de absorção das livres iniciativas privadas, importam em larga integração política da administração a toda atividade da economia.

A aplicação do mesmo princípio de intervenção, em esfera menor de competência, será mais racional e melhor compreensivel, para os que se dedicam à solução de problemas administrativos.

Tanto a **nacionalização**, como a **estatização** ou a **socialização**, trazem aspectos de um único e mesmo problema político: a absorção das iniciativas ou atividades privadas e a integração na economia pública, dos meios de produção de empresas cujo trabalho importe em objetivo de interesse público, — municipal, social, nacional, estatal.

Municipalização, como o próprio nome já indica, possue maior significado administrativo. Enquanto que as outras formas são mais de natureza política que administrativa.

— "Nacionalização, estatização, socialização e municipalização correspondem a manifestações semelhantes de uma mesma tendência — são formas usadas pelo Estado para absorver as atividades ou iniciativas privadas. A socialização representa o maior gráu de intervenção, porque, de acordo com o emprego mais corrente dado a esta expressão, a socialização importa na integração completa no Estado de certa atividade ou de toda

a economia. Constitue, levada a extremos, uma das finalidades essenciais da política marxista: a socialização de todos os meios de produção. Esta é, porem, uma aplicação extremada do princípio; a socialização pode ser parcial, pode compreender apenas alguns meios de produção... atendendo, assim, a interesses preponderantes da economia pública, da defesa nacional, etc. Representa, então, a socialização uma modalidade da estatização, ou pelo menos uma tendência de todo em todo semelhante. Por sua vez, a municipalização é, apenas, a aplicação do mesmo princípio a uma esfera política e administrativa mais restrita como a cidade ou o município" (Ver Temistocles B. Cavalcanti — ob. cit. — vol. II — pág. 273). Veja-se Gascón y Marin — MUNICIPALIZACION DE SERVICIOS PÚBLICOS — ed. de 1904). Consulte-se Guido Zanobini — L'AMMINISTRAZIONE LOCALE — ed. de 1936. Para Mazagão, a expressão **municipalização**, tem em direito administrativo, e em ciência da administração, dois sentidos bem distintos. "No primeiro, é referente à atribuição, aos municípios, de serviços que, para esse efeito, são retirados da esfera de ação do Estado. Sob este aspecto, a municipalização é atinente ao problema da centralização ou descentralização administrativa. No segundo sentido, a expressão significa atribuição aos municípios, com carater de monopólio, de serviços que comumente são executados por particulares (Mário Masagão — trab. cit. loc. cit. — pág. 451). "... as municipalidades ficaram subordinadas durante meio século às exigências deempresas particulares, e com o sacrifício do interesse geral" (Muratti — MUNICIPALIZACION DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS — Estudio economico, financeiro, politico, juridico y social — ed. de 1928 — pág. 75).

4 — Há, efetivamente, grande importância no fenômeno da municipalização. A sua maior importância, no entretanto, não é aquela que decorre da condição de território ou de espaço geográfico.

Quem sabe se a municipalização não possua maior relevância que a socialização ou a estatização ? Com relação a estes fenômenos muito mais dificil seria o controle do poder administrativo que não se efetivasse no efeito da ação municipal.

O Estado preside enorme conjunto de interesses pessoais e coletivos. Para suprir a especulação, para assegurar a tutela desses interesses pessoais e coletivos, — necessita naturalmente de elementos esparsos que se intgram na ordem administrativa.

Toda hierarquia de funções importa politicamente em se considerar como fato incontrastavel, o monopólio de competências no exercício de atos funcionais.

Nessa ordem de valores políticos, o município será o objetivo final, como é o objetivo inicial. De modo que, dentro dele, sob a sua espera de ação surgem os problemas mais complexos em matéria administrativa e pública.

No segredo da competência hierárquica se estabeleceram

as fórmulas políticas próprias de administração. Fora do núcleo municipal, os interesses públicos são mais de natureza política que administrativa.

