CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO — SUBSTITUIÇÃO DO PODER CONCEDENTE

— O concessionário de serviço público não pode opor-se à norma constitucional que, por efeitos diretos ou indiretos, der como conseqüência a substituição da pessoa jurídica de direito público concedente.

— A transferência da competência de uma para outra pessoa jurídica de direito público, ou de um para outro órgão, não implica a abrogação das leis ou regulamentos anteriormente aplicáveis pela pessoa ou órgão de que se retirou a competência.

— Com ou sem o dever de indenizar é lícito à Administração introduzir unilateralmente modificações na concessão, atendendo às conveniências superiores e preponderantes do interêsse público.

PARECER

Pretende a Companhia Fôrça e Luz de Minas Gerais S. A. aumentar de dez centavos as passagens de bondes em tôdas as linhas da Cidade, entrando o aumento automàticamente em vigor na data em que "puser em tráfego mais cinco bondes confortáveis, de tipo não inferior aos dos recentemente inaugurados e de 70 lugares".

Encaminhado o processo ao Senhor Governador pelo Prefeito da Capital, Sua Excelência deseja o parecer do Advogado Geral.

1. Cumpre examinar, desde logo, a questão de saber se compete ao Govêrno do Estado manifestar-se sôbre a pretensão da Companhia.

2. O contrato celebrado entre o Estado e a Companhia, em 1929, subdivide-se em duas parte. Na primeira, aquêle vendeu a esta, pelo preço de Cr$ 34.000.000,00, "os bens, móveis, imóveis e semoventes, contratos com Municipalidades, instalações e materiais de almoxarifado, máquinas e tudo mais que está aplicado nos serviços de produção, transmissão e distribuição de eletricidade para iluminação pública e particular e fôrça no Município de Belo Horizonte, Capital do Estado de Minas Gerais, na cidade de Santa Bárbara e no distrito de S. Gonçalo, Município de Santa Bárbara, e *bondes no Município de Belo Horizonte*, bens êsses que constituem o patrimônio do *Departamento de Eletricidade do Estado*". Na segunda, passou a "*conceder* e contratar as explorações dos serviços de fôrça, luz e transporte coletivo no Município de Belo Horizonte, Capital do Estado de Minas Gerais", mediante as cláusulas e condições que se estipularam, e cedeu à Companhia a *concessão* para fornecimento de energia elétrica de que é cessionária e que foi *outorgada pelo Município* de Santa Bárbara à Companhia de Eletricidade e Viação Urbana de Minas Gerais".

3. Com a distinção do tratamento dispensado aos dois Municípios — o de Belo Horizonte e o de Santa Bárbara —, revelaram as partes a percepção de que a *concessão*, em princípio, teria de

ser outorgada pelo Município, sòmente havendo sido feita pelo Estado quanto à Capital, porque, em 1929, a administração desta constituía simples setor da Administração estadual.

4. Segue-se, então, a questão de saber que repercussão deverá ter no contrato a outorga de autonomia ao Município de Belo Horizonte, contendo-se nesta o poder de organizar os serviços públicos locais (art. 82, III, da Constituição do Estado, e art. 28, II, b, da Constituição Federal).

5. Em lúcido parecer emitido pelo dr. Rui de Sousa, ora em exercício da Seção de Consultoria dêste Departamento, com o qual concordei, admitiu-se que, "sendo o Município sucessor do Estado-membro na organização, inclusive na capacidade para conceder e regulamentar, do serviço de telefones local, sucede-lhe, igualmente, como executor dos contratos de concessão relativos àquele serviço, com os ônus e vantagens decorrentes" (parecer n.º 352, de 25-10-48).

Essa solução foi dada a problema semelhante pelo direito positivo pátrio:

"Enquanto não forem assinados os contratos a que se referem os arts. 202 do Código de Águas e 18 do decreto-lei n.º 852, de 11 de novembro de 1938, os direitos e as obrigações das emprêsas de energia elétrica, coletivas ou individuais, continuarão a ser regidos pelos contratos anteriormente celebrados, com as derrogações expressas na presente lei.

