

**GABRIEL DE BRITTO CAMPOS**

**CONTRIBUIÇÕES HISTÓRICAS, POLÍTICAS E JURÍDICAS NA  
FORMAÇÃO DA NOÇÃO FRANCESA DE SERVIÇO PÚBLICO E  
SEUS REFLEXOS NO DIREITO BRASILEIRO**

Dissertação apresentada como  
requisito parcial para conclusão do  
Programa de Mestrado em Direito do  
Centro Universitário de Brasília

Orientador: Prof. Dr. Carlos Bastide  
Horbach

**BRASÍLIA**

2012

## AGRADECIMENTO

*Agradeço a Deus por ter me dado a vida e forças para chegar até aqui.*

*Agradeço ao meu Orientador, Tutor, et semper professor de direito administrativo, Professor Doutor Carlos Bastide Horbach.*

*Agradeço ao Coordenador do Programa de Mestrado e Doutorado do UNICEUB, Professor Doutor Marcelo Dias Varella pelo estímulo e paciência.*

*Agradeço aos Professores Doutores com quem tive o prazer de estudar no Programa de Mestrado do UNICEUB e por suas preciosas lições para a minha formação acadêmica: Professor Luiz Eduardo Lacerda Abreu (Bases Sociais do Estado Contemporâneo), Professor Marcelo Dias Varella (Propriedade Intelectual e Desenvolvimento), Professor Carlos Bastide Horbach (Direito dos Serviços Públicos), Professor Paulo Roberto Almeida (Economia Política), Professor Roberto Aguiar (Filosofia Política), Professor Roberto Freitas (Fundamentos de Metodologia e Pesquisa em Direito), Professor Frederico Augusto Barbosa da Silva (Políticas Públicas), Professor Héctor Valverde Santana (Responsabilidade Civil) e Professora Neide Teresinha Malard (Fundamentos da Regulação Econômica).*

*Agradeço aos funcionários e ex-funcionários da Secretaria do Programa de Mestrado e Doutorado do Uniceub, na pessoa de Marley, sempre solícitos e prestativos todas as vezes que deles precisei.*

*Agradeço aos meus amigos e colegas Marlon Tomazette e Paulo José Machado Correa pelo estímulo e companheirismo nessa caminhada.*

*Aos meus pais e irmãos (Nelson, Valdívia, Nelson, Mom e Nanci).*

*À Rivanda, com amor e afeição sempre. E ao Ciro, a melhor parte de mim mesmo.*

## RESUMO

A presente dissertação tem por objeto o estudo da formação da noção do serviço público no direito francês e no direito brasileiro, a partir da análise histórica, filosófica e jurídica da atividade prestacional do Estado. Embora a noção de serviço público como categoria jurídica tenha sido construída a partir dos trabalhos de Léon Duguit, Roger Bonnard, Gaston Jèze e Maurice Hauriou, a partir do início do séc. XX, com a formulação da Escola do Serviço Público, a experiência histórica demonstra que a atividade prestacional do Estado já existia desde tempos imemoriais. A questão abordada na presente dissertação está focada no descompasso entre o desenvolvimento histórico, político e filosófico da atividade prestacional do Estado, de um lado, e o seu tardio acolhimento e tratamento teórico pela ciência jurídica, de outro lado. É possível constatar, a partir da análise histórica, que em todos os tempos e civilizações sempre existiu um conjunto de atividades, que em razão de sua importância para a sobrevivência ou bem-estar do cidadão ou do grupo social, sempre foi assumida pelo Poder Público. Embora seja possível observar algum diálogo entre o exercício dessas atividades prestacionais, a filosofia e a política, é certo que todo o seu desenvolvimento se deu divorciado de um tratamento teórico-jurídico adequado. A presente dissertação defende a ideia de que faltava ao direito um desenvolvimento de suas instituições, sobretudo, faltava a consolidação do direito administrativo como disciplina autônoma dentro do direito público, para que fosse possível cogitar acerca da teorização do serviço público. O início do séc. XX marca um conjunto de fatores propícios à formulação da Escola do Serviço Público, a saber, a consolidação do direito administrativo como disciplina autônoma, o declínio do Estado Liberal do séc. XIX, a ascensão do Estado de Bem-Estar Social, a construção da teoria solidarista francesa, a rejeição francesa à noção do *Rechtsstaat* alemão, a jurisprudência do Conselho de Estado em torno dos serviços públicos e a habilidade jurídica dos formuladores da Escola do Serviço Público, Léon Duguit e seus discípulos. A dissertação busca analisar, também, como se deu o desenvolvimento da atividade prestacional no Brasil, a partir da análise histórica, do diálogo de tais atividades com a política e com o direito. O trabalho busca, ainda, verificar a pequena influência da doutrina francesa sobre o direito brasileiro, com o conseqüente tardio desenvolvimento da noção de serviço público no direito pátrio. Considerando a relevância do tema dos serviços públicos para a coletividade e as discussões acerca do papel do Estado, o presente trabalho tem por meta contribuir para o aprofundamento do estudo da noção de serviço público. Essa contribuição procura demonstrar que o serviço público, muito antes de se constituir em uma categoria jurídica formal, já existia desde tempos imemoriais como uma atividade material, uma realidade social, histórica, filosófica e política.

Palavras-chaves: Estado, atividade prestacional, serviços públicos, direito administrativo, Escola do Serviço Público, bem-estar.

## ABSTRACT

The purpose of this paper is to study the formation of the concept of public service in French Law and in Brazilian Law, based on a historical, philosophical and juridical analysis of public service rendering by the State. Despite the fact that the notion of public service as a juridical category has been built based on the work of Léon Duguit, Roger Bonnard, Gaston Jèze and Maurice Hauriou, developed during the emergence of the School of Public Service on the 20<sup>th</sup> century, historical experience shows that services-rendering activities by the State have existed since time immemorial. The issues approached in the present paper are focused on the mismatch between the historical, political and philosophical development of services-rendering by the State, on the one hand, and its late adoption and theoretical analysis by juridical science, on the other. It is possible to verify, through a historical analysis, that at all times and in all civilizations there existed a set of activities which, due to their importance for the survival or welfare of citizens or social groups, have always been undertaken by the Public Power. And although it is possible to observe some level of interaction between the exercise of these activities and Philosophy and Politics, it is certain that its entire development has taken place in a manner that has been devoid of appropriate theoretical-juridical analysis. The present paper defends the idea that Law has gaps in the development of its institutions, and that paramount among such needed developments is the consolidation of Administrative Law as an autonomous discipline inside Public Law so that the theorization of Public Service could be envisaged. The beginning of the 20<sup>th</sup> Century saw the rise of a set of factors that led to the formulation of the School of Public Service, namely the consolidation of Administrative Law as an autonomous discipline, the decline of the Liberal State of the 19<sup>th</sup> Century, the rise of the Welfare State, the construction of the French Solidarism Theory, the French rejection to the notion of the German *Rechtsstaat*, the jurisprudence of the State Council regarding public service and the juridical ability of those who created the School of Public Service, namely Léon Duguit and his disciples. The paper also seeks to analyze how the development of public service-rendering activities took place in Brazil, grounded on a historical analysis and on the interaction between such activities and Politics, Philosophy and Law. Additionally, the influence of the French Doctrine over Brazilian Law is also analyzed, with its consequent late development of the notion of Public Service in national Law. Considering the relevance of the topic of Public Service for the collectiveness of the people and the discussions made regarding the role of the State, this paper has as its goal to contribute to further the study of the notion of Public Service. Its contribution seeks to demonstrate that Public Service, long before its emergence as a formal juridical category, already existed, since time immemorial, as a relevant activity and as a social, historical, philosophical and political reality.

Keywords: State, service-rendering activity, public service, administrative law, School of Public Service, welfare.

# CONTRIBUIÇÕES HISTÓRICAS, POLÍTICAS E JURÍDICAS NA FORMAÇÃO DA NOÇÃO FRANCESA DE SERVIÇO PÚBLICO E SEUS REFLEXOS NO DIREITO BRASILEIRO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	8
1. Relevância do tema e objetivo .....	8
2. Plano de trabalho .....	11
<b>1. ASPECTOS HISTÓRICOS E POLÍTICOS DA ATIVIDADE PRESTACIONAL DO ESTADO</b> .....	13
1.1. Considerações iniciais .....	13
1.2. Atividade prestacional nas comunidades primitivas .....	13
1.3. Atividade prestacional no Egito .....	17
1.4. Atividade prestacional na sumeriana .....	20
1.5. Atividade prestacional em Israel .....	24
1.6. Atividade prestacional na Pérsia .....	28
1.7. Atividade prestacional na Grécia .....	32
1.7.1 Primórdios da civilização grega .....	32
1.7.2 A consolidação da Macedônia e o triunfo do pensamento grego na atividade prestacional .....	33
1.7.3 A valorização do homem e a organização política na atividade prestacional .....	35
1.8. Atividade prestacional em Roma .....	42
1.8.1 Período monárquico .....	42
1.8.2 Período republicano .....	43
1.8.3 Período imperial .....	45
1.9. O cristianismo e a atividade prestacional do estado .....	49
1.10. O ocaso da atividade prestacional na Idade Média .....	56
1.11. O renascimento e a atividade prestacional do estado .....	63
1.12. A reforma protestante e a atividade prestacional do estado .....	67
1.13. O Absolutismo e a atividade prestacional do estado .....	69
1.14. O Iluminismo, o despotismo esclarecido e a atividade prestacional do estado.....	72
1.15. A revolução francesa e a atividade prestacional do estado .....	72
1.16. A atividade prestacional no estado liberal do século XIX .....	76
1.17. Breve conclusão .....	82
<b>2. A FORMAÇÃO DA NOÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO</b> .....	85
2.1. A autonomia do direito administrativo e a atividade prestacional do estado como serviço público .....	85
2.1.1 Normas administrativas e direito administrativo .....	86
2.1.2 O direito administrativo como disciplina autônoma .....	88
2.1.3 O direito administrativo a revolução francesa e o serviço público .....	93
2.2. Por que na França? .....	103
2.2.1 Causas gerais .....	104
2.2.2 Causas específicas .....	106
2.3. A Escola do serviço público: considerações .....	109
2.3.1 Contribuições políticas, jurídicas e sociológicas .....	110
2.3.1.1 Do estado liberal ao estado-providência .....	111

