

Município e Municipalização

MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO

Este importante estudo do Professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho — Município e Municipalização — constitui-se de vários capítulos com a matéria assim distribuída: 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 Interesse Público. VI — O Interesse do Serviço Público. VII — Estatização ou Municipalização? VIII — Ação do Poder Municipal. IX — Municipalização do Serviço de Interesse Público. X — Extensão do Direito Administrativo e "Municipalização". No presente número serão apresentados os capítulos de V a X. (NOTA DA REDAÇÃO)

V

FUNDAMENTO ECONÔMICO DOS SERVIÇOS DE INTERESSE PÚBLICO

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

Ao atuar, visa o poder público duas espécies de objetivos: os chamados essenciais e que se referem à administração privada do patrimônio público e os de 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 dêsses 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 êles 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, tôda 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 *Princípios de Regimen Municipal* — ed. de 1940). Outro autor brasileiro, que estudou o assunto com precisão matemática é o professor ANÍBAL 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 tôdas 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 polícia assume proporções até ontem inconcebíveis.

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

Alguna 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 polícia se efetiva pela ação administrativa. Urge elaborar regulamentos com o fim de assegurar ao povo a saúde, a paz, a moral, a educação e a boa ordem pública. Mas exige-se que 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 sòmente 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 Còrte contra a frigidez dos textos constitucionais caracteriza verdadeira revolução nas idéias políticas que consolidaram o regime clássico. Veja-se, entre nós, a opinião de OLIVEIRA VIANA — *Problemas de Direito Corporativo* — ed. de 1938 — págs. 11 e seguintes. Outro exemplo temos nessa decisão proferida pela Suprema Còrte, 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 a título de consulta, o trabalho de ERNST FREUND — *The Police Power* — public policy and constitutional rights — ed. de 1904. Consultemos também CHARLES A. BEARD — *American Government 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 segs.). 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 acordo com as necessidades sociais. Quanto aos interesses privados, acha que devem ser razoavelmente tratados (*reasonably treated*). O interesse público (*public interest*) deve estar ajustado aos fins públicos, no sentido de que as restrições ao interesse privado não 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 Harward e atualmente juiz da Suprema Corte — *The Public and Lits Governement* — 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*. Definí-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 definí-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 aqueles serviços que se prestam ao público e de que se tira uma retribuição financeira, não encontraríamos tempo e espaço para tanto. E' 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 aqueles 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, quicá, idéia ou noção mais imprecisa que a relativa ao serviço público. Em toda coletividade civilizada se concebe o serviço público como estabelecido para todos, e que os membros dessa coletividade podem aproveitar ou utilizar individual e diretamente, gratuitamente ou mediante preço uniforme e unitário" (RAFAEL BIELSA — *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 toda 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'Impôt* — 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 HAURIU (*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. Dai o ser protegido e regulado pelo Estado.

4. Aprofundando mais nosso conhecimento do fenômeno chegamos à conclusão lógica e natureza 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 controle do poder administrativo. Exercido, direta ou indiretamente, não é de forma alguma alienável.

Para que se efetive o serviço público, mantê-se nêle os poderes de função político-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. Dai a obrigatoriedade de quem os usar, pagar o tributo justo pelo seu uso. É a contraprestação de que falamos.

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

VI

O INTERESSE DO SERVIÇO PÚBLICO

1. Realmente o serviço público não perde o seu conceito de interesse porque antes de tudo é público e sendo público visa 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 conseqüência 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 alienem.

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*. E' 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. E' a lição de VELASCO (ob. cit. — pág. 56). — "Jamais as normas de direito privado poderão regular a organização e o funcionamento do serviço público, e muito menos o exercício dos poderes que 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 êsses serviços que se obriga o Estado a prestar ao particular fôsem da mesma categoria, nada mais fácil que estabelecer uma classificação sistemática.

