

Govêrno, Administração e Instituições Administrativas

J. GUILHERME DE ARAGÃO

QUEM quer que tente fixar o Estado como entidade jurídica e social da coletividade, há de realizar um itinerário da periferia para o centro, das formas externas de expressão estatal à estrutura e à atividade interna dos órgãos de govêrno. Mesmo num esbôço perfunctório, essa marcha tem de alcançar três estágios sucessivos: o Govêrno, a Administração e as formas de atividade internas.

Govêrno é o órgão do Estado; traduz-se num conjunto de autoridades que dirigem ou comandam os negócios do Estado. Administração é o funcionamento interno do Estado; exterioriza-se num conjunto numeroso de agentes e de instituições que executam serviços e ordens do Estado. O Govêrno traça normas gerais; a Administração executa-as ou observa-as particularmente, em cada caso. O govêrno sanciona a lei; a Administração aplica-a; o Govêrno projeta programa geral de trabalho; a Administração cumpre-o através de suas repartições ou serviços, ou mesmo de entidades delegadas (Administração indireta, órgãos paraestatais).

Tôdas as distinções doutrinárias se situam nesta gradação. Até mesmo para Hans Kelsen que funde no mesmo conceito Estado e Direito, Govêrno e Administração — está o Govêrno em plano mais amplo e eminente. Daí conceituar êle o Govêrno como (1) aquela parte da Administração, em sentido amplíssimo, na qual incide o domínio da Política, e o Estado determina e impõe a própria essência. Em plano mais restrito, a Administração representa aquela parte em que o Estado se limita a criar os instrumentos técnicos necessários à realização de suas funções políticas. Sobre outro aspecto, Joseph Barthelémy incide no mesmo binômio. Govêrno como atividade geral, manifestação externa do Estado, e a Administração como atividade particular interna do Estado. Govêrno, diz o constitucionalista francês, é a suprema direção dos negócios públicos; Administração é o Estado visto através de sua organização, de suas atribuições e de seu funcionamento.

Costuma-se ainda estabelecer dois sistemas de distinção entre Govêrno e Administração: O sistema de distinção formal e o sistema de distinção material.

O sistema de distinção formal identifica o binômio Govêrno-Administração — segundo os indivíduos ou grupos de indivíduos aos quais o Estado confiou determinadas atribuições. Dentre os indivíduos ou grupos de indivíduos, há os que são *representantes* da nação soberana e os que são *agentes* do poder público.

Aquêles exercem atribuições de Govêrno; êstes, de Administração. Daí o duplo conceito; Govêrno é o complexo de atribuições exercidas por intermédio dos representantes; Administração é o conjunto de atribuições que estão a cargo dos *agentes* do Poder Público. Os *representantes*, que exercem atos de govêrno, traduzem a vontade nacional. São os Ministros de Estado e, acima dêles, o Presidente da República; são os membros do Poder Legislativo e do Poder Judiciário.

Os *agentes* não têm caráter representativo e estão subordinados aos órgãos de Govêrno (2). São as autoridades administrativas, os funcionários, cuja atuação é limitada pela competência que a lei lhes confere.

Já o sistema de distinção material procura discriminar entre Govêrno e Administração segundo a natureza das funções estatais, ou *seja*, das *funções públicas*, pelas quais se manifesta a atividade interna do Estado. De tríplice natureza são as funções do Estado: a) função legislativa; b) jurisdicional e administrativa. Pela função legislativa, o Estado elabora e sanciona as leis; através da função administrativa, o Estado pratica atos particulares, fundamentados no Direito e criando situações jurídicas. Pelo ato jurisdicional, o Estado afirma ou nega uma situação de direito.

De acôrdo com essa tripartição, o Govêrno fica situado entre a função legislativa, jurisdicional e a função executiva, de superestrutura da função administrativa. Neste plano, o Govêrno é um sistema de funções que visa assegurar a ordem jurídica, no âmbito nacional. Esta distinção é paralela à que formula Hans Kelsen, quando considera a função administrativa como envolvendo a órbita de Govêrno. Mas acentua que o Govêrno é a atividade livre da administração ao passo que a Administração, em sentido estrito, é a *atividade* vinculada do Estado.

(1) HANS KELSEN — Teoria General del Estado, pág. 321.

