

"Revista do Serviço Público"
(DASP) - out. 1955

Relações do Direito do Trabalho com o Direito
Administrativo

(Trecho do "Tratado de Direito do Trabalho" — Volume II — No prelo)

EVARISTO DE MORAES FILHO

Livre-docente da Faculdade Nacional de Direito — Professor-Auxiliar de Filosofia e de Sociologia na Faculdade Nacional de Filosofia — Procurador da Justiça do Trabalho — Licenciado em Filosofia

Sumário — 1. Direito Constitucional e Direito Administrativo — Critérios distintivos — 2. Conceito de Direito Administrativo — Ato administrativo e serviço público — 3. Caracteres do Direito Administrativo — 4. Funções e fins do Estado — 5. Poder de polícia — No direito romano e no direito moderno — 6. Serviços e institutos de Direito do Trabalho no Direito Administrativo clássico — 7. Direito Administrativo do Trabalho — 8. Ainda outros exemplos de relações entre Direito Administrativo e Direito do Trabalho.

SE o direito do trabalho mantém atualmente relações muito estreitas com o direito constitucional, ainda com mais razão as mantém com o direito administrativo. O ingresso de suas normas nos textos constitucionais foi como que um amadurecimento de sua própria formação, uma conquista *a posteriori*, uma conclusão lógica e obrigatória do muito que já havia obtido na legislação ordinária. E foi através do direito administrativo, da nova concepção dos fins e das funções do Estado, que a legislação do trabalho alcançou o grau supremo de princípio constitucional.

1. Estes dois ramos jurídicos — constitucional e administrativo — têm de comum entre si o mesmo objeto de tratamento: o Estado. São as manifestações públicas por excelência do direito, sobre eles não resta a menor dúvida no espírito do mais cético dos críticos da clássica divisão entre direito público e privado. Por isso mesmo, anda a doutrina ainda hoje em polémicas intermináveis sobre o melhor critério de distinção entre as duas espécies jurídicas. Muitos confessam a impossibilidade de uma separação nítida e perfeita; outros tentam a adoção de um ponto de vista unilateral; deixando outros ainda para cada sistema político-positivo um critério pragmático.

Vejamos as opiniões de alguns mestres da doutrina. Esmein e Nézard esclarecem, ao tratar do assunto, que muitos autores modernos, quando estudam direito constitucional, introduzem voluntariamente matérias que fazem parte do direito administrativo. Tem em vista apresentar em sua realidade completa o regime político sob o qual vive a nação. O governo e a administração — prosseguem — não se distinguem sempre em direito com uma nitidez absoluta; formam, de fato, um conjunto quase indissolúvel. Daí verem alguns no direito constitucional como que as cabeças de capitulos do próprio direito administrativo. E Hedemann chega mesmo a escrever que não há distinção formal entre eles. (1)

Desde OTTO MAYER, o sistematizador do direito administrativo alemão, podemos dizer que há uma constante na doutrina em torno do ponto controverso da distinção entre os dois maiores ramos do direito público. Em realidade, porém, o constitucional forma o próprio tronco central, do qual se originam as demais espécies jurídicas. Pois bem, para Mayer, a administração é a atividade do Estado para o cumprimento de seus fins, que, desta forma, se opõe à constituição, que nada mais faz do que preparar esta atividade. A administração implica a existência do poder soberano, mediante o qual o Estado chega a ser capaz de agir. (2)

Constituídos previamente os poderes, desenvolvem os agentes e funcionários, sob sua autoridade, a ação que deve realizar o fim do Estado. Da conhecida trindade — legislação, justiça e administração — ocupa o objeto do direito administrativo esta última categoria. Fica desde logo determinada em definitiva.

Modernamente, surgiu a palavra governo, como significando a atividade total do Estado. A justiça, o domínio dos tribunais ordinários, foi a primeira a se distinguir dos assuntos do governo propriamente dito. Mais tarde, com a formação do novo direito constitucional, começou também a legislação a aparecer como oposta ao restante da atividade do Estado. Por fim, para o restante da sua atividade, que não seja nem justiça nem legislação, introduziu-se a palavra *administração*, não para substituir o vocábulo *governo*, e sim para designar um novo ramo de atividade, que, desprezando-se também do governo, coloca-se ao lado da justiça e forma, como esta, seu oposto.

Toda a atividade do Estado esgota-se nestes três ramos especiais. Fica para o governo o restante de que lhes é comum. O governo influi sobre todos os ramos da atividade material do Estado, representa a sua alta direção, o impulso que parte do centro para a periferia, fazendo caminhar os assuntos de ordem pública.

A noção de administração fica delimitada negativamente: é toda atividade do Estado, que não seja nem legislação, nem justiça. Em face das duas

(1) A. ESMEIN e H. NÉZARD — *Éléments de Droit Constitutionnel* — 8.ª ed. — Paris — 1927 — pág. 40. E. I. W. HEDERMANN — *Einführung in die Rechtswissenschaft* — 2.ª ed. — Berlin und Leipzig — pág. 308; "Não se pode aclar a fórmula rigorosa para a delimitação entre o Direito Administrativo e o Direito Constitucional em sentido restrito".

(2) O. MAYER — *Derecho Administrativo Alemán* — trad. de Heredia e Krotoschkin — Buenos Aires — 1949 — Vol. I — págs. 3, 10/11, 15, 17/18.

primeiras, apresenta um caráter mais acentuado de mobilidade e de variação. Mas, é somente na administração que se vê o Estado atuar praticamente, como já destacava LABAND. (3)

Assim colocadas as coisas, fica mais fácil distinguir o direito constitucional do direito administrativo, fazendo a oposição entre governo e administração. "Há um primeiro momento, — escreve Giacinto (4) — que, conceitualmente, aparece nitidamente distinto e antecedente, e é aquele em que o Estado se afirma como pessoa, capaz de querer no campo do direito, constitui todos os elementos de sua existência (território, povo, poder de imposição) e organiza, outrossim, os órgãos supremos, por meio dos quais ele, que é pessoa incorporada, faz concretizar-se a possibilidade de uma vontade prática e de uma ação diretiva suprema e estabelece, pois, as relações fundamentais de coexistência, de cooperação, entre ele e os outros sujeitos, que lhe são subordinados. Vem depois um segundo movimento, de caráter subordinado ao primeiro, no qual o Estado, já devidamente constituído e enquadrado nas suas linhas fundamentais e nos seus órgãos mais elevados, desenvolve uma ação sistematicamente dirigida à realização dos escopos de interesse geral, de conservação e de progresso aos quais é ordenado".

Estes dois momentos na vida do Estado — organização dos poderes e realização de seus fins — são aceitos pela *communis opinio* dos doutrinadores. Lá está em FRITZ FLEINER. (5) "Toda a vida política encontra-se submetida a uma ordem fundamental, escrita ou consuetudinária, que chamamos Constituição do Estado. Ela provê de órgãos o Estado e o faz capaz de vontade e de atividade. Por ela o Estado vem a ser uma pessoa jurídica e se encontra, mediante a gestão de seus negócios, em situação de verificar ou realizar os fins que lhe são próprios. A atividade que uma pessoa física ou jurídica destina à gestão de seus negócios se denomina administração". "A Administração, em sentido amplo, diferentemente da Constituição, vem a ser a atividade que o Estado desenvolve para a realização de seus fins essenciais. Assim como a Constituição representa no Estado o elemento estável, permanentemente, na Administração, pelo contrário, se nos manifesta o Estado em atividade".

GEORGES VEDDEL escreve que não há fronteiras precisas entre o direito constitucional e os outros ramos do direito público interno, e completa: "Em suma, o direito público interno nos aparece assim ordenar-se a partir do direito constitucional, que é o seu ramo fundamental. Uma vez determinado por este o estatuto dos órgãos superiores do Estado, resta ao direito administrativo encarar a organização e a atividade do Estado *sedo* o ângulo da satisfação das necessidades de interesse geral e da gestão dos serviços públicos". (6)

(3) P. LABAND — *Droit Public de l'Empire Allemand* — trad. de C. GAMBILLON — Paris — Vol. II — Paris — 1900 — pág. 517.

(4) A. GIACINTO — *Diritto Amministrativo* — in *Nuovo Digesto Italiano* — Vol. IV — Torino — 1938 — pág. 889.

(5) F. FLEINER — *Instituciones de Derecho Administrativo* — trad. de SABINO A. GERVIN — Barcelona — 1933 — pág. 3.

(6) G. VEDDEL — *Manuel Élémentaire de Droit Constitutionnel* — Paris — 1949 — pág. 5.

Por sua vez, ensina GASCÓN Y MARIN: (7) "A relação do direito político e a do administrativo surge da que existe forçosamente entre Constituição e Administração. Referem-se ambos os termos ao Estado em nossa ciência, e por isso se considera esta como ciência jurídico-pública..." "Enquanto no direito político se estuda a organização fundamental do Estado, considerado em sua unidade, no administrativo se estuda essa organização em toda a variedade de seus órgãos: administração central, ativa, consultiva, deliberante, administração local, administração corporativa. Enquanto no político buscamos constituir o Estado para que possa realizar os fins que lhe dizem respeito, no administrativo buscamos a atuação do Estado para cumprir os fins, para realizar os serviços públicos".

2. Podemos, agora, ir construindo a conceitação de direito administrativo. Pouco adiantamos aos nossos propósitos, dizendo-o ocupado com os problemas de administração pública, por isso que incluíamos na definição aqui justamente que se quer definir. Contudo, devemos aceitar, com a doutrina, a distinção entre administração em sentido genérico ou material e em sentido específico ou formal. Isto é, mesmo na função judicial ou na legislativa, encontram-se atos de natureza administrativa, embora emanados por outros po-

(7) Y. GASCÓN Y MARIN — *Tratado de Derecho Administrativo* — Vol. — Madrid — 12ª ed. — 1952 — págs. 78/80.

Mais ou menos nos mesmos termos baseiam-se os demais tratadistas para apresentar um critério distintivo entre o objeto do direito constitucional e o do administrativo. Alguns exemplos valiosos, para mostrar que, apesar das hesitações e das dúvidas iniciais, há mais segurança e tranquilidade do que parece a princípio.

L. DUCUR — *Traité de Droit Constitutionnel* — 2ª ed. — Paris — 1921 — páginas 540 e segs.: "Uma primeira parte do direito público compreende o conjunto de regras que se aplicam direta e exclusivamente aos governantes tomados como tais. Ela determina a ação dos governantes, sua extensão e seus limites, o que podem fazer, o que não podem fazer e o que devem fazer... Nesta primeira parte do direito público entram também as regras que, segundo a expressão consagrada, determinam a organização do Estado..." "Depois de haver determinado as regras que se aplicam às relações dos governantes entre si e com seus agentes, é preciso estudar as regras que se aplicam à atividade exterior dos governantes e seus agentes. Percebe-se desde logo como é vasta esta segunda parte do direito público interno, e como seu domínio cresce todos os dias, à medida que crescem as atividades, cujo desenvolvimento os governantes devem assegurar e os serviços públicos que lhe correspondem".

W. SAUER — *Filosofia Jurídica y Social* — trad. de Lacambra — Barcelona — 1933 — págs. 251/252 — dá ao direito administrativo, em comparação com o constitucional, o traço característico ativista, dinâmico (movimento, não quietude; criação, não manutenção de uma situação), e completa: "A relação que o direito administrativo mantém com o direito constitucional é a mesma, portanto, que o direito processual mantém com seu correlativo direito substantivo: tanto no direito administrativo como no processual, trata-se de satisfazer um desejo em um caso particular, de concretizar o direito objetivo; no primeiro caso, este direito objetivo são as linhas gerais plasmadas na Constituição; no segundo, é um ordenamento formal perfeitamente desenvolvido".