Mas não o são. Êles 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 êsse *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 tôda 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 *consequências* 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 consequências 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 consequências da sua atividade, é hoje geralmente reconhecido e aplicado" (Ver ALCINO DE PAULA SALAZAR — *Responsabilidade do Poder Público por Atos Judiciais* — ed. de 1941 — pág. 13). E' bem claro o art. 15 do nosso Código Civil: "As pessoas jurídicas de direito público são civilmente 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. E 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 è 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 Personnelle 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* — cd. de 1937 — pág. 50). Procurem-se os argumentos expedidos por RAFAEL BIELSA, em notável conferência — *Relaciones delCodigo 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 de 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, todas as modificações do mundo físico resultam de uma modificação anterior, necessária à sua existência. Esse postulado da razão, que a experiência confirma, é o fundamento daquilo que denominamos *lei da casualidade*. Essa lei rege 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 juridico-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 desse interesse público, outra força não menos importante obriga, no sentido positivo desse interesse, ao resguardo permanente dos serviços que executa — o seu controle, a sua fiscalização.

A indagação dos motivos por que 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 ele, 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. Deste modo, só excepcionalmente é que pode o Estado conceder ao particular a competência para a exploração do

serviço público (Consulte-se RODOLFO PICCIRILLI — *El Privilegio en las Concesiones de Servicios 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 Servicio Publico* — ed. de 1924 — pág. 16). Mas mesmo assim não poderá nunca o Estado descuidar-se do que possa envolver o interesse público. Quando acontece agir em função de seu poder de polícia pratica atividade jurídica normal. Referindo-se aos contratos de concessão, escreve Piccirilli, que mesmo sobre ele pesa o poder de polícia. Pelos motivos: 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; 5c) a concessão de serviços públicos está subordinada à idéia do serviço: o serviço é anterior e superior à concessão (*Ob. cit.* — p. 16). “O interesse geral é a causa da concessão dos serviços públicos. A administração é quem assegura aos serviços públicos por meio da polícia geral ou pela polícia específica de serviço público” (PICCIRILLI — *ob. cit.* — pág. 16). Esse poder de vigilância e controle pertence à administração. Veja-se RAFAEL BIELSA — *Principios de Regimen Municipal* — ed. de 1930 — pág. 129). Quando há intervenção do Estado ela se manifesta por dois aspectos: o administrativo e o econômico. O serviço será sempre anterior ao ato do Estado que delega poderes e funções. Primeiro que tudo devemos considerar a satisfação da necessidade pública. E incumbe, ao Estado, determinar quando o serviço é de utilidade pública ou de interesse público. O Estado realiza, 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 toda 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 ele quem compõe, política e administrativamente, as próprias circunscrições federadas.

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

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

— Não é só a permanência dos dois poderes — o federal e o estadual — que caracteriza o Estado federal. Há mais o poder municipal. Cada uma dessas esferas de atividade 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 amálgama 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 poderes 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 — nº 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 consequência 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 *rationali 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 fenômeno da centralização, e levando-se em consideração as funções que se atribuem ao Estado, a administração só pode realizar-se em virtude de uma 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 dêsses valores políticos de administração.

— Eis o motivo porque nunca admitimos a descentralização como característica dos regimes federados. Repetimos o nosso ponto-de-vista: um fenômeno não 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 à concessões de serviços públicos ou rescisão dos já existentes (Veja-se o art. 34). O espírito no referido decreto-lei é subordinar às 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. Toda intervenção na administração municipal corresponde à proteção dos serviços públicos de interesse geral.

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

O mesmo significa: o poder municipal recebe essa capacidade específica do próprio poder de Estado. Por isso, as oscilações do conceito de Estado e suas funções afetam matéria administrativa. Se considerarmos 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 começo de toda 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 gozo 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 começo da atividade estatal (ADOLFO MERKL — *ob. cit.* — págs. 62-83). É-nos valiosa a lição de Pedro Calmon: "Segundo esse sistema de divisão vertical (não mais de divisão horizontal) não é verdade que a execução e legislação, que administração e jurisdição formassem funções distintas, que devessem ser confiadas 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 *municípe* 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 esse privilégio. Quer no período romano ou na Idade Média, quer nos tempos modernos, a cidade significa a integração do indivíduo na comunidade social e jurídica.