(2) EUZÉBIO QUEIROZ LIMA — Teoria do Estado, pág. 447.

Adolpho Merkl adota um método original para distinguir entre Govêrno e Administração. Partindo dêste têrmo, conceitua: O resultado da seguinte operação — Atividades Gerais do Estado — menos as funções legislativas e judiciárias — eis o que é Administração, o que coincide com o conceito de *Administração*, em sentido lato, de Hans Kelsen e de Léon Duguit. Mas, no âmbito da Administração, há uma esfera de atividades de grau superior, pertinentes ao Poder Executivo. E' o *Govêrno*, isto é, a função política. A conclusão semelhante chega Bielsa quando afirma que, na esfera da Administração, estão compreendidos todos os órgãos que executam serviços do Estado, com exceção dos órgãos judiciários e legislativos. Com Bielsa e Merkl coincidem ainda Otto Mayer e Fleiner.

De tudo isso resulta o conceito inicial de Administração, como atividade particular, interna do Estado; e Govêrno, como atividade geral, externa do Estado.

Fácil é, agora, situar êsses dois tipos de função. Funções de Govêrno são aquelas através das quais o Estado assegura a ordem jurídica e desenvolve sua atividade geral externa. Funções de Administração são aquelas por meio das quais o Estado presta serviços públicos e desenvolve sua atividade particular, interna.

Destinam-se as funções de Govêrno ao interesse geral da comunidade nacional; as de ordem administrativa visam às atribuições do Estado quanto à conservação da personalidade jurídica do Estado.

Na função Governativa, reconhece Marcelo Caetano, (3) há uma ação constante do Estado "dirigida a definir e a manter presente a consciência dos fins da comunidade nacional e a representar a nação na prossecução dêsses fins, assim na ordem interna como na internacional, pela manifestação de uma vontade autodeterminada". Pelas funções de Govêrno, o Estado implanta e assegura a ordem jurídica; define a autoridade do poder público; impõe coativamente o cumprimento da lei. Destarte, "quando firma e garante as normas de direito, quando estabelece e assegura as situações de direito e quando decide os conflitos de direitos e interesses — o Estado exerce a sua função de Govêrno (4).

E' através da função administrativa que o Estado executa os serviços públicos. Na função administrativa, diz também Marcelo Caetano, o Estado "é titular de interesses análogos aos dos particulares que gere instituindo serviços e travando relações sociais em que figura não já como legislador ou juiz mas como parte".

A seu turno Marshall Dimock (5) configura a função administrativa nos problemas, poderes, organização e métodos de administração empregados na execução das leis para o cumprimento das obrigações governamentais".

De modo ainda mais preciso, a função administrativa se caracteriza pela extensão da atividade do Estado. Neste particular, ela compreende todos os atos de execução e gestão do Estado, tendo em vista a prestação do serviço ou uma providência decorrente da lei. Daí, como observa Cino Vita, as funções de polícia, de segurança interna ou externa; as de ordem econômica e financeira, de serviços de transporte, de desenvolvimento da produção de educação, saúde, assistência social, etc. Tôdas essas funções, decorrentes de um programa geral de propósitos governamentais, são exercidas por órgãos administrativos. Assim, à função administrativa corresponde um órgão que a executa ou cumpre. E o conjunto dêsses órgãos constitui o "aparelho administrativo". E' ainda para observar que êsse aparelhamento administrativo só poderá funcionar de acôrdo com a lei ou em razão da lei. Segue-se daí que a Administração Pública, para funcionar, pressupõe:

- a) um conjunto de normas jurídicas, inerentes à organização e à atividade do Estado;
- b) a prática de atos, obedientes ao conjunto de normas jurídicas já referidas.