Eis quando afirmamos que, em se tratando de serviços que exigem a interferência do Estado, nada se fará de positivo, sem o conhecimento local do chamado **interesse público.**

Tanto a estatização como a socialização, encontram no município, na força do poder municipal, que é tambem um poder delegado, o ponto de aproximação do princípio político com a iniciativa administrativa.

Não há privilégio estabelecendo rsetrições à liberdade que não possua o seu funcionamento jurídico. Será, neste sentido, que o Estado e o município, principalmente o município, exercem atividade com exclusão de toda a competência privada.

A raiz histórica ou o fundamento jurídico dos direitos públicos que se atribuem ao Estado ou ao município, constituem até certo ponto uma regalia.

— "O problema da municipalização compreende uma esfera de atividade muito menos ampla que a do Estado. O seu conceito confunde-se com o do município, interessando principalmente o conjunto dos problemas urbanos. Representa a municipalização um papel econômico relevante, refletindo-se o fenômeno não somente sobre a própria entidade pública mas tambem sobre a economia das empresas privadas e de todos os cidadãos" (Ver Temistocles Cavalcanti — ob. cit. — vol. II — pág. 257). "Segundo a conhecida fórmula do Estado de direito, todo privilégio que comporta restrições à liberdade deve possuir o seu fundamento jurídico. Conforme o nosso conceito, a natureza dos serviços públicos está na existência do monopólio, e sua prestação é própria e exclusiva do Estado para a satisfação de uma necessidade pública" (Ver Piccirilli — ob. cit. — págs. 99-100). Não se poderá nunca alegar o direito exclusivo do Estado, — direitos que por si só garantem a existência do poder de soberania. Sem dúvida: existem atividades que o Estado e os municípios exercem com exclusão da competência privada. A raiz histórica, ou o fundamento de todos esses direitos públicos exclusivos, constituem uma regalia. (Veja-se Fleiner — ob. cit. — pág. 275).

5 — Inúmeras são as limitações impostas à propriedade em razão do interesse público.

Não é da nossa intenção fazer crer na vantagem da interferência pública. Mas, se política ou administrativamente essa interferência é uma realidade inegavel, ultrapassando muitas vezes o campo da economia, não será preciso negar, em relação do interesse maior, uma contribuição mais efetiva da parte do Estado.

Nos serviços públicos teríamos a municipalização: mas

sem aquela preocupação e justificativa de que o Estado é sempre mau comerciante. Não se trata do comércio e dos lucros proporcionais à atividade comercial: trata-se do serviço de interesse público.

As limitações já existem em razão de consequências de natureza política. As restrições de controle ou tutela, melhor aproximarão o serviço de quem por ele tiver o interesse maior: interesse na sua execução, na sua permanência e continuidade, — e na sua prestação ao público.

Não se poderá afirmar em contrário, a não ser que se destrua o que dá melhor solidez ao direito público: uma necessidade (ou um serviço) só se torna objeto de utilidade pública (ou de interesse público) quando o Estado intervem no seu fornecimento, direta ou indiretamente, explorando ou concedendo a sua exploração.

De qualquer forma resta o interesse maior e geral. Não obstante considerar que tambem ficam sujeitos a regras e princípios de comércio, as possibilidades de lucro ou prejuizo.

Por amor das idéias claras — será possivel afirmar — adotamos a interferência do Estado como medida pura de segurança: para os serviços prejudicados por uma concorrência desastrosa, para os que não satisfazem em eficiência ou para aqueles que nada oferecem e tudo exigem do público.