O *self 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. E' 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 sua atividades para explorar serviços que, até então, eram do livre controle 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 tutela 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 Administración* — ed. de 1937 — págs. 69-70). CLONMIRO 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 fenómeno da *municipalização*, quando permanece o caráter de monopólio da parte dos municípios. Basta, no entanto, a simples interferência administrativa, a tutela ou o contrôlo, 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 interesse 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 interesses totais ou de regulamentação das atividades privadas que envolvem objetivos qualificados de interesse público.

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

— O serviço público, com efeito, deve ser assegurado pelo poder de polícia. A nosso 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 interesse público acima de tudo, impedindo que a preocupação do lucro se sobreponha às conveniências da coletividade" (Ver MARCELO CAETANO — *ob. cit.* — pág. 179). "A defesa dos interesses gerais é a regra suprema da administração pública: daí a necessidade em se adotar na esfera nacional, provincial e comunal órgãos administrativos especializados em serviços públicos, com o objeto de controlar o seu funcionamento em virtude dos múltiplos interesses 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 interesse 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 toda 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 empresas 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 toda 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 extrema 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.

Toda 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 toda a competência privada.

A raiz histórica ou o fundamento jurídico dos direitos públicos que se atribuem ao Estado ou ao município, constituem até certo ponto uma regalia. 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 Propriedad 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" (ODILON 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 sômente 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 vêzes 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 controle, do estímulo ou da gestão direta. O interesse público é o ponto de interseção entre os direitos do indivíduo 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 conceitualização científica no sentido do exercício da função que lhe é delegada pela administração ou parte da administração.

Na concepção jurídica comum, essas entidades se classificam pela natureza da função e pelos fins de origem que lhes são próprios e 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 governo próprio, ou autônomas. Mas na órbita municipal, muito maior é a ingerência do Estado, porque os serviços nela contidos, quer de administração direta ou indireta, afetam interesses vitais. São como prolongamentos do domínio público ou mesmo da administração pública.

Nesse caso, 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 torno 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 vezes o Estado como empresa e não como poder (idem — *ob. cit.* — pág. 64). Tentando, apenas, realizar o seu objetivo — ou aquilo que tem como obúetivo. Bem escrev Ruben Rosa: "Aliás, é em torno 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 contrôlê 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 sòmente 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 aquêlê 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 lícita qualquer ação social que convenha ao interesse dos munícipes. 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 contrôle, de fiscalização ou tutela dos interesses públicos. Releva também sentir a insuficiência das empresas 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 contínuo de contrôle 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.

X

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 a 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. Espreadou-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 judiciais. 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 *Racionalizacion 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 La-roque, 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, ele é evolução histórica das instituições humanas. Não demanda *conflitos*, mas harmoniza fins.

Podíamos dizer: toda lei se interpreta pela lógica natural do *conhecimento*. Como poderíamos também dizer: toda 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 governo. Reconhece, de plano, o princípio da igualdade entre os homens. É 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, esse *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 juridico-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 SOBRINHO — *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 começo 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. ZANNOBINI estudou todas 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 JÈZE — *Les Contrats Administratifs* — Paris, 1927; R. PICCIRILLI — *El Privilegio en las Concesiones de Servicios Publicos* — Buenos Aires, 1936; NATALIO MURATTI — *Municipalización de los Servicios Publicos* — *Estudio econômico, 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 copleender 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 pre-

cisão 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 controle *patrimonial*.