Outra não é a opinião de LUDWIG SPIEGLER — *Derecho Administrativo* — trad. de Fr. J. Conde — Barcelona — 1933 — págs. 42/52 — destacando-se sempre a nota funcional e ativa do direito administrativo em comparação com o constitucional: "A oposição entre ambos poderia ser formulada, em termos drásticos, do seguinte modo: o direito constitucional perante uma ação do Estado, pergunta o seguinte: "Quem deve agir?", o direito administrativo, pelo contrário: "O que se deve fazer?". No demais, está claro que ambos

deuses que não o executivo. O princípio, como lembra Duguit, é extremamente simples, embora a sua aplicação seja por vezes delicada. (8) Muitos autores a ignoram, apesar de indispensável, a fim de que se evitem verdadeiras incorrências. Definir um ato público do ponto de vista formal é colocar-se exclusivamente na posição do órgão do qual emana. Do ponto de vista material é conceituá-lo segundo a sua própria natureza intrínseca, de acódo com os seus efeitos no domínio do direito subjetivo ou do direito objetivo, qualquer que seja o órgão que o dite.

Partindo desta distinção prévia é que ARTALON e GARCIA OLANO apresentam a definição do direito administrativo como o "complexo de normas jurídicas que regulam a organização e a atividade da administração pública

Perguntem: "Como se deve agir?" Pois bem; este "como" significa para ambos a coisa distinta. Está em íntima conexão com a pergunta primordial de quem deve agir e o que ocorrer".

Vejam-se ainda sobre este mesmo ponto, entre outros, os seguintes autores: H. HELLER — *Teoría del Estado* — trad. de L. Tobío — México — 1947 — pág. 297; A. MERKEL — *Enciclopedia Jurídica* — trad. de W. Rocas — Madrid — 1924 — pág. 214; G. W. PATON — *A Text-Book of Jurisprudence* — Oxford — 1946 — pág. 123; L. Meucci — *Instituzioni di Diritto Amministrativo* — 5ª ed. — Torino — 1905 — págs. 1/3, que escreve: "O Estado e o poder público podem considerar-se, como qualquer força, em dois momentos: na sua constituição, na sua ação. O homem nasce e age. O Estado forma-se e age, e a um e a outro momento preside o direito, porque também o constituir-se é ação administrativa da ação de um só déles. Mas como é impossível estudar o direito considerar a ação e como as normas da ação dependem da natureza e do objeto do poder, surge assim um nexa comum e íntimo entre as duas ciências, o qual faz com que no direito constitucional encontre o administrativo os seus postulados, além de que éste não seja senão a explicação daquele, e daí um objeto quase promiscuo e ambiguo entre as duas ciências, que é a organização dos corpos administrativos"; J. G. COURMELLE SEUREL — *Préparation à l'Étude du Droit* — Paris — 1887 — pág. 271; J. BONNECASE — *Introduction à l'Étude du Droit* — 3ª ed. — Paris — 1939 — pág. 98; A. Posada — *Tratado de Derecho Administrativo* — Madrid — 1897 — págs. 78/79, 239 e segs.; P. DURZ e G. DEBEYRE — *Traité de Droit Administratif* — Paris — 1952 — pág. 2; R. BURSA segs.; R. BURMICH — *Principios Generales de Derecho Administrativo* — Buenos Aires — 1942 — págs. 2/12; E. DE QUEVEDO LIMA — *Principios de Sociología Jurídica* — Rio — 1933 — págs. 366; H. LIMA — *Introdução à Ciência do Direito* — Rio — 1937 — págs. 228/229; E. Espinola e Ed. Espinola Filho — *Tratado de Direito Civil Brasileiro* — Vol. I — Rio — 1939 — págs. 286/287; P. de Miranda — *Comentarios à Constituição Brasileira de 1946* — Vol. I — Rio — 2ª ed. págs. 114/116; THEMISTOCLES B. CAVALLANTI — *Instituições de Direito Administrativo Brasileiro* — Rio — 2ª ed. — 1938 — Vol. II — págs. 20/21; TITO P. DA FONSECA — *Direito Administrativo* — Rio — 1939 — págs. 39/40, 58/59; D. MENEZES — *Introdução à Ciência do Direito* — Rio — 1953 — pág. 90.

Assim, em conclusão, sendo o direito constitucional a sistemática primordial de qualquer ordem jurídica, cabe-lhe unicamente o estudo da organização do Estado, da sua forma e dos seus princípios cuja observância é indispensável para que assim se mantenha. Como no direito administrativo, cria também alguns órgãos que devem exercer o poder público e estatuem sua função, além da garantia dos direitos individuais e sociais, mas exclusivamente — repetimos — dos órgãos e direitos mínimos, que fazem com que o Estado tenha e mantenha a forma que lhe foi atribuída.

(8) L. DUCUR — *Leçons de Droit Public Général* — Paris — 1926 — páginas 158 e segs.

em sentido formal". (9) Incluem-se aí todos os atos emanados do poder executivo, embora tenham alguns, do ponto de vista material, outra natureza.

Mas que se entende por administração, e por administração pública em particular? Administrar significa, em qualquer ordem, cuidar de interesses próprios, dirigí-los, organizá-los, tirá-los o máximo proveito, torná-los úteis de acordo com os seus fins e assim por diante. Logo, a administração pública nada mais é do que a atividade através da qual o Estado e os sujeitos auxiliares do mesmo objetivam a satisfação dos interesses coletivos. Claro que os interesses coletivos aí se confundem com os do próprio Estado, que, ao realizá-los, persegue os seus próprios fins e concretiza suas próprias funções. (10)

Duas noções jurídicas são indispensáveis, pois, para uma exata conceitualização de direito administrativo: a de ato administrativo e a de serviço público.

(9) E. AFTALION e F. GARCIA OLANO — *Introducción al Derecho* — Buenos Aires — 1937 — pág. 321.

(10) Administrar significa, etimologicamente, servir a, ser útil. Daí as notas constantes, inerentes a qualquer conceito de administração, particular ou pública, de serviço e de utilidade.

M. HAVRUIU aceita o conceito de administração dado pelo conhecido *Diccionario de Block*, nestes termos — *Précis de Droit Administratif et de Droit Général* — 4.^a ed. — Paris — 1901 — pág. 205: "Encarada deste ponto, a administração é um organismo social: "a administração é o organismo com auxílio do qual os governantes se dedicam a realizar a segurança, a justiça, a proteção, os fomentos e os benefícios que constituem a razão de ser de qualquer Estado civilizado" (M. BLOCK — *Dict. d'adm.* — v. Adm.)".

Ainda sobre o conceito de administração pública, podem ser vistos: SAN TI ROMANO — *Curso di Diritto Amministrativo* — Padova — 1932 — pág. 1, cujo conceito adotamos no texto; O. Mayer — *Op. cit.* — págs. 10/11; Leonard D. White — *Introduction to the Study of Public Administration* — New York — 1942 — págs. 3/7, com boa bibliografia; L. D. White — *Administration Public* — in *Enc. of the Soc. Sc.* — Vol. I — New York — 1948 — págs. 440/450; L. Merucci — *Op. cit.* — págs. 1/2; — Fr. D'ALESSIO — *Istituzioni di Diritto Amministrativo Italiano* — TORINO — Vol. I — 1932 — págs. 16/17, 22; R. BIELSA — *Op. cit.* — págs. 1 e segs.; A. ESMERIN e H. NEZARD — *Op. cit.* — págs. 35 e segs.; Ad. MERKEL — *Op. cit.* — pág. 214; E. DE QUEIRÓS LIMA — *Teoria cit.* — págs. 30, 38; H. KEISEN — *Teoria General del Estado* — trad. de L. LEGAZ do Estado — Rio — 1930 — págs. 327 e segs.; 343/344; J. GASCÓN y MARIN — *Op. cit.* — págs. 309 e segs.; H. KEISEN — *Teoria General del Derecho del Estado* — trad. de E. GARCIA MAYNEZ — México — 1950 — págs. 286 e segs.; F. REINER — *Op. cit.* — pág. 7, que assim a conceitua, em sentido material: "toda a atividade que o Estado ou qualquer outra corporação de direito público desenvolve em sua própria ordem jurídica, para alcançar seus fins essenciais, e que não pertença à esfera da legislação nem da administração da Justiça"; F. LAVERGIERE — *Cours de Droit Public et Administratif* — 2.^a ed. — Paris — 1841 — pág. 98; GUNDO ZANONINI — *Curso de Direito Administrativo* — Vol. I — 6.^a ed. — Milano — 1950 — págs. II e segs.; P. DUEZ e G. DEBEVERE — *Op. cit.* — pág. 2; R. ALIESTI — *Diritto Amministrativo* — Vol. I — Milano — 1949 — pág. 6; A. O. VIEIROS DE CASTRO — *Tratado de Ciência da Administração e Direito Administrativo* — Rio — 3.^a ed. — 1914 — págs. 313 e segs.; A. GALLIART FOICH — *Derecho Administrativo y Procesal de las Corporaciones de Trabajo* — Barcelona — 1929 — pág. 10, que assim a define: "Administração pública é a que compreende as atividades do Estado e das corporações públicas que têm por objetivo a realização de fins e a prestação de serviços de caráter público, sempre que tais atividades correspondam a funções executivas, com exclusão das judiciais e legislativas"; H. LASKI — *El Estado Moderno*, cit. — Vol. II — págs. 80, 96 e segs. 123; H. LIMA — *Op. cit.* — págs. 228/229; THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI — *Op. cit.* — Vol. I — páginas 35 e segs.; TI TO PRATES DA FONSECA — *Op. cit.* — págs. 43/45.

blico. A primeira porque distingue os atos típicos da administração dos demais emanados da jurisdição e da legislação. Foi este um dos empréstimos da ciência do direito privado, muito mais sistematizada e completa, ao jovem direito público, que se vinha elaborando durante o século passado. E negativamente muito se deve a Gaston Jèze a sua melhor construção. Há ato jurídico administrativo quando se trata de uma manifestação de vontade, emanada de um sujeito armado de competência, munido de poder legal, dentro dos limites e da intenção desta competência, capaz de fazer surgir direitos e obrigações, interrompê-los, alterá-los ou extingui-los. (11)

Mas é na parte objetiva de serviço público, cujo principal artífice foi LÉON DUGUIT, (12) que se alicerça a noção moderna de direito administrativo. Se administrar é cuidar do bem estar coletivo, do maior desenvolvimento das potencialidades sociais, o Estado somente pode atingir este objetivo através da organização dos serviços públicos. O Estado deixa de ser um fim em si mesmo para se transformar num meio, num organismo que procura realizar o bem estar social através de agências públicas, que realizam um mínimo de necessidade pública e um máximo de utilidade social. (13)

(11) A expressão *ato administrativo* não é nova. Apareceu pela primeira vez, na doutrina, através da contribuição de Merlin para a quarta edição do *repertório de Guyot* de 1812, embora ainda sem a precisão conceitual dos tempos atuais. Delimita-o como uma ordenança, uma decisão da autoridade administrativa, um ato do administrador relacionado com as suas funções.

(12) L. DUGUIT — *Traité*, cit. — Vol. I — pág. 544: "Ao exercício da função administrativa corresponde o direito administrativo, compreendendo o conjunto das regras que se aplicam aos efeitos dos atos administrativos e também ao funcionamento dos serviços públicos".

Os debates doutrinários são extremados sobre o assunto, como o são, mesmo em direito privado, sobre a matéria idêntica. Aliás, constitui o ingresso da noção de ato administrativo no campo do direito público um exemplo frisanste da penetração da ciência jurídica privada na doutrina juspublicista.