§ 1.º *A União substituirá automàticamente nesses contratos, desde a publicação desta lei, os Estados, o Território do Acre e os Municípios*, salvo quanto às obrigações e pagamentos decorrentes do fornecimento de energia elétrica para iluminação e outros serviços públicos ou de natureza local" (art. 1.º, do decreto-lei n.º 5.764, de 19 de agôsto de 1943.

O citado parecer reproduziu o art. 39, alínea 1.ª, de uma lei francesa de 1913:

"*A toute époque, une voie ferrée peut être distraite du domaine public départemental ou communal et classée par une loi dans le domine public de l'État. Dans ce cas,* l'État est substitué, à l'égard des entrepreneurs ou concessionaires, aux droits et obligations résultant, pour le département ou la commune, des conventions legalment autorisées".

A substituição automática do concedente pode, pois, se operar, nos têrmos dos textos reproduzidos, ainda que sem o consentimento do concessionário.

Cumpre, então, procurar a explicação jurídica para essa modificação sem a participação de um dos co-contratantes.

6. O serviço público constitui um dever do Estado.

Duguit lhe reconhece tal importância que o considera mesmo um dos elementos do Estado:

"*Dans l'intérieur de la nation, dans la limite du territoire occupé par cette nation, les gouvernants, differenciés des gouvernés et monopolisant la force, doivent employer cette force pour organizer et controler le fonctionnement des services publics. Ainsi* les services publics sont un des éléments de l'État; *et nous touchons en quelque sorte au point culminant de la conception de l'État que j'expose et qui se peut resumer ainsi: l'État n'est pas, comme on a voulu le faire et comme on a en quelque temps qu'il était, une puissance qui comamnde, une souveraineté; il est une* cooperation de services publics organisés *et controlés par des gouvernants*" (ob. cit., vol. II, p. 59).

Em outra obra, professa o sábio jurista que "*la noción del servicio público sustituye al concepto de soberania como fundamento del derecho publico*", acrescentando que o direito público moderno, passando por profunda transformação, deixa de ser um conjunto de regras aplicáveis a uma pessoa soberana, investida do direito subjetivo de mandar, para se converter em um conjunto de regras que determinam a organização dos serviços públicos e asseguram seu funcionamento regular e ininterrupto. Já agora se impõe aos governantes "*la obligación de organizar los servicios públicos, de fiscalizar su funcionamento, de evitar toda interrupción*". O direito público é, então, o direito objetivo dos serviços públicos (*Las transformaciones del Derecho Público*, trad. de Posada, ps. 85, 106 e 107).

A concessão, conceitua Roger Bonnard, é um modo de gestão do serviço público, consistente em que um particular, chamado concessionário, se compromete perante a autoridade adminis-

trativa concedente a organizar e fazer funcionar um serviço público, por tempo determinado e segundo certas condições, e a responder pelas despesas da organização e do funcionamento, obtendo, entretanto, a remuneração por meio de preços pagos pelos usuários do serviço e acessòriamente por subvenções da administração (*Précis de Droit Public*, p. 243).

Compreende-se, todavia, que, tratando-se de um *serviço público*, que será pelo menos um *dever* do Estado, não possa êste alienar o seu direito e, mais de que isto, o seu *poder* de dar-lhe o regulamento adequado a um funcionamento conveniente ao interêsse público (Duguit, *Traité*, III, p. 449).

Eis porque a primitiva concepção de que a *concessão* seria um *contrato*, do tipo comum, isto é, vinculativo para a Administração, em tôdas as suas cláusulas e condições, se acha substituída, como explica o citado Bonnard, na sua recentíssima obra (1946), pela de que a *concessão* constitui *ato complexo*, composto do *ato regulamentar*, do *ato condição* e, por fim, do *contrato*. O *ato regulamentar* fixa as regras da organização e do funcionamento do serviço e todos os *poderes* e *deveres* que se estabelecem para o concessionário e o concedente. O seu conteúdo *é determinado unilateralmente pela Administração.*

O *ato-condição* acompanha o *ato regulamentar* para atribuir ao concessionário os poderes e deveres relativos à organização e ao funcionamento do serviço. Ainda aí a situação do concessionário é *legal* ou *regulamentar*. Ao contrário, o terceiro elemento — o contrato — cria uma situação jurídica individual, tendo por objeto as vantagens que o concessionário deve extrair de sua atividade (ob. cit., ps. 243-244).