Daí deriva a distinção entre Direito Administrativo e Ato Administrativo. Direito Administrativo é aquêle conjunto de normas jurídicas inerentes à organização e à atividade do Estado. Mas a atividade do Estado comporta, de um lado, uma divisão de trabalho definida de acôrdo com as atribuições de cada órgão, e, de outro, a execução, mesma, do ato administrativo. Isso significa que a atividade do Estado compreende dois têrmos: *atribuições* e *funcionamento*. Aplicando-os à definição de Joseph Barthelemy, a respeito de administração pode-se, de forma mais nítida, conceituar o Direito Administrativo como conjunto de normas que regem a *organização* (estrutura dos órgãos administrativos), as *atribuições* (o limite de ação de cada órgão, através de sua competência) e o *funcionamento* (execução do ato administrativo) do Estado. Autores outros procedem à discriminação ainda mais analítica dos têrmos acima indicados. Assim Zanobini (6) para quem o Direito Administrativo é o que tem por fim "a organização, os meios, a forma de atividade da administração pública e as conseqüentes relações jurídicas entre ela e os outros indivíduos"; F. Goodnow (7) que define o Direito Administrativo como o que "fixa a organização e determina a competência das autori-

(3) MARCELO CAETANO, in *Manual de Direito Administrativo*, 10.

(4) EUZÉBIO QUEIROZ LIMA — *Teoria do Estado*, pág. 460.

(5) MARSHALL DIMOCK — *Frontiers of Public Administration*.

(6) ZANOBINI — *Corso di Diritto Amministrativo*, pág. 22.

(7) F. GOODNOW — *Les Principes du Droit Administratif des Etats-Unis*, pág. 18.

dades encarregadas de executar a lei, e que indicam aos indivíduos os remédios contra a violação de seus direitos”.

Mais amplo é o conceito de Roger Bonnard (8). Direito Administrativo é a parte do Direito Público Interno que tem por objeto prever e regular as intervenções administrativas do Estado, nas intervenções realizadas por meio de função administrativa e asseguradas pelos serviços públicos administrativos cujo sistema constitui o que se chama Administração.

Quaisquer, entretanto, que sejam os matizes de conceituação, subsiste o núcleo de caracterização: organização, atribuições, funcionamento. Como, porém, o Estado, através da aplicação das normas de Direito Administrativo, presta serviço público e conseqüentemente, entra em relação com terceiros — segue-se que é obrigado a comportar-se dentro da lei administrativa. A transgressão a este princípio cria direito subjetivo, para a parte contrária, isto é, para os indivíduos. Isto faz que doutrinadores do Direito Administrativo acrescentem no conceito “trinomial” os efeitos das relações jurídicas estabelecidas entre o Estado, de um lado, e os indivíduos, de outro. Além de Zanobini e Goodnow, já citados, aqui se incluem Cino Vita (9) Raneletti, Fritz Fleiner, etc.

Voltamos, por fim, à nossa definição inicial que caracteriza o Direito Administrativo como “conjunto de normas inerentes à organização e à atividade do Estado”. Estudemos, agora, a prática de ato pelo Estado, segundo a norma do Direito Administrativo, isto é, *Ato Administrativo*.

Chama-se *ato administrativo* a ação particular interna do Estado, através de um órgão da administração ou agente do poder público. Firma-se em norma de Direito Administrativo, relacionada com a prestação do serviço público. Há, portanto, no ato administrativo:

- a) A vontade da Administração, na prática do ato, através de um órgão administrativo ou de um agente do poder público;
- b) a origem legal do ato; isto é, que ele derive de uma norma de Direito Administrativo;
- c) efeito jurídico, decorrente do ato, capaz de criar direito subjetivo;
- d) a relação com a prestação de serviço público.

Quanto à vontade da Administração, todo ato administrativo está vinculado ou aos fins do Estado ou aos meios de que ele tem de dispor para atingir os seus fins. Assim, para funcionar, no plano interno, através de seu aparelhamento administrativo, o Estado pratica atos como pessoa jurídica de Direito Público. Para êsse fim, então, submete à regra jurídica a sua ação, por isso que não atua arbitrariamente. E' a vontade do Estado

como elemento integrante do ato administrativo. Essa vontade — insistimos — manifesta-se através dos órgãos da administração ou de um agente do poder público, isto é, do funcionário, da autoridade administrativa. De fato, se a vontade do Estado atua por meio de terceiros, estranhos à Administração, não se justifica a conceituação. Como diz Marcelo Caetano, é essencial que essa conduta voluntária seja imputável a um órgão de Administração — órgão de uma pessoa coletiva, — órgão de uma pessoa coletiva de direito público, concessionário de serviço público ou qualquer outra pessoa a quem tenha sido legalmente incumbida a prossecução de um fim especificamente administrativo; mediante atribuições de poderes funcionais (10).