2.3.1.2	A resistência francesa à noção do <i>Herrschaft</i> alemão .....	113
2.3.1.3	A concepção de solidariedade de Émile Durkheim .....	114
2.3.2	Contribuições jurisprudenciais .....	118
2.3.2.1.	<i>Arrêt Blanco</i> – antecedentes .....	119
2.3.2.2.	<i>Arrêt Blanco</i> – julgamento .....	125
2.3.2.3.	<i>Arrêt Terrier</i> – julgamento .....	129
2.3.2.4.	<i>Arrêt Feutry</i> e <i>Arrêt Thérond</i> – julgamento .....	131
2.4.	A Escola do Serviço Público – a concepção de Leon Duguit .....	133
2.4.1.	O fundamento do estado em Leon Duguit .....	135
2.4.2.	O fundamento do direito em Leon Duguit .....	138
2.4.3.	O conceito de serviço público em Leon Duguit .....	144
2.5.	A Repercussão da escola do Serviço Público na França .....	148
2.5.1.	A Escola do Serviço Público – a concepção de Roger Bonnard ....	148
2.5.2.	A Escola do Serviço Público – a concepção de Gaston Jèze .....	149
2.5.3.	A Escola do Serviço Público – a concepção de Maurice Hauriou ..	153
2.6.	A crise francesa da noção de serviço público .....	157
<b>3.</b>	<b>O SERVIÇO PÚBLICO NO DIREITO BRASILEIRO .....</b>	<b>161</b>
3.1.	Atividades prestacionais no Brasil colonial .....	161
3.1.1	A família real no Brasil e a atividade prestacional .....	163
3.1.2	O Reino Unido de Portugal Brasil e Algarves .....	165
3.2.	A independência e a atividade prestacional .....	165
3.2.1.	Um difícil começo .....	165
3.2.2.	A constituição de 1824 .....	166
3.2.3.	A abdicação de D. Pedro I, o período regencial e a atividade prestacional .....	168
3.2.4.	O segundo reinado e a atividade prestacional .....	169
3.3.	O direito administrativo brasileiro e a atividade prestacional como serviço público no século XIX .....	174
3.3.1.	O serviço público na doutrina – José Antonio Pimenta Bueno (Marquês de São Vicente) – o serviço público na Constituição de 1824.....	175
3.3.2.	O serviço público na doutrina – Paulino José Soares de Sousa (Visconde do Uruguai) – a afirmação do direito administrativo brasileiro.....	179
3.3.3.	O serviço público na doutrina – Antonio Joaquim Ribas (Conselheiro Ribas) – o direito administrativo em sala de aula .....	181
3.3.4.	Breve conclusão sobre a atividade prestacional na colônia e no império .....	182
3.4.	A república, a Constituição de 1891 e o serviço público .....	183
3.4.1.	O serviço público na república velha e os primeiros doutrinadores.....	185
3.4.2.	O serviço público em Viveiros de Castro: um difícil recomeço.....	188
3.4.3.	O serviço público em Alcides Cruz: a função administrativa como serviço público.....	190
3.4.4.	O serviço público em Aarão Reis: um engenheiro apresenta a escola do serviço público.....	193
3.4.5.	O serviço público na república velha: breve conclusão.....	196
3.5.	O serviço público na era Vargas.....	197
3.5.1.	O serviço público na Constituição de 1934.....	199

3.5.2. O serviço público em José Mattos de Vasconcellos.....	202
3.5.3. O estado novo e o serviço público na Constituição de 1937.....	205
3.5.4. O serviço público em Ruy Cirne Lima.....	207
3.5.5. O serviço público em Tito Prates da Fonseca.....	210
3.6. A redemocratização e o serviço público na Constituição Federal de 1946.....	211
3.6.1. O serviço público na doutrina brasileira das décadas de 1940 a 1960.....	213
3.6.1.1. O serviço público em Themístocles Brandão Cavalcanti...214	
3.6.1.2. O serviço público em Mário Masagão.....	219
3.6.2. Juscelino Kubistcheck, o plano de metas e o serviço público.....	221
3.6.3. O regime militar de 1964 e o serviço público.....	222
3.6.4. O serviço público na doutrina brasileira das décadas de 1960/1970.....	224
3.7. O serviço público na Constituição Federal de 1967.....	229
3.8. O serviço público na Constituição Federal de 1988.....	231
3.8.1. Competência em matéria de serviços públicos na Constituição Federal de 1988.....	232
3.8.2. Da regra matriz da prestação de serviços públicos – art. 175 da Constituição Federal de 1988.....	235
3.8.3. Legislação infraconstitucional em matéria de serviços públicos ...	237
3.8.4. A concepção de serviço público após a Constituição Federal de 1988.....	238
<b>4. CONCLUSÃO.....</b>	<b>245</b>
<b>5. REFERÊNCIAS.....</b>	<b>254</b>

# INTRODUÇÃO

## 1. Relevância do tema e objetivo

Robert John Braidwood<sup>1</sup>, explicando as razões que levaram ao surgimento das primeiras organizações políticas na Mesopotâmia e no Egito, afirma que peculiaridades climáticas, a pouca disposição de água e a dificuldade do cultivo de alimentos exigiram a necessidade de organização social em torno de atividades prestacionais à coletividade, como condição básica de sobrevivência: *“Esta aprendizagem do trabalho coletivo para o bem comum foi provavelmente o verdadeiro germe das civilizações egípcia e mesopotâmica”*.

Essa constatação histórica, trazida por Robert John Bradwood, foi também objeto de um breve diálogo entre Sócrates e Adimanto, narrado por Platão<sup>2</sup> no séc. IV a.C., em que se discute as causas do surgimento das Cidades-Estado. No intrigante diálogo, Sócrates indaga a Adimanto: *“O que causa o nascimento a uma cidade, penso eu, é a impossibilidade que cada indivíduo tem de se bastar a si mesmo e a necessidade que sente de uma porção de coisas; ou julgas que existe outro motivo para o nascimento de uma cidade?”*. Diante da concordância do interlocutor, Sócrates completa o raciocínio maiêutico dizendo: *“Portanto, um homem une-se a o outro homem para determinado emprego, outro ainda para outro emprego, e as múltiplas necessidades reúnem na mesma residência um grande número de associados e auxiliares; a esta organização demos o nome de Cidade, não foi?”*. Obtendo, em seguida, a concordância de Adimanto<sup>3</sup>.

Completando esse entendimento iniciado entre a história e a filosofia, um professor de direito público da Universidade de Bordeaux, Pierre Marrie

---

<sup>1</sup> BRAIDWOOD, Roberto John. **Homens pré-históricos**. Tradução de Carlota Barrinuevo Martín. 2ª Ed. Brasília: UNB, 1988, p. 160. Especificamente tratando da questão a irrigação, elemento comum de impulsionamento das civilizações egípcia e sumerianas, Cyril Aydon faz a seguinte afirmação: *“Muito já se debateu sobre o que surgiu primeiro: Estados organizados ou irrigação de larga escala. É uma discussão inútil, pois está baseada na pressuposição de que um fator deve ter sido a causa de outro. A única resposta sensata é que a irrigação em escala e Estados organizados evoluíram juntos, e um foi significativo na evolução do outro”*. in AYDAN Cyril. Tradução de Cássio de Arantes Leite. **A história do homem**. Rio de Janeiro: Record, 2011, p. 63.

<sup>2</sup> PLATÃO. **A república**. Tradução Enrico Corvisieri. São Paulo: Nova Cultural, 2000, p. 54.

<sup>3</sup> Inegável nas palavras de Sócrates a noção da solidariedade orgânica desenvolvida 23 séculos depois por Émile Durkheim in DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. 3ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 36/37.

Nicolas Léon Duguit<sup>4</sup>, procurou demonstrar, no início do séc. XX, que o elemento vital da organização política de uma sociedade era aquele conjunto de necessidades primárias e fundamentais à sobrevivência e ao bem-estar da coletividade, já então denominadas de serviços públicos. Léon Duguit definiu o serviço público como todo o conjunto de atividades indispensáveis à garantia e manutenção da coesão social, e que por tal razão, somente poderia ser assegurada pela força governante. Contestando, tenazmente, a ideia de que o Estado se assenta no fundamento da soberania, Léon Duguit<sup>5</sup> sustentou que o elemento fundamental do Estado é exatamente a prestação de serviços públicos, chegando a dizer que o próprio Estado não passa de uma “corporação de serviços públicos”.

As três situações acima descritas indicam a preocupação contida na presente dissertação, a qual consiste em investigar o fenômeno histórico, político e filosófico da atividade prestacional do Estado, bem como verificar como o direito dialoga com essa atividade prestacional.