— Ver Rafael Bielsa — LIMITACIONES IMPUESTAS A LA PROPRIEDAD EN INTERÉS PÚBLICO — Restriciones y Servidumbres Administrativas — Ed. de 1923. Senão, compreenda-se: "Uma necessidade só se torna objeto de um serviço de utilidade pública quando o Estado intervem no funcionamento desta, explorando-a diretamente ou concedendo a sua exploração" (Odilon C. Andrade — ob. cit. — pág. 65). Está claro: "... a teoria do Estado afasta das suas cogitações — em princípio, — tudo que tenha carater econômico, atribuindo-lhe não somente finalidades ideais, inconversiveis em dinheiro. A vida moderna porem é de tal modo entrosada e os seus lances de tal forma se penetram e influem uns nos outros, que muitas vezes os bens morais não podem ser atingidos sem satisfações materiais de ordem. E daí a obrigação que não raro corre ao Estado de, precisamente para o melhor desempenho das suas funções, assumir encargos à primeira vista exorbitantes de seus fins, transformando-se em industrial ou comerciante. Pela concepção de Estado ainda vigorante nos países mais adiantados, essa transformação não se repele **a priori**, por amor à teoria; aceita-se, pelo contrário, em casos determinados, entre os quais o de assegurar a eficiência e regularidade de uma prestação de serviço indispensavel" (idem — ob. cit. — págs. 65-6). Não será bastante explicito o final do art. 135 da Constituição de 10 de Novembro ? Parece-nos que somos pela afirmativa. **A intervenção no domínio econômico poderá ser mediata ou imediata, revestindo a forma do controle, do estímulo ou da ges-**

tão direta. O interesse público é o ponto de intersecção entre os direitos do indivíduo e as atividades normais do Estado (n/t SERVIÇOS DE UTILIDADE PÚBLICA — cit. pág. 108). Lembremo-nos da teoria de Geny, em que adota a idéia da colaboração do particular com a administração (Ver Bernard Geny — LA OLLABORATION DES PARTICULIERS AVEC L'ADMINISTRATION — ed. de 1930). Interessante seria recordar a obra de Leon Duguit e especialmente o seu TRANSFORMATION DU DROIT PUBLIC. Veja-se o prefácio de Clodomiro Zavalia no trabalho de E. C. Zarate — EL CONTROL DE LAS CONCESIONES DE SERVICIOS PUBLICOS — ed. de 1937.

6 — As entidades de serviço público encontram sua conceituação científica no sentido do exercício da função que lhe é delegada pela administração ou parte da administração.

Na concepção jurídica comum, essas entidades se classificam pela natureza da função e pelos fins de origem que lhes são próprios e atribuidos pelo Estado, — como poder público e administrativo.

Não se nega, portanto, certo gráu de subordinação mesmo para as entidades autárquicas, de governo próprio, ou autônomas. Mas na órbita municipal, muito maior é a ingerência do Estado, porque os serviços nela contidos, quer de administração direta ou indireta, afetam interesses vitais. São como prolongamentos do domínio público ou mesmo da administração pública.

Nesse caso, todas as entidades de tal natureza devem estar sujeitas a um regime de **coisa pública.** E sempre o que define a **coisa pública,** é a função, o regime administrativo e a finalidade. Não basta apenas o carater da utilidade. Será necessário sentir o objetivo que se pretende, e definir, se possivel, o serviço que se presta à coletividade.

Se entendermos que há subordinação, não há como negar a necessidade da tutela, ocasional ou permanente. Não será bastante a condição de personalidade jurídica individualizada para se conseguir a isenção do Estado, quanto ao livre desenvolvimento dessa personalidade.

As funções advêm do poder centralizado, mas ao passar de um poder para outro, de orgão para sub-orgão, não mudam de aspecto jurídico ou dos elementos jurídicos que lhes são caracterizantes. Não é outra a razão: em torno dos **municípios** é que se desenvolve a evolução política. Dentro deles, e em relação da sua capacidade integradora da unidade jurídica e nacional, desenvolve-se a história das nações soberanas.