Por sua vez, todo ato administrativo deriva de lei ou é exercido em função de lei. E' necessário que, no ato administrativo, haja “a aplicação de normas jurídicas a um caso concreto”. No ato administrativo, “o ordenamento jurídico atribui determinada eficácia” (11) diz Silvio Trentin. Há mesmo quem considere o conceito sob o aspecto estritamente jurídico. Assim, no Direito Administrativo inclui Santi Romani (12) “todos os pronunciamentos ou declarações especiais de Direito Público por parte da autoridade administrativa”. De modo geral, qualquer forma de definição real do ato administrativo, qualquer que seja o autor, não pode deixar de considerar o requisito da “origem legal”.

Segue-se que uma vez praticado, tem uma eficácia jurídica. Conforme com a lei, o ato administrativo cria um vínculo jurídico de Direito subjetivo e sua revogação não é admissível. Não conforme com a lei, é anulável; e infringente da lei, nulo. Sob êste aspecto, ensina M. Seabra Fagundes: “Em nosso direito, a posição do problema há de ser mais rigorosa. De duas, uma: ou o ato infringe a lei, sendo ilegítimo; ou é válido (13). E' claro que, válido, o ato administrativo criou uma situação jurídica, protegido pelo Direito, não cabendo revogá-lo. Por isso, o efeito jurídico do ato cria direito subjetivo.

Também direta ou indiretamente, o ato administrativo diz respeito à prestação de serviço público. Vincula-se êle à atividade do Estado que visa ao interesse público. Praticado ou pelo órgão administrativo ou pelo agente do poder público, só pode, depois desses liames, interessar ao serviço público, isto é, ao serviço que o Estado, através da administração, presta à coletividade. A

(10) MARCELO CAETANO, *op. cit.* pág. 439.

(11) SILVIO TRENTIN — *L'Atto Amministrativo*, página 188.

(12) SANTI ROMANI — *Corso di Diritto Amministrativo*, pág. 321.

(13) M. SEABRA FAGUNDES — *Revogação e Anulamento do Ato Administrativo*, in “*Revista de Direito Administrativo*”, Vol. II, Fasc. II, Outubro de 1945.

(8) ROGER BONNARD — *Precis de Droit Administrative*, pág. 1.

(9) CINO VITTA — *Diritto Amministrativo*, pág. 15.

prática sucessiva de atos administrativos dá lugar a uma atividade específica da administração, é a *função administrativa*. Esta, por sua vez, possui um âmbito dentro do Direito, ou seja, possui o seu *Regime Jurídico*.

Pratica a administração atos múltiplos e diferenciados que pressupõem um conjunto numeroso e complexo de órgãos administrativos e de agentes do poder público, todos executores. Tais órgãos ou agentes estão compreendidos:

- a) na administração direta;
- b) na administração indireta (entidades paraestatais, autarquias, sociedades de economia mista, fundações de Direito Público);
- c) nas formas de administração delegada (Concessões de Serviço Público).

Os atos praticados tanto pela administração direta (a) como pela administração indireta (b) têm eficácia contra ou a favor de terceiros, mas o reconhecimento do vínculo jurídico decorrente do ato cabe à própria administração. Isso significa que, em cada caso, administração é que jurisdiciona os seus próprios atos, declarando-os válidos ou revogando-os. Ao terceiro prejudicado cabe, portanto, preliminarmente o recurso administrativo, e, posteriormente, procedimento judicial específico.

Quanto às formas de administração delegada (concessões de serviço público) seguem o rito administrativo os atos constitutivos da delegação bem como aqueles que se referem às relações existentes entre o Estado e a administração delegada. Todavia, os atos internos desta estão sujeitos à justiça comum. Noutras palavras, a função administrativa interna das entidades ou agentes delegados (pessoa física ou jurídica, concessionária de serviços públicos) tem regime jurídico do direito privado.

A função administrativa, assim caracterizada, abrange a atividade do Estado relacionada com a prestação de serviço público. E este serviço é prestado não somente por determinados órgãos ou agentes do poder público, mas, ainda, através de certas formas de aplicação do direito administrativo. Tais são os institutos de Direito Administrativo, alguns dos quais passamos a focalizar.