Essa doutrina corresponde, em substância, à de Duguit, já expostas, pela qual na concessão se distinguem, de um lado, a parte regulamentar e, de outro, a parte contratual. E', aliás, corrente em direito público.

Mesmo a parte contratual, porém, pode sofrer modificações que o interêsse público imponha. A diferença estaria apenas em que, segundo uma corrente doutrinária, as modificações impostas pelo interêsse público, mas prejudiciais ao contratante particular, teriam de ser reparadas por meio de indenização.

E', por exemplo, a opinião de Gaston Jèze.

Define a posição do problema:

"Lorsque l'administration conclut un contrat pour le fonctionnement d'un service public, elle fixe avec soin, l'étendue des prestations que le contractant devra fournir. Mais par cela même qu'il s'agit d'un service public, dont les besoins peuvent varier au cours d'execution du contrat portant très souvent sur une longue période, la question se pose de savoir si les prestations fixées au contrat le sont d'une manière immuable. *Si après la conclusion du contrat, l'admnistration, pour donner plus complétement satisfaction aux besoins du service public, est amenée à envisager une modification, en plus ou en moins, de l'étendue des prestations du contractant, le contractant peut il s'y opposer en invoquant la clause du contrat relative aux prestations à fournir?"* (Cours de Droit Public, p. 219).

Após acentuar que o contrato administrativo é sempre celebrado para assegurar o funcionamento de um serviço público, razão por que o contratante é essencialmente *un collaborateur au fonctionnement du service public*, preponderando sempre o interêsse geral daquele funcionamento sôbre o interêsse particular do co-contratante, idéias fundamentais que dominam sempre as obrigações resultantes de avenças administrativas, dá solução ao problema formulado:

"Il faut en conclure, et on en conclut, que l'administration a le pouvoir d'apporter, en cours d'éxécution, les modifications qu'elle estime nécessaires au bon fonctionnement du service public pour lequel a été passé le contrat administratif.

Ce pouvoir doit consister non seulement à augmenter *ou à* diminuer *l'étendue des prestations à fournir par le contractant, mais à mettre fin à ces prestations elles-mêmes.*

Il serait absurde que l'administration continuait à faire fonctionner pendant des années un service public devenu inutile ou à maintenir une organisation devenue inadéquate, ou à recevoir des prestations devenues inutiles au service public.

Il y aurait une perte économique injustificable, une pétrification intoléra-

ble des services publics, un gaspillage des deniers publics.

L'intérêt général du service public doit l'emporter sur l'intérêt privé du contractant" (ob. cit., p. 221).

Explica, a seguir, que o contratante sòmente poderá opor à Administração o seu interêsse privado, que é legítimo. Não sendo atendido êsse interêsse, haveria uma *expropriação* por motivo de utilidade pública, cuja composição constituiria um dever do Estado, em face do princípio da igualdade dos indivíduos em face dos encargos públicos. Seria ponderável ainda a circunstância de que, reconhecendo-se à Administração o poder de alterar o contrato sem realizar a composição indicada, ela não acharia quem quisesse se arriscar a ser seu contratante, ou teria de se submeter a condições rigorosas, compensatórias dos sacrifícios previstos.

E conclui:

"La solution correcte du problème consiste donc, d'une parte, à reconnaitre à la administration le pouvoir de modifier l'étendue des obligations du contrat et même d'y mettre fin à tout moment; et, d'autre part, à allouer au contractant une indemnité pécuniaire représentative de tout le préjudice subi par le contractant" (ob. cit., p. 222).