Assim como ato de comércio representa o ponto central em direito comercial, a mesma coisa acontece com ato administrativo em direito administrativo. Constitui a sua característica básica, diferencial. Trata-se de capítulo indispensável em qualquer livro especializado, o que nos dispensa de maiores indicações bibliográficas, tão encontradas são em qualquer tratado, curso ou compêndio. Vejam-se, contudo, nos seus principais criadores: L. DUGUIT — *Traité*, cit. — Vol. II — págs. 228 e segs.; G. JÈZE — *Les Principes Généraux du Droit Administratif* — Vol. I — Paris — ed. de 1941 — págs. 25 e segs.; L. DUGUIT — *Theorie Générale de l'Acte Juridique* — Paris — 1920; além da tese de Z. Rogez — *L'acte administratif de la Puissance publique* — Paris — 1906, da conhecida monografia de F. de Velasco — *El acto administrativo* — Madrid — 1928 e da tese de Alcino Salazar — *Concepto de ato administrativo* — Rio — 1945.

(13) G. JÈZE — *L'influence de Léon Duguit sur le droit administratif français* — in *Arch. de Ph. du Droit et de Soc. Jur.* — 1932 — nos. 1/2 — págs. 135 e segs.

As págs. 147/148, escreve Jèze: "Outra idéia fundamental da doutrina de Duguit, na qual repousa o direito francês atual, é a de *serviço público*.... "Duguit não é o único que pôs em relevo a importância da noção de serviço público. Antes dele, já se havia visto que, no direito público moderno, a idéia dominante é a preponderância do interesse geral sobre os interesses particulares. A noção de serviço nada mais é do que o desenvolvimento desta idéia. O grande mérito de Duguit, contudo, consiste em haver destacado, com maior nitidez, a importância da noção de serviço público para a solução de todos os problemas do direito administrativo moderno".

Por serviço público entende Duguit uma atividade cujo desempenho deve ser assegurado, regulado e controlado pelos governantes, porque o desempenho desta atividade é indispensável à realização e ao desenvolvimento da independência social, e é de tal natureza que não pode ser realizada completamente senão pela intervenção da força governante. Por outro lado, é de tamanha importância para a coletividade que não pode ser interrompida um só instante. O dever dos governantes consiste em empregar seu poder, assegurando-lhe uma efetivação de modo absolutamente contínuo. A continuidade é, pois, um dos elementos característicos da noção de serviço público. (14)

Do que se segue aceitamos como conceituação de direito administrativo a sugerida por MAURICE HAURIOU: do ponto de vista objetivo, é o conjunto de normas relativas à administração, enquanto preside ao funcionamento dos serviços públicos e à aplicação das leis; do ponto de vista subjetivo, o conjunto de normas relativas 1.º às pessoas administrativas, a seus direitos, e ao exercício de seus direitos enquanto isto interesse aos serviços públicos e à aplicação das leis; 2.º às pessoas dos administrados, a seus direitos e a seus interesses, desde que sejam relacionados com o exercício dos direitos das pessoas administrativas.

E define ainda HAURIOU um serviço público como "uma organização gerida por uma administração pública ou em nome de uma administração pública, tendo em vista a satisfação de uma necessidade coletiva". (15)

Não vamos aqui, para os nossos modestos e limitados propósitos, esmiuçar os diversos critérios de conceituação de direito administrativo, como o fazem alguns de seus especialistas. Trata-se de um direito novo, surgido sistematadamente depois da Revolução Francesa, cuja doutrina, como a do direito do trabalho, se encontra ainda em formação. E, curioso, muitos de seus caracteres, dados pelos seus melhores tratadistas, muito se aproximam daqueles

(14) L. DUCURR — *Traité*, cit. — Vol. II — págs. 54 e segs.

(15) M. HAURIOU — *Précis de Droit Administratif*, cit. — pág. 217.

Sabemos quanto é discutível esta definição e quanto apresenta de unilateral, mas julgamo-la satisfatória para os propósitos deste nosso ensaio. Entregam-se os autores a um verdadeiro torneio de definições, classificando-as segundo determinados critérios ou pontos de vista.

Para a discussão do assunto, parece-nos exaustivo o livro de GASCON Y MARIN — *Op. cit.* — págs. 44/60, mas vejamos ainda: W. FRIEDMANN — *Legal Theory* — 2.ª ed. — London — 1949 — págs. 345/348, 417/419, 460/462; W. SAUER — *Op. cit.* — páginas 251/252; H. CAPRANT — *Vocabulaire Juridique* — Paris — 1936 — pág. 208; H. CAPRANT — *Introduction a l'étude du Droit Civil* — 4.ª ed. — Paris 1921 — pág. 43; G. MAY — *Introduction a la Science du Droit* — 2.ª ed. — Paris 1925 — págs. 95 e segs.; COURCELLE SENNEUIL — *Op. cit.* — págs. 264/265; J. BONNECASE — *Op. cit.* — pág. 98; L. MURICI — *Op. cit.* — págs. 3 e 27; F. LAFFERRIÈRE — *Op. cit.* — pág. 98; Ad. Posada — *Op. cit.* — pág. 17 e segs.; G. ZANOBINI — *Op. cit.* — pág. 22, que o define: "O direito administrativo deve assinar-se, definindo: a parte do direito público, que tem por objeto a organização, os meios e as formas de atividade da administração pública e as consequentes relações jurídicas entre a mesma e os outros sujeitos"; Fr. D'ALESSIO — *Op. cit.* — pág. 20, nestes termos: "O direito administrativo é o complexo das normas jurídicas internas que regulam as relações entre a administração pública, no que age para a realização das suas próprias finalidades, e os sujeitos a ela subordinados"; R. Bleisa —

das do direito do trabalho. E isso não é de surpreender, já que ambos nasceram do mesmo clima social, de igual ambiente histórico, que acarretaram uma mudança conceitual a respeito dos fins e das funções do Estado. Representam ambos uma nova concepção do Estado, diante do indivíduo e da coletividade. (16)

3. Eis alguns de seus caracteres mais salientes, segundo H. Berthélemy: (17) a) a extrema diversidade ou complexidade de seu objeto, que consiste na imensa variedade de serviços que pode prestar à organização estatal;

Op. cit. — pág. 5, que assim o conceitua: "Pode definir-se o direito administrativo como o conjunto de normas positivas e de princípios de direito público de aplicação concreta à instituição e funcionamento dos serviços públicos e ao consequente controle jurisdicional da Administração pública"; R. BULLRICH — *Op. cit.* — págs. 13/19, com diversos critérios; Ed. Bodenheimer — *Jurisprudence* — N. York — 1940 — págs. 91/94, com diversas definições; Ap. MERKEL — *Op. cit.* — pág. 214; J. HART — *An Introduction to Administrative Law* — New York — 1940 — pág. 3, nestes termos: "Concebido amplamente, direito administrativo inclui o direito que é feito pelas, como igualmente o direito que controla autoridades administrativas de um governo"; A. MERKEL — *Teoria General del Derecho Administrativo* — Madrid — 1935 — pág. 106; TH. BRANNAO CAVALLANTI — *Op. cit.* — Vol. II — págs. 3 e segs.; E. DE QUEIROZ LIMA — *Sociologia Jurídica*, cit. — pág. 366; TITO PRATES DA FONSECA — *Op. cit.* — págs. 33, 50/58; H. LIMA — *Op. cit.* — pág. 228; PONTES DE MIRANDA — *Comentários*, cit. — págs. 113/116. D. MENEGES — *Op. cit.* — pág. 90.

Não se deve confundir direito administrativo com ciência da administração pública, como fazem alguns autores. Trata-se de campos científicos diversos, com objetos inconfundíveis. Já vimos o que seja o primeiro, ao passo que a segunda, mais ampla, inclui problemas mais gerais de ordem sociológica e política, preocupando-se com os fatos sociais que interessam à administração, do ponto de vista material e não somente formal como o primeiro. De acordo com o conhecido critério de WINDELBAND e RICKERT, diríamos que a segunda é uma ciência de ser (*Sein*) avaliativa, ao passo que o primeiro é uma ciência de dever ser (*Sollen*), normativa, referente a valores. Mas ambos se completam, para o completa compreensão da administração pública. Não basta mais um *Tratado* do tipo de Mayer. Hoje em dia, preferem os doutrinadores ocupar-se dos dois ao mesmo tempo: o lado formal e o lado material, o jurídico e o sociológico.

(16) Para os caracteres do direito administrativo, que muito se aproximam daqueles do direito do trabalho, chegando D'ALESSIO a chamá-lo também de *ius novum*, podem ser vistos: G. RADBRUCH — *Introd.*, cit. — pág. 202; W. SAUER — *Op. cit.* — pág. 255; M. WALINE — *Manuel Élémentaire de Droit Administratif* — 4.ª ed. — Paris — 1946 — pág. 18; VIVEROS DE CASTRO — *Op. cit.* — pág. 34; G. MAY — *Op. cit.*, páginas 98/99; H. LIMA — *Op. cit.*, pág. 232; QUEIROZ LIMA — *Sociologia*, cit. — pág. 366; F. D'ALESSIO — *Op. cit.* — págs. 40 e segs.

Destacam todos os autores — e Waline cita como exemplo análogo o direito do trabalho — a vivacidade, a mobilidade, o dinamismo, a constante criação do direito administrativo, ainda em formação, novo, de limites sempre crescentes, que o tornam de difícil codificação e de fixação doutrinária estática e definitiva.

(17) H. BERTHÉLEMY — *La Methode applicable a l'étude du droit administratif* — in *Les Méthodes Juridiques* — Paris — 1911 — págs. 63 e segs.

é Para o histórico do direito administrativo, inclusive nos países anglo-saxões, cuja primeira sistematização se deve ao grande livro de F. J. GOODNOW — *Comparative Administrative Law* — 2 vols — New York — 1893, podem ser vistos: G. RADBRUCH — *Introduction*, cit. — págs. 192/199; E. FREUND — *Administrative Law* — in *Enc. of the Soc. Sc.* — Vol. I — págs. 452/455; A. T. VANDERBILT — *One Hundred Years of Administrative Law* — in *Law, A Century of Progress* — New York — 1937 — Vol. I — págs. 117 e segs.; GASCON Y MARIN — *Op. cit.* — págs. 14 e segs.

b) a grande mobilidade das disposições das quais se serve para aqueles fins, não só do ponto de vista prático, como igualmente dos próprios princípios que os dominam; c) a ausência de codificação, que apresenta a vantagem da exclusão, para o seu estudo, de qualquer método exegético.

Pois bem, depois de apresentadas estas noções primordiais sobre o direito administrativo, vamos ver que os primeiros institutos do direito do trabalho surgiram do seu campo. Ainda com БЕРТНЭЛЕМЪ, ao tratar da primeira característica do direito administrativo, lembraremos que, segundo o sentimento dos individualistas da escola ortodoxa, o Estado, produtor necessário da justiça e da segurança, teria preenchido toda sua função, desde que houvesse criado tribunais, armado a polícia e recrutado soldados. Nada mais do que isso solicitava a escola liberal, que somente suportava, à maneira de HERBERT SPENCER, o Estado como um mal necessário, cujo poder de ação devia ser reduzido ao mínimo, meramente garantidor da livre atividade dos indivíduos.

"O papel do Estado — escreve БЕРТНЭЛЕМЪ — não se limita mais a estas tarefas obrigatórias, a polícia, a justiça, o exercito, as vias de comunicação, a percepção dos impostos necessários.

