

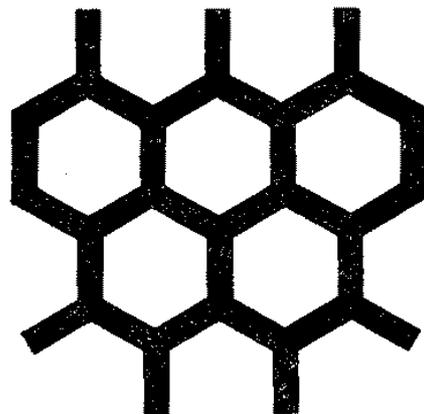
MARCEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO

MUNICÍPIO
E
MUNICIPALIZAÇÃO

D.A.S.P. - SERVIÇO DE DOCUMENTAÇÃO

MUNICÍPIO E MUNICIPALIZAÇÃO

MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO



SEÇÃO DE PUBLICAÇÕES

1966

(Separata da *Revista do Serviço Público* de
Julho, Agosto, Setembro, Outubro, Novembro
e Dezembro de 1964)

APRESENTAÇÃO

Com a apresentação deste trabalho do professor MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, o Serviço de Documentação do D. A. S. P., através de sua Seção de Publicações, divulga importante estudo sobre matéria pertinente à Administração Pública.

O trabalho focaliza questões ligadas à estrutura, métodos e práticas administrativas, propondo soluções para os problemas dos Municípios — verdadeiras colmeias — em que vive e trabalha o povo brasileiro e onde se compõem, política e administrativamente, as próprias circunscrições federadas.

O presente estudo foi publicado, inicialmente, na Revista do Serviço Público, entretanto, considerando a relevância da matéria, conduzida e analisada com expressiva clareza pelo autor, resolvemos reeditá-lo em separata. Assim procedendo, objetivamos melhor atender aos estudiosos do interior do País que encontrarão neste volume extensa bibliografia, transcrições de autores nacionais e estrangeiros e indicações para eliminação dos entraves que se opõem à solução dos problemas do Município.

Finalmente, o sentido educativo dos empreendimentos editoriais deste Serviço, no estudo dos diversos ramos da Administração, tem merecido acolhida favorável do público em geral, bem como dos órgãos dos três escalões governamentais — Município, Estado e União — além de entidades internacionais e de empresas privadas, donde o nosso empenho em divulgar matéria que se revele em autêntica contribuição aos responsáveis pelos destinos dos Municípios.

STELLA DE SOUZA PESSANHA

Diretora do Serviço de Documentação
do D. A. S. P.

I — Município e Descentralização. II — A Ação do Estado e Administração. III — Centralização ou Descentralização? IV — Autonomia e Tutela Administrativa. V — Fundamento Econômico dos Serviços de Interêsse Público. VI — O Interêsse do Serviço Público. VII — Estatização ou Municipalização? VIII — Ação do Poder Municipal. IX — Municipalização do Serviço de Interêsse Público. X — Extensão do Direito Administrativo e "Municipalização".

I

MUNICÍPIO E DESCENTRALIZAÇÃO

Não será nunca lugar comum afirmar: o *município* é conceito histórico. Mesmo no regime político de Constituições *rigidas*, o município se apresenta como célula de profunda autenticidade humana e social. Como instituição *romana* cresceu integrando a unidade do *Estado*. No Brasil, sofrendo subordinação econômica, somente poucas *comunas* floresceram e ganharam verdadeira *autonomia*. Não basta eleger governos municipais. Serão precisos recursos financeiros e planos para que os serviços públicos essenciais possam ser atendidos ou realizados.

Por isso, a idéia da *municipalização*, que é política, orgânica e constitucional, nunca encontrou os resultados práticos procurados. Há, entre nós, por deficiência de formação econômica, predominância da União Federal e dos Estados Federados. A complexidade de *administração* trouxe quatro tipos de subordinação:

- a) de número eleitoral;
- b) de influência partidária;
- c) de mecânica administrativa;
- d) de inferioridade hierárquica na ordem pública.

Alguns males nossos nascem precisamente disto: de incapacidade no uso da autonomia municipal.

No Império os municípios eram impossíveis de serem bem governados. Dois fatores atuaram: a extensão territorial e a distância dos centros de orientação administrativa. Na República, outros dois fatores retardaram o desenvolvimento municipal: o caciquismo das chefias políticas e a carência de meios próprios de sobrevivência normal. O critério *federalista* da Constituição de 1891 de nada adiantou. Nas demais *Cartas* o interesse na concessão da autonomia não passou de processo teórico sem a menor vinculação com as realidades locais.

— Sômente agora, muito recentemente, surgiu nova mentalidade na compreensão e trato dos problemas municipais. Inúmeros trabalhos surgem e surgiram demonstrando profunda preocupação de estudo. A "*Escola Brasileira de Administração Pública*" foi o marco. As teses sôbre *administração* buscam discussão científica. Alguns trabalhos interessantes foram publicados. Seus autores: Benedito Silva, Lordello de Mello, Affonso Almiro, Francisco Burkinski, Orlando M. Carvalho, Gustavo Lessa, Arruda Viana, Rafael Xavier, Rômulo Almeida, M. A. Teixeira de Freitas, Francisco Brochado da Rocha. O Ministro Vitor Nunes Leal, na "Revista Brasileira dos Municípios", divulgou dois trabalhos técnicos de alta importância: "*Restrições à Autonomia Municipal*" (nº XIV, 1951) e "*Leis Municipais*" (nº IX, 1950). O grande interesse pela busca de subsídios estrangeiros; ampliaram o estudo do Direito Administrativo. Alguns nomes ficaram presentes em nossa bibliografia: Pedro Muños Amato, Hohn C. Bollens, Austin F. MacDonald, Thomas Harrison Reed, Guido Zannobini, Leonard D. White, Natalio Muratti, Clodomiro Zavalia, Pendleton E. Herring. Releva notar que na Argentina de há muito existe a cátedra de "*derecho federal y municipal*". O *município* ainda não está na história administrativa do Brasil. Quando lembrado se tornam marcantes os episódios de lutas políticas intestinas. Desaparece pela síntese dos acontecimentos nacionais (Ver MAX FLEIUS — *História Administrativa do Brasil* — Rio, 1923). O D.A.S.P. lançou alentada obra com o mesmo título *História Administrativa do Brasil*. Nela o município entrou como *fator geográfico*. Como fator de *divisão* administrativa. Seus autores merecem nosso respeito. E' preciso citá-los: Hélio de Alcântara Avellar, Alfredo D'Escragnolle Taunay, Vicente Tapajós, João Alfredo Libânio Guedes e Joaquim Ribeiro.

Uma verdade se diga: o municipalismo *peninsular* ainda está presente no municipalismo *brasileiro*. Não evoluímos quase depois da herança recebida. O transplântio da *instituição* não alcançou a formação da *urbs* ou da *civitas* americanas. Não bastava aplicar regime municipal importado. A nação, procurando seus caminhos políticos, condicionada pelas mais variadas diversidades geográficas, abandonou o município pela *Côrte* e depois pela *Metrópole*. Vivemos séculos procurando concordar com o gênio da organização latina. Nada mais que isto.

Mas estávamos na América cujas guerras de conquista passavam sôbre as fronteiras geográficas. A unidade política não podia condizer com a unidade administrativa. Os aglomerados

humanos esparsos não possuíam sentido das coisas públicas. As determinações vinham do alto. Os dispositivos aplicados eram os contidos nas Ordenações. As diferenciações específicas faziam do sul uma civilização. Do centro e norte outra civilização. Comparando o século XVII aceitava a existência de *municipalidades*. Não, como hoje se quer, cidades livres.

Nunca houve identidade entre a administração local e o poder central. Faltou-nos sempre fundamentos econômicos de caráter municipal. A absorção do município extinguiu-o como energia em suas fontes históricas originárias. Absorção que chegava de dois pontos: a Côrte e a Província. O florescimento de determinados núcleos não justificava a atrofia da maioria das comunas brasileiras. A paisagem ainda não mudou para quem conhece a vastidão do interior brasileiro. Com jurisdição local apenas, o município evoluiu sem condições econômicas de evolução.

— J. Guilherme de Aragão observa três fases na evolução politico-administrativa do município brasileiro: a do predomínio da função judicial, na Colônia; a de separação entre a administração local e o poder central; a de absorção do município pelo poder central (Ver *Administração e Cultura* — Rio, 1951 — p. 191). Ver também FRANCISCO MACHADO VILA — *O Município no Regime Constitucional Vigente* — Rio, 1952. Não aceitamos Capistrano de Abreu quando afirma que “as primeiras lutas entre brasileiros e portugueses tiveram um caráter municipal pronunciado”. (Ver o *Descobrimento do Brasil* — Rio, 1929 — p. 135). Não havia, para tanto, coincidência municipalista. A unidade de pensamento político não estava no interior. Estava no centro. Atuaram, tão-somente, valores emocionais latentes. A desordem municipal se fundava na ordem escravocrata. Há livros que podem ser consultados: CAIO PRADO JÚNIOR — *Evolução Política do Brasil* — S. Paulo, 1952; HÉLIO VIANNA — *História das Fronteiras do Brasil* — Rio, 1948; PEDRO CALMON — *História Social do Brasil* — S. Paulo, 1937; J. C. de MACEDO SOARES — *As Fronteiras do Brasil no Regime Colonial* — Rio, 1939. A evolução política não acompanhava o crescimento nacional. Havia indeterminações nas demarcações fronteiriças. Desde o tempo das “Capitanias” como escreve CLÓVIS BEVILAQUA: “... porque o país não estava suficientemente explorado, para o levantamento da linha geodésica norte-sul e, em parte, porque essa indeterminação, convinha à política dos povos interessados” (Ver *As Capitanias Hereditárias Perante o Tratado de Tordesilhas* — Apud *História Administrativa do Brasil* — vol. I). Para os *bandeirantes* não houve princípio de fronteira e nem de jurisdição municipal. O município só existia como divisão administrativa teórica e sem características jurídicas ou naturais.

A realidade municipal somente agora está viva. Dependendo do que se ofereça ao *município* no sentido do fortalecimento das bases nacionais. A história explica e justifica. Não resolve, porém, os peculiares interesses municipais. A sedimentação vem sendo lenta, mas constante. Não basta *descentralizar*. As instituições locais quando não progridem amarram o progresso do *todo na-*

cional. Vale a expressão: a *comuna é o Estado em miniatura*. Desde 1891 que estamos no mesmo lugar: procurando respeitar tudo quanto respeite o interesse municipal.

Hoje acreditamos em amadurecimento político dos municípios. Não de todos, está claro. Mas de imensa maioria deles não obstante estejam divorciados ainda do *poder central*. Assegurar, pela Constituição, a autonomia municipal não é dar solução aos problemas municipais. Os termos amplos das *Constituições* não transformaram a fisionomia da infra-estrutura municipal. A autonomia está apenas na aparência jurídico-constitucional. Todos os poderes virgens surgem de fora para dentro das comunas. O que vemos ainda? Autonomia contra autocracia.

O controle de força política realiza controle de força administrativa. De onde vem esse controle? Da União Federal e dos Estados Federais. No entanto, o município se constitui de três elementos que são incontestes: o *seu território*, a *sua população* e o *seu patrimônio*. A ingerência despótica dos governos estaduais nos assuntos municipais, possui uma razão de ser: está na pobreza das iniciativas de riqueza local. Praticamente não há para os municípios: nem domínio, nem gerência e nem administração do patrimônio municipal.

— Assim já dizia ARAÚJO CASTRO, repetindo Adams e Cunningham: “A comuna é, pois, o Estado em miniatura ou, por outros termos, uma das células de que se compõe o organismo social” (Ver *A nova Constituição Brasileira* — Rio, 1936 — p. 114). Sempre a mesma preocupação de proteger o município sem nunca protegê-lo. O art. 68 da Constituição de 1891 dizia: “Os Estados organizar-se-ão de forma que fique assegurada a autonomia dos municípios, em tudo quanto respeite o seu peculiar interesse”. A Constituição de 1934, também no seu art. 13: “Os municípios serão organizados de forma que lhes fique assegurada a autonomia em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse”. O art. 26 da Constituição de 1937 também repetiu: “Os municípios serão organizados de forma a ser-lhes assegurada autonomia em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse”. Foram os mesmos os termos da Constituição de 1946. Veja-se um velho valioso livro: *Aarão Reis — Direito Administrativo Brasileiro* — Rio, 1923. Alcides Cruz, antigo tratadista ilustre, vai mais longe para afirmar: “Não há no direito público pátrio um conceito que defina o que seja o município” (Ver *Direito Administrativo Brasileiro* — Rio, 1914 — p. 124). Tamanha era a confusão que escrevia o professor gaúcho: “Sem aplaudir a despótica ingerência dos governos estaduais nos assuntos do município até o ponto de lhes invalidar a plena autonomia, também não é possível conceder a êle um alargamento tão exagerado que vá ao ponto de elevar o município à altura do Estado, nas suas prerrogativas autonômicas” (ob. cit. p. 127). Não se trata disso. Trata-se de dar aos municípios capacidade para ficar com aquêles serviços que lhes são próprios. Do contrário a célula não sobreviverá. Sômente agora estamos começando a fazer aprendizagem da vida municipal. Trata-se de limitar compreendendo o *caráter*, a *extensão* e a *natureza* dos problemas municipais. “No terreno da doutrina universal os problemas próprios da administração municipal aparecem perfeitamente caracterizados” (Ver Clodomiro Zavalia — ob. cit., p. 37).

Distribuir funções não é dividir soberania. O problema de *governo* está na divisão científica do trabalho administrativo. Há conceitos que se harmonizam como expressão de procedimento social. São conceitos que formam o conjunto das atividades do Estado brasileiro: *descentralização, autonomia, autarquia e federalismo*, sem quebra na hierarquia política da ordem pública. O fenômeno necessário da descentralização não contrasta e nem se choca com princípios da soberania. Pelo contrário: se harmonizam pela mecânica administrativa.

As *federações* não aceitam duas violências: a violência da concentração absoluta do poder político e a violência da centralização total dos negócios administrativos. Em tese: o Direito Administrativo não pode ser apenas considerado como produto de *legislação*. Deve também ser considerado como *ciência*. Daí, as implicações que resultam da incompreensão dos *atos* administrativos, que são *atos* de governo e de Estado, principalmente *atos* de sistema político e social. Não pode haver Estado sem administração pública, como é óbvio.

A descentralização não fica tão-somente nos limites eleitorais. Abrange áreas mais largas como fenômeno de desenvolvimento particular e local. Ela é política e pode ser administrativa, ao mesmo tempo. Para ser *administrativa* precisa apenas distinguir duas realidades: a realidade territorial e a realidade institucional. O Direito de administrar-se a si mesmo compreende complexidades variadas de atuação constitucional na forma de como está o Estado organizado. As relações de vínculo jurídico permanecem: relações de coordenação e de subordinação.