No direito administrativo, é de ciência comum a noção de que o direito somente abriu os olhos para considerar as atividades prestacionais do Estado a partir dos postulados teóricos da Escola do Serviço Público no início do séc. XX. Até aqueles dias, quando o mundo jurídico travou conhecimento com o pensamento de Léon Duguit, Roger Bonnard, Gaston Jèze e Maurice Hauriou, as atividades prestacionais do Estado não despertavam maior interesse.

Como consequência dessa realidade e como se não houvesse nada de relevante nos tempos anteriores, os trabalhos acadêmicos que investigam a temática do serviço público partem do início do séc. XX, para explicar esse instituto. Não raro, buscam alguns estudiosos a figura das banalidades medievais ou, ainda, alguns fragmentos da cultura greco-romana, para lembra da existência de atividades prestacionais.

A presente dissertação pretende ir um pouco além dessa visão tradicional, verificando ao longo da história, a origem de tais atividades no tempo e no espaço. Nesse sentido, a pesquisa vai buscar, a partir de uma visão

---

<sup>4</sup> DUGUIT, Leon. **Traité de droit constitutionnel**. 2ª Ed., em trois volume. Paris: E. de Boccard, 1921, v. II, p. 55.

<sup>5</sup> DUGUIT, Léon. **Les transformations du droit public**. Paris: Armand Colin, 1913, p. 33.

cronológica, vestígios e comprovações de atividades prestacionais, no seio das civilizações que, de forma direta ou indireta, influenciaram o modo de vida da civilização ocidental.

Ao longo da pesquisa espacial e temporal, busca a presente dissertação a análise dos eventuais diálogos entre a história e a política em torno dessas atividades prestacionais. Dessa forma, pretende-se verificar a existência de uma relação diretamente proporcional entre uma maior organização e estabilidade política do Estado de um lado, e o incremento da atividade prestacional, de outro lado. Nesse caso, poderá ser possível, a investigação de períodos específicos da história e da política, como é o caso da antiguidade clássica, onde se observa uma maior atividade prestacional. No mesmo sentido, existem períodos da história, como a Alta Idade Média, onde a desorganização política e econômica podem ter reflexos danosos na mesma atividade prestacional.

Além dos eventos históricos relacionados à organização estatal, é importante também estabelecer uma relação entre a atividade prestacional e as revoluções de natureza política, social e cultural, observando o resultado de tais movimentos sobre a atividade prestacional. Nesse sentido, será possível verificar eventuais contribuições do Cristianismo, do Renascimento, da Reforma, do Iluminismo e da Revolução Francesa no incremento das atividades prestacionais do Estado.

Após a construção de todo esse conjunto de dados históricos e políticos, o trabalho se debruçará sobre a formação do direito administrativo e seu desenvolvimento durante o séc. XIX. Esse é o aspecto central da dissertação, a busca por uma resposta intrigante: Por que razão uma realidade histórica, política e social tão intensa quanto a atividade prestacional, somente veio ser abordada há apenas um século?

A dissertação procurará a relação entre o surgimento do direito administrativo e o tratamento jurídico dado à atividade prestacional do Estado, já nessa época denominada serviços públicos. A relevância desse ponto está centrada no modo como o direito tratou da atividade prestacional do Estado. Depois de ignorá-la por séculos, o direito descobre, de repente, toda essa ação

prestacional, denomina-a de serviço público e pretende estabelecer esse serviço público como o centro do Estado e do próprio direito administrativo.

Com efeito, no início do sec. XX, a Escola do Serviço Público, por meio de seus arautos, procurou construir uma nova Teoria Geral do Estado não mais fundada na noção de soberania, mas sim na prestação de serviços públicos, que na opinião de Léon Duguit, constituía a própria razão de ser do Estado.

O serviço público, atualmente, já não goza do mesmo prestígio que há um século, não sendo mais considerado como a razão de ser do Estado, ou mesmo, o elemento unificador do direito administrativo. Ainda assim, trata-se de um instituto jurídico da maior relevância, integrando ao lado da polícia, do fomento e da intervenção, a ação administrativa do Estado, a administração pública em sentido material.

Os estudos e pesquisas que têm sido levados a cabo, até então, em torno do serviço público, limitam-se à análise jurídica da Escola e do pensamento de Léon Duguit. A presente dissertação pretende analisar os fatos históricos e políticos que antecederam à Escola do Serviço Público, bem como tentar explicar o porquê da análise tardia do direito em torno dos serviços públicos.

A pesquisa tem por objeto, ainda, realizar idêntica incursão sobre as atividades prestacionais no Brasil, procurando verificar o seu desenvolvimento histórico, bem como o tratamento que lhe fora dispensado pelo direito. Ao final, será preciso indagar em que medida o direito brasileiro sofreu influência positiva ou negativa da Escola do Serviço Público.

## **2. Plano de trabalho**

O primeiro capítulo diz respeito à análise histórica da atividade prestacional do Estado, bem como eventuais diálogos entre a história e a política em torno do tema. Nesse capítulo, optou-se por uma breve menção às comunidades primitivas, seguidas de uma análise das diversas civilizações orientais e ocidentais que contribuíram, efetivamente, para a formação do mundo ocidental. Sempre que possível, será verificado no primeiro capítulo o diálogo

travado entre a história e a política, e quando for o caso, entre esses e o direito, acerca da atividade prestacional do Estado. A pretensão do primeiro capítulo é a de demonstrar que a atividade prestacional do Estado constitui um fenômeno histórico pujante e inegável, sem no entanto ter merecido do direito um tratamento teórico específico.

No segundo capítulo, será realizado um estudo sobre a formação da noção de serviço público no direito francês. Nesse estudo, será verificado que a inexistência do direito administrativo como disciplina jurídica autônoma constituiu o fator impeditivo da criação de uma teoria jurídica do serviço público. Para tanto, será feita uma breve digressão sobre a origem do direito administrativo na França dos séculos XVIII e XIX e sua consolidação como disciplina autônoma. A partir da consolidação do direito administrativo, serão analisadas as condições históricas, políticas, jurídicas e sociais que possibilitaram a criação da Escola do Serviço Público, a partir da contribuição de autores como Léon Duguit, Roger Bonnard, Gaston Jèze e Maurice Hauriou.

No terceiro capítulo, o estudo se dará em torno da realidade brasileira. Para tanto, será realizado um estudo da atividade prestacional ao longo da história do Brasil, abrangendo desde o Período Colonial até os dias atuais. Nesse estudo, será verificado se é possível constatar a repetição do fenômeno descrito no primeiro capítulo, qual seja, o desenvolvimento da atividade prestacional sem um tratamento jurídico adequado. A partir dessa premissa, o terceiro capítulo verificará como se desenvolveu no Brasil a temática dos serviços públicos a partir da análise constitucional, legislativa e doutrinária, bem como a influência da noção francesa do serviço público sobre o direito brasileiro.

No quarto capítulo, serão apresentadas as conclusões extraídas ao longo do trabalho, de modo a consolidar as propostas apresentadas.

# 1. ASPECTOS HISTÓRICOS E POLÍTICOS DA ATIVIDADE PRESTACIONAL DO ESTADO

## 1.1. Considerações iniciais

A importância do conhecimento histórico manifesta-se de forma singular na afirmação de Hallet Carr<sup>6</sup>, tornando a ciência de Heródoto uma fonte inesgotável de conhecimento e uma ferramenta única para o entendimento do presente, afirmando que:

*O passado é inteligível para nós somente à luz do presente; só podemos compreender completamente o presente à luz do passado. Capacitar o homem a entender a sociedade do passado e aumentar o seu domínio sobre a sociedade do presente é a dupla função da história”.*

Assim, a compreensão correta do conceito de serviço público, nos dias atuais, somente será possível a partir de uma incursão sobre o passado, buscando compreender o porquê de desde tempos imemoriais terem as diversas civilizações reservado para o corpo estatal um conjunto específico de atividades prestacionais. Essa é a luz do passado. De idêntico modo, a compreensão de quais são as razões que levaram as civilizações passadas ao exercício de atividades prestacionais, somente pode ser entendida a partir da noção atual de serviços públicos. Essa é a luz do presente.

Sem a pretensão de desenvolver uma historiografia completa da atividade prestacional do Estado, o objetivo proposto é o de demonstrar, em singela pesquisa histórica, que o fenômeno prestacional do Estado está intimamente associado à sua organização, sendo quase que irremediavelmente tentador vincular de forma absoluta uma coisa à outra.

## 1.2. Atividade prestacional nas comunidades primitivas

Gordon Childe<sup>7</sup> cunhou a expressão *Revolução Neolítica* para designar o momento em que o homem abandonou a sua vida nômade e começou a fixar-se no solo, por meio de um processo de sedentarização. Tal mudança,

---

<sup>6</sup> CARR, Edward Hallet. **O que é história**. 9ª Ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006, p. 90.

<sup>7</sup> CHILDE, Vere Gordon. **O que aconteceu na história**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1977, p. 52.

ocorrida há aproximadamente 10.000 anos, somente foi possível com a produção de alimentos, domesticação de alguns animais e com o surgimento das primeiras vilas ou agrupamentos de moradia.

O passo seguinte se deu com a organização dessas vilas e aldeias em organismos sociais com alguma colaboração dos integrantes, por meio de tarefas coletivas. Gordon Childe<sup>8</sup> afirma que nas ilhas Órcades existem vestígios de uma dessas comunidades, com a existência de vias públicas calçadas, que provavelmente foram obras de uma coletividade e não de um indivíduo. O mesmo autor mostra que em muitas aldeias neolíticas da Europa, na região dos Bálcãs, existem restos de fossos, cercas e paliçadas, erguidos contra a invasão de animais ou inimigos externos, e que também sugerem ter sido obra de uma coletividade<sup>9</sup>.