O Estado nos proporciona serviços de ordem industrial pela organização dos transportes, dos correios, dos telégrafos, pela vigilância das minas; proporciona-nos serviços de ordem comercial pela instituição das câmaras de comércio, pelo regime aduaneiro, pela organização das exposições; proporciona-nos serviços de ordem agrícola pela exploração das florestas dominiais, pelo regime da hidráulica agrícola, pela instituição dos comícios das câmaras consultivas, pela manutenção de haras nacionais; proporciona-nos serviços de ordem intelectual pela organização do ensino público, serviços de ordem artística pela manutenção dos museus e dos conservatórios, serviços de ordem moral pelo desenvolvimento das instituições de assistência e de previdência.

"Encontra-se tudo em seu livro", dizia-me um amigo a quem ofereci o meu *Tratado de direito administrativo*. "Não, respondi-lhe, mas encontra-se de tudo". E não falta quem vá mais longe e que sonhe seriamente ver tudo no Estado."

4. Pois bem, note-se que esta conferência de БЕРТНЭЛЕМЪ foi proferida em 1909. De lá para cá cresceram ainda mais as funções do Estado. Em verdade, como lembra DUCURT, (18) torna-se difícil fixar as obrigações dos governantes em relação aos governados. É difícil uma resposta fixa, diante de um assunto que muito varia e que evolui sempre. O próprio sentido dessa evolução é de escassa fixação. Somente uma coisa pode ser dita: à medida que a civilização se desenvolve, aumenta o número de atividades suscetíveis de servir de suporte aos serviços públicos. E tal procedimento é lógico, já que a civilização consiste unicamente no acréscimo do número de necessidades de

(18) L. DUCURT — *Traité...* — Vol. II — pág. 57.

A mesma coisa escreve G. JELLINEK — *Op. cit.* — Vol. I — pág. 402: "Do mesmo modo que possui o poder e o gozar o direito não podem ser os fins supremos do indivíduo, mas unicamente condições para atingir e possuir outros bens, também a civilização incessantemente crescente abre por toda a parte ao Estado novos domínios e lhe fornece fins mais elevados".

toda ordem que podem ser satisfeitas num tempo menor. Por conseguinte, à medida que a civilização progride, torna-se normalmente mais frequente a intervenção dos governantes, porque somente ela pode realizar o que é a civilização.

E com este progresso civilizador, alterou-se a própria doutrina a respeito das funções do Estado. A tal ponto que mais de um autor, em momentos diversos e talvez sem se conhecerem chegaram a escrever, como o fizeram GOODNOW e LASKI, (19) que os grandes problemas de direito público moderno são de caráter quase que exclusivamente administrativo ou se quer estatutário. Deixou o Estado de se imitar exclusivamente ao terreno administrativo. Deixa o Estado de se imitar exclusivamente às clássicas funções de defesa contra o inimigo externo, segurança pública, ordem e tranquilidade na interna. Devia o Estado limitar-se à tutela da segurança dos cidadãos em seu território e no estrangeiro, e da sua liberdade e propriedade na vida social nos simples limites da coexistência. Nada mais do que isso.

Era a isso que os doutrinadores chamavam de funções ou fins essenciais, absolutos ou necessários. Mas, com o passar do tempo, logo se descobriu que a ordem e a tranquilidade muito ficavam comprometidas sem outras medidas intervencionistas, que implicavam no desempenho de novas funções até então insuspeitadas. Falou-se então em funções facultativas, suplementares, e assim por diante. E estas medidas eram tomadas, a princípio excepcionalmente, através do chamado *poder de polícia* ou da discricionariedade da administração. Em face de certas situações concretas, de iminente perigo para a coletividade, que podiam afetar a ordem pública, os bons costumes ou mesmo o bem comum, via-se o Estado obrigado a tomar medidas energicas e urgentes, que importavam numa mudança de atitude do seu próprio papel.

Assim se expressa JELLINEK a respeito dessa nova concepção dos fins do Estado. (20) "Durante muito tempo considerou-se que o único fim do Estado era afirmar o seu poder, conceder proteção e manter o direito. Mas uma concepção tão estreita, que reduzia o Estado a não ser, no exterior, senão uma associação ofensiva e defensiva, senão uma associação judiciária no interior, não encontra mais aceitação hoje em dia nem na realidade política, nem na consciência que se tem desta realidade"... "O próprio fim de poder, de proteção e de direito obrigava o Estado a estender sua atividade além das funções

(19) O primeiro apud VIVEIROS DE CASTRO — *Op. cit.* — pág. XIII e H. LASKI — *Op. cit.* — Vol. I — pág. 27.

(20) G. JELLINEK — *Op. cit.* — págs. 401 e segs.

É em outros trechos: "Dadas a evolução histórica e as idéias dominantes, o Estado foi chamado incontestavelmente a entrar em relações com todos os interesses solidários dos homens." "... Fazer descobertas científicas, criar obras de arte são coisas estranhas ao domínio do poder do Estado; mas transportar cartas, fazer andar os trens, instituir seguros são funções que podem ser exercidas pela atividade solidária e por meios exteriores do modo mais adequado ao fim. Mais o interesse da civilização que está em jogo pode ser satisfeito por uma organização unitária que abraça tudo, isto é, pela centralização, quanto mais fortes devem ser a pretensão do Estado e a solicitação ao Estado para que dêle se ocupe exclusivamente ou pelo menos o mais possível. Resulta daí que o Estado, desde que se trate dos interesses da civilização, é chamado, ora a substituir, ora a completar a livre atividade individual".

que servem imediatamente à realização destes fins. E' preciso, acima disso tudo, que se ocupe em procurar os meios econômicos necessários a assegurar o exercício de suas funções. A importância destes meios depende da situação econômica de todo o povo. Resulta daí que o Estado é indiretamente interessado em favorecer a produção econômica: temos aí um novo fim intermedário. A história da atividade administrativa do Estado no domínio econômico nos ensina que ela se originou de razões fiscais e militares".

E depois, linhas abaixo: "Mas há outros ramos da administração que vieram juntar-se recentemente ao Estado e que servem para assegurar de modo melhor a realização dos fins exclusivos do Estado. E' assim que os conselhos de higiene conservam e favorecem a existência física do povo, por conseguinte do Estado; representam a mesma coisa as instituições protetoras das classes operárias. A atividade da polícia no sentido mais amplo serve também à proteção jurídica". (21)

(21) Hoje em dia, constitui matéria pacífica na doutrina o reconhecimento dessas novas funções do Estado. O seu papel não poderia ficar adstrito ao campo político, penetrando profundamente no território econômico e social. Realiza-se assim a ação humana e social do poder público. Seria o Estado uma organização iníqua e injusta se permanecesse inerte, estática, indiferente diante dos problemas de ajustamento e de coexistência social que se apresentam diariamente ante seus olhos. De que lhe adiantariam o território e a soberania, se não encontrasse uma população sadia e energética para garantir-lhe e lhe permitir a continuidade histórica?

Também o proletariado faz parte do povo, considerado como elemento indispensável à constituição do próprio Estado. Proporcionar-lhe melhores condições de vida, material e espiritual, com possibilidades de aquisição de cultura e de todos os bens da civilização, tais são também os fins do Estado. Não seria possível a realização do bem comum, da felicidade do maior número de pessoas, sem esta incorporação do proletariado à civilização contemporânea, como já queria Augusto Comte. E o Estado, pelo poder que concentra, pelos meios econômicos e financeiros de que dispõe, é o organismo social indicado e chamado a colocar esta maior força a serviço do direito, isto é, proporcionando aos menos favorecidos economicamente privilégios legais que lhes permitam desenvolver e melhorar suas condições de vida, proporcionando-lhes para isso agências especiais de serviços públicos.

E não há autor que, ao tratar de direito administrativo, não se lembre de dar exemplos de direito do trabalho como representativos típicos das novas funções do Estado. Escreve Oreste Ranalletti — *Corso di Iniziazioni di Diritto Pubblico* — Milano — 1945 — págs. 43 e segs.: "Estes são os fins e as tarefas do Estado: assegurar a defesa do país e cuidar de seus interesses no estrangeiro; garantir a ordem, a tranquilidade, no respeito ao direito, no campo interno; promover, segundo um alto princípio de justiça e de solidariedade social, a elevação física, econômica e espiritual do povo.

Nos contrastes e nas lutas dos interesses, entre classes, categorias e indivíduos, que se manifestam necessariamente na vida social, determinado cada um pelo seu próprio egoísmo, o Estado se coloca como força de moderação, de equilíbrio, de harmonia, de justiça. E na multiplicidade dos interesses particulares em luta entre eles, e no embate das paixões sociais, pelas designações naturais de inteligência, cultura, atividade e consequente posição social, o Estado, como força superior e como órgão do interesse geral, assegura a ordem, a paz, a harmonia, na justiça. Por outro lado, nas deficiências da livre iniciativa individual, o Estado, como força de organização, de auxílio, de propulsão, coloca-se na sociedade como fator de prosperidade e de cultura. O Estado, portanto, é força de conservação e fator de progresso na vida social; da sociedade nela organizada encarna o interesse geral, nos limites das tarefas que crê dever assumir em cada momento histórico; e da vida social

5. Mas em que consiste tecnicamente falando este poder de polícia? Desde a lição de OTTO MAVER, ninguém mais discute em doutrina que a polícia é uma espécie particular da atividade administrativa, sendo o poder de

exprime a continuidade nas futuras gerações, ligando assim o passado ao presente e este ao futuro. E nisto está uma das razões da sua grandeza.

O Estado, por isso, não pode existir para os interesses unicamente de uma classe, não pode ser Estado de classe, como admitem as doutrinas socialistas, mas de todas as classes, como todos os indivíduos devem encontrar na ação do Estado tutela igual e satisfação dos próprios interesses, nos limites do superior interesse geral. E quanto mais o poder estatal é organizado de modo a ser independente de qualquer classe social, tanto mais é capaz de exercer a sua justiça para todas as classes e categorias sociais".