— Aconselhamos: H. BERTHÉLEMY — *Traté Elementaire de Droit Administratif* — Paris, 1933; RODOLFO BULLRICH — *Principios Generales de Derecho Administrativo* — B. Aires, 1942; F. J. GOODNOW — *Politics and Administration* — N. York, 1914; W. B. MUNRO — *The Government of American Cities* — New York, 1920. "Pode o Direito Administrativo ser considerado não só como legislação, mas também como ciência, embora seja inegável que tais aspectos mantenham certa conexão entre si e até possam confundir" (Ver JOSÉ CRETELLA JÚNIOR — *Da Codificação do Direito Administrativo* — S. Paulo, 1951 — p. 21). Também: GASCÓN Y MARIN — *Tratado de Derecho Administrativo* — Madrid, 1950 — Vol. I — p. 13. Diríamos mais: Direito Administrativo é técnica, ciência e processo. Nas *federações* cumpre salientar os três *podêres*, o federal, o estadual e o municipal. A descentralização se resume em ser: territorial e funcional. "Descentralização *autárquica* como chamam os italianos, ou descentralização *por serviço*, como chamam os franceses, ela é, sem dúvida, o aspecto mais ressaltante das novas organizações administrativas. Pode-se dizer que esta descentralização caracteriza a estrutura do Estado moderno" (Ver OLIVEIRA VIANNA — *Problemas de Direito Corporativo* — Rio, 1938 — p. 48). Ainda é assim. Adolfo Posada foi precursor. Consulte-se: *El Régimen Municipal de La Ciudad Moderna* — Madrid, 1916. Também nosso CASTRO NUNES: *Do Estado Federado e sua Organização Municipal* — Rio, 1920. O problema municipal tem caráter político e social. Não

é só departamental e administrativo. Ninguém nega: o município possui funções específicas próprias. Ver: FREDERICO HERMANN JÚNIOR — *Funções Específicas dos Municípios* — São Paulo, 1945. A descentralização não é só aquela delegada, como quer Luis Delgado (Ver *Autarquias, Função Social e Aspectos Jurídicos* — Recife, 1940). Além de jurídica é natural, política e geográfica.

Centralização ou descentralização são fenômenos que devem ser pesquisados em termos de investigação jurídica. Pensar naqueles soberanos que faziam governo centralizando no poder pessoal os interesses públicos, será o mesmo que agora não acreditar na estrutura orgânica do corpo social em funcionamento. A natureza do corpo social é tão viva quanto a natureza do corpo humano. Não se trata de deixar livres as entidades locais. Trata-se de permitir que vivam naturalmente com base nos recursos nativos. A descentralização existe — é um fato natural.

Aceita a descentralização, quer política, quer social, quer administrativa, quer comunal, a *municipalização* surge como imposição de realidade ineludível. Para equilíbrio do conjunto será preciso que as partes funcionem harmoniosamente. Ninguém poderá evitar a pluralização da autoridade e dos serviços públicos. Quando se fala em descentralização governamental ou administrativa, política ou territorial, é porque estamos diante de um quadro que põe à mostra sistema sensível de conjugação de forças sociais. O município é uma dessas forças.

Jamais será possível que *um órgão único* exercite todas as atividades estatais. Principalmente nas federações e nos Estados compostos. Atualmente até nos regimes políticos unitários a descentralização sobrepõe-se à centralização. Encarada a questão pelo aspecto prático observamos que somente descentralizando poderá o Estado abarcar com a responsabilidade de todas as funções jurídicas de governo politicamente organizado: as executivas, as legislativas, as judiciais, as administrativas, as jurisdicionais e as territoriais.

— ENRIQUE SAYAQUES LASO expõe com acuidade os conceitos comparativos de centralização e descentralização (Ver *Tratado de Derecho Administrativo* — Montevideo, 1953 — p. 204). "Descentralizar é pluralizar a autoridade" (Ver CIRNE LIMA — *Princípios de Direito Administrativo Brasileiro* — Porto Alegre, 1939 — p. 137). "O Estado não é uma ficção (Ver PRATES DA FONSECA — *Direito Administrativo* — S. Paulo, 1939 — p. 206). O município também não o é. "O Estado é um organismo, e não uma simples organização" (TITO PRATES — *ob. cit.* — p. 217). A descentralização se processa por três modos: a territorial, por serviço ou burocrática e a institucional. "A descentralização territorial desloca o eixo da administração segundo um critério local, regional, geográfico. O território divide-se, então, em circunscrições, que servem de base a unidades administrativas, autônomas, capazes de reger os interesses próprios da população fixada nessa parcela territorial. No Brasil, a descentralização territorial se realiza por Estados, Distrito Federal, Territórios

e Municípios". (Ver TITO PRATES DA FONSECA — *Lições de Direito Administrativo* — S. Paulo, 1943 — p. 85). Há que pensar no princípio da relatividade humana, política e social (Ver JACQUES HODIN — *Relativité Humaine, Politique et Sociale* — Monaco — Regain — 1963). O problema é de conhecimento das realidades políticas naturais. Também em economia a posição científica é a mesma: geografia econômica e economia geográfica se harmonizam. O "espaço" torna-se político, social e também econômico. Ver, para consulta: RENÉ COURTIN e PIÉRRÉ MAILLET — *Économie Géographique* — Paris, 1963. "Não esquecendo, sobretudo, que o direito como a política, é corpo-realidade — é ordenação normativa de valores estáveis e permanentes" (MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO — *Direito, Administração, Estado* — Curitiba, 1953). O ambiente físico cria condições econômicas e políticas, divide no sentido geográfico e administrativo. O meio social e o meio físico são forças catalizadoras com influência sobre o Estado e os municípios. Dois ambientes são distintos para o homem: o meio físico e o meio social (Ver: JOSÉ NICOLAU DOS SANTOS — *Instituições de Direito Público e Teoria Geral do Estado* — Curitiba, 1950). Veja-se, para debate, CARLOS OLLERO — *Introducción al Derecho Político* — Barcelona, 1948. Será de dizer: "a autonomia administrativa é uma das várias modalidades possíveis de descentralização dos poderes públicos" (Ver O. GEORG FISCHBACH — *Derecho Político General y Constitucional Comparado* — Barcelona, 1928). Certo. Alguns autores falam em sistema regionalista.

Portanto: a descentralização se complementa pela municipalização. São como fenômenos realidades afins na organização dos Estados modernos. Os regimes centralistas estão mortos para a prática do Direito Administrativo. O próprio Direito Constitucional de pós-guerra procurou não fugir mais às verdades histórica, política e social. As Constituições novas que surgiram mantiveram a clássica distinção entre os conceitos dogmáticos e orgânicos. No sentido de organicidade os critérios restritivos foram substituídos pelos critérios autonômicos.

As freqüentes comoções políticas, havidas sob formas diferentes em regiões distantes do mundo, apontaram a inteligência da aceitação da indivisibilidade pela autonomia. Os focos de agitação e desgoverno ganham gravidade quando se restringem as autonomias locais. Na organização do sistema do governo está o equilíbrio harmônico e de funcionamento das comunidades humanas. Vejam que a competência municipal é bastante extensa nos seus fins peculiares. Autonomia administrativa tornou-se expressão consagrada e não discutida por tôdas as formações políticas.

As Constituições como obra do indivíduo obedecem certos preceitos determinados por certas situações sociais e políticas. A extensão dos poderes de governo obriga à racionalização. A idéia autonômica, em princípio bastante confusa, teve origem no conceito de liberdade municipal. As raízes históricas e genuínas do regime local não estão propriamente na história, mas na geografia física

de uma nação. Os conglomerados regionais ou local com vida fazem administração natural pelo processo de execução daqueles serviços públicos que lhes são essenciais.

II

A AÇÃO DO ESTADO E ADMINISTRAÇÃO

O conceito jurídico da atividade administrativa não se prende e 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 impunham o *direito* como norma de interconvivência política — verdadeira abstração metafísica da sociedade, há posição intermediária muito mais justa porque não confunde o direito com a norma, e se afirma na noção do Estado como valor de cultura, investigando 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 sua formação como força orgânica, política, jurídica e social.

Temos de acreditá-lo como ser vivente. Pressupondo a aceitação de estrutura tãda peculiar. Pois o que preocupa nêle é o estudo interpretativo da sua organização: a administração pública como forma da sua atividade e capacidade de percepção dos fenômenos da vida política.

Pouco ligamos que a composição dos órgãos do Estado, as suas atribuições, as suas funções, o seu sistema jurídico, tenham que variar de acôrdo com as peculiaridades de sua estrutura. Na diversificação está a verdade institucional.

— Com a profunda renovação processada nos quadros filosófico-científicos, caracterizou-se 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 a valores, ou, ainda, duma realidade cujo sentido é achar-se ao serviço de certos valores. Direito é, pois, a realidade que possui 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 Moncaba — São Paulo, 1934 — p. 46). Ver GEORGIO 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 apriorística 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. Morfológicamente, portanto, há o Estado. Consultar TEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI — *Instituições de Direito Administrativo Brasileiro* — 1º 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 também das contingências físicas e morais que levam todos os elementos afins a se unirem. Ver os subsídios trazidos por LEON DUGUR — *Les Transformations du Droit Public* — ed. Armand Colin — Paris, 1915.

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 difícil distinguir a olhos nus, que o fundo de quase todas as especulações filosófico-jurídica, 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 infra-estrutura: mesmo considerando o Estado como organizado da sociedade civil, ou confundindo o Estado com a sociedade civil.

— Consultar ALOIS DEMPFF — *Filosofia de la Cultura* — trad. de Pérez Bances — Madrid, 1933 — págs. 113 a 164. Em parte: só a vontade do Estado pode criar o direito. Porque nem todo direito é produto da vontade espontânea do Estado: aqui 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 prevaleceria mas 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. Reviè — Paris, 1931). O seu maior

valor está no sentido de relação. A ordem jurídica não passa de repercussão legal de fatos vitais em seqüência. A sociedade em si é o fato permanente. O direito é? 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 entanto, 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 admitida 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.

O panorama que o mundo moderno oferece é de tal forma contraditório que tôdas 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 política. Buscando competência não só para regular o comércio interno, mas também para impedir as oscilações fatais do mercado. Exercendo assim a sua função de maior responsabilidade administrativa.

O velho jurista pretenderia evidenciar êsse fenômenos do Estado pelas suas manifestações jurídico-normativas. Hoje, definiremos 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 só 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. 319). 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 Amministrativo Taliano — Con la collaborazioni di altri giureconsulti italiani* — Introd. —

p. 17). Nesse plano exerce a administração aquêles seu objetivo funcional, quando cria, reconhece, extingue ou modifica situações jurídicas. Dai Leon Duguit conceituar o ato administrativo, como condição de uma situação jurídica (ver *Droit Constitutionnel* — 2^o vol. — Boccard — 4^a ed. — Paris, 1923).

Aceitando a permanência ativa da liberdade ao lado do poder de soberania, reconhecemos 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 uma fórmula coletiva. O conceito de sociedade não foge do sentido genérico: mesmo para aquêles que forcem a crença na existência de uma sociedade natural, consolidada nos elementos biológicos da família organizada.

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

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

Aqui, 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 caráter de norma geral, abstrata mas coercitiva, tendo como objetivo fundamental o ordenamento da vida em comum. Não cria direitos para o indivíduo quando êsses direitos não correspondem a obrigações.

— Tôda a conhecida filosofia dos valores, que possui 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, também 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. Doutrinamento que o direito constituiu 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. — São Paulo, 1934. Duguit — ob. cit. — Boccard — Paris,

1923. Miguel Reale — ob. cit. — São Paulo, 1940. Na filosofia, o enigmático transcendentalismo 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 haja interessado pelo problema do direito. Afirma o próprio Anatol Rapport 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 Pública* — 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 acerto: 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 não desvirtua este grande sentido de finalidade: patrocina a iniciativa individual e favorece a intervenção do Estado no domínio econômico. Também outras leis constitucionais (Ver MIRKINE GUETZEVITCH — *Las Nuevas Constituciones del Mundo* — 2ª ed. Esp. — Madrid, 1940). A preocupação apriorística do indivíduo ou do grupo levou o doutrinador político a exageros que chegam agora ao seu terrível extremo. Há sempre erro em se forçar o deslocamento de fenômeno jurídico de filosofia para a história.

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

A ninguém é possível 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.

Aqui 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.

Responsável é o indivíduo, quando da prática de ato considerado ilícito. Passível 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 atribuídos por força da 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.

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

O Estado que possui 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 possível a vida social, um certo número de restrições às suas atividades. A ninguém é licito agir como lhe aprouver, tendo em vista exclusivamente os seus interêsses pessoais. A conduta do homem é, conseqüentemente, disciplinada e restringida, atendendo aos interêsses alheios, na justa proteção dos direitos de cada um. Sendo, porém, inevitável o entrecchoque de direitos e interêsses, 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 dêsse embate inevitável (ALVINO LIMA — *Da Culpa ao Risco* — S. Paulo, 1938 — p. 34). Outro não foi o pensamento que inspirou nosso legislador. O art. 159 do Código Civil é bastante claro: "Aquêlle 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, 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 aquêlle, por cuja culpa adveio, à reparação". O Estado encarado civilmente, não foge ao imperativo dessa disposição, porque o que ela visa é ao dano causado e à sua reparação (Ver MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO — *Autarquias Administrativas* — S. Paulo, 1939 — p. 114). Veja-se JOSEPH RUTSAERT — *La Fondement de la Responsabilité Civile* — Bruxeles — Paris, 1930. MÁRIO COZZI — *La Responsabilitá Civile per Dammi 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 — Também HENRI LALOU — *La Responsabilité Civile* — Paris, 1928. Aceitemos que a responsabilidade possa estar nos limites da reparação. Mas aceitamos a responsabilidade mesmo dos atos praticados de livre consciência jurídica e com a intenção de intervir ao patrimônio alheio. Continuamos dentro em o mesmo processo de uso normal de direito. E temos o ato licito, colidindo com o direito de terceiros, produzindo dano direto ou indireto, e a obrigação conseqüente de indenizar os prejuizos provenientes dêsse dano direto ou indireto. Aconselhamos para o estudo e discussão do assunto: GEORGES RIPPERT — *Le Régime Democratique et le Droit Civil Moderne* — Paris, 1936.

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 coletividade encontram apoio no direito — desde que o direito divorciado da política e da economia se restrinja 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 indispensável 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 fenómeno *Estado*. No entanto, o que se pretende é não confundir objetivos. A finalidade que se quer atingir é a mesma. 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 (JOSEPH BERTHELEMY — *Traité Elementaire de Droit Administratif* — 1ª 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 órgãos ou órgão que exprime 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 possível acreditar na administração irreconciliável com o sentido da liberdade humana — está no controle do exercício de poder e na capacidade disciplinar, de direção ou de previsão, 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 constitui elemento de consulta — Ver *Direito Administrativo Brasileiro* — 3ª ed. — Liv. Franc. Alves — Rio, 1924). 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 própria 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 seldar 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 esta-

belecia 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.