Para devida enumeração dos institutos de Direito Administrativo, convém estabelecer a distinção entre serviço público e serviço administrativo. Serviço Público é o que é prestado à coletividade pelo Estado, ou sob garantia do Estado. Há, entretanto, que distinguir entre serviço público e serviço administrativo. Exerce o Estado a sua atividade através de órgãos da administração direta ou indireta. Se tal atividade é considerada de modo genérico, traduzindo as atribuições normais da administração, dá lugar ao "serviço administrativo". Sob esse aspecto Marcelo Caetano divide os serviços administrativos da forma seguinte:

Burocráticos, concernentes à tramitação e à legalização da atividade administrativa;

Inspectivos, relativos aos atos administrativos de controle;

Técnicos, caracterizados pela atividade administrativa especializada.

Mas o Estado pode, dentro de sua atividade administrativa geral, instituir serviços que visam diretamente a beneficiar maior número de terceiros. Neste ponto, incide o "serviço público" que também é um serviço administrativo de caráter especial, prestado direta ou indiretamente pelo Estado, ou sob a tutela deste. Em tal sentido Gaston Jêze classifica os serviços públicos como sendo:

- a) de polícia;
- b) de justiça;
- c) de instrução pública;
- d) de defesa nacional;
- e) de comunicações e transportes;
- f) de higiene e assistência.

Entre nós, a classificação dos serviços públicos sempre tem em vista o caráter de utilidade pública. Haja vista, neste particular, a classificação de Anhaia Melo, que reproduz a de Glasser: (14)

- a) Serviços de Transporte.
- b) Serviços Complementares de Transporte.
- c) Serviços que facilitam as comunicações.
- d) Fornecimento de fôrça, luz, calor e frio.
- e) Instalação para suprimento de água e saneamentos das comunidades.
- f) Suprimento de água para a agricultura e defesa contra as águas.

Ao passo que os *serviços públicos* dizem respeito à atividade especial do Estado ou de seus agentes, os *serviços de utilidade pública* dizem respeito à atividade privada dos cidadãos, com reconhecimento por parte do Estado. Os primeiros — doutrina Themistocles Brandão Cavalcanti (15) — são constituídos por iniciativa do Estado para prover um serviço público; os segundos são de iniciativa particular e têm os seguintes requisitos legais:

- a) personalidade jurídica;
- b) devem funcionar regularmente e servir desinteressadamente à coletividade;
- c) não devem ter cargos remunerados de diretoria.

O que acima fica exposto é suficiente para caracterizar o serviço público. Cumpre agora atentar nas formas correntes de aplicação do serviço público, através de instrumentos jurídicos, isto é, através dos principais "institutos de direito administrativo". Dentre estes, *distinguiremos a Con-*

(14) THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI — *Instituições de Direito Administrativo Brasileiro*, pág. 220.

(15) THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, *op. cit.* 521.

cessão, a Tarifa, a Taxa, a Desapropriação e a Requisição.

Concessão — Vimos que os serviços públicos são de iniciativa do Estado, mas a sua execução pode estar a cargo:

a) *da administração direta*: repartições federais, Ministérios, Conselhos, Comissões, etc.;

b) *da administração indireta*: Autarquias, Sociedades de economia mista, fundações de Direito Público;

c) de terceiros, pessoa física, ou pessoa jurídica de direito privado.

E' a execução do serviço público por parte de terceiros que dá lugar à *Concessão*. Na *Concessão*, o Estado quer realizar o serviço público e incumbe de fazê-lo um terceiro, pessoa física ou jurídica de direito privado mediante compensação econômica.

Há, dêsse modo, na *Concessão*, três elementos:

a) O *Concedente*, o *Estado* ou seus *agentes*;

b) O *Concessionário*, o *terceiro* que executa

o serviço público;

c) O *Serviço Público* objeto da concessão.

d) A *remuneração*, que é a forma de retribuição ao particular, do serviço público que se propõe prestar à coletividade.

A Constituição estabelece, dentre os serviços públicos, objeto de concessão, o aproveitamento dos recursos minerais e de energia hidráulica.

Nesse sentido, dispõe o artigo 153 da Constituição, *verbis*:

“Art. 153. O aproveitamento dos recursos naturais e de energia hidráulica depende de auto-ização ou concessão federal, na forma da lei.