— Para definir e classificar a **coisa pública** somos obrigados a considerar, quasi simultaneamente, a função administrativa e o regime administrativo (Ver Rafael Bielsa — RELACIONES DEL CÓDIGO CIVIL CON EL DERECHO ADMINISTRATIVO — ed. de 1923 — pág. 64). Temos em vezes o Estado como **empresa** e não como poder (idem — ob. cit. pág. 64). Tentando, apenas, realizar o seu objetivo, — ou aquilo que tem como objetivo. Bem escreve Ruben Rosa: "Aliás, é em torno dos municípios que se desenvolveu a nossa evolução política" (Ver DIREITO E ADMINISTRAÇÃO — ed. de 1940 — pág. 206). Quasi a mesma afirmativa faz Bielsa: a autonomia provincial nasce antes que a autonomia americana (Ver PRINCIPIOS — ob. cit. ns. 6-7). Preocupavam antes, os problemas locais, os problemas próximos dos problemas da terra. Veja-se Pedro Calmon — ESPÍRITO DA SOCIEDADE COLONIAL — ed. de 1935. Tambem: Castro Nunes — DO ESTADO FEDERAL E SUA ORGANIZAÇÃO MUNICIPAL — ed. de 1920; Ricardo Rojas — LAS PROVINCIAS — ed. de 1927; e Adolfo Posada — EL REGIMEN MUNICIPAL DE LA CIUDAD MODERNA — ed. de 1927. Não podemos deixar de considerar o município como sendo a instituição primária de todos os povos. No processo inicial de formação dos povos a primeira preocupação não podia deixar de possuir carater urbano. Durante muito tempo o Estado é a cidade. Veja-se Clodomiro Zavalia — ob. cit. — pág. 19. A lei de 5 de Abril de 1884, que deu organização municipal a toda França, servir-nos-ia de exemplo .O serviço do Estado e a descentralização, o controle administrativo e a uniformidade de organização, — eis os caracteristicos (Ver Roger Bonnard — PRÉCIS DE DROIT ADMINISTRATIF — ed. de 1935 — pág. 308).

7 — Não há, portanto, como parece, monopólio de serviço: há, ao que parece, monopólio de função.

Em qualquer dos aspectos o fenômeno da municipalização é sempre característico da livre ação política do poder municipal.

A expressão **municipalização dos serviços públicos** encontra significação jurídica, no exame das funções que se atribuem ao município, e que definem o seu regime privativo de competência.

Não fugindo à regra geral que determina que à município somente se devem atribuir funções relativas aos interesses locais, — tanto sejam esses interesses particulares como coletivos, a ação do poder municipal se restringe ou se amplia em razão do seu regime específico de competência.

Seria facil, mas não científico e sistemático, tudo atribuir à atividade social do Estado e não admitir fronteiras à ação do município. Mas o Estado é aquele todo — integração de forças — que não vive sem as partes.

Se ao menos buscarmos o critério da utilidade veremos que sob esse critério se esconde um limite de ação, não apenas teorico, mas de grande conveniência política e administrativa.

Não se admite, atualmente, a função pública que não seja uma função delegada do Estado. O que nos faz concordar e afirmar: todas as funções municipais só se justificam pela delegação do Estado.

— Fusinato defende a teoria de que a ação social do município acha-se fixada nos limites atinentes à própria atividade social do Estado. Borsi prefere o objetivo, volta-se para a preocupação do objetivo, e reserva para o critério da utilidade a justificativa para a ação do poder administrativo. Daí esr lícita qualquer ação social que convenha ao interesse dos municipes. Veja-se Borsi, no segundo volume do tratado de Orlando — PRIMO TRATTATO COMPLETO DI DIRITTO AMNISTRATIVO ITALIANO — **Con La Collaborazione di altri giureconsulti italiani.** Veja-se as conclusões de Mazagão — trab. cit. — loc. cit. "Sempre que a lei do Estado atribua ao município determinada função, esta fica justificada pelo simples fato da delegação, que a atribuição encerra. A teoria da delegação ganha cada dia terreno, no campo da doutrina. E o próprio Borsi, em recente artigo publicado na RIVISTA DI DIRITTO PUBBLICO, declara, que hoje, todas as funções municipais, na Italia, só se justificam pela delegação do Estado" (Ver Masagão — loc. cit. — pág. 453). Será lógico concluir que a tutela se atribue a esses serviços que são considerados surgidos de função delegada. Na esfera municipal, esses serviços são inúmeros (Consulte-se — F. E. Bendicente — COMISIONES DE SERVICIOS MUNICIPALES — ed. de 1936). Consulte-se tambem os trabalhos: E. C. Zárate — EL CONTROL DE LAS CONCESIONES DE SERVICIOS PUBLICOS — ed. de 1937; Bielsa — CONSIDERACIONES SUMARIAS SOBRE LA CONCESION DE SERVICIOS PUBLICOS — **A proposito de La quarte Conferencia Nacional de Abogados** — Buenos Aires, 1937. Veja-se, sobre o mesmo assunto, Fritz Fleiner — ob. cit. — págs. 90 e seg. A municipalização será assim a ação direta de controle,de fiscalização ou tutela dos interesses públicos. Não só a produção industrial diréta,, como querem alguns.