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

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

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

Até ontem, ficávamos na investigação da origem dos elementos que seriam indispensáveis 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 Cöuner: o que preocupa é o poder governativo possuir elementos para evitar males futuros, nem que seja abstraído-se completamente da sua função jurídica (*Handbuch des Deutschen Gemeinen Prozesses* — II — p. 44 — apud Fleiner — ob. cit. — págs. 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 chegue o alcance do *promovendi salutem publicam*? Veja-se outro clássico das investigações jurídico-científicas; PUTER (*Institutiones Juris Publici Germanici* — p. 382 — apud LUDWIG SPIEGEL — *Derecho Administrativo* — Ed. Labor — Trad. de Francisco J. Conde — 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 attributions*” (*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 surpresa atingiu as raias do formidável. 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 indispensável 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 econômico" (Vide *Serviços de Utilidade Pública* — ob. cit. — p. 53). Para melhor ilustração, veja-se HAROLD J. LASKI — *Communism* — Will & Norgate — Londres, 1927; PAUL APLERT — *L'Economie Organisée* — Gallimard — Paris, 1923; W. F. Wilhoughby e L. Rogeres — *An Introduction to the Problem of Government* — New York, 1924; JOSÉ DE LA VEGA — *Democratie et Sovietisme* — Marcel Girard — Paris, 1931; FRANKLIN DELANO ROOSEVELT — *Looking Forward* — J. Day Comp. — New York, 1933; e HAROLD J. LASKI — *Derecho e Política* — trad. Esp. — Ed. Derecho Privado — Madrid, 1933.

Se a soberania não fôsse condição da existência do Estado, idéia-fôrça que movimenta sua vontade, capacidade de autodeterminação por direito que é exclusivo — poucos elementos restariam ao cientista do direito, para estruturar aquêles princípios que o tornam público ou privado, externo ou interno, ou, em relação dos seus objetivos, mais conforme a êles quando em ação, quando em atividades, quando dinâmico ou em movimento.

Não há, por assim dizer, o que comumente costumamos chamar de direito novo ou direito velho. Há concepções jurídicas diferentes, algumas vêzes 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 fôrça 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, fácil seria impôr limites ao exercício do poder governativo e conceituar o Estado, penetrando a matéria que o compõe, sua essência, seu conteúdo.

No entanto, bem o sabemos: tôda atividade, quer política quer social, quer jurídica, é conseqüência 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 êsses fins, que não raras vêzes, podem surgir divorciados do que dizem ser os seus objetivos — objetivos do Estado.

Não será de outra maneira que a fórmula 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 necessidade do contato permanente do poder público com a coisa administrada. Ter-se-á que atender os interesses que defluem do mesmo objetivo, tanto êsse objetivo seja de ordem pública como de relação de ordem privada.

Não fôra a identidade com a necessidade comum, geral, não seria nunca próprio 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 inútil 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 entanto, sabemos, ela é a condição da existência do Estado ou capacidade própria, de autodeterminação por direito que se diz exclusivo (Haja vista a opinião de JELLINEK — *L'État 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 pôr em prática a concepção jurídica que, em grande parte, as provocou. Assim é que se a revolução francesa criou o Código Napoleônico, nasceu êle 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 *Introdução ao Direito Moderno* — O Materialismo Jurídico e suas Fontes — 1ª parte — Rio, 1933 — p. 51). Adotando-se essa sistemática, os fatores sociológicos de tempo e espaço imprimem às conclusões, mesmo científicas, 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 pesquisar 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 redonda em dano positivo de terceiros — há que compreender a razão do ato do Estado, e mais que a razão, os objetivos 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, 1937 e 1946, 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 têm 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. Acadêmica — S. Paulo, 1937 — págs. 148-9). "Queiram ou não queiram, a doutrina e a jurisprudência, o princípio há de predominar mais dia menos dia, como aferidor das soluções de Direito Administrativo, porque é inútil 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 à disciplina e formas do direito privado" (*idem* — *ob. cit.* — p. 149). A situação de liberdade natural, em que o homem preexistia, desconhecia os princípios da justiça. Todo direito nasce da livre (?). Rousseau e Manóiesco 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.

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 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.

Ressalta, pois, o caráter 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 democracia 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 mantém 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 flexíveis, adaptadas 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 convém 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 García 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 fictícia, senão real, no atuar de cada um dos seus órgãos, ainda os mais ínfimos” (lição de ADOLFO MERKI — *Teoria Geral del Derecho Administrativo* — Ed. Rev. de Derecho Privado — Madrid, 1935 — págs. 433-4). Senão outro motivo por que 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* — Metrópole Editôra — Rio, 1939 — p. 351). Falando em responsabilidade será bom verificar aquelas teorias chamadas de irresponsabilidade, tão bem estudadas por AMARO CAVALCANTI — *Responsabilidade Civil do Estado* — *ob. cit.* — Tit. II — Cap. I.

Conclui-se: há sempre participação do Estado onde se encontra em jôgo 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 úteis às formações coletivas.

O Estado, no entanto, fica sendo o titular da soberania. Descentralizado ou não, possui 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 também aceitamos a opinião dos doutrinadores que acreditam ser êste 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 vêzes contestação de estudiosos eminentes, consiste em ser determinada pelo mesmo Estado no exercício pleno dos seus poderes soberanos.

III

CENTRALIZAÇÃO OU DESCENTRALIZAÇÃO

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 aquêle que se atribui 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 vêzes, 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 sòmente governantes e poder político, mas a própria sociedade que estabelece diferença entre governantes e governados.

— Veja-se GASTON JÈZE — *ob. cit.* — 1ª 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 Duguít, outra não poderia ser a definição de Estado (Ver *Traité de Droit Constitutionnel* — 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. Inadmissível, portanto, a tese sustentada por jurisprudencistas alienígenas, segunda a qual podem aparecer com vestes de administração pública pessoas físicas, não como órgãos ou delegados de uma pessoa jurídica pública, mas *jure proprio*, como titulares individuais de faculdades administrativas” (TIRO PRATES DA FONSECA — *ob. cit.* — p. 200).

Sendo doutrina absolutamente pacífica que o poder de soberania ou pròpriamente 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 preterderem 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 autodeterminação.

Convém 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 gozam os Estados membros e as coletividades independentes apenas revelam, dentro em o censo unitário da soberania, direitos decorrentes do sentido de uma organização política e atributos essenciais às fórmulas 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, geopolítico, geosocial, serve ao menos para estabelecer diferenças na distribuição das funções entre os variadíssimos órgãos de atividades 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 entanto, 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 tôdas 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. Possui razão de ser a opinião de CH. DURAND: "A organização federal é definida pelas relações existentes entre os órgãos 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 próprio GEORG JELLINEK, a história política ensina que todos os Estados se apresentam descentralizados (ob. cit. — vol. II — ed. de 1913 — p. 343). O que se distingue e diferencia não será o grau de extensão de seus poderes e competência? (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 política. 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, indivisível" (Ver OSVALDO ARANHA BANDEIRA DE MELO — *Natureza Jurídica do Estado Federal* — ed. 1937 — p. 58). No entanto, "descentralização diz respeito ao conhecimento do maior ou menor círculo de ação das diferentes unidades políticas que compreendem as pessoas de direito público interno", (idem — ob. cit. — 68). Visa a discussão das competências, as prerrogativas, podendo atingir matéria administrativa, *strictu sensu*, ou estender-se, até, a assuntos de ordem constitucional (idem — ob. cit. — p. 68). Veja-se LOUIS LE FUR — *État Fédéral et Confédération d'États* — ed. de 1896. MARCEL DE LA BIGNE DE VILLENEUVE — *Traité General de L'État* — 2º 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 (MOUSKHELI — ob. cit. — págs. 249 a 258). Sobre o federalismo e descentralização, mais uma vez LOUIS LE FUR — *Races, Nationalités, États* — ed. 1930 — p. 141. As competências se repartem entre órgãos centrais e órgãos locais. Resulta a necessidade de distinguir as demais coletividades descentralizadas, as agrupações de municípios e as províncias autônomas (Ver MOUSKHELI — ob. cit. — p. 260).

O Estado não se realiza, portanto, como simples medida de segurança individual. Administrar é administrar para o Estado — para os seus fins e objetivos. Tudo que o Estado empreende para alcançar êsses 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 podemos estabelecer fronteiras absolutamente positivas ou princípios que retenham em essência tôda a manifestação externa da vida jurídica.

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

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 eficiente distribuição de força e capacidades soberanas: 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 — *Droit Administratif Allemand* — Ch. Eisemann — Ed. 1933 — p. 1 e seg.). “O verdadeiro valor do Estado de fato e juridicamente organizado está nas garantias que possui para realizar-se ou integrar-se na realidade imanente dos seus objetivos primordiais” (OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO — *Os Serviços de Utilidade 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 interêsses do Estado” (OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO — *idem cit.* — p. 49). Não será nunca possível fixar fronteiras absolutamente claras. Lembremos a expressão curiosa de Durand: “O direito positivo não é uma geometria”, (*ob. cit.* — págs. 50-1). “Para a execução dos serviços públicos do Estado, têm sido preconizados diversos sistemas administrativos, cuja complexidade decorre não só das múltiplas finalidades e formas de atividades do Estado...” (TEMÍSTOCLES B. CAVALCANTI — *Instituições* — cit. — vol. 7 — p. 47). O mesmo absurdo seria entendermos que os Estados federativos não possuíssem elementos de contrôle e tutela e fôssem 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.

Estabelecida a necessidade da concentração dos poderes e da unidade dos negócios públicos em tôrno do seu sujeito de

direitos ou em tórno a quem se atribuem os direitos relativos à prática dos poderes e negócios públicos — resulta uma medida que impõe como verdade incontrastável a unidade de comando do Estado e a concentração dos poderes respectivos 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 regime representativo.

A liberdade política é condição de segurança pessoal. Mas para haver segurança pessoal se faz necessário o prestígio de uma fôrça de autoridade. Essa fôrça de autoridade, concentrada ou coordenada, centralizada ou tutelada, torna juridicamente equilibrado o poder político da soberania do Estado.

Êsse 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 JÚNIOR 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 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 — p. 195). Não se pode negar o que entre pelos olhos: "O Estado, para a realização dos seus fins, necessita de órgãos 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, aquêle poder de autodeterminação. Mas o poder de soberania e autodeterminação que pertence ou é atributo do Estado. O erro está com Berthélemi, quando afirma estar o ideal da descentralização no regime federativo (idem — p. 76). Acreditamos na unidade dos negócios do Estado como um pressuposto da sua realidade político-jurídica. A descentralização é mais uma fórmula surgida das circunstâncias e fatores transitórios que de concepções orgânicas ou fatores permanentes (Veja-se RAFAEL BIELSA — *El Problema de la Descentralización 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 econômicas e intervir na ordem administrativa, centralizando as fôrças políticas, generalizando a sua competência no plano financeiro, fiscalizando ou tutelando os poderes provinciais ou federados que doutrinariamente se afirmavam autônomos" (OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO — *ob. cit.* — págs. 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 nacional. Na Argentina, juristas e políticos, desde Albertdi até Bielsa, são concordes quanto a inexistência do regime federal pub. (idem — p. 72 — nota nº 203). Não querendo afirmar com Mouskheli: "a vontade do Estado é a fonte primária do direito" (ob. cit. — p. 16).

Útil 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. Ninguém discute que o Estado goza de privilégios absolutamente excepcionais. Esses privilégios lhe atribuem a faculdade do respeito ao direito que não está senão de acôrdo com os seus interesses.

A condição fundamental do Estado está em ser a salvaguarda para a conservação dos elementos vitais da sociedade. Desde o momento em 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 possui outros limites que não aquêles estabelecidos pelo direito que considera 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 direito 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 principio: "a vontade do Estado é a fonte primária do direito" (MOUSKHELI — ob. cit. — 16). Fora do Estado não há força temporal de autoridade. O mais surpreendente é que, para Ihering e Jellinek, o Estado não deve respeitar o direito senão quando de acôrdo com os seus interesses. No entanto, claro está, atua e vive, por intermédio do indivíduo, desde que não possui 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. Aqui 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-no distinguir precisamente a série de valores que não só estabelecem a vida social mas estruturam o pen-

samento humano e do indivíduo: ninguém mais confunde religião e direito, economia e religião, mesmo política, direito e economia que, no mais das vezes, são fenômenos 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. Incumbirá aqui ao Direito Administração regular as relações jurídicas que se criam entre a administração do Estado (ou qualquer corporação de direito público encarregada de levar a cabo funções de caráter administrativo) e os súditos (pessoas individuais e coletivas)” (FLEINER — *Instituciones* — *ob. cit.* — p. 39). Razão por que “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 recíprocas: normas privadas especificando a capacidade particular e normas públicas autolimitando a ação e a competência do Estado e órgãos 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*.

Onde há soberania pressupõe-se unidade do conceito de autoridade. A alguém se atribui 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. Preexiste, 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 integraliza 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 expressão como 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 *indivíduo*,

com consequência de uma realidade biológica que é também expressão unidade da própria energia de vida social.

Ora, o *direito*, mesmo como fenômeno de valor, não é alguma coisa que se apreende pelo tato ou que se nos apresenta como simples sensação visual. Se não é possível 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 autodeterminação ou a capacidade de autodeterminar-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 conhecimentos da sociedade civil e do indivíduo. Para afirmar-se, autodetermina-se. Para ser reconhecido, autolimita-se. Há como que obediência tácita às suas obrigações em contraposição à idéia do *direito do individuo* ou dos direitos que se referem à sociedade civil.

Temos frente nossa observação um dos mais graves e importantes problemas do mundo moderno: o problema da autoridade, se bem analisarmos veremos que autoridades 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 vêzes apresente manifestações de atrofia ou de hipertrofia. Será unicamente indispensável que o coloquemos nos seus justos têrmos — e que não se torne meio de violação de direitos que lhe não atingem ou que perca os elementos essenciais ao contrôle dos direitos que deverá regulamentar e naturalmente limitar.

— Não será nunca fácil distinguir os conceitos por mais claros que êles se nos apresentem: não há força de autoridade sem força de soberania; não há Estado sem direito. Todo formalismo está caduco, desde que pretenda explicar ou justificar o direito pelo direito. "No mundo europeu, êste movimento de reação contra o formalismo jurídico se revela principalmente no fato da renovação, de velho problema das fontes de direito" (Ver OLIVEIRA VIANNA — *Problemas de Direito Corporativo* — ed. de 1938 — p. 20). Concebe-se a impotência dos juristas em face das insuficiências 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, há muita cousa viva que não está nos Códigos" (Ed. LAMBERT — *Le Congrès International de Droit Compare de 1932 — Souvenirs d'un Congrès* — 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; *Direcciones Contemporaneas del Pensamiento Juridico*, de LUIS RICASENS SICHES; *El Estado en la Teoria y en la Pratica* de HAROLD J. LASKI; e *Las Nuevas Orientaciones del Derecho*, de GONZALES ALBERU. Daí o reconhecemos e o afirmamos que nenhuma autoridade supera a do Estado. Porque atrás de um conceito, vem outro, o de soberania. Aceitando PEDRO CALMON, diríamos: "Chama-se assim a faculdade de organização interna (nenhuma autoridade supera 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 à 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 por que o próprio DUGUIT, com a responsabilidade de jurista de mérito inegável, chega a afirmar que é a noção de serviço público que substitui 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 Schmidt — apud OLIVEIRA VIANNA — *ob. cit.* — p. 48. Mesmo os que pregaram abertamente a conveniência de se manter a soberania popular reconheciam a independência do Estado e a soberania popular como uma concessão de direitos, certos e invioláveis, 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*. É 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 éticas, 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.* — págs. 127-8). Em princípio, e princípio temporal, o que há é o direito antes do Estado, como 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.