Duguit é mais rigoroso. Parece-lhe que o contrato não é suscetível de modificação por ato unilateral da administração. Contestando a distinção entre os contratos de direito privado e os de direito público, formulada por vários autores de boa categoria, doutrina:

"Cela veut dire qu'aucun fonctionnaire, aucun organe de l'État, pas même le législateur, n'est compétent pour apporter par un acte unilatéral une modification quelconque à la situation née consécutivement au dit contrat. Tout acte de ce genre serait sans valeur, ne devrait pas recevoir son application et les tribunaux devraient statuer comme s'il néexistait pas" (Traité, III, p. 436).

Admite, entretanto, o eminente jurista que a situação seria diversa se a modificação resultasse de uma norma abstrata e geral:

"La solution serait toute différente si l'État edictait une loi proprement dite, c'est-à-dire une disposition par voie générale dont la conséquence serait de rendre plus on reuse la situation d'une personne débitrice de l'État en vertu d'un contrat. Le législateur n'intervient pas alors pour supprimer ou modifier un contrat liant l'État. Il établit une règle générale nouvelle, sans consideration ni d'espèce, ni de personne. Le résultat en est de rendre la situation de certains contractants plus onéreuse, non seulement la situation de ceux qui ont contracté avec l'État, mas encore de tous ceux qui ont fait des contrats analogues avec quiconque" (*Traité*, III, p. 439).

A lição se aplicaria sòmente à parte contratual da concessão, porque, como está visto, Duguit distingue, na concessão, as cláusulas *contratuais* e as *regulamentares*, incluindo entre estas as sôbre as tarifas.

"Au contraire, sont clauses réglementaires formant veritablement la loi du service celles qui contiennent des dispositions concevables et existant en fai pour un service public exploité directement par l'administration, par exemple les dispositions rélatives au mode d'exploitation, au nombre et à la vitesse des trains s'il s'agit c'un chemin de fer concédé aux tarifs, *aux conditions de securité, au salaire des employées. Ces clauses, dis-je, jouent véritablement comme loi de service"* (Traité, I, p. 422).

Sôbre as *cláusulas regulamentares* é expresso em admitir a modificação unilateral:

"L'État peut-il modifier les conditions d'exploitation du service telles qu'elles ont été détérminées par, les clauses réglementaires de l'acte de concession? — *Il faut répondre affirmativement, sans hésiter. On ne peut pas objecter qu'il est lié par un contrat il n'y en a point. Il y a une union, une* Vereinbarung, *qui a conditionné la naissance de la loi réglant le service, de la situation objective, légale, qui est faite au concessionaire, à ses agents, à tous ceux qui usent du service. Les organes publics sont avant tout chargés d'assurer le fonctionnement des services dans les meilleurs conditions possibles; et ils ont par consequent, non seulement le pouvoir, mais le devoir d'intervenir pour réalizer toutes les modifications nécessaires au bon fonctionnement du service, qu'il soit concedé ou non. Ils peuvent, ils devaient le faire sans qu'on on puisse prétendre que la loi* formelle *qu'ils édictent à ce sujet est contraire au droit supérieure*

comme portant atteinte à un contrat, sans que le réglement qu'ils édictent puisse être argué de nullité et attaqué par le recours par excée de pouvoir. En agissant ainsi, l'État ne porte point atteinte à une situation juridique subjetive; il modifie seulement le régime légal d'un service public, et cela il a toujours le devoir, et par conséquent le pouvoir de le faire, quand c'est pour réalizer une amélioration du service" (Traité, III, p. 447).