Na relação com o *governo central* prevalecem os controles *constitucionais* com resguardo pleno da autonomia municipal. A uniformidade no funcionamento das *instituições políticas* se ampara na infla-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 tecnicamente organizada” (*ob. cit.* — p. 8). Existem alguns trabalhos de relevo 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 Pubblici* — Milão, 1905; GUSTAVO ABEL — *De L'Organisation Regionale des Services Publics* — Bruxelas, 1919. "Toda situação jurídica tem seus elementos administrativos" (Ver MUÑOZ AMATO — *ob. cit.* — p. 35). Dwight Waldo oferece explicação para os termos *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 sobre 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.

REPERTÓRIO BIBLIOGRÁFICO

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

GUSTAV RADBRUCH — *Filosofia do Direito* — ed. 1934.

GIORGIO DEL VECCHIO — *Filosofia del Diritto* — ed. 1930.

- MEDINA ECHEVARRIA — *La Situacion Presente de la Filosofia Juridica* — ed. 1936.
- GEORGES GURVITCH — *Le Temps Présents et L'Idee du Droit Social* — ed. 1932.
- TEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI — *Instituições de Direito Administrativo Brasileiro* — ed. 1938.
- LEON DUGUIT — *Les Transformations du Droit Public* — ed. 1915.
- ALOIS DEMPFF — *Filosofia de la Cultura* — ed. 1933.
- PAUL LOUIS — *Les Idées Essentielles du Socialisme* — ed. 1931.
- ARTURO LABRIOLA — *Essais Sur La Conception Matérialiste de L'Histoire* — ed. 1928.
- MIGUEL REALE — *Teoria do Direito e do Estado* — ed. 1940.
- LEON DUGUIT — *Droit Constitutionnel* — ed. 1923.
- ANATOL RAPPOPORT — *Die Marxistische Rechtsauffassung* — ed. 1927.
- MIRKINE-GUETZEVITCH — *Las Nuevas Constituciones del Mundo* — ed. 1940.
- ALVINO LIMA — *Da Culpa ao Risco* — ed. 1938.
- MÁRIO COZZI — *La Responsabilità Civile Per Danni da Cose* — ed. 1935.
- PUAL DUEZ — *La Responsabilité de la Puissance Publique* — ed. 1927.
- AMARO CAVALCANTI — *Responsabilidade Civil do Estado* — ed. 1905.
- HENRI SALON — *La Responsabilité Civile* — ed. 1928.
- GEORGES RIPPER — *La Régime Democratique et le Droit Civil Moderne* — ed. 1936.
- JOSEPH BÉRTHELEMY — *Traité Elemeitaire de Droit Administratif* — ed. 1926.
- ALCIDES CRUZ — *Direito Administrativo Brasileiro* — ed. 1914.
- FRITZ FLEINER — *Instituciones de Derecho Administrativo* — ed. 1933.
- LUDWIG SPIEGEL — *Derecho Administrativo* — ed. 1938.
- ROGER BONNARD — *Précis de Droit Administratif* — ed. 1935.
- HAROLD J. LASKI — *Communism* — ed. 1927.
- PAUL ALPERT — *L'Économie Organisée* — ed. 1933.
- WILHOUSHTY e ROGERS — *An Introduction to The Problem of Government* — ed. 1924.
- JOSÉ DE LA VEGA — *Democratie et Sovietisme* — ed. 1931.
- FRANKLIN D. ROOSEVELT — *Looking Forward* — ed. 1933.
- HAROLD J. LASKI — *Derecho y Política* — ed. 1933.
- TRISTÃO DE ATHAYDE — *Introdução ao Direito Moderno* — ed. 1933.
- TITO PRATES DA FONSECA — *Direito Administrativo* — ed. 1939.
- ODILON C. ANDRADE — *Serviços Públicos e de Utilidade Pública* — ed. 1937.
- JUAN P. RAMOS — *La Concesion de Servicios Públicos* — ed. 1937.
- MARCELO CAETANO — *Manual de Direito Administrativo* — ed. 1937.
- GASTON JÈZE — *Los Principios Generales del Derecho Administrativo* — ed. 1928.
- ADOLFO MERKL — *Teoria General del Derecho Administrativo* — ed. 1935.
- J. RODRIGUES VALLE — *Curso de Direito Administrativo* — ed. 1941.
- J. GUIMARÃES MENEGALE — *Direito Administrativo* — ed. 1939.
- J. MATTOS VASCONCELLOS — *Direito Administrativo* — ed. 1936.
- CH. DURAND — *Les États Fédéraux* — ed. 1930.
- HANS Kelsen — *Teoria General del Estado* — ed. 1934.
- OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO — *Natureza Jurídica do Estado Federal* — ed. 1937.
- LOUIS LE FUR — *États Fédéral et Confédération D'États* — ed. 1896.
- MARCEL DE LA Bigne de VILLENUEVE — *Traité General de L'État* — ed. 1929.
- M. MOUSKHELI — *Teoria Jurídica del Estado Federal* — ed. 1931.
- LOUIS LE FUR — *Races, Natinalités, États* — ed. 1930.
- FRITZ FLEINER — *Droit Admin'stratif Allemand* — ed. 1933.
- SABINO FRAGA JÚNIOR — *Derecho Administrativo* — ed. 1934.
- RAFAEL BIELSA — *El Problema de la Descentralización Administrativa* — ed. 1935.