A autoridade no Estado — o princípio que teremos sempre por base. O erro do tempo presente reside na falsa concepção e ódio 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 êle 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 — aquêles 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 aqui repetirmos com LOUIS VEILLOT: "O êrro do tempo presente é o ódio à autoridade. Querem arruiná-la, enfraquecê-la até o seu princípio". (Ver *Rome Pendant le Concile* — Oeuvres Complètes — T. XII — p. 201) VEILLOT diria novidade se não fôsse 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 também 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 êsses 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 monárquico, o Estado federal, o Estado federado ou o município. Não esquecendo que o fim da autoridade é de assegurar o bem comum, quem transfere o poder de soberania aos grupos e aos indivíduos e o Estado. Não será nunca o indivíduo que transfere o que lhe pertence para a afirmação da soberania do Estado. Mesmo Santo Agostinho possuía 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 fôsse a predominância do princípio de autoridade, o fortalecimento do poder central, nunca seria possível o controle jurisdicional da administração. Veja-se ROGER BONNARD — *Le Contrôle Juridictionnel de L'Administration* — ed. 1934. Sobre o assunto exposto: ANDRÉ HAURIQU — *Les Libertés Individuelles et L'Administration "in" Les Garanties de Libertés Individuelles* — ed. de 1933; LOUIS LACHANCE — *Le Concept de Droit Selon Aristote et S. Thomas*, ed. 1933; e LOUIS LE FUR — *Les Grands Problèmes du Droit* — ed. 1937.

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 — aqui 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 órgãos diferentes de administração.

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

Se há fôrça de soberania nos Estados federados, comunidades-membros ou nas coletividades independentes, — a fôrça de soberania existente é uma conseqüência 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 razoável sistema de competências.

Um fenômeno, em absoluto, não exclui 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 possui duplo aspecto: em certos momentos surge como Estado unitário; em outros se apresenta como agrupação federativa de coletividades inferiores, descentralizadas no mais alto grau (Ver MOUSKHELI — *ob. cit.* — p. 149). Sem dúvida que essas coletividades tôdas tomam parte na formação da vontade do Estado (idem — *ob. cit.* — p. 149. DICEY não é de outra opinião — Ver *Introduction à l'Étude du Droit Constitutionnel* — ed. 1902 — p. 125. O aspecto unitário não será condição da superioridade jurídica do Estado federal? Principalmente 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 contrôle 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 gozam os Estados membros ou as coletividades independentes não é um privilégio, e sim uma fonte constitucional de obrigações e deveres (idem — *ob. cit.* — p. 195). 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 — *Posição Jurídica dos Estados Federados perante o Estado Federal* — Rev. Fac. Dir. S. Paulo — Vol. XV — Ano de 1907. O problema do federalismo não é um problema de divisão de fôrças nem de absoluta divisão do poder e soberania: o problema do federalismo é também um problema de concentração de fôrças, de conjunção de fôrças. Atesta-o SOBEI MOGI — *The Problem of Federalism* — ed. de 1931 — vol. I. Sem dúvida que o aspecto unitário é muito importante para a conceituação do Estado federal (Veja-se MOUSKHELI — *ob. cit.* — p. 150).

Não há mais lugar para os velhos sistemas que ainda faziam eco há dois decênios passados. Os fenômenos — tanto o da

centralização como o da descentralização — não se apresentam como compartimentos estanques. Basta lembrar que êles 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, ninguém poderá negar ao órgão central da administração 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 reside a soma possível 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 exclui o controle dos órgãos administrativos, como também a unidade dos negócios do Estado não decorre do que se possa chamar de *conceito linear de centralização*.

— Já dissemos que a grande preocupação está na procura da distinção de conceitos doutrinários. Toda a história do Direito Administrativo está cheia de exemplos que geraram confusões tremendas. Não era possível 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 DE FONSECA: "Há um princípio de causalidade eficiente, e um princípio de finalidade. Negá-los ou confundí-los não é atitude de molde a esclarecer o espírito. O fim, diz Aristóteles, é a primeira das causas" (Ver *A Causa em Direito Administrativo in Direito* — Vol. XIV — págs. 31-2). Eis o motivo por que se buscamos dois autores, cujas diferenças de pensamento jurídico ou político somos obrigados a considerar, veremos nêles, não obstante a predominância do elemento de causalidade, 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 possui a faculdade de entender de negócios que afetam a província, ou à 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 TEMÍSTOCLES CAVALCANTI: "A centralização absoluta, a concentração da autoridade e das decisões administrativas nos órgãos centrais constituiria um impedimento irremediável ao movimento da máquina 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 afirmávamos uma vez: "a descentralização não exclui o controle dos órgãos administrativos, como também 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 enfêrmo que a centralização fizera cadaver..." (Ver "*A Província*" — p. 30). Apenas a preocupação dos vocábulos.

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

O que quer dizer: tôda fórmula de organização parte do Estado — do Estado cuja responsabilidade vai além 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 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 comprovável.

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 tôdas as entidades inferiores ao poder de soberania do Estado.

Para o jurista moderno seria êrro 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 restrições na capacidade e competência das administrações locais.

IV

AUTONOMIA E TUTELA ADMINISTRATIVA

Descentralização não significa diminuir o poder de autoridade do Estado. Ou distribuir entre órgãos 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 constituído. 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 constituído.

A organização administrativa é aquela conferida pelo Estado. Ninguém mais senão o Estado exerce os poderes derivados da soberania. Quando *descentraliza* o seu poder de autoridade surge como que a autolimitação espontânea das suas atribuições políticas.

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

— Nada melhor para provar o paralelismo dos fenômenos. Adotamos o pensamento claro de CIRNE LIMA: "Descentralizar é pluralizar a autoridade. Onde não preexiste, ou não se pode pressupor autoridade, uma, não se pode, também, falar em descentralização" (Ver *Princípios de Direito Administrativo Brasileiro* — 2ª 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 constituído, isto é, o Estado. "São disposições contingentes, sem um princípio intrínseco, que lhes assegure a conservação, não subsistindo por si. Não recebem a capacidade de direito público, não se tornam pessoas, por força de um princípio intrínseco, como os organismos, como as pessoas jurídicas de direito privado, mas por uma outorga provinda de um organismo, do Estado já constituído" (LITO PRATES DA FONSECA — ob. cit. — p. 221). João Mendes Júnior com aquela admirável 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 supra-ordenação e, em alguns casos, pela subordinação" (Ver *Soberania, Autonomia, Federação* — ed. de 1911 — p. 13). O Estado Federal (está claro) é sempre o órgão integrativo, político, legislador e administrativo. A autolimitação espontânea 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). Poderíamos exclamar como o mesmo Bielsa: "Que hábito 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 centralização ou descentralização (BIELSA — *El Estudio del Derecho Comparado en la Enseñanza 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 do equilíbrio há a centralização sem prejuízo do *self-government*.

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, além das duas fórmulas 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 órgãos 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 atribui e da capacidade civil que se lhe confere.

Restaria saber 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 órgãos descentralizados, com o fim de coordenar os interesses particulares com o interesse geral. *Referendum* é a manifestação do juízo formado pelos destinatários dos atos dos órgãos descentralizados, sobre a conveniência e oportunidade da prática desses atos. Se a tutela administrativa limita a independência dos órgãos descentralizados, impedindo que os interesses parciais se sobreponham ao interesse geral, o *referendum* destina-se a permitir mais cabal expressão do interesse particular prossequindo pelo órgão 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 expende ainda MARCELO CAETANO — veja-se *Algumas Notas sobre o Problema da Descentralização Administrativa* in *O Direito* — ano 67 — p. 226). Aliás não che-

gam a ser idéias originais. Bielsa debateu o tema, não sem bastante erudição, nos seus *Princípios de Regimem Municipal*, e MASPÉTIOL e LAROQUE no profundíssimo *La Tutelle Administrative*. Há outro trabalho que no debate das mesmas idéias pode ser considerado vanguardeiro. É o de MARCHI sobre *L'Instituto Giuridico Dell'Autarchia* — ed. de 1904. Desde que não se considere o serviço público como um monopólio do Estado e sim como seu atributo, haveremos de convir que ao Estado é que compete a responsabilidade pela sua efetivação. Será preciso deixar claro que o Estado não exerce monopólio sobre a administração pública (Ver FLEINER — *ob. cit.* p. 82).

Não há aqui 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 possui 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 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 integração nacional ou a integração das corporações locais no organismo da nação. Claro que em se cogitando de distribuir competências se presume naturalmente essa integração e sua correspondente subordinação à capacidade de autodeterminação 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 tôda 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 ritmo de funcionamento normal do serviço que se pretende.

— Será interessante a verificação dos argumentos propostos por EDUARDO L. LLORENS — *La Autonomia en la Integracion Política* — ed. Rev. de Derecho Privado — onde se firma a necessidade da especialização das competências como indispensável a manter o bom termo da autonomia. Convém sempre considerar o serviço público como atributo do Estado. Porque o Estado não exerce monopólio sobre a administração pública (FLEINER — *ob. cit.* — p. 82). “A autonomia administrativa constitui uma limitação a onipotência do Estado” (*idem* — *ob. cit.* — p. 83). “Em virtude do poder

de contróle 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 MENEGALE que a autonomia política é correlativa à 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 contraditória em si. Inseridas 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 principio biológico social da autonomia é o principio da integração nacional" (J. GUIMARÃES MENEGALE — ob. cit. — p. 121 — vol. I). Neste caso, não fôsse a fôrça do poder soberano, o Estado quase que appareceria como uma *composição*. O poder soberano é que distingue o Estado, porque a entidade autônoma pode legislar para si própria. O mesmo afirmaria Kelsen: "A autonomia, em sentido amplo, compreende a faculdade de legislar: faculdade delegada à corporação autônoma para a criação 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 quiséssemos estender-nos novamente teríamos que apelar para a clarividência de JOÃO MENDES JÚNIOR 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 fôrça soberana pelo critério da delegação de Estado, nós verificamos essa capacidade autônoma para organizar-se em vêzes, para orientar-se ou administrar-se (Veja-se MONTEGÚ 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 caráter jurídico universal. GUIDO ZANOBINI estudou-o na Itália com grande esforço de penetração (*L'Amministrazione Locale* — 2ª ed. — 1935). JOSEPH REDLICH na Inglaterra (*Le Gouvernement Local en Anglatferre* — 2 vol. — trad. francesa). Deu maior amplitude às investigações ADOLFO POSADA (*El Regime Municipal de la Ciudad Moderna* — 2ª ed.). A tutela visa apenas ao bom exercicio da autonomia. Seria interessante afirmar: liberdade dentro da lei, liberdade de ação nos limites da competência legal.

As inúmeras questões suscitadas em torno da insuficiência das organizações de serviço público justificam a índole intervencionista do Estado moderno e a possibilidade em se submeter essa organizações de interêsse comum à tutela política e administrativa.

Nenhum serviço público poderá gozar de autonomia quando não tenha capacidade própria de subsistência, ou capacidade para prover as necessidades de sua vida. Não precisaríamos dizer que o problema da organização e execução dos serviços públicos possui caráter universal.

Em tôdas as nações nem sempre igual é o critério da subordinação, mas em tôdas elas se verifica a indispensabilidade de o Estado assumir a tarefa que se lhe atribui em virtude da própria função, que é política, que é social.

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 MONTEGÚ HARRIS. Estudando o *Local Government in Many Lands*, afirma a tendência de se deixar o governo local à livre administração: quer em se tratando dos municípios como a forma mais pura do governo local, como dos serviços que afetam o interesse público. Já afirmávamos: "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 órgãos 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 órgãos descentralizados e autônomos dos organismos centralizados. Os primeiros se encontram submetidos a um simples controle tutelar. Sobre os segundos há a ordem hierárquica. "Os órgãos descentralizados ou autônomos possuem uma personalidade jurídica perfeitamente individualizada e gozam dos direitos inerentes ao livre desenvolvimento dessa personalidade" (ALBERTO DE MICHELI — *Los Entes Autônomos*, apud TEMÍSTOCLES 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 ao Estado, os laços de dependência mais ou menos largos existentes entre ambos (Ver TEMÍSTOCLES 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, criador 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.

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, porém, 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, institui uma personalidade de direito, cuja existência livre não escapa ao poder de soberania jurídica do Estado.

Há que distinguir, na verificação do aspecto dêsse 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 distinguí-los, porque êles já se distinguem pelo próprio conceito.

No entanto, 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 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 indiscutível é o estar o interesse particular submetido ao interesse de ordem pública, concluiremos que o processo no caso, para tôda e qualquer investigação desinteressada, será o processo de direito público.

Fica estabelecido, sem embargo dos que pensem em contrário, que há uma fronteira indestrutível 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 govêrno pelas coisas e objetos, cujo interesse é social, coletivo, do Estado.

— As disciplinas jurídicas nunca fogem ao objeto que as determinam e qualificam. Não é demais repetir aqui com GEORGES RENARD o que já afirmávamos mais atrás: O direito público é o direito do Estado (RENARD — *ob. cit.* — p. 475) HAURIOU 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 e tuteladora. A série dos serviços prestados pelas entidades autônomas constitui verdadeira função anexa, suplementar do Estado, e condição da transformação do meio econômico e social (RENARD — *ob. cit.* — pág. 555). "Quando o govêrno descentraliza serviços, institui uma personalidade, da qual deve brotar livre, espontaneamente uma caudal de força coletiva, de energia social, que não se pode prevenir nem calcular". (ANTÔNIO ROYO VILLANOVA e SEGISMUNDO ROYO — *Elementos de Derecho Administrativo* — Ed. de 1934 — pág. 276). Tudo isso, porém, dentro da soberania jurídica do Estado, subordinado ao poder do Estado, dependendo da força de poder do Estado (*Idem* — *ob. cit.* — pág. 276). JÊZE 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 auxílio de elementos de direito privado. Desde que haja a idéia de serviço público, não se poderá discutir o fim ou objetivo final. Conclui-se que a idéia central é a de que o interesse privado deve estar subordinado ao interesse público. (Veja-se GASTON JÈZE — *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 reconhecer-se a importância dos fins. Nesse ponto é que somos pela intervenção como critério normal de regularização da ordem pública. Constitui 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, quanto modificando 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 reúne uma série de questões tão diferentes que a sua sistematização tem provocado inúmeras discussões entre os estudiosos (Veja-se ROGER BONNARD — *Précis de Droit Administratif* — partie generale — ed. de 1935 — pág. 9 e segs.). Daqui firmamos a necessidade a tutela mesmo para as entidades autônomas. Diremos com TROBATAS: *Toutefois, le pouvoir central conserve toujours un certain droit de regard sur ces administrations indépendantes, et c'est ce droit de regard qui constitue la tutelle administrative*. (Ver *Elements 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 caráter 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 autônoma 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). Conclui TEMÍSTOCLES 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 caráter público, ainda que realizem atividade de natureza privada" (*ob. cit.* — vol. I — pág. 207).

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 órgãos administrativos cria um serviço de caráter essencial, institui 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 órgãos autônomos 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 conseqüente submissão ou subordinação à vontade do Estado.

V

FUNDAMENTO ECONÔMICO DOS SERVIÇOS DE INTERESSE PÚBLICO

1. A incapacidade da ação privada para estímulo e solução das necessidades de ordem coletiva generaliza êsse 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 caráter supletivo com função integrativa e ordenadora.