A seguir, os §§ 1.º, 2.º, 3.º e 4.º do mesmo dispositivo, estabelecem as regras bem como as restrições do exercício da concessão, que de resto, pode ser da alçada tanto da União, como do Estado e do Município. Por sua vez, o art. 156 e o de n.º 180 aludem a outro tipo de concessão, a de terras, que se distingue substancialmente da concessão de serviços públicos, em razão do seu objeto, que é, na forma do art. 156, a fixação do homem no campo, mediante “planos de colonização e aproveitamento das terras públicas”.

Três são as principais teorias explicativas da *Concessão*:

I — *Teoria do Ato Unilateral*.

II — *Teoria do Contrato de Direito Privado*.

III — *Teoria do Contrato de Direito Público*.

I — *Teoria do Ato Unilateral* — Para os defensores desta teoria, a *Concessão* é um ato de vontade do Estado que quer realizar o serviço público. Para tanto autoriza ou permite, pelo “jus imperii”, que o terceiro, pessoa física ou jurídica de direito privado, o execute. Filiam-se a esta corrente Cammeo, Otto Mayer, Raneletti. A teoria do ato unilateral filia-se à escola teleológica do Direito, segundo a qual o Estado tem um fim a realizar, e em função dêsse propósito pode delegar a terceiros a realização do serviço público. Noutro sentido é a:

II — *Teoria do Contrato de Direito Privado*

Para os partidários dessa doutrina, a *Concessão* deve obedecer às normas fixadas na lei civil. Haveria, entre o Estado, concedente, e o terceiro, concessionário, um contrato de direito civil. Esse contrato seria a locação de serviço, ou de sociedade ou, mesmo, um simples mandato. Para Joseph Barthelemy, é um *contrato inominado*. Filiada ao civilismo francês, essa doutrina foi acolhida nos Estados Unidos e encontra entre nós, como defensores, Carvalho de Mendonça e Astolfo de Resende.

III — *Contrato de Direito Público* — Há,

finalmente quem enquadre a *Concessão*, como contrato de Direito Público. E, na realidade, esta doutrina ajusta-se com maior propriedade à natureza da concessão que, de um lado, envolve a realização de um “serviço público” e, de outro, subentende um compromisso bilateral entre o Estado e o particular. Entre nós, é o caráter de contrato de direito público que melhor condiz com a concessão. Trata-se de matéria a que a Constituição deu princípios especiais. O processamento da *Concessão* segue um rito administrativo que termina com o registro no Tribunal de Contas. Enfim, o contrato de concessão traduzindo um serviço público prestado por particulares, estabelece um nexo jurídico em que é parte o Estado, e predomina o interesse social, sobre o interesse individual. Isso lhe dá o caráter de *direito público*.

Tem razão Gaston Jèze quando configura a concessão através dos seguintes requisitos:

1.º) é um contrato administrativo propriamente dito;

2.º) tem por fim a exploração e o funcionamento de um serviço público;

3.º) a exploração é realizada, assumindo o concessionário os respectivos riscos;

4.º) a remuneração consiste em perceber o concessionário do público uma taxa fixada pelo sistema de tarifas, durante o período da concessão.

Os requisitos de Gaston Jèze são fixados, via de regra, no contrato de concessão em cláusulas. Podemos, de modo geral, caracterizar a concessão, considerando-a como Contrato Administrativo, tendendo à realização de um serviço público. Portanto, na concessão há a considerar:

a) a prestação de um serviço público, regular, em caráter permanente;

b) o serviço público corre por conta e risco do concessionário;

c) a exploração do serviço de interesse público não visa a fins particulares;

d) a concessão funciona a prazo, compreendendo-se êste como o período de tempo necessário à amortização do capital invertido na concessão;

e) o funcionamento da concessão deverá ser sempre atualizado, isto é, sempre ajustado às

exigências do interesse público. *Concessão* para exploração dos serviços de luz deve estar atenta ao crescimento da população para, concomitantemente, providenciar o concessionário a ampliação desse serviço público.

Cabe, por fim, considerar a extinção da concessão. Enumera Bielsa as seguintes formas de extinção:

- a) terminação do prazo; reversão;
- b) revogação, resgate ou encampação;
- c) caducidade, rescisão, revogação;
- d) renúncia;
- e) falência.

A concessão de serviço público apresenta dois problemas conexos: a tarifa e a fiscalização do serviço prestado.