Gordon Childe<sup>10</sup> sugere que as vicissitudes do período neolítico, como a escassez de alimentos, enchentes e secas, em vez de dispersar as comunidades, contribuíram para consolidar as conquistas e superar as dificuldades. Dessa forma, a manutenção de canais, irrigação do solo, construção de muralhas e traçado de ruas constituem o mais lúcido exemplo deste esforço coletivo.

A satisfação de necessidades coletivas essenciais para a sobrevivência do grupo constituiu o motor inicial dos primeiros agrupamentos humanos, relativamente organizados sob o aspecto político, pois como afirma Robert Braidwood<sup>11</sup>: *“Esta aprendizagem do trabalho coletivo para o bem comum foi provavelmente o germe das civilizações”*.

O passo seguinte e instintivamente necessário foi o surgimento de liderança dentro dessas comunidades. Helio Jaguaribe<sup>12</sup> sugere que a vida sedentária e a estocagem de alimentos propiciaram uma profunda alteração no modo de vida. A especialização do trabalho levou à formação de classes sociais. As classes superiores dedicadas às funções mágico-religiosas e à administração

---

<sup>8</sup> CHILDE, Vere Gordon. **O que aconteceu na história**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1977, p. 63.

<sup>9</sup> Tais inferências de Gordon Childe se deram a partir do cálculo do número de homens/hora de trabalho para a realização de tal empresa.

<sup>10</sup> CHILDE, Vere Gordon. **O que aconteceu na história**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1977, p. 74.

<sup>11</sup> BRAIDWOOD, Robert John. **Homens pré-históricos**. Tradução de Carolina Barrionuevo Martín. 2ª Ed. Brasília: UNB, 1985, p. 160.

<sup>12</sup> JAGUARIBE, Helio. **Um estudo crítico da história**. São Paulo: Paz e Terra, 2001, v. I, p. 83.

das atividades coletivas e, posteriormente, às funções militares; e a de gente comum dedicada à criação de animais e à produção de alimentos.

Analisando os indícios das primeiras comunidades humanas relativamente organizadas, Hans Wolff, Otto Bachof e Rolf Stober<sup>13</sup> afirmam que as *“formas tribais de domínio da Antiguidade (comunidade de estirpe e de parentesco em relação muito tênue) não tinham caráter estadual”*. Mas, em se tratando de matéria de assuntos públicos, que diziam respeito à coletividade, tais comunidades faziam discussões e deliberações, como por exemplo, no que diz respeito *“a realização da segurança e da paz interna (jurisprudência e Administração executiva) e – em casos esporádicos – os assuntos de transporte e de mercado”*.

Fleiner-Gerster<sup>14</sup>, apesar de possuir uma visão simpática à Teoria Familiar do Estado, não destoava gravemente dessas inferências acerca das primeiras comunidades humanas que perceberam, nas necessidades primárias básicas, o motor da organização política. Segundo esse autor, tais comunidades desenvolveram-se, em um primeiro estágio, por meio de famílias e aglomerados de famílias, assim como sugeriu Platão<sup>15</sup>, liderados por um chefe e, eventualmente, assistidos por um conselho de homens mais velhos. As primeiras atividades destes grupos se dirigiram à defesa contra invasores e à manutenção da ordem e da paz internas. Como ainda não se cogitava de uma vida economicamente organizada, a atividade destes primeiros agrupamentos se limitou à caça e coleta de frutos para a alimentação, não sendo necessário, nessa fase, cogitar-se da divisão ou especialização do trabalho.

Com o passar do tempo, as comunidades familiares podem ter se associado em maior ou menor número, conforme a comunhão de interesses e a disponibilidade de alimentação. Com o crescimento de tais comunidades, surge a necessidade de maior organização de atividades e, provavelmente, faz nascer a primeira forma de divisão do trabalho, ainda centrado na segurança externa e interna e na coleta e/ou caça de alimentos.

---

<sup>13</sup> WOLFF, Hans J. BACHOF, Otto. STOBBER, Rolf. **Direito administrativo**. Tradução de António F. de Souza. 11ª Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 1999, v. 1, p. 93.

<sup>14</sup> FLEINER-GERSTER, Thomas. **Teoria geral do estado**. Tradução de Marlene Holzhausen. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 36.

<sup>15</sup> PLATÃO. **As leis**. São Paulo: Edipro, 1999, p. 135.

Fleiner-Gerster<sup>16</sup> afirma que o segundo estágio consiste na fixação de comunidades suprafamiliares em torno do cultivo regular do solo por agricultores sedentários. A descoberta do cultivo de alimentos leva à necessidade de fixação de limites territoriais, sobretudo no que diz respeito às terras cultiváveis. Essa fixação eleva o sentimento natural de pertencimento ao grupo e contribui eficazmente para fazer nascer a primeira e rudimentar estrutura política estável.

Mas como afirmar que tais estudos são verdadeiros e que essas atividades, como são os casos da coleta de alimentos e da segurança interna e externa, poderiam ser no âmbito familiar as principais atividades destes grupos sociais? Martin Creveld<sup>17</sup> procura demonstrar que ainda hoje é possível demonstrar este modo primitivo de organização social, a partir de estudos antropológicos realizados no decorrer do séc. XX em torno de algumas comunidades aborígenes australianas, bosquímanos kalahari e tribos que viviam às margens do Nilo como os anuai, dinka, masai e nuer.

A respeito deste tema, Jaime Pinsky<sup>18</sup> lembra estudos de antropólogos da Universidade de Harvard acerca do modo de vida dos !Kung (sic), coletores-caçadores que vivem no deserto de Calaari entre Angola, Namíbia e Botsuana. A organização social e a realização das atividades essenciais à sobrevivência do grupo são prudentemente organizadas e geridas como se existisse uma consciência coletiva em torno da obrigatoriedade de atividades prestacionais. Ainda sobre o povo !Kung (sic), Jaime Pinsky<sup>19</sup> menciona a interessante forma de repartição e distribuição da carne, que passa pela autodepreciação do feito pelo próprio caçador, afim de que este não se sinta superior ao grupo e, portanto, merecedor de maior quinhão. Toda a cerimônia leva em consideração o sentimento de que todos os membros do grupo merecem e devem receber um conjunto de mantimentos e serviços essenciais à sobrevivência e bem-estar, enfim de uma atividade prestacional.

Revela-se, de modo muito claro, que as primeiras formas de organização social e política, tiveram como origem comum um conjunto de

---

<sup>16</sup> FLEINER-GERSTER, Thomas. **Teoria geral do estado**. Tradução de Marlene Holzhausen. São Paulo: 2006, p. 37.

<sup>17</sup> CREVELD, Martin van. **Ascensão e declínio do estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 3.

<sup>18</sup> PINSKY, Jaime. **As primeiras civilizações**. São Paulo: Contexto, 2010, p. 35.

<sup>19</sup> PINSKY, Jaime. **As primeiras civilizações**. São Paulo: Contexto, 2010, p. 37/38.

necessidades essenciais à sobrevivência e ao bem-estar coletivo que, isoladamente, seria extremamente difícil ou impossível se conseguir. Tal constatação deságua na necessidade do corpo social organizar e assegurar a execução de tais tarefas prestacionais.

### 1.3. Atividade prestacional no Egito

Na África, a civilização egípcia teve na irrigação o melhor exemplo de atividade prestacional, que pode ser, atualmente, equiparado ao conceito de serviços públicos. Desde as primeiras etapas de povoamento há mais de 10.000 anos, a agricultura tornou-se a principal atividade do povo que mais tarde organizou-se no império egípcio<sup>20</sup>. Percebe-se uma vinculação incontestável entre a fixação do homem em torno de uma organização político-administrativa e um conjunto de atividades prestacionais. No caso, a agricultura irrigável foi percuriosamente observada por historiadores-arqueólogos como Gordon Childe<sup>21</sup>.

A singularidade de um rio como o Nilo, que rasga o deserto por milhares de quilômetros, bem como suas frequentes cheias, não poderiam passar despercebidas, como de fato não passou, razão pela qual desde Heródoto<sup>22</sup>, repete-se com frequência a verdade quase mítica: “*O Egito é uma dádiva do Nilo*”.

O fenômeno da inundação do Nilo é muito complexo. Segundo Pierre Lévêque<sup>23</sup>, as chuvas de monção que se precipitam sobre o território etíope influenciam alguns afluentes do Nilo: Sobat, Nilo Azul e Atbara, no período chuvoso que vai de julho a setembro. A cheia provocada ou é demasiadamente forte, levando tudo o que encontra pela frente, ou é demasiadamente fraca, deixando as terras ressequidas e impossibilitadas de serem cultivadas. Dessa forma, a análise do surgimento da civilização egípcia deve ser entendida a partir

---

<sup>20</sup> AQUINO, Rubim Santos Leão de. LOPES, Oscar Guilherme Pahl Campos. FRANCO, Denise Azevedo. **História das sociedades**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Imperial Novo Milênio, 2003, p. 145.

<sup>21</sup> CHILDE, Vere Gordon. **O que aconteceu na história**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1977, p. 118.

<sup>22</sup> RUCH, Gastão. **História geral da civilização**. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1926, 1ª Parte, p. 17. PINSKY, Jaime. **As primeiras civilizações**. São Paulo: Contexto, 2010, p. 87.