Sobre a doutrina dos fins do Estado e de suas funções sociais, de proteção à classe operária, que alguns autores chamam de funções supletivas e de equilíbrio, podem ser vistos: G. RENARD — *La Théorie de l'Institution* — Paris — 1930 — págs. 552 e segs.; W. SAUER — *Op. cit.* — pág. 254; KEMP ALLEN — *Law in the making* — 4.^a ed. — Oxford — 1946 — págs. 39, 295; G. W. PATON — *Op. cit.* — págs. 466 e segs.; CLAUDE DU PASQUIER — *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du Droit* — 2.^a ed. — Neuchâtel — 1942 — págs. 14/15; L. DUCUR — *Leçons*, cit. — págs. 153/154; "Quando se estudam as funções do Estado, deve-se evitar uma confusão na qual se cai frequentemente. E' preciso, com efeito, distinguir cuidadosamente as funções econômicas ou sociais do Estado e as funções jurídicas". "Limite-me a lembrar que sempre e por toda parte os governantes deveriam e devem ainda assegurar a defesa do país contra o inimigo no exterior e assegurar a ordem, a paz e a justiça no interior, instituindo para isso serviços públicos de guerra, de política e de justiça. Mas, além disso, o Estado moderno chamou a si a organização e a direção de uma grande série de serviços públicos de ordem técnica, como os de transporte em comum, iluminação, trabalhos públicos. Enfim, a consciência moderna impõe ao Estado a obrigação de assistência, de instrução pública, de organização do trabalho, de previdência social"; A. MERKEL — *Op. cit.* — pág. 215; CURCELLE SENEVIER — *Op. cit.* — pág. 265; L. DUCUR — *Traité*... — Vol. I — págs. 544; Vol. III — pág. 603; H. KELSEN — *Teoria General del Estado*, cit. — págs. 56, 310; A. POSADA — *Teoria Social y Juridica del Estado* — Buenos Aires — 1922 — págs. 149/150, 158/159, 167, 174/175, 180/181, 199/201, 267/268; L. MERUCCI — *Op. cit.* — págs. 39, 559 e segs.; P. LEROY-BEAULIEU — *L'Erat moderne et ses fonctions* — 2.^a ed. — Paris — 1891 — págs. 313 e segs.; S. TRENTIN — *La crise du droit et de l'Erat* — Paris — 1935 — pág. 373; O. G. FISCHBACH — *Teoria General del Estado* — trad. de L. Tapia — Barcelona — s./d. — págs. 29 e segs., 52; E. SOPRANO — *Il Libro del Lavoro* — Torino — 1942 — pág. 5; GASCON Y MARIN — *Op. cit.* — Vol. I — págs. 170/176; H. LASKI — *Op. cit.* — Vol. II — págs. 177 e segs., 271 e 286; H. CULMANN — *Les services publics économiques* — Paris — 1943 — págs. 1, 2/3, 209; A. CASULLI — *Stato e Lavoro* — Roma — 1914 — págs. 145, 155, onde se lê este conceito exemplar para a justificação da legislação do trabalho: "O Estado não invade autonomia, nem subtrai a individualidade, mas procura, nos limites da sua função, tutelar o maior número de homens para o bem de toda a sociedade"; R. POUND — *Outlines of Lectures on Jurisprudence* — Cambridge — 1943 — págs. 95, 107/108; G. ZANOBINI — *Op. cit.* — págs. 9 e segs.; H. LASKI — *The Crisis in the Theory of the State* — in *Law, A Century of Progress* — Vol. II — New York — 1937 — págs. 3/4; L. SKARZYNSKI — *Le Progrès Social à la fin du XIXe siècle* — Paris — 1901 — págs. 13/16; C. G. OVEIRO — *Trazado Elemental de Derecho Social* — 4.^a ed. — Sevilla — 1950 — pág. 36/38; DE CASTRO — *Op. cit.* — pág. 34; TITO PRATE DE FONSECA — *Op. cit.* — págs. 36/38; HERMES LIMA — *Op. cit.* — pág. 230; TH. BRANVAO CAVALLANTI — *Op. cit.* — Vol. I — págs. 389 e segs.; CAIO TÁCITO — *Desvio de Poder em Matéria Administrativa* — Rio — 1951 — págs. 1/2; BEN-HUR RAPOSO — *As Funções do Estado* — in *Rev. do Tr.* — janeiro 1936 — págs. 5/7; P. W. MARTIN — *Intervenção Econômica do Estado* — in *Rev. do Tr.* — fevereiro 1937 — págs. 73/74.

policia a manifestação do poder público próprio a esta atividade. (22) E' a atividade do Estado, tendo em vista a defesa, por meio do poder de autoridade, da boa ordem da coisa pública contra as perturbações que as existências individuais podem lhe acarretar.

O poder de policia, na clássica conceituação de ERNEST FREUND, consiste num poder implicito que tem por fim immediato a promoção do bem estar público através de restrições aos direitos privados. Tem-se pois em vista a defesa da coletividade, do bem comum, da ordem pública, quando ameaçados

(22) OTTO MAYER — *Op. cit.* — Vol. II — págs. 1/7.

Atualmente é imensa a bibliografia sobre o poder de policia, que alguns autores chamam tambem de poder discricionário da administração, concebendo-o outros como simplesmente uma das manifestações deste último.

LEROY-BEAUVILLER — *Op. cit.* — pág. 316 e segs. — admite-o, num sentido um pouco estreito, como "ordem, regulamento estabelecido para tudo que diga respeito à segurança e à comodidade dos cidadãos".

L. DUGUIN já o conceitua de maneira bem mais ampla, atingindo a espécie jurídica da proteção ao trabalho, como necessário ao bem estar do maior numero possível — *Traité*. — Vol. III — págs. 604/5: "A lei que limita a liberdade de cada um no interesse da liberdade de todos permite à autoridade pública intervir, por via preventiva, antes que alguma violação do direito se realize, e isto a fim de prevenir, na medida do possível, o facto ou acto contrário ao direito. E' sempre a lei que limita a liberdade individual, que a limita na medida em que tal seja necessario para proteger a liberdade de todos. Mas a lei dá a autoridade poderes particulares, que se chamam poderes de policia, e em virtude dos quais ella pode de antemão tomar certas medidas para impedir que tal acto ou que tal facto contrário ao direito cheguem a se produzir".

Ainda sobre poder de policia podem ser vistos: L. MURCCI — *Op. cit.* — págs. 566 e segs., que dá exemplos exatamente de materia reguladora do trabalho; M. WALINE — *Op. cit.* — págs. 240 e segs.; M. HAROSIU — *Op. cit.* — págs. 529 e segs.; F. LAFERRIERE — *Op. cit.* — págs. 327/340, que o chama, de modo genérico, de *le règlement de la coté*, e dá, já àquella época, exemplos de assunto de trabalho, tais como a regulamentação das officinas perigosas insalubres e incômodas, citando até uma regulamentação do trabalho em panificação, de 15 de outubro de 1810; F. FEINER — *Op. cit.* — págs. 145, 315 e segs., com um erudito estudo sobre o assunto, dando tambem exemplos "das leis sobre a proteção do trabalho e moralidade dos operários"; R. BRUSA — *Op. cit.* — Vol. IV — págs. 1 e segs.; J. HART — *Op. cit.* — pág. 134, que o define como "o termo usado para justificar o contróle legislativo dos negocios privados e de grupos, e a entrega desse contróle às autoridades administrativas, como os tribunais permitem às legislaturas estaduais se manifestar. Em seu sentido mais amplo, seguramente, o termo poder de policia nada mais é do que um nome dado ao poder governamental de regular a atividade privada"; E. FREUND — *The Police Power, Public Policy and Constitutional Rights* — Chicago — 1904, *passim*; WALTER W. GOOK — *What is the Police Power?* — in *Columbia Law Review* — Vol. VII — 1907 — págs. 322/366; AD. MEKEL — *Op. cit.* — págs. 185/207, 215/346; TH. BRANDÃO CAVALCANTI — *Op. cit.* — Vol. II — págs. 153 e segs.; TYRO PRATES — *Op. cit.* pág. 36; CASTRO NUNES — *Teoria e Prática do Poder Judiciário* — Rio — 1943 — págs. 614 e segs., que escreve este penetrante instantâneo do assunto, com o qual encerramos esta nota e com o qual concordamos plenamente, "Resumindo o que acaba de ser exposto, podemos dizer: o poder de policia é um direito primário de auto-defesa do Estado, inerente a todo governo autonomo. Destina-se a preservar e promover o bem público, acautelando os interesses da ordem e da segurança individual, da saúde, do bem-estar, da tranquilidade e conforto das populações. Realiza uma função auxiliar e limitações que lhe foram traçadas pelo legislador, de acôrdo com aquelas necessidades e as circunstâncias emergentes de cada momento. E' instrumento da ação social do Estado, meio de preservação do interesse coletivo contra as demais do interesse individual".

pela atividade dos particulares, em qualquer manifestação da sua atividade, seja de que índole for: política, industrial, comercial, familiar, e assim por diante. Mesmo dentro da concepção liberal-democrática do Estado e da sociedade, justifica-se plenamente o poder de policia como medida conservadora da própria ordem e da organização pública desfrutada por todos. Quando ameaçada por excessos, por desvios capazes de comprometê-la, aí então é que se permite a maior manifestação estatal, intervindo abertamente na situação concreta, no problema momentâneo, procurando recolocar as coisas nos seus limites anteriores, para bem de todos. Vindo da palavra grega *πολιτική*, que em latim assumiu a forma de *politia*, significando aquilo que se refere a comunidade organizada, à condição do Estado.

Já no direito romano encontramos exemplos desta espécie, inclusive na ordem econômica, como em nossos dias. Lembra BODENHEIMER (23) que, enquanto o direito da República interferia muito pouco nas atividades econômicas, as leis dos imperadores procuraram, em progresso crescente, regular a vida econômica. Esta tendência se fez mais acentuada sob o imperador Vespasiano (69-79 d.-C.). O rápido desenvolvimento do direito administrativo é a maior prova desse facto. Muitos assuntos econômicos, que nos primeiros séculos ficavam entregues à discreção das partes interessadas, passaram a ser reguladas por decretos administrativos. No ano 305, estabeleceu Diocleciano preços fixos para todo o Império. Requisitavam-se produtos alimentícios em favor do Estado. As organizações privadas de mercadores, artesãos e artífices se transformaram em organizações obrigatórias, cujos membros estavam obrigados a trabalhar para cobrir as necessidades do Estado.

6. No direito moderno e contemporâneo, vamos encontrar inúmeros exemplos das novas funções estatais ou do poder de policia saídos diretamente da regulamentação de mão-de-obra, da necessidade de maior proteção às classes trabalhadoras, estabelecendo o poder público medidas a seu favor, tendo em vista a própria ordem pública, os bons costumes, o futuro da população nacional, o estado higiénico da sociedade, a segurança dos próprios bens. Assim é que surgiram as primeiras leis de trabalho por intermédio do poder regulamentarista do Estado, numa fase chamada por SCELLE (24) de paternal ou estatutária, ainda sem o livre jôgo das concepções coletivas ou dos costumes operários. Foram elas as leis sobre a saúde e a moral dos operários menores, a proibição do trabalho noturno, a fixação máxima da jornada de trabalho, a regulamentação do trabalho das mulheres, as condições de hygiene e segurança do trabalho, os seguros sociais e de acidente no trabalho. Logo, foram de indole puramente administrativa as primeiras manifestações de legislação do trabalho. O Código Civil entregava ao domínio de cada um a conduta de sua própria vida profissional e econômica. Partia então do Estado, do

(23) E. BODENHEIMER — *Op. cit.* — págs.

(24) G. SCELLE — *Précis Élémentaire de Legislation Industrielle* — Paris — 1927 — págs. 350: "No começo, nos encontramos em presença de uma concepção autotária da organização do trabalho: a corporação estreita e condenada do antigo regime, o patrito autocrata e proprietário, do Código civil. Depois o estágio intermediário do estatuto legal e da intervenção legislativa, entevemos o advento de uma regulamentação competente, técnica, autónoma da produção, baseada no concurso e no acôrdo de seus fatores essenciais: o capital, a força do trabalho, a ciência técnica".

direito público, a nova regulamentação dessa ordem. Todos os tratados do direito administrativo trazem um capítulo indispensável sobre a polícia das profissões e a regulamentação das condições de trabalho. (25)

E de tal maneira cresciam os problemas desta natureza que se viram os governos obrigados a instituir secretarias de Estado, destinadas a lhes proporcionar dados estatísticos e elementos concretos para a regulamentação das questões atinentes à produção e à mão-de-obra. Assim aconteceu na França, nos Estados Unidos, na Inglaterra, em toda parte onde houvesse sociedade industrial desenvolvida. Depois, já não bastavam esses organismos coletivos de material e meramente informativos ou consultivos, foram instituídos os primeiros ministérios do trabalho. Enriquecia-se a administração pública com uma secretaria de Estado especial, técnica, especializada no estudo para a elaboração de normas sobre o trabalho, a sua aplicação e a fiscalização do seu exato cumprimento. Criaram-se as inspetorias de trabalho, com funcionários próprios e com o propósito de fazer cumprir as novas leis de interesse público. Surgiram os primeiros organismos para a conciliação dos conflitos individuais e coletivos do trabalho, sempre tendo em vista a ordem pública e o interesse coletivo, pelos meios que lhes poderiam causar esses litígios entre as forças produtoras da sociedade. (26)

(25) O *Primo Trattato completo di Diritto Amministrativo*, de Orlando, talvez primeira grande obra sistemática sobre este novo ramo do direito, contém um capítulo especial com o título de *Legislazione sociale*, de autoria de Arca, como fazendo parte especializada daquela matéria mais ampla. Nela colaboram quase três dúzias de grandes autoridades no assunto.