Tarifa é o pagamento unitário e direto do serviço público prestado. Relativamente à concessão, é, segundo Jêze, a forma normal de remuneração do concessionário. Distingue-se da taxa por ser esta o pagamento indireto pelo serviço público prestado pelo Estado. Pelo sistema de pagamento de tarifa, funcionam os seguintes serviços públicos, dentre outros:

- a) Iluminação pública e telefones;
- b) Correios e Telégrafos;
- c) Os serviços de radiocomunicação;
- d) Estradas de Ferro;
- e) Serviços de Água.

Nem todos os serviços acima enumerados são objeto de concessão. De qualquer modo, o regime de tarifa permanece na sua conceituação originária.

Há regras na fixação de tarifas. Themistocles Brandão Cavalcanti (16) considera no cálculo das tarifas os seguintes elementos:

- a) Todas as despesas de operações, impostos e taxas, excluídas as taxas de benefício;
- b) as reservas para depreciação;
- c) a remuneração do capital.

Dentre os serviços públicos, sob o regime de tarifa, merecem especial referência os "Correios e Telégrafos". Pelo art. 5.º X, atribui a Constituição competência à União para:

Art. 5.º

X — Manter o Serviço Postal e o Correio Aéreo Nacional.

A seguir, o inciso XI fixa competência para exploração, mediante autorização ou concessão, dos serviços de telégrafos, de radiocomunicação, de radiodifusão, etc.

Ao Estado está, assim, afeto o serviço de Correios e Telégrafos cuja forma de pagamento

é a tarifa postal-telegráfica, em selos de importância variável segundo a natureza de correspondência, da distância e do pêsô.

Pela fiscalização, a ordem pública acompanha a execução do serviço e, no caso da concessão, o cumprimento das obrigações contratuais. Três são os sistemas de fiscalização:

a) *Fiscalização por administrador ou comissário*. — Em tal caso, o Estado pode servir-se do "perito" e investi-lo das funções de fiscalização.

b) *Fiscalização por repartição* — quando o Estado institui um órgão com as atribuições fiscalizadoras. Esse sistema é aplicável, entre nós, a cargo do Departamento de Iluminação e Gás.

c) *Fiscalização por comissões autônomas* — Trata-se de sistema de fiscalização especial, para acompanhar a realização de serviços públicos temporários. Nos Estados Unidos, tal sistema é preponderante, mesmo para serviços públicos, de considerável duração.

Desapropriação — Desapropriação é a alienação da propriedade imóvel imposta pelo Estado, por motivo de interesse e utilidade pública. Trata-se de matéria capitulada no art. 5.º, XV, alínea g, da Constituição, que dá à União competência para legislar sobre desapropriação.

Tornam-se causa da desapropriação:

- a) necessidade pública;
- b) realização de obras de interesse público.

Em síntese, é o interesse público que justifica o ato de desapropriação. Através deste, o Estado faz prevalecer a razão social de benefício da coletividade sobre o interesse privado, de conservação da propriedade particular. Torna-se a *desapropriação* um ato exclusivo do Estado, não podendo executá-lo o particular, entendendo-se aqui o Estado como os representantes da Administração direta e indireta.

Procede-se à *desapropriação* de dois modos:

- a) mediante acôrdo amigável entre o desapropriante e o proprietário;
- b) mediante processo judicial, quando não fôr possível o acôrdo.

O pedido de "desapropriação" é formulado pelo representante do desapropriante, seguindo-se a citação do desapropriado que acordará ou não com as disposições de desapropriação. Não acertando a oferta, a desapropriação torna-se litigiosa.

Mas a desapropriação não é um ato arbitrário do Estado. Tem, inicialmente, a justificá-la o interesse público.

Depois, a alienação do imóvel contra o proprietário se faz mediante compensação ao proprietário. Esta é a *indenização*, que deverá ser justa e antecipada, isto é, deve corresponder ao justo valor da coisa desapropriada, e processar-se

(16) THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, em *Instituições de Direito Administrativo Brasileiro*, pág. 297.

antes da realização da obra pública, que a determinar.

Realizada a indenização, o desapropriante fica *imitido* na posse do imóvel. Pode ainda acontecer que a obra pública, por várias circunstâncias, não se realize e a propriedade volte ao seu primitivo titular. Neste caso, dá-se a *retrocessão*. A retrocessão pode ser promovida pelo antigo proprietário interessado em reaver o imóvel, que não se destinou ao fim da desapropriação.