<sup>23</sup> LÊVÊQUE, Pierre. (Org.) **As primeiras civilizações da idade da pedra aos povos semitas**. Tradução de Antonio José Pinto Ribeiro. Lisboa: Edições 70, 2009, p. 68.

do controle das cheias do Nilo, por meio dos esforços coletivos para realização de tal empresa, bem como dos meios encontrados para este fim<sup>24</sup>.

Esse empreendimento consistia, segundo Frederico Mella<sup>25</sup>, em aproveitar ao máximo as cheias do Nilo, que duravam até quatro meses por ano, com o armazenamento de água, como também na irrigação, levando a água aos lugares mais distantes a fim de possibilitar a atividade agrícola nos períodos de seca. Mas, além da irrigação no caso das cheias, havia ainda a tarefa de construção de diques de proteção para os casos de cheias violentas, tão comuns quanto as estiagens e tão necessárias à sobrevivência da coletividade quanto a própria irrigação em si<sup>26</sup>.

O trabalho de organizar e realizar a segurança e o controle das águas do Nilo foi, originalmente, levado adiante na forma de uma atividade comunitária. Com o passar do tempo, essas comunidades se organizaram em aldeias conhecidas como *nomos*, que eram chefiadas por *nomarcas*. Frederico Mella<sup>27</sup> lembra que a atividade de irrigação em larga escala era extremamente árdua para um grupo reduzido de agricultores ou mesmo de uma cooperativa de vilas, razão pela qual surgiu a liderança do *nomarca*. Os *nomarcas* mais ágeis e eficientes na árdua tarefa de realizar aquelas atividades prestacionais passaram a incorporar a figura divina.

Por volta de 3.500 a.C., diversos *nomos* foram se unindo uns aos outros até que surgiram dois grandes impérios, o *Alto Egito* e o *Baixo Egito*. Então se passou a denominar o soberano *nomarca* de Faraó<sup>28</sup>.

A partir da unificação dos dois impérios, as atividades do Estado, inclusive as prestacionais, originalmente prestadas pelos *nomos*, foram concentradas nas mãos do *nomarca*, já denominado nessa época de Faraó, que conseguia aglutinar em torno de sua competência e atribuição em um vasto território. Aliás, cumpre salientar que o entendimento de que as atividades

---

<sup>24</sup> LÊVÊQUE, Pierre. (Org.) **As primeiras civilizações da idade da pedra aos povos semitas**. Tradução de Antonio José Pinto Ribeiro. Lisboa: Edições 70, 2009, p. 69.

<sup>25</sup> MELLA, Frederico Arborio. **O egito dos faraós**. Tradução de Atílio Cancian. São Paulo: Hemus, 1981, p. 82

<sup>26</sup> LÊVÊQUE, Pierre. (Org.) **As primeiras civilizações da idade da pedra aos povos semitas**. Tradução de Antonio José Pinto Ribeiro. Lisboa: Edições 70, 2009, p. 69.

<sup>27</sup> MELLA, Frederico Arborio. **O egito dos faraós**. Tradução de Atílio Cancian. São Paulo: Hemus, 1981, p. 85.

<sup>28</sup> GIORDANI, Mário Curtis. **História da antiguidade oriental**. 14ª Ed. Petrópolis: Vozes, 2008, p. 66.

essenciais, dentre elas o controle do Nilo, deveriam ser realizadas em todo o Egito sempre foi um sentimento pacífico naquela civilização, razão pela qual, muito cedo, os egípcios cuidaram de organizar uma forte máquina administrativa<sup>29</sup>.

Dentre os estudiosos da ciência econômica, Lionello Cioli<sup>30</sup> faz idêntica afirmação, procurando unificar as condições geográficas, a atividade prestacional e a própria organização administrativa do Império:

*En estas condiciones, la acción de los individuos aislados era, sin duda alguna, insuficiente para enfrentarse a las necesidades agrícolas del país. Estas necesidades contribuyeron, ciertamente, a modelar la organización político-social a la cual se ajusto el Imperio Egipcio desde sus origenes, organización que se mantuvo casi sin cambios hasta su caída”.*

Além da irrigação, a segurança e a educação foram temas sempre muito caros ao Egito antigo. A segurança era exercida por meio de um exército profissional, que desde os primeiros faraós guardavam as fronteiras, como anota Gordon Childe<sup>31</sup>. Quanto à instrução pública, lembra Edward Mcnall Burns<sup>32</sup> que o Egito ainda manteve um serviço de educação gratuito e mantido pelo Estado, que considerava a necessidade de manutenção de uma classe de funcionários letrados, os escribas.

A atividade prestacional do Egito em seus primórdios, apesar de presente, não tinha uma conotação de bem-estar social, como por exemplo, pode ser vista em Israel. Na verdade, a atividade prestacional no Egito tinha como foco principal a manutenção da coesão do Império e do *status quo* da classe dominante. Neste sentido, Rubim Santos Leão de Aquino, Oscar Guilherme Pahl Campos Lopes e Denise Azevedo Rubim Aquino Franco<sup>33</sup> informam que o Estado egípcio, através de um complexo aparelho burocrático, dirigia a economia, a produção, o funcionamento das cidades e quase todas as atividades mediante um rígido sistema de regras próprias.

---

<sup>29</sup> LÊVÊQUE, Pierre. (Org.) **As primeiras civilizações da idade da pedra aos povos semitas**. Tradução de Antonio José Pinto Ribeiro. Lisboa: Edições 70, 2009, p. 113.

<sup>30</sup> CIOLI, Lionello. **Historia economica economia antigua y medioeval la politica economica de los estados**. Tradução para o espanhol de Jose Araujo Nuñez. 2ª Ed. Mexico: America, 1944, p. 8.

<sup>31</sup> CHILDE, Vere Gordon. **O que aconteceu na história**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1977, p. 123.

<sup>32</sup> BURNS, Edward Mcnall. **História da civilização ocidental**. Tradução de Donaldson M. Garschagen. 44ª Ed. São Paulo: Globo, 2005, v. I, p. 35.

<sup>33</sup> AQUINO, Rubim Santos Leão de. LOPES, Oscar Guilherme Pahl Campos. FRANCO, Denise Azevedo. **História das sociedades**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Imperial Novo Milênio, 2003, p. 150.

Somente com o “novo império”, a partir do séc. XVI a.C., é que se pode observar uma mudança no pensamento do Império em torno da questão prestacional. Por volta do séc. XVIII a.C., o Egito foi ocupado pelos Hicsos, um povo de provável origem asiática, que se aproveitou de uma fraqueza egípcia momentânea e ali instalou uma dinastia hicso-egípcia. O domínio hicsos foi desfeito por volta do séc. XVI a.C., produzindo um efeito enormemente benéfico para o Egito na forma de uma união nacional e afirmação de uma identidade própria.

Acerca deste evento, Jaguaribe<sup>34</sup> informa o reflexo deste novo Egito sob o aspecto da atividade prestacional: *“Essa última fase brilhante do desenvolvimento da civilização egípcia se caracterizou pela boa administração interna, que permitiu produzir todo ano um abundante excedente de alimentos”*. Observa-se, aqui, a relação existente entre uma maior e mais complexa organização estatal, de um lado, e o incremento da atividade prestacional, de outro. O período do “Novo Império” coincide, de modo irrefutável, com a ampliação da atividade prestacional do Estado.

No caso do Egito, a estrutura geográfica e condições climáticas impuseram a organização da atividade de irrigação e produção de alimentos. Ainda que tais atividades prestacionais não fossem prestadas, a partir da noção atual de cidadania e sem um tratamento jurídico, é incontestável que elas constituíram um dos principais elementos aglutinadores da organização estatal.

#### **1.4. Atividade prestacional sumeriana**

O acerto da afirmação de Fleiner-Gerster<sup>35</sup>, acerca do segundo estágio da evolução das organizações políticas constituírem, essencialmente, na fixação dos primeiros grupos humanos em torno da agricultura, encontra respaldo nas anotações históricas que apontam a Suméria como uma das mais antigas civilizações organizadas com certo grau de desenvolvimento político.

---

<sup>34</sup> JAGUARIBE, Helio. **Um estudo crítico da história**. São Paulo: Paz e Terra, 2001, v. I, p. 168.

<sup>35</sup> FLEINER-GERSTER, Thomas. **Teoria geral do estado**. Tradução de Marlene Holzhausen. São Paulo: 2006, p. 37.

Samuel Noah Kramer<sup>36</sup>, em um aprofundado estudo sobre a civilização sumeriana, afirma que este povo que floresceu entre os rios Tigre e Eufrates, no atual território do Iraque, por volta do ano 4500 a.C., provavelmente, é a mais antiga das civilizações relativamente organizadas. Os sumerianos souberam, como poucos, lidar contra as adversidades de uma terra árida e sem recursos naturais, realizando uma notável atividade em prol de sua coletividade na forma de atividades prestacionais as mais diversas.

O elemento da cultura sumeriana de maior relevância, que pode ser tido como algo assemelhado a atividades prestacionais, consistiu na irrigação do solo. Fincados em uma região quente e seca, os sumérios tinham nas águas do Tigre e do Eufrates a única possibilidade de ver florescer a agricultura. Samuel Noah Kramer<sup>37</sup> adverte que ainda hoje a irrigação é um processo complexo, que foge à capacidade de um único indivíduo, o que naquela época por óbvio seria uma atividade ainda mais complexa e difícil de ser realizada isoladamente.