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

Se tôdas as necessidades coletivas fôsem da mesma espécie e natureza, certo o *interesse público* seria facilmente qualificável. 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, ninguém nega que o simples fato de satisfazer o Estado as necessidades coletivas acarreta tôda 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 entanto, para cada serviço, essencial ou supletivo, há uma espécie qualificada de tributo. A utilidade do serviço, mesmo daquele que exige uma contraprestação de direito e obrigações, não é facilmente negável, 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 GROPPALLI, estuda o assunto de forma a satisfazer o espírito curioso (Veja-se *Dottrina Dello Stato* — ed. de 1937). Um autor brasileiro 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 *Principles of Public Utilities* — ed. de 1937). A mesma orientação já se vem seguindo no Brasil com os trabalhos de REZENDE TOSTES 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 JÈZE. Trata-se da utilização de processos industriais e comerciais ou de métodos inspirados nesse processo. Eu não diria com LOUIS ROLLAND, que seria difícil o saber quando uma empresa de interesse geral constitui 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. É, portanto, serviço público. Diz muito bem LUÍS 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 porém, a um sistema único de execução e de trabalho, seria desconhecer a realidade poderosa dos seus fins próximos. Desses fins particulares e específicos decorre indiscutível necessidade de organização especial, de métodos próprios e, em certos casos, de poder próprio de decisão, pois não se compreenderia o órgão diretor obrigado a mover-se dentro de rígidos moldes predeterminados, que, não podendo prever casuisticamente todas as hipóteses deparáveis, deixariam a direção inativa e imóvel, 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 discricionariedade reconhecida aos atos administrativos. No desenvolvimento 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 — págs. 46 e 47). Ninguém poderá discutir o interesse do Estado Desde que não se discutam os objetivos, se não houver a gestão direta ou a consagração 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 nervoso da atividade de toda preocupação de governo. Já nos Estados Unidos da América do Norte, país por excelência padrão, o poder de policia assume proporções até ontem inconcebíveis.

Não somente os livres doutrinadores receberam o influxo das idéias de além-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, individuais ou coletivos.

Para que melhor observe as direções do pensamento moderno a ação de policia 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 lhe protejam e aumentem as indústrias, desenvolvam seus recursos, aumentem sua riqueza e prosperidade.

Esse o papel de maior relevância que se atribui ao Estado. A expressão *ordem pública* não se refere somente às possibilidades de garantia da segurança pessoal. Vai mais além: 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 riqueza coletiva.

Moralizar a concorrência, disciplinar a produção e estabelecer bases para uma racional repartição da riqueza, — eis alguns itens de um justo e honesto programa de govêrno. O *police power* estende 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 notável. As decisões da Suprema Côrte contra a frigeidez 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 seguintes. Outro exemplo temos nessa decisão proferida pela Suprema Côrte, 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 também o poder de legiferar para aumentar as indústrias do Estado, desenvolver seus recursos, acrescer sua riqueza e prosperidade". Ver, também à título de consulta, o trabalho de ERNST FREUND — *The Police Power* — public policv and constitutional rights — ed. de 1904. Consultemos também CHARLES A. BEARD — *American Governemett 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 TROTATAS — *La Fonction Sociale de la Propriété Privée* (Le point de vue philosophique: La pensée chrétienne sur la propriété privée. De point de vue technique: Le régime administratif de la propriété civile) — ed. de 1930. "A polícia se resolve, pois, em ação administrativa" (Ver RAFAEL BIELSA — *Derecho Administrativo* — ed. de 1939 — vol. 3º — 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 limitações imposta ao indivíduo e à propriedade no sentido de manter a segurança, a saúde, o conforto, a prosperidade enfim (Ver BIELSA — *ob. cit.* — vol. 3º — pág. 81). 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 atribuídos ao indivíduo, faz questão em determinar as limitações de interesse público que lhe são impostas. *Em determinar e realizar essas limitações consiste essencialmente o poder de polícia* (Art. 14 — BIELSA — *ob. cit.* — vol. 3º — pág. 79). Há um capítulo da obra de FRITZ FLEINER, que assim se denomina: *As Obrigações Administrativas dos Cidadãos*. Nêle temos o poder governativo e as limitações governativas impostas à livre atividade dos cidadãos. Nessa limitação, FLEINER inclui 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 seqs.). JOHN BAUER, no ensaio *Public Utility Valuation For Purposes of Rate Control* — ed. de 1943 — declara o interesse público como fundamental e supremo, podendo ser ampliado e aplicado de maneiras diversas, de acôrdo 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 encubram 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. É o de FRANKLIN D. ROOSEVELT — *Looking For Ward* — ed. de 1933. Além de BAUER, poderíamos citar, na mesma orientação, o trabalho de FÉLIX FRANKFURTER, professor da Universidade de Harvard e atualmente juiz da Suprema Corte — *The Public and Lits Governnement* — ed. de 1930). Em todos êles predomina a orientação de nosso ponto-de-vista. Antes de tudo, o interesse do bem público.

3. Estamos certos de que não há idéia mais imprecisa para se definir que a de *serviço público*. Defini-lo juridicamente — não há maior dificuldade. No entanto, 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 setores, é *serviço público*.

Não vamos porisso procurar defini-lo quando a doutrina não encontra solução para as inúmeras demandas teóricas. Basta saber da sua existência. Basta compreender que existe ou executado pelo Estado ou executado de forma diferente. Basta saber que é sempre prestado de maneira regular e se constitui 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 e social.

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 assistência, 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 aquêles serviços que se prestam ao público e de que se tira uma retribuição financeira, não encontraríamos tempo e espaço para tanto. É a luz, a água, o gás, e principalmente, os transportes coletivos.

Em todos êles, quer os prestados diretamente pelo Estado ou não, há a conseqüente 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, êles exigem da parte do público que concorra para a sua efetivação, realização e manutenção.

Até hoje a doutrina não encontrou serviços dessa natureza que se prestassem gratuitamente. Mesmo aquêles enumerados —

educação, saúde, assistência, trabalho — que, apesar de não possuírem fundamento essencialmente econômico, se encontram subjetivamente retribuídos por efeito de um sistema fiscal que arrecada para o Estado uma prestação pecuniária, taxa ou imposto, na forma de tributo particular ou público.

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

No cerne de tôdas as organizações de serviço público, — é a própria prática quem o diz — há êsse fundamento econômico: a necessidade da retribuição como razão financeira e fundamental de equilíbrio.

Neste ponto, foi-nos bastante útil o empirismo dos norte-americanos. Não que êstes possuam consciência dêsses 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 indispensável. Possuem como poucos o senso da contraprestação 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 tôda 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 — *Ciência de la Administración* — ed. de 1937 — pág. 54). Não admitimos, no entanto, a generalização adotada pelos autores franceses, entre êles GASTON JÈZE (*Obs. cit.*). Preferimos ficar com as conclusões de BIELSA e admitir, com ambos, que se tôda atividade da administração pode ser serviço público, nem todo serviço público é atividade de administração (Veja-se BIELSA — *ob. cit.* págs. 54 e seguintes). 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 contraprestação. 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. 1º — 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 indispensáveis aos sistemas tributários — a contraprestação. Dir-se-á que identificamos essa contraprestação com a noção geral do imposto. Mas, particularizando, 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, teríamos o serviço sem uma fonte de renda — o que quer dizer de receita. Podíamos 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 vida própria e independente. Sobre o *poder de polícia*, na existência dos serviços públicos, temos a contribuição de BIELSA (*Ob. cit.* — pág. 69)

e HAURIOL (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 nosso conhecimento do fenômeno chegamos à conclusão lógica e natural de 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 contrôlo do poder administrativo. Exercido, direta ou indiretamente, não é de forma alguma alienável.

Para que se efetive o serviço público, mantem-se nêle os poderes de função politico-administrativa que lhe são indispensáveis. Podêres êsses inerentes ao Estado. E podêres que não se alienam mas se tornam delegados.

Econômicamente dependem dos resultados obtidos. Financeiramente não são independentes. Daí a obrigatoriedade de quem os usar, pagar o tributo justo pelo seu uso. É a contraprestação de que falamos.

Já vimos que não é sòmente o ponto-de-vista econômico que predomina. Permanece o interêsse do Estado quando delega poderes: o interêsse do serviço público para satisfação do bem comum e bem-estar geral.

VI

O INTERÊSSE DO SERVIÇO PÚBLICO

1. Realmente o serviço público não perde o seu conceito de interêsse porque antes de tudo é público e sendo *público* visa à 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 conseqüências 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 pelos particulares.

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 entanto, Velasco esquece de lembrar que também o Estado poderá executar os serviços econômicos, e não só os essencialmente públicos. Está claro 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 econômico 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 entanto para a maioria dos autores há indispensabilidade em se partir da noção do serviço público: porque ao Estado pode interessar (???) o fim econômico. Veja-se CARLOS GARCIA OVIEDO — *La Teoría del Servicio Público* — Ed. de 1924. ARNALDO DE VALLES — *I Servizi Pubblici* — ed. de 1924. E mais Hauriou, Posada e o próprio Velasco. Convém 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, lhe atribuir a 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 não perdem absolutamente seu grau de interesse e muito menos a qualidade que os torna em *serviço de natureza pública*.

Todo argumento em contrário seria inadmissível. 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 alienável, os poderes que se delegam a quem o execute também não se alienam. Não será nunca demais repetir que ficam apenas delegados ou concedidos — qual seja a expressão que se use.

Por consequência permanece simplesmente o argumento do *interesse público*. É freqüentíssimo, 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 na execução do serviço público. Será preciso não adotar conclusões inaceitáveis 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* — de um interesse que é público.

— Lembrando o sentido exato do vocábulo *inalienar*, veremos que significa *não tornar alheio*, e inalienável, 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 aquêle: a forma do exercício indireto. Ao serviço acompanham os poderes necessários para que ele se efetive. Mas esses poderes não se alienam. Ficam simplesmente delegados" (ob. cit. — pág. 65). A mesma opinião possui Arnaldo de Valles: "Para que esse exercício seja possível 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 à 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. É 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 aquêle funcionamento exige" (MASAGÃO — 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 encontramos a permanência desse interesse que é *público*.

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

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

No entanto, 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 caráter de controle permanente.

A finalidade do poder de Estado não se confunde com a finalidade dos serviços que êle 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 JÈZE, 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.* — 1º vol. — pág. 475). “A unidade do Estado provém, não de que êle seja um empreiteiro de serviços públicos, mas de que é um poder. Os múltiplos serviços que assume 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 — *Aufarquias* — *ob. cit.*, pág. 28). “A função essencial do Estado é aquela que Renard e Hauriou denominam de polícia em sentido largo. Nada produz, entretém 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 constitui 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 flexíveis. 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 contrários aos indivíduos que o compõe, presta o Estado serviços para a satisfação de interesses e necessidades comuns” (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 êle 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 caráter, 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 de controle do Estado. Daí o não se confundir esse *interesse* com a utilidade.

As *utilidades* dos norte-americanos estão fixadas no primeiro exemplo: dos serviços que são úteis ao bem-comum. O interesse do serviço que pode ser considerado público, e que na maioria das vezes se concretiza como meio para o Estado realizar as suas finalidades, é bem mais amplo, porque coordena consigo funções inerentes ao poder do próprio Estado.

Prevalece como vemos o interesse do serviço público e não apenas a utilidade do serviço público. Enquanto somente útil 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.

VII

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 plena do Estado.

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

Se admitirmos como incontestável o fato da responsabilidade do Estado, possivelmente não acode 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.

Aqui temos o caso típico e lógico da reciprocidade de posições que não colidem. Se o Estado responde praticamente pelas *conseqüências* do funcionamento de um serviço público, ninguém 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 preocupe 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, inviolável e sagrado. Do outro, o simples interesse público, mas inalienável.

— 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 conseqüências 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). É bem claro o art. 15 do nosso Código Civil: "As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis 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". Porém, parece mentira, o Decreto nº 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 exercício do cargo, função ou desempenho dos seus serviços, salvo se nêles forem mantidos após a sua verificação". Também a teoria da irresponsabilidade é repudiada, não merece o menor crédito. A finalidade do Estado não é incompatível com o seu dever de obrigação. Assim são os trabalhos de Paul Duez. Mário Cozzi e Henri Lalou, já citados. É o princípio, em grande número de países, passou a dogma constitucional, tal a importância do problema que envolve.

2.. Não seria possível nem justo personalizar-se a falta ou a culpa e nem sequer 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 conseqüente e imediata consciência do fato em relação daqueles direitos consagrados, legítimos que foram violados.

Nada mais louvável que se admitir a regra da solidariedade. Sem respeito a ela seria completamente ineficiente as determinantes histórias 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 constitui uma exceção. Uma vez que aceitamos o direito público como o direito do Estado, o ato dos seus representantes — funcionários ou entidades delegadas — são também naturalmente atos de Estado, ou atos de direito público.

Não basta a responsabilidade dos agentes ou delegados. Se de um lado, possui o poder público as garantias inatas à sua natureza, de outro lado, há direitos e interesses apreciáveis 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 responsabilità é la regola e la responsabilità e l'eccezione*" (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 basta 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 expedidos por RAFAEL BIELSA, em notável conferência — *Relaciones del Código 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. Possui 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 aconselhável ao Estado que salvaguardar seu interesse e 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. Ou o fim de direito público.

— “A limitação de uso não importa, é evidente, em perda de propriedade. E’ mesmo razoável 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 pressupõe 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 regulamentação do uso” (idem — *ob. cit.* — vol. II — pág. 110). IHERING 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, tôdas 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 também a vontade. E’ tão inconcebível 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 Constitutionnel* — *cit.* — vol. II — págs. 380 e seg.). Veja-se BIELSA — *ob. cit.* — vol. III — págs. 451 e seg.). “Conclui-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 possui, 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 Rosário — 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. Dado 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 responsável perante terceiros pela prática de atos seus, dos seus representantes ou delegados, além dêsse interesse público, outra força não menos importante obriga, no sentido positivo dêsse interesse, ao resguardo permanente dos serviços que executa — o seu controle, a sua fiscalização.

A indagação dos motivos por que intervém 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 ou tutelá-los.

Daí essa tendência, hoje em dia tão discutida, de se trazer para a órbita da competência pública todo o serviço que envolve interesse público. Sendo que o Estado é responsável 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 conseqüente fiscalização da prática dos atos administrativos indispensáveis à sua efetivação.

Se pesarmos bem a causa do motivo da execução dos serviços públicos, verificar-se-á que a causa primordial é sempre 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 responsável duplamente — pelo ato dos seus representantes ou delegados e pelo destino do serviço indispensável que se preste ao público — melhor para êle, que se os elementos de que puder dispôr, 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. Porém causas econômico-financeiras mudam-lhe juridicamente o destino. Dêste 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 Públicos* — aspecto jurídico, social, econômico y político de la cuestión en el derecho público — Prólogo de RAFAEL 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 Concesion de Serviço 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: 1º) em direito público, a administração é responsável pelo bom funcionamento do serviço público; 2º) a exploração dos serviços públicos é uma faculdade privativa da administração, surgida da própria atribuição jurídica; 3º) o Estado, na organização dos serviços públicos, contrata para o interesse coletivo, e não como faria um simples particular; 4º) o Estado quando contrata uma concessão o faz como representante dos administradores; 5º) 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 — *Princípios 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, intervém ou suspende em relação das exigências de interesse público. (PICCIRILLI — *ob. cit.* — pág. 41).