8 — Em conclusão, resume-se o pensamento doutrinário: a municipalização possue dois significados bem diferentes.

O primeiro deles, de ordem constitucional, apenas determina a atribuição e competência do município.

O segundo, é o que se refere a ação do poder municipal no seu exercício contínuo de controle e de tutela, exercendo, como o Estado, em esfera maior, verdadeiro monopólio de função.

A **municipalização** será mais uma teoria digna de experiências, e mais tarde, por sucessivas razões de ordem jurídica, um instituto cujo crédito, indiscutivel do ponto de vista político, virá provar que será possivelmente mais que um tema de discussão doutrinária.

———————<ooooo>———————

CONCLUSAO

Revivendo as afirmações impostas na presente dissertação, sobram-nos conclusões que podemos julgar fundamentais.

— a doutrina e a legislação, no tempo e espaço, ainda não fixaram o conceito de **municipalização**, refletindo sobre todos os teoristas certa indecisão em definir e situar juridicamente o fenômeno;

— no entanto, a municipalização, sob qualquer ângulo de observação, como ficou provado, nunca deixará de ser uma forma de descentralização administrativa; na tradição do nosso direito, o município representa o círculo original e primário de organização política e jurídica;

— a atuação do Estado, o desenvolvimento característico das suas funções de intervenção, funções necessárias ou supletivas, tudo nc município encontra os seus limites, teóricos e práticos, de ação administrativa;

—não seria possivel a tutela dos interesses gerais sem a proteção dos interesses locais; aquí está a **municipalização** no seu aspecto político; a descentralização do poder como indispensavel à satisfação das necessidades imediatas de ordem pública ou coletiva;

— não seria possivel a proteção dos interesses locais, se aos municípios não competissem funções específicas, como o Estado, em maior esfera, de tutelar o direito; em princípio, não há interesse geral maior que a tutela e proteção do direito; aquí está a **municipalização** no seu aspecto jurídico;

Não será nada dificil prever a importância da ação municipal relativa à tutela do direito, para concluir-se que politica-

mente, ela se efetiva, por intermédio do município, ou de entidades supletivas de serviço público; a ação municipal será suplementar da ação do poder administrativo do Estado: e em razão dos motivos anteriormente apontados, está o município em melhor condição de controlar a atividade individual variada, e nesse controle verificar a natureza do interesse público ou realizar a tutela do direito.

=00000=

BIBLIOGRAFIA

(Aquí ficam apenas relacionadas as obras que melhor orientaram as conclusões do presente estudo e permitiram ao seu autor possibilidades de realizar a sua tentativa de sistematização).

Gustav Radbruch — FILOSOFIA DO DIREITO — ed. 1934.

Giorgio Del Vecchio — FILOSOFIA DEL DIRITTO — ed. 1930.

Medina Echevarria — LA SITUACION PRESENTE DE LA FILOSOFIA JURÍDICA — ed. 1936.

Georges Gurvitch — LE TEMPS PRÉSENTS ET L'IDÉE DU DROIT SOCIAL — ed. 1932.