Ora, a impossibilidade de ação isolada não apenas conduz à necessidade de associação, mas ao aperfeiçoamento dessa associação naquilo que Samuel Noah Kramer<sup>38</sup> denominou de “crescimento das instituições governamentais e a edificação do Estado sumério”<sup>39</sup>. Essa relação entre a organização do Estado sumério e a atividade prestacional é relatada por Pierre Lévêque<sup>40</sup> ao afirmar que ao Rei que governa a cidade compete: manter a ordem, a defesa do País e construir e manter os canais de irrigação.

Há certa unanimidade na análise da atividade prestacional como um dos elementos fundamentais da civilização sumeriana, dentre os historiadores. Gordon Childe<sup>41</sup>, em um trabalho de análise da cultura sumeriana e fundado em sólidos estudos arqueológicos, afirma que em contraste com o deserto, as

---

<sup>36</sup> KRAMER, Samuel Noah. **Os sumérios, sua história, cultura e caráter**. Tradução de Salvato Telles de Menezes. Amadora: Livraria Bertrand, 1977, p. 15.

<sup>37</sup> KRAMER,, Samuel Noah. **Os sumérios, sua história, cultura e caráter**. Tradução de Salvato Telles de Menezes. Amadora: Livraria Bertrand, 1977, p. 17.

<sup>38</sup> KRAMER,, Samuel Noah. **Os sumérios, sua história, cultura e caráter**. Tradução de Salvato Telles de Menezes. Amadora: Livraria Bertrand, 1977, p. 18.

<sup>39</sup> A expressão “Estado sumério” dita por um historiador pode ser algo aceitável embora entre os cultores do direito tal expressão não corresponda à noção correta, pois conforme anota Bonavides, “a Sociedade vem primeiro, o Estado vem depois” *in* BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10ª Ed. São Paulo: Malheiros, p. 60.

<sup>40</sup> LÊVÊQUE, Pierre. **As primeiras civilizações da idade da pedra aos povos semitas**. Tradução de António José Pinto Ribeiro. Lisboa: Edições 70, 2009, p. 228.

<sup>41</sup> CHILDE, Vere Gordon. **O que aconteceu na história**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1977, p. 95.

margens do Tigre e do Eufrates constituíam um oásis contínuo cuja produtividade era extremamente elevada. Portanto, qualquer possibilidade de fixação naquele território exigia, necessariamente, a introdução de um modelo de irrigação, cuja meta fosse ampliar o espaço fértil. Segundo o mesmo autor, documentos arqueológicos do séc. XXV a.C. informam que o rendimento médio de um campo de cevada equivalia a 86 (oitenta e seis) vezes a sementeira. Essa atividade tão relevante para aquele núcleo social, incomensuravelmente superior ao esforço de cada pessoa isoladamente, somente poderia ser levada a cabo pela força pública, na forma de uma atividade prestacional.

Essa íntima ligação entre a irrigação mesopotâmica, a organização estatal e sua atividade prestacional foi percebida por Hélio Jaguaribe<sup>42</sup> que, após detida análise das condições geográficas e climáticas da Suméria, apresenta o elemento fundamental que teria levado os sumerianos da aldeia à Cidade-Estado, afirmando que:

*Quando a nova liderança suméria foi introduzida, ficou aparente que uma administração centralizada da economia, os arranjos para o bem-estar coletivo e a defesa da cidade estavam inseparavelmente interligados.*

Essa afirmação de Jaguaribe é de singular importância, pois vinda de um historiador e sociólogo, lamentavelmente não foi apreciada com a devida importância pelos estudiosos da Teoria Geral do Estado. Jaguaribe traz um dado essencial que é a definição quase exata do que levou determinado povo, da aldeia para a condição de Cidade-Estado, inserindo no discurso histórico o elemento de mutação política, que foi sem dúvida alguma o aprimoramento de uma atividade prestacional.

Este tema também foi tratado por Jaime Pinsky<sup>43</sup>, em que é desconstruída a tese de que foi a agricultura que fez surgir o fenômeno da urbanização. Jaime Pinsky afirma que se tal afirmação fosse verdadeira o fenômeno urbano surgiria em todos os locais onde a agricultura floresceu. No entanto, afirma o historiador que a agricultura foi o motor da urbanização exclusivamente naquelas localizações de difícil cultivo da terra. Partindo dessa afirmação, Jaime Pinsky lembra que terrenos de fácil agricultura e de boa

---

<sup>42</sup> JAGUARIBE, Hélio. **Um estudo crítico da história**. São Paulo: Paz e Terra, 2001, v. I, p. 112.

<sup>43</sup> PINSKY, Jaime. **As primeiras civilizações**. São Paulo: Contexto, 2010, p. 59/60.

distribuição pluviométrica, não obstante contar com a presença humana, não facilitou o florescimento de cidades. No entanto, em regiões do Egito e da Mesopotâmia, as condições geoclimáticas propícias à agricultura somente eram aproveitáveis a partir da organização de trabalhos e de atividade de grande envergadura, reclamando, portanto, a união de comunidades inteiras na sua efetivação.

Partindo dessa afirmação, é possível inferir que a existência, naqueles tempos, de uma extensa área propícia à agricultura e à caça possibilitaria, de plano, os meios básicos de sobrevivência, tornando desnecessários ou menos necessários o surgimento e a evolução das cidades. Por outro lado, as dificuldades naturais para o exercício da agricultura e da caça favoreceram ou ao menos apressou o surgimento das cidades e da sua organização política. Vale dizer, assim, que existe uma íntima relação entre o conjunto de atividades essenciais à vida em sociedade e a organização político-administrativa em um dado lugar, convertendo tais atividades em ações prestacionais, na medida em que se firma a organização político-administrativa.

Ainda que desprovido de todos estes dados trazidos por Helio Jaguaribe e Jaime Pinsky, Diogo do Amaral<sup>44</sup> realiza um interessante estudo acerca da organização administrativa e das atividades prestacionais desde a antiguidade, ressaltando dentre elas a civilização sumeriana e a questão da irrigação e da proteção de culturas agrícolas, como uma das maiores realizações daqueles povos.

Também os estudiosos da economia não destoam deste entendimento, tão caro a historiadores e cientistas políticos. A organização de uma comunidade política, ainda que precariamente organizada no início, como é o caso da Mesopotâmia, é construída, segundo Cyro Rezende<sup>45</sup>, em torno de atividades prestacionais, como a construção de diques, barragens, canais de irrigação, garantindo um mínimo de dignidade humana.

O estudo da atividade prestacional na civilização sumeriana e, em especial, do seu aproveitamento, encontra como primeiro obstáculo a ausência de

---

<sup>44</sup> AMARAL, Diogo Freitas do. **Curso de direito administrativo**. 2ª Ed. Coimbra: Almedina, 1994, v. I, p.52.

<sup>45</sup> REZENDE, Cyro. **História econômica geral**. São Paulo: Contexto, 2008, p. 12.

um material de pesquisa mais denso, que permita inferências e conclusões mais ousadas em torno do tema. No entanto, ainda que tal apreciação seja limitada aos compêndios de história geral, sustentados pelos estudos da Teoria Geral do Estado, é possível confirmar, de modo seguro, que a atividade organizada em torno da segurança e do provimento de objetivos de interesse geral, principalmente com a irrigação a partir das águas do Tigre e Eufrates, marca o fundamento ou ao menos um dos primeiros fundamentos dessa organização estatal.

### **1.5. Atividade prestacional em Israel**

A civilização hebraica traz também um importante legado em termos de atividade prestacional, não apenas como exemplo, mas também como influência direta sobre a civilização ocidental, graças ao cristianismo que dela se originou.

Em um primeiro momento, a civilização hebraica é apenas um clã que se desprende da Caldéia, sem uma organização estatal mais definida, por volta do séc. XX a.C., pois essencialmente organizada como uma sociedade de parentesco<sup>46</sup>. Porém, após o êxodo do Egito sob a liderança de Moisés<sup>47</sup> e sua fixação na terra de Canaã, sob governo dos Juízes e mais tarde a sua organização sob a monarquia de Saul, David e Salomão, Israel se consolidou como Estado, onde a atividade prestacional ganhou uma nova e especial dimensão.

Como os demais povos da época, a sociedade hebraica era eminentemente teocrática. Assim, as atividades prestacionais eram vistas sob um ângulo misericordioso e piedoso, como resultado de mandamentos religiosos e com fundamento no dever de amar ao próximo. Como boa parte da cultura e da história hebraica a nós chegou pela Bíblia Sagrada, graças à influência hebraica sobre o Cristianismo, lá podemos encontrar exemplos significativos de atividades prestacionais.

---

<sup>46</sup> KESSLER, Rainer. **História social do antigo Israel**. Tradução Haroldo Rainer. São Paulo: Paulinas, 2009, p. 52.

<sup>47</sup> JOSEFO, Flavio. **História dos hebreus**. 16ª Ed. Rio de Janeiro: CPAD, 2009, p. 150.

Existe ainda uma interessante identidade entre alguns aspectos da história de Israel e certos rudimentos da atividade prestacional do Estado. O maior evento de tal história e que dá ao povo judeu um caráter de nação é o êxodo do Egito em direção à terra de Canaã sob a liderança de Moisés, provavelmente por volta do séc. XIV a.C. A vida de opressão e limitações vivida no Egito, por mais de quatro séculos<sup>48</sup>, contrasta com a ideia de uma terra prometida, onde será possível uma existência digna na forma de satisfação de necessidades básicas. A terra que mana leite e mel<sup>49</sup>.