R. BIRLSA — *Op. cit.* — Vol. IV — págs. 211/229 — dedica um capítulo especial sobre a *polícia geral do trabalho*, onde escreve: "O Código civil não legisla sobre o ponto que nos ocupa e se explica o silêncio do legislador, dada a época em que esse código foi sancionado. Os fatores que necessariamente impõem a sanção de leis operárias não se tinham ainda constituído: o maquinismo, o progresso industrial, etc. entre nós data de uns cincoenta anos, mas convém observar que essa circunstância, ainda que explique a lacuna de nossa lei civil, não justifica a inércia legislativa".

E passa então a estudar as leis trabalhistas como oriundas do direito administrativo, tais como: trabalho de mulheres e menores, duração do trabalho, higiene e segurança no trabalho, seguro contra acidentes do trabalho, férias, salário mínimo, inclusive os assuntos referentes ao contrato individual de trabalho.

Entre nós, veja-se T. BRANDÃO CAVALCANTI — *Op. cit.* — Vol. II — págs. 188 e segs. — *polícia das profissões; polícia do trabalho*, págs. 192 e segs., onde se lê: "A liberdade do trabalho é um axioma do nosso regime jurídico. É um corolário do direito à subsistência. As medidas de polícia, compreendida essa expressão em seu sentido genérico, têm por fim disciplinar essa liberdade, assegurando, ao mesmo tempo, aos que trabalham, os seus direitos contra os excessos inerentes à designação social".

(26) Constitui tal fato o exemplo daquele acréscimo de serviços públicos com o avanço da civilização; complicam-se mais a vida social, exigindo maiores funções do Estado. ROYO VILLANOVA — *Elementos de Derecho Administrativo* — Madrid — 14 — ed. — 1934 — págs. 8/9 — como já o houvera feito Duguit, embora sem se referir ao tratadista francês — observa que, quanto mais se estende o conteúdo prático dos fins do Estado, aumenta e se complica a sua administração, porquanto por meio desta opera o Estado, tendo em vista a realização de seus fins. É o exemplo que lhe ocorre de primeiro é a intervenção do Estado na chamada questão operária, que se traduz, afinal de contas, em aumento da matéria administrativa — novas leis — e da organização correspondente — Ministério do Trabalho.

A verdade é que, como organismos polarizadores, concentravam e concentram esses organismos administrativos todo o novo sentido da legislação do trabalho, passando tudo

Com a liberdade sindical e o reconhecimento das associações profissionais, como organizações permanentes e autônomas, cuidando da melhoria da condição social e econômica dos trabalhadores, viu-se o Estado conduzido a entrar em contato com os novos grupos sociais, cuja força não poderia ignorar em torno dessas secretarias de Estado. O fato não passou despercebido a Paul Pic, que o registra — *Traité Élémentaire de Législation Industrielle* — Paris — 1931/1933 — pag. 81: "Convém notar, aliás, que a instituição de um serviço de controle encarregado de velar especialmente pela aplicação das leis protetoras de trabalho, é o corolário lógico de toda regulamentação legal seria. Também quase todas as legislações criaram um corpo de inspetores do trabalho, hierarquicamente organizado (através de leis industriais de cada Estado, completadas com os regulamentos da administração pública)".

Para o histórico do Ministério do Trabalho em França, veja o livro de ALBERT PERONNER — *Le Ministère du Travail* — Paris — 1921 — págs. 1/2, cuja criação se deu em 1906, mas datando de Louis Blanc o seu primeiro projeto (1848). A Inglaterra teve organismos fiscalizadores desde antes de 1866. Os Estados Unidos a partir de 1876.

Sobre a necessidade da fiscalização do trabalho na legislação do trabalho, veja-se a publicação da Terceira Conferência do Trabalho dos Estados da América, realizada na cidade do México em 1946 — *Inspeccion del Trabajo* — Montreal — 1946 — páginas 1 e segs.

Para o assunto em geral, isto é, de novos órgãos administrativos referentes à legislação do trabalho, podem ser vistos: H. CULMANN — *Op. cit.* — págs. 60/62; ARTHUR T. VANDERBILT — *Op. cit.* — págs. 123/124; C. GARCIA OVEDO — *Op. cit.* — páginas 75 e segs.; 85; F. PERGOLESI — *Diritto del Lavoro* — Bologna — 3.ª ed. — 1949 — pag. 14; F. PERGOLESI — *Introduzione al Diritto del Lavoro* — Milano — 1946 — págs. 58/60; G. CHIANELLI — *Gli Organi di elaborazione, di applicazione e di controllo del Diritto del Lavoro* — in Borsari-Pergolesi — *Trattato* — Vol. II — págs. 3/5, 27 e segs., onde escreve: "Os interesses sociais que as normas de direito do trabalho são destinadas a proteger têm, no ordenamento jurídico italiano, relevância pública, e por isso a sua realização dá lugar a uma ação, direta ou indireta, do Estado. É esta a razão pela qual os órgãos de aplicação do direito do trabalho pertencem à administração pública, e desenvolvem uma atividade que se enquadra na atividade administrativa do Estado, seja quando é dirigida ao incremento das condições sociais mais favoráveis ao desenvolvimento do trabalho e à sua harmonização com os interesses gerais, seja quando é dirigida à manutenção da ordem jurídica do trabalho". P. Pic — *Op. cit.* — págs. 112 e segs.; 119; G. BRY e E. H. PERREAUX — *Les Lois du Travail Industriel et de la Prevoyance Sociale* — Paris — 1921 — págs. 696 e segs.; J. JESUS CASTORENA — *Tratado de Derecho Dbrero en México* — 1942 — págs. 775 e segs.; Aziz EL MARAGHI — *La Legislation du Travail en Égypte* — Paris — 1937 — págs. 21/28; J. R. COMMONS and J. B. ANDREWS — *Principles of Labor Legislation* — 4.ª ed. — New York — 1936 — págs. 465 e segs.; H. CAPPIANT e P. CUCHE — *Precis de Législation Industrielle* — 5.ª ed. — Paris — 1939 — págs. 26/36; G. SELLIE — *Le Droit Ouvrier* — Paris — 1922 — págs. 14/18; P. HADAMT — *Precis de Législation Industrielle et Sociale* — Bruxelles — 1939 — págs. 201/209; G. SELLIE — *Precis*, cit. — págs. 4/8; R. FOIGNER e E. DUPONT — *Manuel Élémentaire de Législation Industrielle* — Paris — 1930/1932 — págs. 52 e segs.; M. de LA CURVA — *Derecho Mexicano del Trabajo* — México — Vol. II — 1949 — páginas 899 e segs.; E. KROTOSCHIN — *Instituciones de Derecho del Trabajo* — Buenos Aires — Vol. II — 1948 — págs. 291 e segs.; J. LICHNME — *La Politique sociale de l'Angleterre contemporaine* — Paris — 1953 — págs. 118, 149, 159/160, 436; T. BRANDÃO CAVALCANTI — *Op. cit.* — Vol. I — págs. 466 e segs.; CESARINO JUNIOR — *Direito Social Brasileiro* — São Paulo — 1940 — págs. 556 e segs.; W. FARIA DA ROCHA — *A Fiscalização do Trabalho e sua Importância* — in *Rev. do Tr.* — março de 1937 — páginas 103/104; A. TOLEDO BANDEIRA DE MELLO — *Os problemas sociais no Brasil e o D. N. T.* — in *Rev. do Tr.* — dezembro de 1935 — págs. 9/14; AGAMENON DE MAGALHÃES — *O Ministério do Trabalho e sua função na economia brasileira* — in *Revista do Trabalho* — maio de 1936 — págs. 13/15.

rar. Falou-se até em decréscimo da soberania política estatal, em favor de uma nova soberania econômico-social dos sindicatos. Entre os indivíduos e o governo colocavam-se novos e pujantes organismos intermediários, que orientavam grande parte da massa, levando-a por vezes a demoradas paradas de trabalho. O Estado preferiu abrir os olhos e chamar as novas organizações a colaborar com ele na administração pública. Passaram os sindicatos a fazer parte dos órgãos técnicos do Estado, como entidades consultivas e opinativas, em conselhos econômicos e deliberativos, em tribunais de trabalho, instituir de assistência e previdência sociais. Ajudavam-no a aplicar e fazer cumprir as prescrições da legislação social promulgada a favor de seus representantes. Pelas novas técnicas de descentralização funcional ou por serviços, passou o Estado a lhes delegar atribuições até então privativas do seu *imperium*.

Mesmo sem falar em regimens corporativos, de organização escalonada, corporativamente estruturada, a ninguém mais é lícito negar a existência desta delegação de poderes aos sindicatos na sociedade contemporânea em qualquer regime democrático (Brasil, Inglaterra, França, Estados Unidos, etc). (27)

(27) Veja-se o nosso livro *O Problema do Sindicato Único no Brasil* — Rio — 1952, onde estudamos exaustivamente as doutrinas e os movimentos em torno do fato sindical principalmente no sentido de um federalismo econômico e industrial, dividindo o Estado com os sindicatos parcelas de seu próprio poder público.

Aliás, é isso que se contém expressamente no art. 159 da Constituição Federal de 1946, *verbis*: "É livre a associação profissional ou sindical, sendo reguladas por lei a forma de sua constituição, a sua representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício de funções delegadas pelo poder público".

Mesmo em livros de direito administrativo é claramente observada esta influência do fato sindical sobre a nova estrutura do Estado, com alteração de fins e funções, principalmente com a criação de uma verdadeira descentralização por serviços ou *funcionarista* como a denomina Ducour. Modificou-se também a doutrina sobre as pessoas jurídicas já que muitas legislações passaram a classificar os sindicatos e as corporações entre as entidades jurídicas de direito público, ao lado das clássicas, adotadas até então: União, Estados e Municípios.

Lá está em GASCÓN Y MARÍN — *Op. cit.* — Vol. I — pág. 116: "Formam parte da Administração entidades que, com o nome de associações sindicais ou com o de estabelecimentos públicos, ou ainda de mera utilidade pública ou o de corporações, intervêm na realização de fins públicos; quando tais entidades têm, segundo a lei, poder para regular certas matérias relacionadas com o fim que lhes dá existência, as normas emanadas em virtude desse poder constituem outra manifestação desta fonte do direito oriunda da autonomia".

Não há que confundir o mero direito de associação com a existência dessas pessoas jurídico-sociais, denominadas de direito administrativo, que de certo modo formam parte integrante da Administração. As normas de uma simples associação constituída pela vontade dos associados não caem, de pleno, na esfera do direito público, embora nem todos os seus aspectos possam ser de mero direito privado, como é classicamente entendido; mas as que a referida entidade determina com caráter obrigatório, mesmo para aquelas que não querem voluntariamente aderir a seus quadros, constituem normas de direito que entram na esfera do público".

Em nota, refere-se GASCÓN Y MARÍN expressamente à convenção coletiva de trabalho como exemplo do que expuzera no texto.