Temístocles Brandão Cavalcanti — INSTITUIÇÕES DE DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO — ed. 1938.

Leon Duguit — LES TRANSFORMATIONS DU DROIT PUBLIC — ed. 1915.

Alois Dempf — FILOSOFIA DE LA CULTURA — ed. 1933.

Paul Louis — LES IDÉES ESSENTIELLES DU SOCIALISME — ed. 1931.

Arturo Labriola — ESSAIS SUR LA CONCEPTION MATÉRIALISTE DE L'HISTOIRE — ed. 1928.

Miguel Reale — TEORIA DO DIREITO E DO ESTADO — ed. 1940.

Leon Duguit — DROIT CONSTITUTIONEL — ed 1923.

Anatol Rappoport — DIE MARXISTISCHE RECHTSAUFFASSUNG — ed. 1927.

Mirkine-Guetzevitch — LAS NUEVAS CONSTITUCIONES DEL MUNDO — ed. 1940.

Alvino Lima — DA CULPA AO RISCO — ed. 1938.

Mário Cozzi — LA RESPONSABILITÁ CIVILE PER DANNI DA COSE — ed. 1935.

Pual Duez — LA RESPONSABILITÉ DE LA PUISSANCE PUBLIQUE — ed. 1927.

Amaro Cavalcanti — RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO — ed. 1905.

Henri Salon — LA RESPONSABILITÉ CIVILE — ed. 1928.

Georges Ripert — LE RÉGIME DEMOCRATIQUE ET LE DROIT CIVIL MODERNE — ed. 1936.

Joseph Bérthelemy — TRAITÉ ELEMENTAIRE DE DROIT ADMINISTRATIF — ed. 1926.

Alcides Cruz — DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO — ed. 1914.

Fritz Fleiner — INSTITUCIONES DE DERECHO ADMINISTRATIVO — ed. 1933.

Ludwig Spiegel — DERECHO ADMINISTRATIVO — ed. 1938.

Roger Bonnard — PRÉCIS DE DROIT ADMINISTRATIF — ed. 1935.

Harold J. Laski — COMMUNISM — ed. 1927.

Paul Alpert— L'ÉCONOMIE ORGANISÉE — ed. 1933

Wilhoushty e Rogers — AN INTRODUCTION TO THE PROBLEM OF GOVERNMENT — ed. 1924.