- OLIVEIRA VIANA — *Problemas de Direito Corporativo* — ed. 1938.
 PEDRO CALMON — *Curso de Direito Público* — ed. 1938.
 TRISTÃO DE ATHAYDE — *Política* — ed. 1932.
 GUSTAVE COMBÈS — *La Doctrine Politique de Saint-Augustin* — ed. 1927.
 ROGER BONNARD — *Le Contrôle Juridictionnel de L'Administration* — ed. 1934.
 LOUIS LE FUR — *Les Grands Problèmes du Droit* — ed. 1937.
 LOUIS LACHAUNE — *Le Concept de Droit Selon Aristote et S. Thomas* — ed. 1933.
 DICEY — *Introduction a L'Étude du Droit Constitutionnel* — ed. 1902.
 RUI CIRNE LIMA — *Princípios de Direito Administrativo Brasileiro* — ed. 1938.
 JOÃO MENDES JÚNIOR — *Soberania, Autonomia, Federação* — ed. 1911.
 RAFAEL BIELSA — *Estudios de Derecho Público* — ed. 1932.
 MARCHI — *L'Istituto Giuridico Dell'Autarchia* — ed. 1904.
 MONTAGU HARRIS — *Local Government in Many Lands* — ed. 1933.
 GUIDO ZANOBINI — *L'Amministrazione Locale* — ed. 1935.
 TITO PRATES DA FONSECA — *Autarchias Administrativas* — ed. 1935.
 RODOLFO BULLRICH — *Curso de Derecho Administrativo* — ed. 1929.
 GEORGES RENARD — *La Theorie de L'Institution* — ed. 1933.
 ANTONIO ROYO e SEGISMUNDO ROYO — *Elementos de Derecho Administrativo* — ed. 1934.
 LOUIS TROTATAS — *Éléments de Droit Public et Administratif* — ed. 1938.
 ALESSANDRO GROPPALI — *Dottrina Dello Stato* — ed. 1937.
 T. BANDEIRA DE BARROS FILHO — *As Taxas e Seus Principais Problemas Teóricos* — ed. 1941.
 JOHN BAUER — *Effective Regulation of Public Utilities* — ed. 1925.
 ELIOT JONES e BIGHAN — *Principles of Public Utilities* — ed. 1937.
 RESENDE TOSTES — *Serviços de Utilidade Pública e sua Base de Tarifas* — ed. 1940.
 MEIRELLES TEIXEIRA — *O Problema das Tarifas nos Serviços Públicos Concedidos* — ed. 1941.
 RAFAEL BIELSA — *Princípios de Regimen Municipal* — ed. 1940.
 ANHAIA MELLO — *Problemas Econômicos dos Serviços de Utilidade Pública* — ed. 1940.
 LOUIS ROLLAND — *Précis de Droit Administratif* — ed. 1938.
 LUIZ DELGADO — *Autarquias: Função Social e Aspectos Jurídicos* — ed. 1940.
 CHARLES A. BERARD — *American Government and Politics* — ed. 1939.
 LOUIS TROTATAS — *La Fonction Sociale de la Propriété Privée* — ed. 1930.
 RAFAEL BIELSA — *Derecho Administrativo* — ed. 1939.
 FELIX FRANKFURTER — *The Public and Government* — ed. 1930.
 RAFAEL BIELSA — *Ciencia de la Administración* — ed. 1937.
 HAURIOU — *Précis Elementaire de Droit Administratif* — ed. 1925.
 MÁRIO MASAGÃO — *Natureza Jurídica da Concessão de Serviço Público* — ed. 1933.
 RICARDO F. DE VELASCO — *Los Contratos Administrativos* — ed. 1927.
 CARLOS GARCIA OVIEDO — *La Teoria del Servicio Público* — ed. 1924.
 ARNALDO DE VALLES — *I Servizi Pubblici* — ed. 1924.
 SANTAMARIA DE PAREDES — *Derecho Administrativo* — ed. 1914.
 ALCINO DE PAULA SALAZAR — *Responsabilidade do Poder Público por Atos Judiciais* — ed. 1941.
 HERMES LIMA — *Atividade Administrativa do Estado* — ed. 1927.
 RAFAEL BIELSA — *Relaciones del Código Civil con el Derecho Administrativo* — ed. 1923.
 RODOLFO PICCIRILLI — *El Privilegio en las concesiones de Servicios Públicos* — ed. 1936.
 GARCIA OVIEDO — *La Concesion de Serviço Público* — ed. 1924.
 LEVY CARNEIRO — *Problemas Municipais* — ed. 1931.