5. Não confundamos administração com Estado. Se ao Estado se atribui força de poder soberano, à administração se atribui 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 órgão de poder.

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

Fixando o exemplo do caso brasileiro — organização federativa, — será fácil 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 órgãos e sub-órgãos de administração obedecem a determinantes, cujo caráter 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 conseqüente centralização dos negócios políticos; e a dispersão das funções de administração entre órgãos e sub-órgãos e a conseqüente descentralização administrativa.

Assim sendo, os serviços públicos, que necessita o Estado realizar no sentido do interesse geral, são distribuídos 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 tôda a série dos variados serviços públicos, atribuídas 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 êle 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 poderêes — o federal e o estadual — que caracteriza o Estado federal. Há mais o poder municipal. Cada uma dessas esferas de atividade co-responde a limite de funções e competência — em razão das atribuições políticas que lhe 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 indústrias e comércio se fundiram em uma só vida econômica é impossível separar-lhe a regulamentação em distritos territoriais distintos. Torna-se, então, de absoluta necessidade que os podêes do governo federal sejam estendidos, ou por dispositivo expresso, ou por via de interpretação, a fim 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° 60). Vejamos Pontes de Miranda: "O caráter público 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 estadual. Maior razão possui 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 chegaríamos a uma conclusão fora do senso de conhecimento dos interesses municipais. Aconselhamos RAFAEL BIELSA — *Princípios de Regimen Municipal* (ob. cit.). "Não existe relação de dependência, de subordinação entre os Estados e a União. Cada qual deve girar dentro da órbita 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 genuínas necessidades da administração geral. A descentralização política, no caso, e se houver, será conseqüência política da descentralização territorial.

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

A esfera de ação das entidades municipais *rationi locici* 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 pôde o poder municipal emancipar-se 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.

VIII

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 nosso critério de análise do fenómeno da centralização, e levando-se em consideração as funções que se atribuem ao Estado, a administração só pode realizar-se em virtude de uma repartição específica de funções.

Reside aqui o princípio que vimos defendendo: a descentralização não exclui 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 coincido 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 ascendência para 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 dêesses valores políticos de administração.

— Eis o motivo por que nunca admitimos a descentralização como característica dos regimes federados. Repetimos o nosso ponto-de-vista: um fenômeno não exclui o outro. "A particularidade em ser a comunidade local produto da descentralização, faz esquecer a relação essencial da unidade em que aquela comunidade se acha para com o Estado a que pertence. Só dentro dêle 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 compreendemos 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 coincido 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 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 nº 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 a 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. Mantém o princípio da descentralização 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 procurava efetuar a centralização administrativa. Visava 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). Poderíamos 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). A tradição continuou com a Constituição de 1946.

2. Vimos que a administração municipal, mesmo autônoma, é manifestação da atividade do Estado. Tôda 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 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 possível Estado sem administração. Esta será assim o comêço de tôda atividade estatal. No exemplo da organização constitucional brasileira: o município está para o Estado federado *como 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 órgãos 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 órgãos ou remediar a incapacidade demonstrada para o gôzo 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 possível um Estado sem administração... Ou considerando que a administração seja o comêço da atividade estatal (ADOLFO MERKL — *ob. cit.* — págs. 62-83). É-nos valiosa a lição de Pedro Calmon: "Segundo êsse 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 a órgãos diversos, em razão da mesma variedade. Consideram, Kelsen e seu discípulo Merkl, impossível a separação das manifestações relativas às normas de uma coletividade política..." (Ver *Curso de Direito Público* — *cit.* — pág. 259). Verifique-se a opinião de LLORENS — *La Autonomia en la Integracion Política* — *cit.* — ed. de 1932). O que há é uma nova dimensão de poderes (Vejam-se os comentários de STEFAN YANEFF in *La Constitution de L'Union 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 *municipe* não era apenas o direito decorrente de haver nascido em determinada cidade: mas um privilégio concedido que se transmitia de pais a filhos. Privilégio de gozar 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 êsse 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 government* local não será mais que o conhecimento de uma situação de fato. Governo para os que dêle vivem e contribuem. Capacidade privada de autodeterminação administrativa e capacidade pública com que interfere na ordem 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. É o governo local, o dos vizinhos, 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 alguém 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 mãe”. (Veja-se IVO D’AQUINO — *ob. cit.* — págs. 9-10). Veja-se mais THOMAZ GOOLEY — *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 poderíamos 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 sinônimo de *soberania* (*idem* — *ob. cit.* — págs. 122 e seg.).

4. Será dentro dessa esfera natural e politicamente 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 nível 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 possível, determinando-se ao poder municipal, muitas vezes, o aumento de suas atividades para explorar serviços que, até então, eram do livre contrôle das empresas 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 conseqüente lucro certo.

No entanto, nada mudou a natureza do serviço. Pela sua prestação permanente, seja qual fôr o caso, responde o Estado.

Conquanto sejam muito debatidas as questões que possamos suscitar, o incontestável é que o *público* continua como da atribuição do Estado, como o direito público é o direito do Estado. Incontestavelmente.

IX

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.

Ninguém 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: "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 trata de tutelar interesses gerais, isto é, excedemos 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 nos 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 êle estão ligados, caracteriza-se a intervenção do poder administrativo.

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

As questões que 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 jôgo o interêsse público, seja legitimamente assegurado.

Atendendo que a idéia de administração corresponde à idéia de *poder público*, ninguém mais que a administração possui competência jurídica de proteção dos interêsses totais ou de regulamentação das atividades privadas que envolvem objetivos qualificados de interêsse 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 interêsses gerais.

— O serviço público, com efeito, deve ser assegurado pelo poder de policia. A nosso juízo é indispensável o fator poder público. Veja-se RAFAEL BIELSA — *ob. cit.* — pág. 69. Veja-se também HAURIU — *Précis Elémentaire 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 de caráter privado. "... o município assegura a prossecução do interêsse 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 interêsses gerais é a regra suprema da administração pública: daí a necessidade em se adotar na esfera nacional, provincial e comunal órgãos administrativos especializados em serviços públicos, com o objetivo de controlar o seu funcionamento em virtude dos múltiplos interêsses que se encontram em jôgo. Por um lado o público que deseja um serviço cômodo, contínuo e tarifas reduzidas, por outro, o Estado como tutor econômico-financeiro, como o empresário que deseja obter o máximo de utilidades" (Ver RODOLFO PICCIRILLI — *ob. cit.* — pág. 92). O Estado, quando atua e intervém, não busca subjetivamente a utilidade geral, senão o interêsse e o bem-estar da sociedade (Ver PICCIRILLI — *ob. cit.* — pág. 156).

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

Tal como usamos da expressão *municipalização*, poderíamos 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 politicamente organizada.

O ponto que defendemos é o *interêsse municipal*: porque as outras formas usáveis de absorção das livres iniciativas privadas importam em larga integração política da administração a tóda atividade da economia.

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

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 emprêsas cujo trabalho importe em objetivo de interêsse público — municipal, social, nacional, estatal.

Municipalização, como o próprio nome já indica, possui 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 grau de intervenção, porque, de acôrdo com o emprego mais corrente dado a esta expressão, a socialização importa na integração completa no Estado de certa atividade ou de tóda a economia. Constitui, levada a extremos, uma das finalidades essenciais da política marxista: a socialização de todos os meios de produção. Esta é, porém, uma aplicação extremada do princípio; a socialização pode ser parcial, pode compreender apenas alguns meios de produção... atendendo, assim, a interêsses 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 — *Municipalización de Servicios Públicos* — ed. de 1904). Consulte-se GUIDO ZANOBINI — *L'Amministrazione Locale* — ed. de 1936. Para Masagão, 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 êsse efeito, são retirados da esfera de ação do Estado. Sob êste aspecto, a municipalização é atinente ao problema da centralização ou descentralização administrativa. No segundo sentido, a expressão significa atribuição aos municípios, com caráter 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 de empresas particulares, e com o sacrifício do interesse geral" (MURATTI — *Municipalización de los Servicios Públicos* — Estudo econômico, financeiro, político, jurídico y social — ed. de 1928 — pág. 75).

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

Quem sabe a *municipalização* não possua maior relevância que a *socialização* ou a *estatização*? Com relação a estes fenômenos muito mais difícil seria o controle do poder administrativo que não se efetivasse no sentido 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 integram na ordem administrativa geral.

Tôda hierarquia de funções importa politicamente em se considerar como fato incontestável, o monopólio de competências no exercício de atos funcionais específicos.

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

No segrêdo 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. Não resta dúvida.

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 também poder delegado, o ponto de aproximação do princípio político com a iniciativa administrativa.

Não há privilégio estabelecendo restrições 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 tôda 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. Regalia fundada na realidade social.

— "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. Re-

presenta a municipalização um papel econômico relevante, refletindo-se o fenômeno não somente sobre a própria entidade pública mas também 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 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 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 constitui uma regalia. (Veja-se FLEINER — *ob. cit.* — pág. 275).

5. Inúmeras são as limitações impostas à propriedade em razão do interesse público, sob qualquer regime político.

Não é da nossa intenção fazer crer na vantagem da interferência pública. Mas, se política ou administrativamente essa interferência é uma realidade inegável, 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 que urge realizar.

As limitações já existem em razão de conseqüências 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 intervém 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 também ficam sujeitos a regras e princípios de comércio, às possibilidades de lucro ou prejuízo.

Por amor das idéias claras — será possível afirmar — aceitamos 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 Propiedad en Interés Público* — Restricciones y Servidumbres Administrativas — Ed. de 1923. Senão, compreenda-se: “Uma necessidade só se torna objeto de um serviço de utilidade pública quando o Estado intervém no funcionamento desta, explorando-a diretamente ou concedendo a sua exploração” (ODELON C. ANDRADE — *ob. cit.* — pág. 65). Está claro: “... a teoria do Estado afasta das suas cogitações — em princípio, — tudo que tenha caráter econômico, atribuindo-lhe não sòmente finalidades ideais, inconversíveis em dinheiro. A vida moderna porém é de tal modo entrosada e os seus lances de tal forma se penetram e influem uns nos outros, que muitas vèzes 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 vigente 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 indispensável” (idem — *ob. cit.* — págs. 65-6). Parece-nos que somos pela afirmativa. *A intervenção no domínio econômico poderá ser mediata ou imediata, revestindo a forma do contròle, do estímulo ou da gestão direta.* O interesse público é o ponto de interseção entre os direitos do individuo e as atividades normais do Estado (n/t *Serviços de Utilidade Pública* — *cit.* página 108). Lembremo-nos da teoria de Geny, em que adota a idéia da colaboração do particular com a administração (Ver BERNARD GENY — *La Collaboration 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 lhes 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 atribuídos pelo Estado — como poder público e administrativo — força de expressão política.

Não se nega, portanto, certo grau de subordinação mesmo para as entidades autárquicas, de govêrno 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, tôdas 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 caráter da utilidade. Será necessário sentir o objetivo que se pretende, e definir, se possível, 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 órgão para sub-órgão, não mudam de aspecto jurídico ou dos elementos jurídicos que lhes são caracterizantes. Não é outra a razão: em tórno dos *municípios* é que se processa 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, quase 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 vêzes 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 tórno dos municípios que se desenvolveu a nossa evolução política” (Ver *Direito e Administração* — ed. de 1940 — pág. 206). Preocupavam, antes, os problemas locais, os problemas próximos dos problemas da terra. Veja-se PEDRO CALMON — *Espírito da Sociedade Colonial* — ed. de 1935. Também: 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 caráter 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 tôda França, servir-nos-ia de exemplo. O serviço do Estado e a descentralização, o controle administrativo e a uniformidade de organização — eis os característicos (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 ao município somente se devem atribuir funções relativas aos interesses locais — tanto sejam êsses interesses particulares como coletivos, a ação do poder municipal se restringe ou se amplia em razão do seu regime específico de competência.

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

Se ao menos buscarmos o critério da utilidade veremos que sob êsse critério se esconde um limite de ação, não apenas teórico, 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: tôdas as funções municipais só se justificam pela delegação do Estado. São públicas e são políticas.

— Fusinato defende a teoria de que a ação social do município se acha 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 ser licita qualquer ação social que convenha ao interesse dos municipes. Veja-se Borsi, no segundo volume do tratado de ORLANDO — *Primo Trattato Completo di Diritto Amministrativo Italiano — Con La Collaborazione di altri giureconsulti italiani*. Vejam-se as conclusões de Masagão — *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 *Revista di Diritto Publico*, declara que, hoje tôdas as funções municipais, na Itália, só se justificam pela delegação do Estado" (Ver MASAGÃO — *loc. cit. — pág. 453*). Será lógico concluir que a tutela se atribui a êsses serviços que são considerados surgidos de função delegada. Na esfera municipal, êsses serviços são inúmeros (Consulte-se — F. E. BENDICENTE — *Comisiones de Servicios Municipales — ed. de 1936*). Consulte-se também os trabalhos: E. C. ZARATE — *El Control de las Concesiones de Servicios Publicos — ed. de 1937*; BIELSA — *Consideraciones Sumarias sobre la Concesion de Servicios Publicos — A propósito de La quarta 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 contrôlê, de fiscalização ou tutela dos interesses públicos. Releva também sentir a insuficiência das emprêsas privadas.

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

O primeiro dêles, 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 continuo de contrôlê e de tutela, exercendo, como o Estado, em esfera maior, verdadeiro monopólio de função.

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

A EXTENSÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO E "MUNICIPALIZAÇÃO"

1. O Direito Administrativo não se limita somente à existência da *administração pública*. Sua expansão foi assombrosa em todos os setores da atividade humana e social. Cresceu e se desenvolveu como técnica e ciência nas mais variadas dimensões. Onde está o indivíduo está ele. Onde está o grupo também está. É social, é econômico, é político, é governamental, chegando mesmo ser até administrativo. Alcançou profundidade sem limites nas *formações industriais*. Em resumo: organiza, prevê, comanda, ordena, coordena e controla.

As formas de vida material exigem do Direito Administrativo elementos de *ordenação* e de *coordenação*, principalmente. Espalhou-se pelo campo jurídico usando das instituições de *direito privado*. Tornou-se fiador de *direito constitucional*. Aplica normas na composição dos órgãos internacionais. Responde pelo funcionamento das instituições políticas. Atua na mecânica das decisões judiciárias. É jurisdicional em todos os sentidos da atividade estatal. Também participando do poder que *legisla* dá-lhe elementos de *processo* para a elaboração legislativa.

Refletindo a realidade social, é *fato* e é *direito*. Quando se faz sujeito do Estado e organiza juridicamente as instituições, a importância do Direito Administrativo vai do *município* ao *distrito* para tutelar o homem nas suas mínimas manifestações de existência comum. É *trânsito* nas grandes e pequenas cidades. É sinal *vermelho* e sinal *verde*. É *papel* nas repartições públicas. É *protocolo* nas solenidades. É *ritual* nas religiões. É hierarquia nas funções. É serviço público. É Estado. É a nação. É, por assim dizer, a comunidade internacional organizada.