José de La Vega — DEMOCRATIE ET SOVIETISME — ed. 1931.
Franklin D. Roosevelt — LOOKING FORWARD — ed. 1933.
Harold J. Laski — DERECHO Y POLÍTICA — ed. 1933.
Tristão de Athayde — INTRODUÇÃO AO DIREITO MODERNO — ed. 1933.
Tito Prates da Fonseca — DIREITO ADMINISTRATIVO — ed. 1939.
Odilon C. Andrade — SERVIÇOS PÚBLICOS E DE UTILIDADE PÚBLICA — ed. 1937.
Juan P. Ramos — LA CONCESION DE SERVICIOS PÚBLICOS — ed. 1937.
Marcelo Caetano — MANUAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO — ed. 1937.
Gaston Jéze — LOS PRINCÍPIOS GENERALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO — ed. 1928.
Adolfo Merkl — TEORIA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO — ed. 1935.
J. Rodrigues Valle — CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO — ed. 1941.
J. Guimarães Menegale — DIREITO ADMINISTRATIVO — ed. 1939.
J. Mattos Vasconcellos — DIREITO ADMINISTRATIVO — ed. 1936.
Ch. Durand — LES ÉTATS FÉDÉRAUX — ed. 1930.
Hans Kelsen — TEORIA GENERAL DEL ESTADO — ed. 1934.
Oswaldo Aranha Bandeira de Mello — NATUREZA JURÍDICA DO ESTADO FEDERAL — ed. 1937.
Louis le Fur — ÉTATS FÉDÉRAL ET CONFÉDERATION D'ÉTATS — ed. 1896.
Marcel de de la Bigne de Villenueve — TRAITÉ GENERAL DE L'ETAT — ed. 1929.
M. Mouskheli — TEORIA JURÍDICA DEL ESTADO FEDERAL — ed. 1931.
Louis le Fur — RACES, NATIONALITÉS, ETATS — ed. 1930.
Fritz Fleiner — DROIT ADMINISTRATIF ALLEMAND — ed. 1933.
Sabino Fraga Junior — DERECHO ADMINISTRATIVO — ed. 1934.
Rafael Bielsa — EL PROBLEMA DE LA DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA — ed. 1935.
Oliveira Viana — PROBLEMAS DE DIREITO CORPORATIVO — ed. 1938.
Pedro Calmon — CURSO DE DIREITO PÚBLICO — ed. 1938.
Tristão de Athayde — POLÍTICA — ed. 1932.
Gustave Combés — LA DOCTRINE POLITIQUE DE SAINT-AUGUSTIN — ed. 1927.
Roger Bonnard — LE CONTROLE JURIDICTIONNEL DE L'ADMINISTRATION — ed. 1934.
Louis le Fur — LES GRANDS PROBLEMS DU DROIT — ed. 1937.
Louis Lachaune — LE CONCEPT DE DROIT SELON ARISTOTE ET S. THOMAS — ed. 1933.
Dicey — INTRODUCTION A L'ÉTUDE DU DROIT CONSTITUTIONNEL — ed. 1902.
Rui Cirne Lima — PRINCÍPIOS DE DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO — ed. 1938.
João Mendes Junior — SOBERANIA, AUTONOMIA, FEDERAÇAO — ed. 1911.
Rafael Bielsa — ESTUDIOS DE DERECHO PÚBLICO — ed. 1932.
Marchi — L'ISTITUTO GIURIDICO DELL'AUTARCHIA — ed. 1904.
Montagú Harris — LOCAL GOVERNEMENT IN MANY LANDS — ed. 1933.
Guido Zanobini — L'AMNISTRAZIONE LOCALE — ed. 1935.
Tito Prates da Fonseca — AUTARCHIAS ADMINISTRATIVAS — ed. 1935.