- IVO D'AQUINO — *O Município* — ed. 1940.
- PONTES DE MIRANDA — *Comentários à Constituição Brasileira* — ed. 1934.
- PEDRO CALMON — *Curso de Direito Constitucional Brasileiro* — ed. 1937.
- TOMAZ COOLEY — *Princípios Gerais de Direito Constitucional* — ed. 1909.
- HENRY CAMPBELL BLACK — *Handbook of American Constitutional Law* — ed. 1910.
- CLDOMIRO ZAVALIA — *Tratado de Derecho Municipal* — ed. 1941.
- GASCÓN Y MARIN — *Municipalización de Servicios Públicos* — ed. 1904.
- MURATTI — *Municipalización de los Servicios Públicos* — ed. 1928.
- RAFAEL BIELSA — *Limitaciones a la Propiedad en Interés Público* — ed. 1923.
- BERNARD GENY — *La Collaboration des Particuliers Avec L'Administration* — ed. 1930.
- E. C. ZARATE — *El Control de las Concesiones de Servicios Públicos* — ed. 1937.
- RUBEN ROSA — *Direito e Administração* — ed. 1940.
- CASTRO NUNES — *Do Estado Federal e sua Organização Municipal* — ed. 1920.
- RICARDO ROJAS — *Las Provincias* — ed. 1937.
- ADOLFO POSADA — *El Regimen Municipal de la Ciudad Moderna* — ed. 1927.
- F. BENEDICENTE — *Comisiones de Servicios Públicos Municipales* — ed. 1936.
- RAFAEL BIELSA — *Consideraciones Sumarias sobre la Concesion de Servicios Públicos* — ed. 1937.
- MAX FLEUSSI — *História Administrativa do Brasil* — ed. 1923.
- J. GUILHERME DE ARACÃO — *Administração e Cultura* — ed. 1951.
- FRANCISCO MACHADO VILA — *O Município no Regime Constitucional Vigente* — ed. 1952.
- CAPISTRANO DE ABREU — *O Descobrimento do Brasil* — ed. 1929.
- CAIO PRADO JÚNIOR — *Evolução Política do Brasil* — ed. 1952.
- HÉLIO VIANA — *História das Fronteiras do Brasil* — ed. 1948.
- PEDRO CALMON — *História Social do Brasil* — ed. 1937.
- J. C. DE MACEDO SOARES — *As Fronteiras do Brasil no Regime Colonial* — ed. 1939.
- ARAÚJO CASTRO — *A Nova Constituição Brasileira* — ed. 1936.
- ARÃO REIS — *Direito Administrativo Brasileiro* — ed. 1923.
- F. J. GOODNOW — *Politics and Administration* — ed. 1914.
- W. B. MUNRO — *The Government of American Cities* — ed. 1920.
- JOSÉ CRETILLA JÚNIOR — *Da Codificação do Direito Administrativo* — ed. 1951.
- GASCÓN Y MARIN — *Tratado de Derecho Administrativo* — ed. 1950.
- A. POSADA — *El Regimen Municipal de la Ciudad Moderna* — ed. 1916.
- CASTRO NUNES — *Do Estado Federado e sua Organização Municipal* — ed. 1920.
- F. HERMANN JÚNIOR — *Funções Específicas dos Municípios* — ed. 1945.
- ENRIQUE SAYAQUES LASO — *Tratado de Derecho Administrativo* — ed. 1953.
- JEAN BRUNHES — *La Geografie Humaine* — ed. 1925.
- HERMANN HELLER — *Teoria del Estado* — ed. 1942.
- FERNANDO BUNGE — *El Gobierno de las Comunas* — ed. 1924.
- LUDOVICO EUSEBIO — *Municipalizzazione dei Publici Servizi* — ed. 1916.
- GASCÓN Y MARIN — *Estudio Juridico de la Municipalisacion de Servicios en España* — ed. 1919.
- CAMILO MEZZANOTTE — *Municipalizzazione dei Servizi Publici* — ed. 1905.
- GUSTAVO ABEL — *De L'Organization Regionale de Services Publiques* — ed. 1919.
- T. HARRISON REED — *Municipal Management* — ed. 1941.
- JACQUES HODIN — *Relativité Humaine, Politique et Sociale* — ed. 1963.
- RENÉ COURTIN e PIÉRRÉ MAILLET — *Économie Géographique* — ed. 1963.