O manancial de leite e mel prometido por Moisés aos peregrinos coroa como finalidade e justificação da formação do nascente Israel em um primitivo ensinamento de Teoria Geral do Estado. A cena que se passa no séc. XIV a.C. contempla um **povo** ligado entre si por costumes e tradições de seus antepassados, que constitui a base humana do Estado; a busca incessante da **terra** prometida, que constitui a base física do Estado; uma **autoridade**, ainda que teocrática, pois o próprio Moisés se via como um enviado de Deus; e um **fim**, que se mostra na vida abundante numa terra que manará leite e mel. Presentes aí os três elementos básicos da formação do Estado: Povo, Território Governo Soberano.

A primeira fase de posse da terra prometida, sob o governo dos juízes, foi um conturbado período de afirmação de Israel sobre os seus vizinhos. Nessa fase, Israel não passava de um conjunto de tribos sob um governo patriarcal precariamente centralizado por um juiz. John Bright<sup>50</sup> afirma que mais tarde no ano 1.000 a.C., sob o reinado de Davi, ocorreu a consolidação do Império, posteriormente ampliado por Salomão, com significativa melhoria na qualidade de vida e considerável aumento populacional, graças a determinadas medidas estatais protetivas<sup>51</sup>. Mais uma vez é possível verificar a existência de uma relação diretamente proporcional entre a maior organização estatal de um lado, e uma maior distribuição de atividades prestacionais por parte do Poder

---

<sup>48</sup> JOSEFO, Flavio. **História dos hebreus**. 16ª Ed. Rio de Janeiro: CPAD, 2009, p. 150.

<sup>49</sup> "Portanto desci para livrá-lo da mão dos egípcios, e para fazê-lo subir daquela terra, a uma terra boa e larga, a uma terra que mana leite e mel; ao lugar do cananeu, e do heteu, e do amorreu, e do perizeu, e do heveu, e do jebuseu". **BÍBLIA SAGRADA**. Livro de Êxodo, Capítulo 5, verso. 2. 13ª Ed. São Paulo: Vida Nova, 1990, p. 66.

<sup>50</sup> BRIGHT, John. **História de Israel**. Tradução de Luiz Alexandre Solano Rossi e Eliane Cavaliere Solano Rossi. 8ª Ed. São Paulo: Paulus, 2003, p. 253; 267. No mesmo sentido, Mário Giordani in GIORDANI, Mário Curtis. **História da antiguidade oriental**. 14ª Ed. Petrópolis: Vozes, 2008, p. 230.

<sup>51</sup> JOSEFO, Flavio. **História dos hebreus**. 16ª Ed. Rio de Janeiro: CPAD, 2009, p. 373/374.

Público. O período áureo da organização política israelense coincide com a ampliação da atividade prestacional do Estado.

A temática social e a atividade prestacional no povo hebreu foram vistas por Jaime Pinsky<sup>52</sup> como o resultado da atividade dos Profetas, líderes religiosos que demarcavam o contorno ético e espiritual de Israel, transmitindo ao povo, segundo a crença do Judaísmo, mensagens diretamente enviadas por Deus. Dentre os povos da antiguidade, a figura do Profeta, que encorajava, admoestava o povo e o exército, era relativamente comum, mas o que se viu, entretanto, em Israel, segundo Pinsky, era um comprometimento real e mais eficaz com problemas como a exclusão social, pobreza, fome e solidariedade. Tal preocupação aparece, de forma evidente, nas Escrituras, quando Moisés<sup>53</sup> se refere ao cuidado especial a ser dispensado ao pobre e ao estrangeiro:

*E, quando fizerdes a colheita da vossa terra, não acabarás de segar os cantos do teu campo, nem colherás as espigas caídas da tua sega; para o pobre e para o estrangeiro as deixarás. Eu sou o SENHOR vosso Deus.*

Dentre os diversos Profetas de Israel, Isaías<sup>54</sup>, que atuou durante o reinado de Uzias, Jotão, Acaz e Ezequias, provavelmente entre 740 a.C. e 681 a.C., adverte sobre o pecado em que incide o soberano omissivo em relação à justa atividade prestacional do Estado:

*Ai dos que decretam leis injustas, e dos escrivães que prescrevem opressão. Para desviarem os pobres do seu direito, e para arrebatarem o direito dos aflitos do meu povo; para despojarem as viúvas e roubarem os órfãos.*

Em opúsculo de relevante importância para o tema, Waldemar Zveiter<sup>55</sup> traz, na atualidade, as razões históricas e teológicas deste sentimento judaico, lembrando que:

*O judaísmo consagra valores morais e éticos que procura incutir não só nos judeus, mas nos homens em geral, pela universalidade do conceito de que todos os homens são feitos à imagem e semelhança de Deus.*

---

<sup>52</sup> PINSKY, Jaime. **História da cidadania**. São Paulo: 2008, Contexto, 2008, p. 16. PINSKY, Jaime. **As primeiras civilizações**. São Paulo: Contexto, 2010, p. 116.

<sup>53</sup> **BÍBLIA SAGRADA**. São Paulo: Vida Nova, 9ª Ed. Livro de Levíticos, Cap. 23, verso, 22, p. 136.

<sup>54</sup> **BÍBLIA SAGRADA**. São Paulo: Vida Nova, 9ª Ed. Livro de Isaías, Cap. 10, versos 1-2, p. 700..

<sup>55</sup> ZVEITER, Waldemar. **A gênese judaica dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Topbooks, 2008, p. 21/22.

Como consequência deste modelo, chega-se à compreensão que o homem detém um conjunto de direitos que possibilita uma vida digna com liberdade, segurança e bem-estar, que somente a sociedade organizada pode lhe assegurar. Não é demais aceitar a ideia dessa contribuição hebraica, pois o próprio Waldemar Zveiter<sup>56</sup> traz uma relevante lembrança deste fenômeno, onde aspectos históricos de Israel são tomados como verdadeiras alegorias míticas por povos modernos. O melhor exemplo vem do próprio nascimento histórico de Israel com o Êxodo do Egito em direção à terra de Canaã. Essa aventura, que na história de Israel passou a significar a saída de um estado de escravidão e miséria para transmutar-se em uma situação de Estado presente e satisfativo, foi tomada como inspiração para outros países em diferentes épocas, como lembra Waldemar Zveiter<sup>57</sup>:

*Na Convenção Nacional da França Revolucionária, líderes populares referiam-se a si próprios como herdeiros da 'nova Canaã'. Quer procurando libertação de um jugo estrangeiro, quer da degradação da pobreza, usar-se-ia a imagem do Êxodo para simbolizar a possibilidade da rápida transição da escravidão para a liberdade, das trevas para a luz. Assim o Êxodo, além de seu papel específico na História, apreça como um dinâmico mito social capaz de descrever e inspirar o impulso revolucionário em muitas épocas e em terras distantes.*

A experiência hebraica, no que diz respeito ao direito e a atividade prestacional, e sua influência sobre o mundo ocidental atual é atestada dentre os estudiosos da história do direito, tendo Paulo Ferreira da Cunha<sup>58</sup>, afirmado que:

*Não é tão estranha ou tão desconhecida para o nosso universo cultural a experiência e o património normativo hebraicos. Na nossa civilização, apesar de romanística e pós-romanística no plano técnico-jurídico, tradicional era a menos uma tintura de conhecimentos judaicos, quanto mais não fosse pelos ecos da própria cultura cristã, e designadamente por reminiscências bíblicas, veterotestamentárias, e mesmo neotestamentárias.*

---

<sup>56</sup> ZVEITER, Waldemar. **A gênese judaica dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Topbooks, 2008, p. 65.

<sup>57</sup> ZVEITER, Waldemar. **A gênese judaica dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Topbooks, 2008, p. 65.

<sup>58</sup> CUNHA, Paulo Ferreira da. SILVA, Joana Aguiar e. SOARES, António Lemos. **História do direito romano à constituição europeia**. Coimbra: Almedina, 2005, p. 102.

## 1.6. Atividade prestacional na Pérsia

A Pérsia, sob os sucessivos reinados de Ciro, Cambises e Dario, tem uma interessante contribuição para o estudo da atividade prestacional do Estado. Excelente estrategista, Ciro consolidou a unificação dos medos e dos persas, iniciada por Deioces no princípio do séc. VII a.C.<sup>59</sup>. Por volta de 538 a.C., Ciro conquista a Babilônia e torna a Pérsia o maior império do seu tempo, estendendo o seu território da atual Índia até o Estreito de Bósforo na Turquia<sup>60</sup>.

A fim de facilitar o controle do reino, Ciro e os seus sucessores construíram uma enorme rede de estradas, sendo estas reconhecidas, conforme Edward Mcnall Burns<sup>61</sup> e Gastão Ruch<sup>62</sup>, como as melhores estradas da antiguidade, até o advento das estradas romanas<sup>63</sup>.

Como resultado da existência de boas estradas, o Império poderia ser percorrido em poucas semanas por mensageiros em um sistema de revezamento. Tal condição proporcionou a criação, para aquela época, de um eficiente sistema de correios<sup>64</sup>. Além da rede estradas e do serviço postal existentes sob o reinado de Ciro, Helio Jaguaribe<sup>65</sup> também noticia uma extensa rede de rotas marítimas cuidadas e mantidas pelo Império.

A preocupação persa com o bem-estar social tinha certa natureza universal e transcendia a nacionalidade dos seus destinatários, o que consistia em um pensamento extremamente avançado para aqueles tempos. Como exemplo, tem-se Israel que tinha caído sob o império babilônico, por volta do ano 586 a.C., passando à condição de possessão persa quando Ciro, o Grande, derrotou a Babilônia em 538 a.C.<sup>66</sup>. Passou à história o gesto notável de Ciro ao

---

<sup>59</sup> JAGUARIBE, Helio. **Um estudo crítico da história**. São Paulo: Paz e Terra, 2001, p. 248.