Requisição — Se a desapropriação é a alienação de imóvel, a requisição é a alienação de *bem móvel*. A requisição verifica-se em tempo de guerra e está prevista no art. 5.º, XV, alínea *h*, da Constituição, conforme se vê, a seguir:

“Art. 5.º Compete à União :

XV — Legislar sôbre :

a

h) requisições civis e militares em tempo de guerra. São ainda institutos de Direito Administrativo o contrato administrativo, a concorrência, o convênio, os institutos estatutários: a nomeação, a aposentadoria, a disponibilidade, a reversão, a readaptação, etc.”

Tribunais Administrativos — Quando tratamos de regime jurídico da função administrativa, vimos que a Administração jurisdiciona os seus próprios atos, declarando-os válidos, nulos ou anuláveis, diante de terceiros. Esta é a função contenciosa da administração a qual pode exercer-se:

a) Através de órgãos específicos de julgamento, na instância administrativa (Tribunais Administrativos); ou

b) Através de órgãos decisórios, sem o caráter ostensivamente contencioso do Tribunal.

De qualquer modo, persiste a função contenciosa como integrante da função administrativa e sua função que resguarda direito de terceiro ou do Estado, contra terceiro, é inerente ao Estado Democrático moderno. Em seu oportuno e atual livro — *O Poder Administrativo* — James M. Landis relaciona o desenvolvimento do Tribunal Administrativo como consequência da era de ressurgimento industrial e da Democracia (17). Marcelo Caetano vê na função contenciosa “o conjunto de contestações jurídicas a que dá lugar a ação administrativa ou então, o conjunto de

regras relativas aos litígios organizados que a atividade da Administração Pública suscita, sejam quais forem as jurisdições a que foram submetidas. Quer dizer, o contencioso versa apenas questões de Direito Administrativo, firmando decisões que formam uma jurisprudência específica, “jurisprudência burocrática”, assim chamada por Marcelo Caetano”.

O sistema do Tribunal Administrativo é adotado em Portugal. No Brasil, prevalece a instituição dos órgãos decisórios, Conselhos, Comissões, e outros órgãos administrativos e agentes do Poder Público com atribuições decisórias: o D.A.S.P., os Conselhos Jurídicos. Possuímos, ainda, um Tribunal Administrativo de jurisdição e competência: o Tribunal Marítimo Administrativo. Trata-se, como afirmou o Ministro Castro Nunes (18) de uma jurisdição técnica, pois ao Tribunal Marítimo compete fixar a natureza e extensão dos acidentes da navegação, examinando a sua causa determinante e as circunstâncias que se verificarem.

BIBLIOGRAFIA

- HANS Kelsen — *Teoria General del Estado*.
 EUZÉBIO QUEIROZ LIMA — *Teoria do Estado*.
 ADOLFO MERKL — *Teoria General del Direito Administrativo*.
 OTTO MAYER — *Droit Administratif Allemand*.
 FRITZ FLEINER — *Droit Administratif Allemand*.
 BIELSA — *Derecho Administrativo*.
 MARCELO CAETANO — *Manual de Direito Administrativo*.
 MARSHALL DIMOCK — *Frontiers of Public Administration*.
 LEON DUGUIT — *Précis de Droit Administratif*.
 ZANOBINI — *Corso di Diritto Amministrativo*.
 F. GOODNOW — *Les Principes du Droit Administratif des Etats Unis*.
 ROGER BONNARD — *Précis de Droit Administratif*.
 CINO VITTA — *Diritto Amministrativo*.
 SILVIO TRENTIN — *L'Atto Amministrativo*.
 SANTI ROMANI — *Corso di Diritto Amministrativo*.
 M. SEABRA FAGUNDES — “Revogação e Anulamento do Ato Administrativo”.
 THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI — *Instituições de Direito Administrativo* — *Tratado de Direito Administrativo*, II Volume.
 JAMES M. LANDIS — *El Poder Administrativo*.

(17) JAMES M. LANDIS — *El Poder Administrativo*, ver o capítulo I — “La Funcion del Tribunal Administrativo”.

(18) Apud THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI — *Tratado de Direito Administrativo*, Vol. I, pág. 204.