Duguit resolveu, entretanto, pela afirmativa a questão de ser devida indenização quando a modificação da concessão, produzida por um ato unilateral, legislativo ou regulamentar, é desvantajosa para o concessionário e explica:

"L'analyse juridique distingue très nettement les clauses contractuelles et les clauses réglementaires; elle marque les caractères diferrents qui leur appartiennent. Mais il n'en est pas moins vrai qu'il existe entre elles un lien indissoluble et que le concessionaire n'accepte les prèmiers que parce qu'il connait les secondes et qu'il devra exploiter, suivant elles, le service qui lui est concédé. Par consequent, si l'État, usant de son droit incontestable, *modific les conditions d'exploitation, le concessionaire est certainement fondé à prétendre que toute l'économie de la concéssion est modifié, qu'il ne peut être tenu par des clauses contractuelles qu'il n'avait acceptées que parce que l'exploitation devait se faire dans certaines conditions, que celle-ci sont modifiées et que, par conséquent, celles-là doivent être modifiées elles aussi à son avantage, qu'une indemnité doit lui être payée. Il n'invoque pas, à vrai dire, un contrat, mais ce fait que l'élément qui l'a déterminé à accepter les clauses contractuelles de la concession est supprimé ou modifié, que, par conséquent, son obligation à cet égard se trouve elle-même modifiée et qu'une nouvelle situation sur ce point doit lui être faite, sous forme d'une indemnité à lui allouer"* (Traité, III, p. 451).

E', entretanto, o próprio Duguit quem expõe, com grande probidade científica, a opinião de que, se o soberano é o único juiz dos limites de sua ação e se a lei é por definição a expressão da vontade do soberano, a lei jamais violaria o direito e, em consequência, não poderia engendrar responsabilidade para o Estado. Essa é, diz, a lição de Rousseau, da doutrina germânica contemporânea, de Teisaier, de Michaud, de Laferrière, etc., à qual, entretanto, nega adesão porque se funda na noção de soberania, que "est irréelle et caduque" (ob. cit., III, ps. 551 e segs). A divergência teria, assim, origem em um remoto ponto de partida, como é a oposição adotada em face do problema da soberania.

O que importa, todavia, é que, com ou sem o dever de indenizar, se reconhece à Administração até mesmo o poder de introduzir unilateralmente modificações na concessão, tendo por critério naturalmente as conveniências superiores e preponderantes do interêsse público. À lei e, sobretudo, à Constituição, por melhor e maior razão, não se poderá deixar de reconhecer êsse poder.

Em face do exposto, não poderá o concessionário de servico público se opor à norma constitucional que, por efeitos diretos ou indiretos, der como consequência a substituição da pessoa jurídica de direito público.

Na melhor hipótese, isto é, nos têrmos da doutrina mais liberal, poderia tão sòmente reclamar indenização do prejuízo que acaso lhe causasse a substituição. Mas, não poderia impugnar, em nome do seu interêsse privado, cuja salvaguarda se realizaria pela indenização, a modificação, inspirada no interêsse geral preponderante.

A substituição é, portanto, legítima em relação ao concessionário, para quem será inatacável, salvo, no máximo, o direito de pedir indenização, ùnimente no caso de resultar-lhe prejuízo.

7. Verificado que o concessionário não poderá se opor à novação, cumpre considerar outro aspecto do caso, a saber, o de depender ou não a substituição da aquiescência das pessoas de direito público substituída e substituta, isto é, do Estado e do Município.

E' notório e universalmente reconhecido que as regras sôbre competência têm aplicação imediata.

Resulta dêsse tranquilo princípio que, desde a data da promulgação da Constituição, o Estado *perdeu* para a Prefeitura a competência para a organização dos serviços públicos locais do Município de Belo Horizonte.

Suprimida a competência do Estado, uma razão de *fôrça maior*, superior à sua vontade, o colocou, desde então, na

impossibilidade material e irremovível de se comportar como concedente, porque, já não sendo de caráter estadual o serviço público local da Capital, o Estado não tem capacidade jurídica para a concessão nem para permanecer na posição de concedente, em relação aos efeitos futuros do ato. A concessionária teria o direito de arguir a sua incompetência sempre que pretendesse se apresentar, perante êle, na antiga e extinta condição.

Por outro lado, desde a mesma data, a Prefeitura conquistou, em tôda a sua plenitude, o poder de organizar os serviços públicos locais, de modo exclusivo, isto é, podendo opor-se, fundadamente, à intromissão do Estado em assunto da sua competência privativa.