- JOSÉ NICOLAU DOS SANTOS — *Instituições de Direito Público e Teoria Geral do Estado* — ed. 1950.
- GEORG FISCHBACH — *Derecho Político General y Constitucional Comparado* — ed. 1928.
- JACOBO WAINER — *Racionalización Administrativa* — ed. 1943.
- HERMAN FINER — *Theory and Practice of Modern Government* — ed. 1949.
- ALBERTO DEMICHELI — *El Poder Ejecutivo* — ed. 1950.
- DWIGHT WALDO — *The Administrative State* — ed. 1948.
- JAMES M. LANDIS — *El Poder Administrativo* — ed. 1951.
- DWIGHT WALDO — *Estudio de la Administración Pública* — ed. 1961.
- LEONARD D. WHITE — *Trends In Public Administration* — ed. 1933.
- ELWOOD STREET — *The Public Welfare Administrator* — ed. 1940.
- HAROLD STEIN — *The Administrative State: A Study of Political Theory of American Public Administration* — ed. 1948.
- PEDRO MUÑOZ AMATO — *Introducción a la Administración Pública* — ed. 1954.
- BANJAMIN VILEGAS BASAVILBASO — *Derecho Administrativo* — ed. 1950.
- FERDINAND TONNIES — *Comunidad y Sociedad* — ed. 1947.
- RAFAEL BIELSA — *Principios de Regimen Municipal* — ed. 1930.
- DONATO DONATI — *Principii Generali di Diritto Amministrativo e Scienza Dell'Amministrazione* — ed. 1932.
- FUSTÉL DE COULANGES — *Cidade Antiga* — ed. 1920.
- ARTHUR DIX — *Geografia Política* — ed. 1929.