Entre as pessoas jurídicas de direito administrativo, inclui o catedrático espanhol os sindicatos e os institutos de previdência social (pág. 153). E lembra adiante (pág. 170)

Com a organização de novas instituições de previdência social, em geral, de natureza autárquica; com a formação de novos serviços públicos de assistência social, de orientação e seleção profissional, de readaptação, de aprendizagem, surgiram novos problemas administrativos, inclusive sobre a própria natureza jurídica de tais organismos administrativos, inclusive sobre a própria natureza jurídica de tais organismos, como vem acontecendo entre nós a respeito dos serviços sociais da indústria e do comércio (SESI e SESC).

Mesmo em institutos jurídicos, como a convenção coletiva de trabalho, encontra o Ministério do Trabalho destacada intervenção administrativa, já que lhe compete homologar e registrar o convênio celebrado, após exame de suas cláusulas, como igualmente compete ao Ministro estender-lhe os efeitos, tornando-o obrigatório, a outras parcelas de empregadores e empregados que dele não participaram e nem desejam participar. Trata-se de um legítimo ato administrativo, heterônimo, imposto imperativamente à vontade de parte da categoria, que preferia ficar estranha ao pacto.

Também, entre nós, as Delegacias de Trabalho Marítimo e as Comissões da Marinha Mercante têm poderes para fixar as condições de prestação de trabalho do pessoal marítimo, despachantes, estivadores, capatazes, armazeneiros e demais trabalhadores autônomos da orla marítima e alfandegária. Pode, mediante portaria e instruções, regulamentar-lhes a vida profissional.

Por outro lado, existem ainda novos organismos, cuja natureza jurídico-administrativa ainda é motivo de vivos debates na doutrina e na jurisprudência. Queremos nos referir aos serviços de aprendizagem industrial e comer-

uma frase de LABAND que se coaduna totalmente com o objeto destas nossas afirmativas: "Todo fim que o Estado persegue pode converter-se em motivo de ação administrativa". Daí incluír-se no âmbito da administração muitos dos problemas do direito do trabalho.

Para a descentralização funcional dos serviços públicos, realizada através dos sindicatos, além das obras aludidas em nosso livro citado no início desta nota, podem ser vistas: I. Ducour — *Traité*, cit. — Vol. III — págs. 83 e segs.; M. WALINE — *Op. cit.* — págs. 172 e segs.; J. BRÛNE de la Gressaye — *La Corporation et l'Etat* — in *Arch. de Ph. du Droit et de Soc. Jur.* — 1938 — nos. 1/2 — págs. 78 e segs.; S. Trentin — *Op. cit.* — págs. 326 e segs.; H. LASKI — *Op. cit.* — Vol. II — págs. 271 e segs.; KEMP ALLEN — *Op. cit.* — págs. 492/493; J. BESSING — *Le fait syndical et les transformations des principes fondamentaux du droit* — in *Recueil d'études en l'honneur d'Edouard Lambert* — Vol. III — Paris — 1938 — págs. 80 e segs.; H. CULMANN — *Op. cit.* — págs. 205 e segs.; H. KRUSEN — *Teoria General del Derecho*, cit. — pág. 319; T. BRANDBO CAVALLANITI — *Op. cit.* — Vol. I — págs. 117 e segs.; OLIVEIRA VIANA — *Problemas de Direito Corporativo* — Rio — 1938 — págs. 47 e segs.; E. F. GORTSCHAK — *Norma Pública e Privada em Direito do Trabalho* — São Paulo — 1944 — págs. 95 e segs.

MAURICE HAUROU denomina de *direito público corporativo* — muito antes do corporativismo fascista e sem qualquer ligação com os conceitos deste — o que tem por objeto, de um lado, os corpos e as comunidades, e de outro a associação e a fundação que engendram os corpos e as comunidades.

Os corpos e as comunidades são organizações sociais autônomas e duráveis que gerem com desinteresse serviços coletivos especiais, isto é, serviços que, embora coletivos, não interessam igualmente a todos os membros do Estado, e por conseguinte não se incluem no que chamamos "a coisa pública". V. DE HAUROU — *Op. cit.* — págs. 102/103. Sobre coalizões e sindicatos, págs. 131 e segs.

cial (SENAI e SENAC) e às comissões de impósto sindical e de orientação sindical (CIS e CTOS). E o próprio impósto sindical? Até há pouco discutia-se se estava sujeito ao contróle do Tribunal de Contas, sendo atualmente vitoriosa a opinião de que é sujeito ao exame daquele organismo controlador supramo dos dinheiros públicos. Mas a sua natureza: é impósto, taxa ou mera contribuição? A quem pertence o poder tributário: ao Estado ou aos sindicatos? Até onde pode chegar o contróle ou a tutela do Estado no que diz respeito ao seu emprego e distribuição pelos interessados. E muitas outras indagações poderiam ser feitas — e o são nos casos concretos de todos os dias — a seu respeito. (28)

Bastam estes exemplos para demonstrar a riqueza actual da organização pública administrativa em matéria de direito do trabalho, sem esquecer as penalidades, de índole pecuniária, sob a forma de multas, que o Estado impõe aos violadores da legislação do trabalho. Trata-se de pena, de natureza administrativa, revertendo a sua importância a favor dos cofres públicos, independentemente das vontades privadas dos contratantes, empregados ou empregadores. Destaca-se aqui o interesse público, como nos casos clássicos e inquiridos em que está em jogo a própria administração pública. (29)

7. Existe, assim, um verdadeiro direito administrativo do trabalho, que tanto pode ser um direito do trabalho especial como um direito administrativo especial, dependendo do ângulo pelo qual seja encarado. Todos os tratadistas de direito administrativo incluem em seus sistemas um capítulo par-

(28) Para os novos problemas da administração pública, surgidos com o desenvolvimento da vida urbana e do industrialismo: L. D. WHITE — *Op. cit.* — págs. 24/25, com exemplos do seguro social (págs. 147, 150), da inspecção do trabalho (págs. 484 e segs.); E. KROTOSCHIN — *Op. cit.* — Vol. II — págs. 234, 291 e segs.; JOHN R. COMMONS — *The Legal Foundations of Capitalism* — New York — 1939 — págs. 14, 33, 52 e 278 (poder de polícia); GASCÓN Y MARÍN — *Op. cit.* — Vol. II — págs. 13, 193/194, 196/202, 206, 210 e segs., 266, 272/273, 279/284, 404/408; F. FLEINER — *Op. cit.* — págs. 5, que incorpora a administração pública diversas pessoas jurídicas, como as Caixas de previdência contra enfermidades, que satisfazem interesses gerais e com meio essencialmente identico aos do Estado; R. BIRLSA — *La Legislación del Trabajo y los Principios Generales del Derecho* — La Plata — 1943 — pág. 21: "A attitude do Estado se modifica na extensão em que essas forças do trabalho, da industria, da economia em si, devem ser reguladas ou dirigidas em cujo caso o regime do trabalho passa a ser em grande parte de direito administrativo"; D. MEYERZ — *Op. cit.* — pág. 99.

Para o significado político-administrativo da legislação do trabalho: H. KANTOROWICZ — *Has Capitalism failed in Law?* in *Law*, cit. Vol. II — pág. 321.

(29) J. FERNÁNDEZ BARRUTIA — *De las infracciones en materia de trabajo* — Madrid — 1946 — págs. 27 e segs.: "Entendemos por infracciones administrativas aquellas acções ou omissões que (sempre em relação ao direito do trabalho) violam normas legais (no sentido amplo) que regulam as relações de trabalho, ou as instituições ou relações que são consequências das citadas prestações de trabalho, ou as instituições ou relações que dizem a aplicação de sanções de tipo não penal, cuja actividade antijurídica produzem a aplicação de sanções de tipo não penal, cuja imposição incumba ao governo, por meio do seu Departamento ministerial correspondente, ou pelo dos organismos dependentes do dito Departamento ministerial. Desta forma pretendemos que se compreenda claramente o carácter diverso das infracções que se denominam de tipo administrativo, do próprio das demais contravenções em matéria de trabalho."

titular sobre o assunto. Nós, que admitimos a autonomia do direito do trabalho e a sua concepção unitária, não podemos separar, em sua estrutura, uma parte público-administrativa de uma outra privado-dispositiva. Autores há, como LIONELLO LEVI, que destacam no direito do trabalho a parte sobre *legislação social*, confundindo-a com o próprio direito administrativo.

Em suas palavras: (30) "Entendemos por legislação social a esfera do ordenamento jurídico administrativo que tem por objecto a tutela da classe trabalhadora, tendo em vista fins de interesse geral".

Ficamos com Deveali, negando este fracionamento do direito do trabalho, isto é, sem lhe separar uma parte administrativa, que seria a pública, de outra privada. (31) Contudo, ninguém pode negar que, enquanto permanencia o direito civil em verdadeiro estado de inércia diante dos novos problemas sociais e das novas técnicas industriais que iam surgindo, adiantou-se a administração pública e chamou a si as primeiras medidas de cunho intervencionista, dando-

(30) LIONELLO R. LEVI — *Istituzioni di Legislazione Sociale* — Milano — 1952 — pág. 1.

As págs. 4 e 5, escreve ainda LEVI, precisando melhor o seu pensamento, que coloca a legislação social, como direito público do trabalho, dentro dos próprios quadros do direito administrativo: "A tutela de classe trabalhadora, objecto da legislação social, é prevista e realizada pela obtenção de um concreto interesse estatal, constituído essencialmente pela elevação moral e material dos trabalhadores...". "Pela definição antes enunciada e pelas considerações até aqui desenvolvidas conclui-se que a legislação social nada mais é do que uma parte do direito administrativo. Substancialmente, de facto, encontra-se compreendida na chamada actividade social do Estado (e não é estranha naturalmente que ela esgote de suas manifestações, à chamada jurídica) isto não significa naturalmente que ela esgote tal actividade, a qual diz respeito a qualquer intervenção estatal na vida física, económica e moral dos cidadãos, tendo em vista o bem estar e o progresso da sociedade; mas importa de qualquer modo que, sob o ponto de vista material, a legislação social se apresenta como um aspecto da administração pública em sentido objectivo. Subjectivamente, pois, essa legislação não se pode distinguir de direito administrativo, pois que a este pertencem e por este são regulados os sujeitos activos de seu ordenamento.

Tal situação não exclui, porém, que, no quadro geral do direito administrativo, a legislação social possa igualmente apresentar uma individualidade própria".

(31) G. MAZZONI e A. GRECHI — *Corso di Diritto del Lavoro* — Bologna — 1949 — págs. 16/17 — chamam o direito administrativo do trabalho de um aspecto do próprio direito administrativo, servindo a sua organização de instrumento à própria realização do direito do trabalho.

MARIO DEVEALI, no entanto, com maior precisão, combate a proposta divisão de um direito administrativo do trabalho dentro dos quadros do direito do trabalho, que seria a sua parte pública, inderrogável pela vontade dos particulares e imperativa. Escreve a respeito: "Límites de Derecho del Trabajo" — Buenos Aires — 1953 — págs. 68/69: "Sob este último aspecto torna-se mais conveniente agrupar sob o nome de direito administrativo do trabalho as normas que se referem à formação e ao funcionamento dos órgãos estatais que fiscalizam o cumprimento das prescrições legais em matéria de trabalho. Mas também aquelas que seria inoportuno fazer duas exposições separadas das normas que regem uma mesma instituição, estudando na parte dedicada ao direito trabalhista, propriamente dito, as de carácter privado que emanam da vontade contratual, para examinar sucessivamente, em outra parte dedicada ao direito administrativo, os limites que a lei fixa à referida vontade e as normas que prevalecem sobre ela, substituindo-a, em virtude de seu carácter coactivo e inderrogável".

lhes natureza de direito público, colocando-as acima da vontade das próprias partes interessadas. GASCON Y MARIN não hesita em afirmar que o direito do trabalho surgiu como um ramo especial do direito administrativo, devido à evolução político-social. (32)

Nos países de estrutura corporativista, como o foi a Itália fascista, e como o são ainda Espanha e Portugal, ainda mais se accentuam as relações entre os dois ramos jurídicos através do chamado direito corporativo. As corporações são órgãos do Estado, fazem parte da organização público-administrativa da nação, chegando alguns autores a não distinguir mesmo um de outro. (33)

8. Muitos foram os institutos do direito do trabalho que tiveram origem em fontes administrativas. Basta lembrar, entre nós, a estabilidade funcional, que foi oriunda do serviço público. A organização e administração das empresas privadas aproximam-se cada vez mais da própria administração pública através dos regulamentos internos e da apresentação dos quadros de acesso em carreira, alternando-se a promoção por merecimento com a promoção por antiguidade. A moderna noção de empresa muito faz aproximar-se o seu direito disciplinar do existente no serviço público.