— "Deriva de uma situação de fato e de direito", no pensar de JUAN P. RAMOS (Ver *La Concesión de Servicios Públicos* — B. Aires, 1937 — p. 5). "Todos os Estados modernos assumem funções administrativas" (Ver M. HAURIU — *Précis de Droit Administratif et de Droit Public* — Paris, 1933 — p. 1). O trabalho de HENRI FAYOL mostra a extensão particular do Direito Administrativo. Ver: *Administracion Industrial y General* — Buenos Aires, 1942. Jacobo Wainer fala em "organização científica da administração pública e privada" (Ver *Racionalización Administrativa* — Buenos Aires, 1943). A ação administrativa nos executivos do Estado moderno está presente num trabalho conjunto de J. Djordjevic, J. W. Grove, J. E. Hodgetts, A. Iorich, Pierre Larogue, Roy C. Macridis e Jean Meynaud (Ver *O Papel do Executivo no Estado Moderno* — Belo Horizonte, 1959). Alguns autores merecem lembrança: HANS KELSEN — *Teoria General del Estado* — Madrid, 1934; HERMAN FINER — *Theory and Practice of Modern Government* — N. York, 1949; ALBERTO DEMICHELI — *El Poder Ejecutivo* — B. Aires, 1950; DWIGHT WALDO — *The Administrative State* — N. York, 1948 e JAMES M. LANDIS — *El Poder Administrativo* — B. Aires, 1951.

2. Em traço espectral, o que vemos no Direito Administrativo? Recursos materiais e de técnica que o permitem animar as leis e ativar as regras jurídicas. A ordem econômica na vida social ou a ordem jurídica na vida física encontram no Direito Administrativo amplas perspectivas de estudo e procedimento. Difícil, em qualquer ponto das atividades comuns, não encontrarmos regras de *administração*. Não existe dúvida: há muito que aprender e discutir com o Direito Administrativo. Desde que se invoque sua natureza, êle é evolução histórica das instituições humanas. Não demanda *conflitos*, mas harmoniza fins.

Podíamos dizer: tôda lei se interpreta pela lógica natural do *conhecimento*. Como poderíamos também dizer: tôda lei se aplica pela lógica natural do *procedimento* administrativo. O estudo da *economia* e da *administração* se confundem em muitos pontos convergentes. Sob qualquer aspecto o Direito Administrativo é *tempo e movimento*. Não prescinde nunca da *ciência política*. Ou da antropologia cultural e da sociologia. Não escapa aos efeitos da *psicologia social*. Atinge os negócios privados e de economia privada. Em razão da *história* guarda elementos próprios de compreensão e atendimento dos fatos sociais.

Fins e meios se entrosam na dinâmica administrativa. A *dicotomia* política-administração cria valores essenciais ao funcionamento do Estado. No sentido de valor a *administração*, buscando o *bem comum*, busca o próprio bem na prática do govêrno. Reconhece, de plano, o princípio da igualdade entre os homens. E' verdade essencial em qualquer tipo de comunidade humana. Os problemas técnicos para a realização de certos e determinados fins obriga a existência de uma economia de meios. A necessidade jurídica se confunde com a realidade social. Daí o Direito Administrativo pressupor situação de *fato* e situação de *direito*.

— Juan P. Ramos exalta o Direito Administrativo em termos inequívocos. De fato, poder algum, se efetiva sem força de ação administrativa. Deriva, *êsse direito*, de uma situação de fato e de direito (Ver — *ob. cit.* — p. 5). Para DWIGHT WALDO é problema de "ampla perspectiva" (Ver *Estudio de la Administración Publica* — págs. 96 e segs.). Outros da mesma maneira assim pensam. Vejamos: LEONARD D. WHITE — *Trends in Public Administration* — New York, 1933; ELWOOD STREET — *The Public Welfare Administrator* — New York, 1940; HAROLD STEIN — *The Administrative State: A Study of the Political Theory of American Public Administration* — New York, 1948; PEDRO MUÑOZ AMATO — *Introducción a la Administración Pública* — México, 1954. "O traço característico da época jurídico-social que atravessamos está na cooperação, na formação dos grupos, na autonomia, na boa constituição dos órgãos e dos organismos" (TITO PRATES — *ob. cit.* — p. XXVIII). Já afirmamos em certa oportunidade: "*Administração* é mecanismo orgânico. *Organismo* é composição de órgãos harmônicos. Órgão é função. Sem função não se vitaliza o órgão". (Ver OLIVEIRA FRANCO SOBRI-

NHK — *Classificação de Cargos e Plano de Pagamento* — Curitiba, 1955). "Entende-se por *administração*, em seu sentido mais amplo, toda atividade humana planificada para alcançar determinados fins humanos" (Ver ADOLFO MERKL — *Teoria General del Derecho Administrativo* — Madrid, 1935 — p. 8). Em sentido restrito "a atividade total do Estado para alcançar seus fins" (MERKL — *ob. cit.* — p. 9). Também: BENJAMIN VILLEGAS BESAVILBASO, estudando a "estrutura jurídica da administração" (Ver *Derecho Administrativo* — vol. II — Buenos Aires, 1950). Entre o *direito* e o *fato* a administração se realiza como *processo social e público*.

3. Daí os efeitos naturais da *descentralização* em todos os seus menores aspectos sociais, políticos ou jurídicos. Os conceitos se amplificam de tal forma que o fenômeno da *descentralização* se transforma em *municipalização*. A administração *local*, dentro da infra-estrutura do Estado, é ponto de origem. Pequenos problemas, face formulação institucional, crescem para formar o *todo* orgânico estatal. As questões de *centro* se transportam para a *periferia*. Olhando a *história*, o Direito Administrativo é tão antigo quanto ela própria.

Onde *forma* política existiu, mesmo sem princípios que originassem *direito* político, as raízes do *Direito Administrativo* são tão remotas quanto a existência do *Estado*. A ordem *natural* também é ordem de hierarquia administrativa. A cidade antiga, como as civilizações passadas, admitindo posturas militares, regulamentos policiais, traçados urbanísticos, construções públicas, aplicação da justiça, mostravam a existência de normas comuns, reguladoras, ordenativas, bastante semelhantes às que atualmente conhecemos.

Onde e quando o município romano ou a cidade grega foram diferentes em composição social das comunidades modernas? Somente as leis não fazem direito. Mas prevalecem, na formação dos grupos humanos, em função do homem em sociedade, características que impõem a justa harmonia comum enquanto vivam num mesmo círculo de atividades orgânicas. A *divisão do trabalho*, por categoria de ofício ou especificação de funções, criou a *primeira norma* de Direito Administrativo. Assim o município voltou a ser o que sempre foi: o comêço e o centro das ações e reações de vida social e coletiva.

— A "união" de que fala TONNIES, é *união* na ordem administrativa. Quando os homens permanecem "unidos apesar de todas as separações", uma força maior deve necessariamente existir (Ver FERDINAND TONNIES — *Comunidad e Sociedad* — *Teoria de La Sociedad* — Buenos Aires, 1947 — p. 65). Spiegel desmerece, com bons argumentos, a posição do *direito político*. Assim afirma: "o *direito político* é o direito novo; o *administrativo* é mais antigo". (*Ob. cit.* — p. 14). De fato, no substratum da ordem social, está a norma administrativa. As transformações essenciais, ou as reformas de base, não se completam sem exercício de procedimento normativo. O município passa a ser o Estado *pequeno*. Também expressão em síntese da comunidade. ZAN-

NOBINI estudou tôdas essas funções que são municipais. (Ver *L'Amministrazione Locale* — Padova, 1936). O problema econômico dos serviços de utilidade pública alcança uma literatura imensa. Consulte-se: LUÍS DE ANHAIA MELLO — *Problemas de Urbanismo* — S. Paulo, 1930; GASTON JÉZE — *Les Contrats Administratifs* — Paris, 1927; R. PICCIRILLI — *El Privilegio en las Concesiones de Servicios Públicos* — Buenos Aires, 1936; NATALIO MURATTI — *Municipalización de los Servicios Públicos — Estudio económico, financeiro, político, jurídico y social* — Buenos Aires, 1928; RAFAEL BIELSA — *Principios de Regimen Municipal* — Buenos Aires, 1930. O território e a instituição atuam nas formações autônomas (Ver DONATO DONATI — *Principii Generali di Diritto Administrativo e Scienza Dell Amministrazione* — Padova, 1932 — p. 53). A divisão do trabalho administrativo está bastante bem exposta no trabalho de MUÑOZ AMATO (*cit.*). Lembro: ALBERT LEPAWSKY — *Administration: The Art And Science of Organization And Management* — New York, 1949. Também o organismo humano é uma forma de organização administrativa: possui funções, órgãos e serviços.

4. *Municipalização* não passa de melhor distribuição ou divisão do trabalho científico administrativo. Ao Direito Administrativo compete compreender o fenômeno e situá-lo. Compreendê-lo e situá-lo em toda extensão jurídica. Na coordenação estará capitulada toda a *unidade municipal*. Depois da coordenação, o princípio da *ordenação natural* em função da natureza das coisas, estabelece rigidez na mecânica dos fatos jurídicos e também políticos. Nunca haverá planificação sem o pressuposto da *realidade*. Por que?

A resposta não faz complexo social: porque os *organismos* institucionais possuem recursos de vida no homem e na terra, na coexistência e na geografia. No *homem* também como *unidade* e na *terra* como condição dessa unidade. Fortalecer o corpo-unitário será trabalhar cientificamente em favor da ordem administrativa. Numa nação consolidada pela *história* não sobram temores de divisionismo político quando se trata de respeitar o cidadão na sua vivência comunal. Os elementos de sobrevivência e progresso são *locais*. Estão no *habitat*.

Se a *divisão* orgânica existe, como desconhecê-la? Mesmo na *autocracia* os elementos vitais se desenvolvem na periferia. No fundo das coisas naturais políticas, está o *município*. Quem sabe esteja o *distrito*. Também os entes autônomos no exercício das funções públicas delegadas. Os fenômenos administrativos precisam ser olhados de conjunto e estudados através da *soma* dos elementos que compõem a *administração*. Emana da própria essência política que as partes estejam integradas no *conjunto*. No conjunto do todo nacional.

— FUSTEL DE COULANGES muito ensina da observação da história (Ver *Cidade Antiga* — Lisboa, 1920). A geografia humana pesa na conclusão de qualquer análise de vivência social. Pode também ser geografia política. O princípio da *nacionalidade* não existiria sem a *geografia*. Até mesmo sem os

imperativos da geografia física que é discriminatória. Cito dois autores: ARTHUR DIX (Ver *Geografia Política* — Madrid, 1929) e JEAN BRUNHES — *La Géographie Humaine* — Paris, 1925). Hermann Heller estuda com bastante precisão aquilo que chama de “condições geográficas da atividade estatal” (Ver *Teoria del Estado* — México, 1942 — p. 163). Os fatos geográficos ganham importância para a vida estatal. Na administração se alcança toda a realidade geográfica, tomando ela a forma constitucional que as determinantes políticas juridicamente obrigam. Mesmo não falando em *municipalização*, HANS KELSEN destaca o princípio imperativo da descentralização. (Ver *Teoria General del Estado* — Madrid, 1934 — págs. 234 e segs.). Jellinek admitiu a descentralização por *Estados e cantões* (Ver *Teoria General del Estado* — Madrid, 1926) GEORG FISCHBACH fala em descentralização *local e provincial* (Ver *Derecho Político* — *ob. cit.* — p. 277). No fundo, sob reflexos de governo, de autonomia dos negócios públicos, está o princípio da *municipalização*. A *municipalização* e a descentralização como fatos conseqüentes de uma mesma estrutura de formação social.

5. Na *municipalização* está tudo quanto impõe a dinâmica administrativa face às necessidades inerentes à própria administração pública. Os três elementos básicos — supervisão geral, análise administrativa e administração do pessoal — caracterizam na sua permanência dois fatores: o fator da *autonomia* e o fator da *gestão* para prática de atos funcionais de execução de serviço. Porque a administração *municipal* também é unitária. Se faz unitária através de duas obrigações: aplicação do *orçamento* e *contrôle patrimonial*.

Na relação com o *governo central* prevalecem os *contrôles constitucionais* com resguardo pleno da autonomia municipal. A uniformidade no funcionamento das *instituições políticas* se ampara na infra-estrutura dos governos locais. Toda *situação* administrativa corresponde a fases executivas distintas de procedimento jurisdicional. Torna-se claro que a função geral do *Estado*, cuja sinonímia deve ser *administração*, não pode ser compreendida de outra forma. Do contrário nunca haverá aplicação mecânica dos preceitos legais.

Busca-se tão somente a realidade dos fatos e das coisas institucionais. Se o município existe terá que ser aceito como *ser vivente* capaz de direitos e de obrigações. A amplitude na sistemática do Direito Administrativo envolve problemas fundamentais: o problema da *organização* e o problema da *direção*. Quando as categorias funcionais se espriam cumpre reconhecê-las na expressão de *direito* e justificá-las no sentido da *política*. Abstrair o município, aqueles serviços que são municipais, será substituir a *verdade* pela *convenção*.

— “Neste momento está adquirindo força a tendência à descentralização” (Ver MUÑOZ AMATO — *ob. cit.* — p. 44). Muratti encontra dois fundamentos em favor da *municipalização*: os econômicos e os sociais (*ob. cit.* — p. 104). No prefácio à obra de Natálio Muratti, escreve RAFAEL BIELSA:

“A eficácia do sistema de municipalização supõe uma organização jurídica e tènicamente organizada” (*ob. cit.* — p. 8). Existem alguns trabalhos de relêvo científico e histórico: FERNANDO BUNGUE — *El Gobierno de las Comunas* — Buenos Aires, 1924; LUDOVICO EUSEBIO — *Municipalizzazione dei Publici Servizi* — Turin, 1916; GASCÓN Y. MARIN — *Estudio Jurídico de la Municipalización de Servicios en España* — Madrid, 1919; CAMILO MEZZANOTTE — *Municipalizzazione dei Servizi Publici* — Milão, 1905; GUSTAVO ABEL — *De L'Organisacion Regionale des Services Publics* — Bruxelas, 1919. “Tõda situação jurídica tem seus elementos administrativos” (Ver MUÑOZ AMATO — *ob. cit.* — p. 35). Dwight Waldo oferece explicação para os tẽrmos *organização* e *direção*. Assim explica: “organização é a *anatomia*; direção, a *fisiologia*” (*ob. cit.* — p. 15). Veja-se THOMAS HARRISON REED — *Municipal Management* — New York, 1941. Indispensável sentir o *município* na sua condição natural. Repetimos: como *realidade* histórica, social e econômica. Encarado sob os aspectos de território, de função e de lei. Como *divisão* na consecução do trabalho político e constitucional. Com capacidade de se *administrar*. Como autêntica comunidade jurídica infra-estatal. Aceitando que “as entidades locais em essência não são outra coisa senão ordem jurídica, ainda quando esta esteja condicionada a fatos naturais” (Ver HANS KELSEN — *ob. cit.* — p. 245). Na divisão do trabalho político-administrativo, o *município* é, ao mesmo tempo, universalidade e contingência constitucional.