Rodolfo Bullrich — CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO — ed. 1929.
Georges Renard — LA TEORIE DE L'INSTITUTION — ed. 1933.
Antonio Royo e Segismundo Royo — ELEMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO — ed. 1934.
Louis Trodahas — ÉLÉMENTS DE DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF — ed. 1938.
Alessandro Guppali — DOTTRINA DELLO STATO — ed. 1937.
T. Bandeira de Barros Filho — AS TAXAS E SEUS PRINCIPAIS PROBLEMAS TEÓRICOS — ed. 1941.
John Bauer — EFFECTIVE REGULATION OF PUBLIC UTILITIES — ed. 1925.
Eliut Jones e Bighan — PRINCIPLES OF PUBLICS UTILITIES — ed 1937.
Resende Tostes — SERVIÇOS DE UTILIDADE PÚBLICA E SUA BASE DE TARIFAS — ed. 1940.
Meirelles Teixeira — O PROBLEMA DAS TARIFAS NOS SERVIÇOS PÚBLICOS CONCEDIDOS — ed. 1941.
Rafael Bielsa — PRINCÍPIOS DE REGIMEN MUNICIPAL — ed 1940.
Anhaia Mello — PROBLEMAS ECONÔMICOS DOS SERVIÇOS DE UTILIDADE PÚBLICA — ed. 1940.
Louis Rolland — PRÉCIS DE DROIT ADMINISTRATIF — ed. 1938.
Luiz Delgado — AUTARQUIAS : FUNÇAO SOCIAL E ASPECTOS JURIDICOS — ed. 1940.
Charles A. Berard — AMERICAN GOVERNMENT AND POLITICS — ed. 1939.
Louis Trotatas — LA FONCTION SOCIALE DE LA PROPRIETÉ PRIVÉE — ed. 1930.
Rafael Bielsa — DERECHO ADMINISTRATIVO — ed. 1939.
Felix Frankfurter — THE PUBLIC AND GOVERNEMENT — ed. 1930.
Rafael Bielsa — CIENCIA DE LA ADMINISTRACION — ed. 1937.
Hauriou — PRÉCIS ELEMENTAIRE DE DROIT ADMINISTRATIF — ed. 1925.
Mário Masagão — NATUREZA JURÍDICA DA CONCESSAO DE SERVIÇO PÚBLICO — ed. 1933.
Ricardo F. de Velasco — LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS — ed. 1927.
Carlos Garcia Oviedo — LA TEORIA DEL SERVICIO PÚBLICO — ed 1924.
Arnaldo de Valles — I SERVIZI PUBLICCI — ed. 1924.
Santamaria de Paredes — DERECHO ADMINISTRATIVO — ed. 1914.
Alcino de Paula Salazar — RESPONSABILIDADE DO PODER PÚBLICO POR ATOS JUDICIAIS — ed. 1941.
Hermes Lima — ATIVIDADE ADMINISTRATIVA DO ESTADO — ed. 1927.
Rafael Bielsa — RELACIONES DEL CODIGO CIVIL CON EL DERECHO ADMINISTRATIVO — ed. 1923.
Rodolfo Piccirilli — EL PRIVILEGIO EN LAS CONCESIONES DE SERVICIOS PÚBLICOS — ed. 1936.
Garcia Oviedo — LA CONCESION DE SERVICIO PÚBLICO — ed 1924.
Francisco Campos — O ESTADO NACIONAL E SUAS DIRETRIZES — ed. 1937.
Levy Carneiro — PROBLEMAS MUNICIPAIS — ed. 1931.
Ivo d'Aquino — O MUNICÍPIO — ed. 1940.
Pontes de Miranda — COMENTÁRIOS À CONSTITUIÇAO BRASILEIRA — ed. 1934.
Pedro Calmon — CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO — ed. 1937.

Tomaz Cooley — PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO CONSTITUCIONAL —ed. 1909.

Henry Campbell Black — HANDBOOK OF AMERICAN CONSTITUTIONAL SAW — ed. 1910.

Clodomiro Zavalia — TRATATO DE DERECHO MUNICIPAL — ed. 1941.

Gascou y Mariu — MUNICIPALIZACION DE SERVICIOS PÚBLICOS — ed. 1904.

Muratti — MUNICIPALIZACION DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS — ed. 1928.

Rafael Bielsa — LIMITATIONES A LA PROPRIEDAD EN INTERÉS PÚBLICO — ed. 1923.

Bernard Geny — LA COLLABORATION DES PARTICULIERS AVEC L'ADMINISTRATION — ed. 1930.

E. C. Zarate — EL CONTROL DE LAS CONCESIONES DE SERVICIOS PÚBLIOS — ed. 1937.

Ruben Rosa — DIREITO E ADMINISTRAÇAO — ed. 1940.

Castro Nunes — DO ESTADO FEDERAL E SUA ORGANIZAÇAO MUNICIPAL — ed. 1920.

Ricardo Rojas — LAS PROVÍNCIAS — ed. 1937.

Adolfo Posada — EL REGIMEN MUNICIPAL DE LA CIUDAD MODERNA — ed. 1927.

F. Benedicente — COMISIONES DE SERVICIOS PÚBLICOS MUNICIPALES — ed. 1936.

Bielsa — CONSIDERACIONES SUMARIAS SOBRE LA CONCESION DE SERVICIOS PÚBLICOS — ed. 1937.

ÍNDICE

Introdução 5

Centralização ou Descentralização 10

Autonomia e Tutela Administrativa 33

Fundamento Econômico dos Serviços de Interesse Público 41

O Interesse do Serviço Público 49

Estatização ou Municipalização ? 55

Ação do Poder Municipal 63

Municipalização do Serviço de Interesse Público 69

Conclusão 78

Bibliografia 80