Por seu turno, muito tem o direito administrativo a buscar nos quadros dos direitos do trabalho, entre outras coisas o instituto da sindicalização dos funcionários públicos, a extensão a tais servidores do direito de greve e principalmente a maior humanização das próprias relações empregatícias de direito público. Procura-se hoje em dia aproximar, fundindo-os num só, os conceitos de contrato de trabalho, quer de direito público, quer de direito privado, dando-lhes uma só fundamentação jurídica. Alguns autores pretendem mesmo incluir o direito referentes aos funcionários públicos (*Beamtenrecht*) dentro das quadras do direito do trabalho (*Arbeitsrecht*) (34). Há zonas cinzentas em que os dois direitos se entrecruzam e se confundem, como no tratamento do pessoal de obras, de alguns serviços industriais do Estado, de empresas administradas pela União ou incorporadas ao seu patrimônio, de extranumerários de certas autarquias, e assim por diante. Ainda recentemente

(32) GASCON Y MARIN — *Op. cit.* — Vol. I — pág. 88. Contudo, não nega o professor madrilenho a atual autonomia do direito do trabalho: "A sua matéria (do direito operário), a sua singularidade, a sua própria importância quantitativa, justificam a sistematização de ramo jurídico especial, embora não seja possível prescindir dos princípios básicos gerais da vida jurídico-administrativa".

De certa maneira, no mesmo sentido: E. PEREZ BORTJA — *El Derecho del Trabajo* — Madrid — 1947 — págs. 208/213; J. POZZO — *Derecho del Trabajo* — Buenos Aires — Vol. I — 1948 — págs. 400/402.

(33) Veja-se a discussão sobre o assunto em: F. D'ALESSIO — *Op. cit.* — págs. 37/40, que o incorpora de vez ao direito administrativo, naquilo que tenha de público, deixando o restante para o direito privado: TITO PRATYS DA FONSECA — *Op. cit.* — pág. XIII; E. FELIX GOTTSCHALK — *Op. cit.* — págs. 46 e 48.

(34) Entre outros: H. SINHEIMER — *Grundzüge des Arbeitsrechts* — *Eine Einführung* — Jena — 1921 — págs. 6/7, onde não hesita em escrever que o empregado público é um trabalhador no sentido do direito do trabalho (*Der Beamte ist Arbeiter*). Também A. NIKISCH — *Arbeitsrecht* — Tübingen — 1951 — págs. 51/52. Sobre a legislação actual: H. C. NIPPERDEV — *Arbeitsrecht* — München und Berlin — 1951 — páginas 102, 104, 153.

reuniram dois professores as duas relações de emprego num só volume, colocando como subtítulo serem tais relações conteúdo de direito do trabalho. (35)

Escrevem MAZZONI e GRECHI a respeito desta tentativa de fusão, mantendo-se favoráveis à mesma: (36) "É verdade que, tradicionalmente, a relação de emprego público constitui matéria de estudo do direito administrativo, mas isto não impede que a relação de trabalho privado possa ter elementos comuns com a relação de emprego público, a ponto de permitir a construção de uma única relação geral da relação de trabalho, independentemente do sujeito-empregador, que lhe dá a essência".

Pelo visto, são estreitíssimas as relações do direito do trabalho com o direito administrativo, não se sabendo bem onde começam os limites de um e onde terminam os do outro, dependendo tudo de mero ponto de vista. Há zonas cinzentas, terras de ninguém, que bem demonstram a necessidade de um conceito unitário da ciência jurídica. (37)

(35) MARIO COMA e RENATO CORRAO — *Il Rapporto di Lavoro nel Diritto Privato e Pubblico* — *Lezioni di Diritto del Lavoro* — 3ª ed. — Torino — 1953.

(36) G. MAZZONI e A. GRECHI — *Op. cit.* — pág. 26.

(37) Podem ainda ser vistos para os problemas administrativos do trabalho ou as relações dos dois ramos de direito: E. PEREZ BORTJA — *Curso de Derecho del Trabajo* — Madrid — 1948 — pag. 17; E. PEREZ BORTJA — *Naturaleza Jurídica del Derecho del Trabajo* — Madrid — 1943 — págs. 42 e segs.; E. PEREZ BORTJA — *El Derecho*, cit. — págs. 183 e segs.; F. WALKER LINARES — *Noções Elementares de Derecho del Trabajo* — Santiago — 1941 — págs. 24, 153 e segs.; A. GALLART FOLCH — *Derecho Administrativo*, cit. — págs. 10/12; MARTIN-GARRINIZO e GONZALEZ-ROTHVOSS — *Derecho Social* — Madrid — 1935 — págs. 111 e segs.; D. ANTOKOLETZ — *Tratado de Legislación del Trabajo y de Previsión Social* — Buenos Aires — 1941 — Vol. I — págs. 17, 240 e segs.; J. R. CONDOMONS e J. B. ANDREWS — *Op. cit.* — págs. 448, com boa bibliografia americana, pág. 579; G. CABANILLAS — *Tratado de Derecho Laboral* — Vol. I — Buenos Aires — 1949 — págs. 451/452, 455; MARIO COMA e RENATO CORRAO — *Op. cit.* — págs. 14/15; R. BURISA — *Derecho Administrativo*, cit. — Vol. I — pág. 45, onde chega a escrever: "O direito industrial é ramo do direito privado, mas tudo o que concerne à proteção de um interesse público, sendo assim diretamente beneficiados os operários, é matéria de direito administrativo". R. BURISA — *La Legislación*, cit. — págs. 19/20, onde escreve: "Porque é evidente que entre os ramos do direito público o que mais relação mantém com a legislação do trabalho, folga dizê-lo, é o direito administrativo, que contém em si boa parte dessa legislação ou direito, precisamente porque a intervenção do Estado prescindindo da relação jurídica patrimonial entre o operário ou empregado e o patrão — se funda em considerações de interesse público (por exemplo, polícia de segurança, de higiene e moralidade do trabalho, de vez que para o Estado não estão em jogo, no momento, os dois elementos da indústria: patrão e operário, e sim a saúde ou vitalidade de uma grande parte de sua população, elemento essencial e vital do próprio Estado. Indiretamente também interessa a este direito a função de assistência social em seus diversos graus ou formas: desde a colocação do operário desempregado, sob ração, por agência do Estado (proteção da boa fé do trabalhador) até a desocupação, sob ração de assistência pecuniária; como também os auxílios, as aposentadorias; problemas todos vinculados à ordem social, à paz social. Isto explica porque nos tratados de direito administrativo haja importantes capítulos de legislação pública, começando pela função de o Estado atuar nessa esfera por motivos de interesse público, começando pela função de polícia industrial, que seja dito de passagem, sempre foi realizada de algum modo. Cf. BU PASQUER — *Op. cit.* — págs. 14/15, que chega a colocar o direito do trabalho como um ramo do direito administrativo: H. CUMMANN — *Op. cit.* — págs. 1, 2/3; GUTRUD A. BELLONI — *Diritto del Lavoro* — Milano — 1936 — pag. 17; L. LEVI — *Op.*

SUMMARY

1. Analogies and distinctions between the constitutional law and the administrative law. Opinions of several jurists quoted. The distinction between government and administration, and, as its corollary, between constitutional and administrative law.

2. The concept of administrative law. The meaning of administration in general, particularly, of public administration. The basic juridical notions of (1) administrative act and (2) public service. Maurice Hauriou and his conception of (1) administrative law and (2) public service, sponsored by the Author.

3. Main characteristics of the administrative law, according to H. Barthel, viz.: (1) extreme diversity and complexity of its object; (2) large mobility of procedure adopted, as well of variety of principles involved; (3) absence of any codification of its provisions. The early institutions of labour legislation to appear in the field of administrative law. The state services of transportation, post office, telegraphy, supervision of mining chambers of commerce, customs, etc.

4. The development of civilization and the enlarged scope of state services. The new emphasis upon the administrative functions of the state. The police powers of a state or the so-called discretion of administration to justify the state intervention, besides the essential functions classically entrusted to it.

5. The police powers of the state in the Roman law. Several illustrations given.

6. The police powers of the state in modern and contemporary law as resulting, for example, from labour regulation, protection of the working classes, safeguarding of public order, defense of morality, promotion of social hygiene, etc. The increase of the problems of that sort have required the creation of new government departments to deal specifically with them. The influence of trade unions and the recognition of the prestige of occupational associations. The new institutions for social security, vocational guidance, personnel selection and rehabilitation, apprenticeship. The resulting administrative problems and the creation of administrative agencies to cope with them.

7. The administrative law of labour. Its concept according to several jurists.

8. Other examples of institutions of labour law, the sources of which are traced back to the administrative law. The organization of modern business enterprises: its similarity with the organization of the civil service. On the other hand, the administrative law has much to learn from the labour law, viz., trade unions for civil servants, extension to them of the right to strike, etc. Advocacy of the same juridical basis for labour contracts both in the spheres of public and private law.

cit. — págs. 37, 38 e segs., 245/246; E. KROTOSCHIN — *Op. cit.* — Vol. II — páginas 233 e segs.; R. PEREZ PATON — *Principios de Derecho Social y de la Legislación del Trabajo* — Buenos Aires-La Paz — 1946 — pág. 28; J. D. POZZO — *Op. cit.* — Vol. I — págs. 400/402; R. ALESSI — *Op. cit.* — Vol. I — pág. 16, para quem a parte pública do direito do trabalho é direito administrativo; P. LAVIGNE — *Le Travail dans les Constitutions Françaises* — Paris — 1948 — pág. 61; CESARINO JUNIOR — *Op. cit.* — págs. 29 e 84; O GONÇALVES DA MOTA — *Direito Administrativo do Trabalho* — Rio — 1944 — págs. 163/164; A. SUSSEKIND, D. LACERDA e J. DE SEGADAS VIANA — *Direito Brasileiro do Trabalho* — Vol. I — Rio — 1943 — pág. 74; J. PIMENTA — *Sociologia Económica e Jurídica do Trabalho* — Rio — 1954 — página 20, que escreve: "Se o direito do trabalho assenta hoje em uma base amplamente constitucional, não menos, se não mais extensa é a área em que ele se defronta e se põe em contato com o direito administrativo. De tal modo e em tão alta escala intervém o Estado nas condições e relações de trabalho, criando e dirigindo serviços adequados a protegê-las ou garanti-las, submetendo à sua fiscalização ou à sua jurisdição imediata os que se organizam por iniciativa privada, que, nesse domínio, incontestavelmente o mais vasto da legislação trabalhista, pode dizer-se que o direito do trabalho e o direito administrativo tanto se entrelaçam e se completam, que acabam por confundir-se em um mesmo setor justamente o que dá maior relevo às características de direito público de que se reveste o primeiro".