Convém recordar aqui a doutrina, já exposta, de que a concessão contém, como elemento principal, o *ato-regulamentar* ou *legal*, de caráter *unilateral*.

Ora, é sabido que a transferência de competência de uma para outra pessoa jurídica de direito público, ou de um para outro órgão, não implica na abrogação das leis ou regulamentos anteriormente aplicáveis pela pessoa ou órgão da qual se retirou a competência. Desloca-se apenas a capacidade jurídica para a sua execução ou modificação.

A explicação para o fato é fornecida, a meu ver, pela teoria da *unicidade* e *indivisibilidade* do poder estatal.

Jellineck assim a formula:

"*El fundamento de la conceptión jurídica del Estado está constituido por el reconocimiento de éste* como de una unidad; *de donde se sigue, como consecuencia necesaria, la doctrina de la* indivisibilidad del poder del Estado. *Un poder dividido*, supone el desmenuzamiento del Estado en una variedad de formaciones políticas" (Teoria General del Estado, tradução de Urruti, p. 405).

Kelsan vê a soberania como a *ordem total* (*Teoria Geral do Estado*, trad. de Fernando Miranda, p. 45). Todos a consideram *una* e *indivisível* (Cfr. Bluntschill, *Théorie de l'État*, p. 436 e Girou, *Droit Public de l'État*, p. 436).

Costuma-se fazer distinção entre a soberania *do* Estado — relações exteriores — e a soberania *no* Estado — ordem interna. Esta, acentua Lafarrière, e o poder originário e supremo de *comandar* (*Manuel de Droit Constitutionnel*, ps. 357 e segs. Vide também Barthélemy et Duez, *Traité de Droit Constitutionnel*, ps. 51 e segs.; Burdeaux, *Manuel de Droit Constitutionnel*, p. 75).

A distinção oferece interêsse em relação ao Estado Federal, no qual a soberania *do* Estado residiria sòmente no próprio Estado federal, ao passo que da soberania *no* Estado participaria cada um dos Estados-membros.

O próprio Laferrière, que expõe a distinção, contesta, todavia, que os Estados-membros de um Estado federal tenham qualquer espécie de soberania e nêles não vê pròpriamente Estados, senão apenas coletividades públicas territoriais com denominação imprópria:

"*Quant aux collectivités publiques territoriales comprises dans une formation étatique, provinces ou* états-membres d'un état fédéral, *elles peuvent bien posseder elles aussi des droits de puissance publique; mais do moment où la puissance publique qu'elles détiennent n'est pas souveraine, ce sont des collectivités que peuvent être* très largement descentralisées, *posséder un large degré de self-governement, mais ce ne sont pas, et ce ne peuvent pas être des "États". Si on qualifie habituellement d'États les collectivités politiques faisant partie d'un État fédéral,* c'est par tradition, *en leur maintenant une qualité que ces collectivités possédaient autrefois, et aussi pour marquer leur importance politique; mais ce titre ne convient plus à des formations dont la puissance qui existe en elles n'est pas souveraine, dominée qu'elle est par celle de l'État fédéral. Il n'y a pas d'États non souverains* (Duguit, 2.ª édit., t. II, p. 110)." (Ob. cit., p. 360).

Burdeau entende também que os Estados federais contemporâneos já não correspondem à rígida definição que se lhe tem dado:

"L'État fédéral — *Cette décadence du fédéralisme affecte aussi sa forme typique, qui est* l'État fédéral. *Sans doute, il existe encore des États fédéraux, mais il ne correspondent plus à la définition rigide que l'on en donne juridiquement. Le fédéralisme actuel* est plutôt une descentralisation très accentuée *qu'un fédéralisme veritable*" (ob. cit., pág. 35).

A controvérsia em que se empenharem Jellineck e Duguit, o primeiro explicando que o Estado federal detém a *soberania* e os Estados-membros dispõem do *poder* e o segundo encontrando no Estado federal argumento para a

sua tese de que a soberania constitui noção irreal e caduca, já que os Estados-membros seriam Estados sem soberania, provando, assim, que a soberania não é essencial ao Estado, perde o relêvo em face das opiniões transcritas, nem o Estado-membro é pròpriamente um Estado (*Laferrière*), nem o Estado federal corresponde na atualidade ao conceito primitivo (*Burdeau*).