6. A doutrina e a legislação ainda não fixaram o conceito próprio de *municipalização*, refletindo sôbre os teóricos certa indecisão em definir e situar juridicamente o *fenômeno*. No entanto, a *municipalização*, sob qualquer ângulo de análise social, constitui forma de descentralização administrativa. Pela tradição, o *município* representa o círculo primeiro de organização política e jurídica.

A atuação do Estado, o desenvolvimento característico das suas funções de intervenção — funções necessárias, supletivas ou delegadas — encontra no município o seu limite de atividade administrativa. Nunca seria possível a tutela dos interesses gerais sem a proteção dos interesses locais. Aqui está a *municipalização* na importância do seu aspecto político. A descentralização do poder como indispensável à satisfação das necessidades imediatas de ordem pública.

Nunca seria possível a proteção dos interesses locais se aos *municípios* não competissem funções específicas. Na ação municipal também está a tutela do direito. Como o conceito de *planejar* encerra no seu conteúdo a idéia de *prever*, a condição municipal impõe condições à ordem geral constitucional. Aqui está o equilíbrio essencial para a harmonia dos poderes políticos. Equilíbrio que alcança o Estado na extensão de capacidade administrativa e jurisdicional.

Bibliografia

A

- AARÃO REIS — *Direito Administrativo Brasileiro* — ed. 1923.
ADOLFO MERKL — *Teoria General del Derecho Administrativo* — ed. 1935.
ADOLFO POSADA — *El Regimen Municipal de la Ciudad Moderna* — ed. 1916 e 1927.
ALBERTO DEMICHELI — *El Poder Ejecutivo* — ed. 1950.
ALCIDES CRUZ — *Direito Administrativo Brasileiro* — ed. 1914.
ALCINDO DE PAULA SALAZAR — *Responsabilidade do Poder Público por Atos Judiciais* — ed. 1941.
ALOIS DEMPFF — *Filosofia de la Cultura* — ed. 1933.
ALVINO LIMA — *Da Culpa ao Risco* — ed. 1938.
ALESSANDRO GROPPALI — *Dottrina Dello Stato* — ed. 1937.
AMARO CAVALCANTI — *Responsabilidade Civil do Estado* — ed. 1905.
ANATOL RAPPOPORT — *Die Marxistische Rechtsauffassung* — ed. 1927.
ANHAIA MELLO — *Problemas Econômicos dos Serviços de Utilidade Pública* — ed. 1940.
ANTONIO ROYO E SEGISMUNDO ROYO — *Elementos de Derecho Administrativo* — ed. 1934.
ARNALDO DE VALLES — *I Servizi Pubblici* — ed. 1929.
ARAUJO CASTRO — *A Nova Constituição Brasileira* — ed. 1936.
ARTHUR DIX — *Geografia Política* — ed. 1929.
ARTURO LABRIOLA — *Essais Sur la Conception Materialiste de L'Histoire* — ed. 1928.

B

- BENJAMIN VILEGAS BASAVILLASO — *Derecho Administrativo* — ed. 1950.
BERNARD GENY — *La Collaboration des Particuliers Avec L'Administration* — ed. 1930.

C

- CAIO PRADO JÚNIOR — *Evolução Política do Brasil* — ed. 1952.
CAPISTRANO DE ABREU — *O Descobrimento do Brasil* — ed. 1929.
CARLOS GARCIA OVIEDO — *La Teoria del Serviço Público* — ed. 1924.
CASTRO NUNES — *Do Estado Federal e sua Organização Municipal* — ed. 1920.
CAMILO MEZZANOTTE — *Municipalizzone dei Servizi Pubblici* — ed. 1905.

- CH. DURAND — *Les E'tats Fédéraux* — ed. 1930.
CHARLES A. BERARD — *American Government and Politics* — ed. 1939.
CLODOMIRO ZAVALIA — *Tratado de Derecho Municipal* — ed. 1941.

D

- DICEY — *Introduction a L'Etude du Droit Constitutionnel* — ed. 1902.
DONATO DONATI — *Principii General di Diritto Amministrativo e Scienza Dell'Amministrazione* — ed. 1932.
DWIGHT WALDO — *The Administrative State* — ed. 1948.
Estudio de la Administración Públici — ed. 1961.

E

- E. C. ZARATE — *El Control de las Concesiones de Servicios Públicos* — ed. 1937.
ELIOT JONES E BIGHAN — *Principles of Public Utilities* — ed. 1937.
ELWOOD STREET — *The Public Welfare Administrator* — ed. 1940.
ENRIQUE SAYAQUES LASO — *Tratado de Derecho Administrativo* — ed. 1953.

F

- F. BENEDICENTE — *Comisiones de Servicios Públicos Municipales* — ed. 1936.
F. HERMANN JÚNIOR — *Funções Específicas dos Municípios* — ed. 1945.
F. J. GOODNOW — *Politics and Administration* — ed. 1914.
FELIX FRANKFURTER — *The Public and Government* — ed. 1930.
FERDINAND TONNIES — *Comunidad y Sociedad* — ed. 1947.
FERNANDO BURGE — *El Gobierno de las Comunas* — ed. 1924.
FRANCISCO MACHADO VILA — *O Municipio no Regime Constitucional Vigente* — ed. 1952.
FRANKLIN D. ROOSEVELT — *Looking Forward* — ed. 1933.
FRITZ FLEIZNER — *Instituciones de Derecho Administrativo* — ed. 1933. —
Droit Administratif Allemand — ed. 1933.
FUSTEL DE COULANGES — *Cidade Antiga* — ed. 1920.

G

- GARCIA OVIEDO — *La Concesion de Serviço Público* — ed. 1924.
GASCON y MARIN — *Municipalización de Servicios Públicos* — ed. 1904.
Estudio Jurídico de La Municipalisacion de Servicios em España — ed. 1919.
Tratado de Derecho Administrativo — ed. 1950.
GASCON NUES — *Do Estado Federal e sua Organização Municipal* — ed. 1920.
GASTON JEZE — *Los Principios Generales del Derecho Administrativo* — ed. 1928.
GEORGES GURVITCH — *Le Temps Presents et L'Idée du Droit Social* — ed. 1932.
GEORG FISCHBACH — *Derecho Político General y Constitucional Comparado* — ed. 1928.
GEORGES RENARD — *La Teorie de L'Institution* — ed. 1933.

- GEORGES RIPPER — *Le Régime Democratique et le Droit Civil Moderne* — ed. 1936.
GUIDO ZANOBINI — *L'Amministrazione Locale* — ed. 1935.
GUSTAV RADBRUCH — *Filosofia do Direito* — ed. 1934.
GUSTAVE COMBES — *La Doctrine Politique de Saint Augustin* — ed. 1927.
GUSTAVO ABEL — *De L'Organization Regionale de Services Publiques* — ed. 1919.
GIORGIO DEL VECCHIO — *Filosofia del Diritto* — ed. 1930.

H

- HAROLD J. LASKI — *Communism* — ed. 1927.
Derecho y Política — ed. 1933.
HANS KELSEN — *Teoria General del Estado* — ed. 1934.
HAURIUO — *Précis Elementaire de Droit Administratif* — ed. 1925.
HERMES LIMA — *Atividade Administrativa do Estado* — ed. 1927.
HENRI SALON — *La Responsabilité Civile* — ed. 1928.
HENRY CAMPBELL BLACK — *Handbook of American Constitutional Law* — ed. 1910.
HAROLD STEIN — *The Administrative State: — A Study of Political Theory of American Public Administration* — ed. 1948.
HÉLIO VIANA — *História das Fronteiras do Brasil* — ed. 1948.
HERMAN FINER — *Theory and Practice of Modern Government* — ed. 1949.
HERMANN HELLER — *Teoria del Estado* — ed. 1942.

I

- IVO D'AQUINO — *O Município* — ed. 1940.

J

- J. C. DE MACEDO SOARES — *As Fronteiras do Brasil no Regime Colonial* — ed. 1939.
J. GUILHERME DE ARAGÃO — *Administração e Cultura* — ed. 1951.
J. GUIMARÃES MENEGALE — *Direito Administrativo* — ed. 1939.
J. MATTOS VASCONCELLOS — *Direito Administrativo* — ed. 1936.
J. RODRIGUES VALLE — *Curso de Direito Administrativo* — ed. 1941.
JACOBO WAINER — *Racionalizacion Administrativa* — ed. 1943.
JAMES M. LANDS — *El Poder Administrative* — ed. 1951.
JACQUES HODIN — *Relativité Humaine, Politique e Sociale* — ed. 1963.
JEAN BRUNHES — *La Geografie Humaine* — ed. 1925.
JOÃO MENDES JÚNIOR — *Soberania, Autonomia, Federação* — ed. 1911.
JOHN BAUER — *Effective Regulation of Public Utilities* — ed. 1925.
JOSÉ CRETELO JÚNIOR — *Da Codificação do Direito Administrativo* — ed. 1951.
JOSÉ NICOLAU DOS SANTOS — *Instituições de Direito Público e Teoria Geral do Estado* — ed. 1950.

- JOSÉ DE LA VEGA — *Democratie et Sovietisme* — ed. 1931.
JOSEPH BERTHELEMY — *Traité Elementaire de Droit Administratif* — ed. 1926.
JUAN P. RAMOS — *La Concesion de Serviços Públicos* — ed. 1937.

L .

- LEON DUGUIT — *Les Transformations du Droit Public* — ed. 1915.
— *Droit Constitutionnel* — ed. 1923.
LEONARD D. WHITE — *Trends in Public Administration* — ed. 1933.
LEVY CARNEIRO — *Problemas Municipais* — ed. 1931.
LOUIS LACHAUNE — *Le Concept de Droit Selon Aristote et S. Thomas* — ed. 1933.
LOUIS LE FUR — *États Fédéral et Confédération D'États* — ed. 1896.
— *Races, Natinalités, États* — ed. 1930.
— *Les Grands Problems du Droit* — ed. 1937.
LOUIS ROLLAND — *Précis de Droit Administratif* — ed. 1938.
LOUIS TROTAHAS — *Éléments de Droit Public et Administratif* — ed. 1933.
— *La Fonction Sociale de la Propriété Privée* — ed. 1930.
LUDOVICO EUSÉBIO — *Municipalizzazioni del Publici Servizi* — ed. 1916.
LUDWIG SPIEGEL — *Derecho Administrativo* — ed. 1938.
LUIZ DELGADO — *Autarquias: Função Social e Aspectos Jurídicos* — ed. 1940.

M

- M. MOUSKHELI — *Teoria Juridica del Estado Federal* — ed. 1931.
MARCEL DE LA BIGNE DE VILLENUEVE — *Traité General di L'État* — ed. 1929.
MARCELO CAETANO — *Manual de Direito Administrativo* — ed. 1937.
MARCHI — *L'Istituto Giuridico Dell'Autarchia* — ed. 1904.
MÁRIO COZZI — *La Responsabilitá Civile Per Danni da Cose* — ed. 1935.
MÁRIO MASAGÃO — *Natureza Juridica da Concessão de Serviço Público* — ed. 1933.
MAX FLEUISS — *História Administrativa do Brasil* — ed. 1923.
MEDINA ECHEVARRIA — *La Situacion Presente de la Filosofia Juridica* — ed. 1936.
MEIRELLES TEIXEIRA — *O Problema das Tarifas nos Serviços Públicos Concedidos* — ed. 1941.
MIGUEL REALE — *Teoria do Direito e do Estado* — ed. 1940.
MIRKINE GUETZEVITCH — *Las Nuevas Constituciones del Mundo* — ed. 1940.
MONTAGU HARRIS — *Local Government in Many Lands* — ed. 1933.
MURATTI — *Municipalizacion de los Servicios Publicos* — ed. 1904.

O

- ODILON C. ANDRADE — *Serviços Públicos e de Utilidade Pública* — ed. 1937.
OLIVEIRA VIANA — *Problemas de Direito Corporativo* — ed. 1938.
OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO — *Natureza Juridica do Estado Federal* — ed. 1937.

P

- PAUL ALPERT — *L'Economie Organisée* — ed. 1933.
PAUL LOUIS — *Les Idees Essentielles du Socialisme* — ed. 1931.
PEDRO CALMON — *Curso de Direito Público* — ed. 1938.
— *História Social do Brasil* — ed. 1937.
— *Curso de Direito Constitucional Brasileiro* — ed. 1937.
PEDRO MUÑOZ AMATO — *Introducion a la Administracion Publica* — ed. 1954.
PONTES DE MIRANDA — *Comentários à Constituição Brasileira* — ed. 1934.
PUAL DUEZ — *La Responsabilité de la Puissance Publique* — ed. 1927.

R

- RAFAEL BIELSA — *El Problema de la Descentralizacion Administrativa* — ed. 1935.
— *Estudios e Derecho Público* — ed. 1932.
— *Principios de Regimen Municipal* — ed. 1940.
— *Derecho Administrativo* — ed. 1939.
— *Ciencia de la Administration* — ed. 1937.
— *Relaciones delCodigo Civil con el Derecho Administrativo* — ed. 1923.
— *Limitaciones a la Propriedade en Interes Publico* — ed. 1923.
— *Consideraciones Sumaries sobre la Concesion de Servicios Publicos* — ed. 1937.
— *Principios de Regimen Municipal* — ed. 1930.
RENÉ COURTIN e PIERRE MAILLET — *E'conomic Geografique* — ed. 1963.
RESENDE TOSTES — *Serviços de Utilidade Pública e sua Base de Tarifas* — ed. 1940.
RICARDO F. DE VELASCO — *Los Contratos Administrativos* — ed. 1927.
RICARDO ROJAS — *Las Provincias* — ed. 1937.
RODOLFO BULLRUCH — *Curso de Derecho Administrativo* — ed. 1929.
RODOLFO PICCIRILLI — *El Privilegio en las Concesiones de Servicios Públicos* — ed. 1936.
ROGER BONNARD — *Précis de Droit Administratif* — ed. 1935.
— *Le Controle Jurisdictionnel de L'Administration* — ed. 1934.
RUBEM ROSA — *Direito e Administração* — ed. 1940.
RUI CIRNE LIMA — *Principios de Direito Administrativo Brasileiro* — ed. 1938.

S

- SABINO FRAGA JÚNIOR — *Derecho Administrativo* — ed. 1934.
SANTAMARIA DE PAREDES — *Derecho Administrativo* — ed. 1914.

T

- T. BANDEIRA DE BARROS FILHO — *As Taxas e seus Principais Problemas Teóricos* — ed. 1941.
T. HARRISON REED — *Municipal Management* — ed. 1941.
TEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI — *Instituições de Direito Administrativo Brasileiro* — ed. 1938.

- TITO PRATES DA FONSECA — *Direito Administrativo* — ed. 1939.
— *Autarchias Administrativas* — ed. 1935.
TOMAS COOLEY — *Principios Gerais de Direito Administrativo* — ed. 1909.
TRISTÃO DE ATHAYDE — *Introdução ao Direito Moderno* — ed. 1933.
— *Política* — ed. 1932.

W

- W. B. MUNRO — *The Government of American Cities* — ed. 1920.
WILHOUSHITY E ROGERS — *An Introduction to the Problem of Government* —
ed. 1924.

DEPARTAMENTO DE IMPRENSA NACIONAL
1966