A verdade é que a soberania reside tôda no Estado federal.

Black, discorrendo sôbre o direito constitucional do Estado federal modêlo — os Estados Unidos, professa:

"The several states have not the attribute of sovreingty, except in a limited and qualified sense.

They are local self-governing communities, independent as respects each other, independent in a limited and qualified sense as respects the Union, but not ranking as nations or sovereingty powers for the porpose of international law" (Handbook of American Constitutional law, p. 12).

A questão de serem os Estados membros dotados, ou não, de soberania não oferece tanto interêsse no caso, que se passa entre o Estado e o Município. Oferecê-lo-ia maior se a controvérsia dissesse respeito ao Estado de Minas Gerais e à União, porque daria ensejo à discussão sôbre se o seu *poder* seria originário ou derivado do *poder federal.*

Aqui, o que importa notar é apenas que o *poder estatal,* seja do Estado-federal, seja do Estado-membro, é *uno* e *indivisível.*

Com base nesta consideração é que Jellineck critica a chamada *divisão de poderes,* que transformaria o Estado em três pessoas distintas, afirmando que, em linguagem exata, se trata de simples *divisão de competência* (ob. cit., p. 409).

Barthélemy et Duez, entendendo igualmente que o poder é *uno* e *indivisível,* doutrinam que a Constituição organiza as competências, não cabendo às pessoas e órgãos poder por direito próprio, mas simples *"compétence crée par la loi"* (ob. cit., p. 195).

Eis aí uma teoria irrecusável, na minha opinião.

Percebe-se, então, que, sendo o poder um só e indivisível, as modificações de competência estabelecidas pela Constituição apenas visam à divisão da atividade do Estado, *a cujo cargo se acha o serviço público.*

O concessionário, em qualquer hipótese, recebe a concessão do Estado (federal), embora através do Estado membro ou do Município. E' do *poder estatal,* uno e indivisível, que a recebe.

Assim sendo, não importa tanto a substituição de um detentor dêsse poder por outro. E' sempre *o mesmo poder estatal,* uno e indivisível, que concede.

Trata-se, então, de mera alteração de *competência.*

E, como já está acentuado, se a concessão, no aspecto que agora se examina, é de natureza *regulamentar* ou *legal,* claro é que a modificação de competência não repercute no *regulamento* ou na *lei do serviço,* que deverá ser executado pela entidade que houver adquirido a *competência.*

O fenômeno é, de resto, frequente. A todo momento, verifica-se o caso de adquirir certo órgão a competência para dado ato, que praticará conforme a lei ou regulamento que o vinha regendo, salvo se lhe fôr dado modificá-la e, neste caso, com as modificações que houver por bem introduzir.

Sucede apenas que a formação bilateral da concessão contribui para perturbar a fisionomia externa da situação. Esclarecido, entretanto, que, apesar dessa aparência perturbadora, se trata de *regulamento* ou *lei* do serviço, torna-se nítido que a transferência da posição de concedente, do Estado para a Prefeitura, conduz automàticamente o poder e o dever de aplicar e observar aquêle *regulamento* ou *lei* nos têrmos supra.

8. Semelhantemente, acontece com os distritos que se emancipam, quanto às concessões feitas, para o seu território, pelas comunas que integravam antes da emancipação. E a solução que o autorizado jurista Pedro Batista Martins encontrou para o caso foi idêntica à que ora se propõe (*Revista de Direito Administrativo,* IX, p. 361).

9. Penso, pois, que escapa, já agora, ao Estado a competência para resolver sôbre a matéria suscitada.

E' à Prefeitura da Capital que cabe êsse poder.

10. Esta conclusão dispensa o pronunciamento sôbre o mérito da pretensão da Companhia.

Darci Bessone, Advogado geral do Estado de Minas Gerais.