<sup>60</sup> BURNS, Edward Mcnall. **História da civilização ocidental**. Tradução de Donaldson M. Garschagem. 44ª Ed. 1ª Reimpressão. São Paulo: Globo, 2007, p. v. 1, p. 50/51.

<sup>61</sup> BURNS, Edward Mcnall. **História da civilização ocidental**. Tradução de Lourival Gomes Machado, Lourdes Santos Machado e Leónel Valandro. 23ª Ed. Porto Alegre: Globo, 1979, v. I, p. 70.

<sup>62</sup> RUCH, Gastão. **História geral da civilização**. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1926, 1ª Parte, p. 91.

<sup>63</sup> Mário Giordani afirma que a mais famosa estrada persa – a Estrada Real – possuía 2.400 km de extensão, ligando Sardes à Susa, possuía uma série de estalagens e postos, o que tornava seguro o seu transcurso e facilitava o serviço postal já existente àquele tempo. *in* GIORDANI, Mário Curtis. **História da antiguidade oriental**. 14ª Ed. Petrópolis: Vozes, 2008, p.

<sup>64</sup> RUCH, Gastão. **História geral da civilização**. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1926, 1ª Parte, p. 91.

<sup>65</sup> JAGUARIBE, Helio. **Um estudo crítico da história**. São Paulo: Paz e Terra, 2001, v. I, p. 257.

<sup>66</sup> BURNS, Edward Mcnall. **História da civilização ocidental**. Tradução de Donaldson M. Garschagem. 44ª Ed. 1ª Reimpressão. São Paulo: Globo, 2007, p. v. 1, p. 63.

financiar e estimular a reconstrução dos muros de Jerusalém<sup>67</sup>. Este gesto retrata uma relação diferente entre dominantes e dominados, na antiguidade. Diferentemente da tradição da extrema violência e sadismo para com os povos dominados, os persas notabilizaram-se pelo respeito à cultura e aos demais elementos formadores das civilizações dominadas, proporcionando certa coesão de tratamento no âmbito do Império<sup>68</sup>.

Embora a coesão do Império seja uma obra atribuída ao período de reinado de Ciro (559 a 529 a.C.), é sob o reinado de Dario (521 a 486 a.C.)<sup>69</sup> que a Pérsia vai encontrar, com mais adequação, este interessante modelo político-administrativo. Acerca deste período, cumpre trazer um importante testemunho de Lionello Cioli<sup>70</sup>:

*La originalidad de la obra de Darío estriba en el hecho de que al continuar, como sus predecesores, respetando la individualidad económica, social, religiosa, legislativa, etc., de los pueblos sometidos supo asegurar un mejor funcionamiento del nuevo organismo gubernamental introduciendo y generalizando en las numerosas provincias instituciones de carácter político, administrativo y financiero que dieron a todo el Imperio un aspecto uniforme.*

Em seguida, o mesmo autor aborda que este modelo inovador de ação voltou-se de forma muito especial para a atividade prestacional do Império<sup>71</sup>:

*Considerada en su conjunto, parece dirigida hacia la creación (gracias a la amplitud dada por el Estado a los servicios que interessaban a toda la colectividad y la extensión a todas las provincias de instituciones administrativas, tributarias, monetarias, etc., uniformes) de condiciones más favorables al desarrollo de cada actividad económica bajo la forma particular de cada provincia.*

---

<sup>67</sup> JOSEFO, Flavio. **História dos hebreus**. 16ª Ed. Rio de Janeiro: CPAD, 2009, p. 499/501.

<sup>68</sup> GIORDANI, Mário Curtis. **História da antiguidade oriental**. 14ª Ed. Petrópolis: Vozes, 2008, p. 275.

<sup>69</sup> BURNS, Edward Mcnall. **História da civilização ocidental**. Tradução de Donaldson M. Garschagem. 44ª Ed. 1ª Reimpressão. São Paulo: Globo, 2007, p. v. 1, p. 53. Após a morte de Ciro, o Grande em 529 a.C., sobe a trono o seu filho Cambises. Este partiu para a conquista do Egito, tendo conseguido este feito em 525 a.C., realizando o propósito de expansão iniciado por seu pai. Mas durante a sua guerra de conquistas, Cambises é surpreendido por uma revolta. Desesperado, Cambises retorna à capital do reino com suas tropas mais fiéis, mas é assassinado no regresso. Dario, um nobre que conseguiu sufocar a revolta, apropriou-se do trono em 521 a.C. *in* BURNS, Edward Mcnall. **História da civilização ocidental**. Tradução de Donaldson M. Garschagem. 44ª Ed. 1ª Reimpressão. São Paulo: Globo, 2007, p. v. 1, p. 53.

<sup>70</sup> CIOLI, Lionello. **Historia economica economia antigua y medioeval la politica economica de los estados**. Tradução para o espanhol de Jose Araujo Nuñez. 2ª Ed. Mexico: America, 1944, p. 31.

<sup>71</sup> CIOLI, Lionello. **Historia economica economia antigua y medioeval la politica economica de los estados**. Tradução para o espanhol de Jose Araujo Nuñez. 2ª Ed. Mexico: America, 1944, p. 32.

Releva anotar que o implemento de tal atividade prestacional foi ainda acompanhado por um modelo de organização administrativa também bastante interessante, sendo possível verificar a existência de um rudimentar sistema de descentralização e controle administrativos. Segundo Gastão Ruch<sup>72</sup>, Dario dividiu o Império em 23 Sátrapias, que eram unidades administrativas de natureza territorial, sendo posteriormente este número elevado para 31 Sátrapias. Cada Sátrapa era governada por um Sátrapa designado por Dario e que deveria funcionar como “olhos e ouvidos do Rei”. Sobre os Sátrapas existiam três presidentes, que respondiam diretamente ao Rei Dario. Com esse sistema, Dario teria um controle sobre as atividades do Império. Assim, situações mais simples eram dirimidas pelos 31 Sátrapas e questões mais graves pelos três presidentes, que por sua vez, limitavam-se a levar ao soberano as questões ainda mais graves.

Encontra-se o mesmo tema nas Escrituras, mas com pequenas diferenças. Segundo o Profeta Daniel<sup>73</sup>, Dario constituiu sobre o Império 120 (cento e vinte) sátrapas, que administravam todo o reino e prestavam contas a três presidentes, e estes, por sua vez, respondiam diretamente ao Rei Dario. Todo esse sistema foi estruturado, segundo o Profeta Daniel<sup>74</sup>, para evitar que o Rei sofresse “algum dano”, constituindo, assim, um dos mais antigos e curiosos sistemas de controle interno da atividade administrativa.

Gaetano Mosca<sup>75</sup> também faz menção à descentralização da administração persa afirmando que *“No império persa, várias províncias diferentes, pela língua e civilização, eram governadas por sátrapas escolhidos entre a nobreza persa e gozavam de grande liberdade de ação”*. Esta moderna e inusitada prática administrativa permitiu ao império persa manter unificados diversos povos de cultura e tradições totalmente díspares, pela primeira vez na história da humanidade.

---

<sup>72</sup> RUCH, Gastão. **História geral da civilização**. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1926, 1ª Parte, p. 90/91.

<sup>73</sup> **Bíblia Sagrada**. 9ª ed. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1990, Livro de Daniel, Capítulo 6, verso 1-2, p. 875.

<sup>74</sup> **Bíblia Sagrada**. 9ª ed. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1990, Livro de Daniel, Capítulo 6, verso 1-2, p. 875.

<sup>75</sup> MOSCA, Gaetano. BOUTHOU, Gaston. **História das doutrinas políticas desde a antiguidade**. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987, p. 21.

A organização administrativa descentralizada e a forma peculiar de tratamento dispensado aos povos dominados são inovações persas que foram acompanhadas de relevante atividade prestacional do Estado. Dentre outros fatores, consta a ambição dos seus construtores que, pretendendo conquistar o mundo conhecido de então, viram no exercício de tais atividades senão o próprio fim do Império, ao menos um instrumento de manutenção da paz interna. É possível apontar ainda a visão clara e avançada de Ciro, o Grande, bem como de Dario, que vislumbrou na descentralização administrativa um instrumento de otimização da ação administrativa. Por fim, anota-se, também, a inovação criada por Ciro, o Grande, no modelo de colonização, que pode ser definido de *colonizador* ou *dominador esclarecido*, pois, não obstante dominar e subjugar os povos em seu redor, foi-lhes permitido a manutenção de seus costumes, modo de vida, religião, contando, inclusive com apoio financeiro e material do Império persa para manutenção do seu bem-estar.

Aliás, acerca deste *modus* persa de tratar os seus dominados, vem a calhar a lembrança de James Lever<sup>76</sup> ao informar que pela primeira vez na história foi possível a convivência de diversas culturas, cada uma expondo e vivenciando seu próprio modo de vida. Dessa forma, diferentes atividades prestacionais puderam ser partilhadas ao mesmo tempo, como a irrigação egípcia, a hidráulica mesopotâmica, a medicina hindu, dentre outras, proporcionando, assim, um *mix* de experiências prestacionais entre povos diversos, muito embora estivessem sob a dominação de um mesmo Império Persa.

A marca indelével que se observa na Pérsia, acerca da atividade prestacional, reside na relação entre a consolidação e boa administração do Império sob o comando de Dario, com um maior incremento da atividade prestacional, ainda que despida de qualquer tratamento teórico-jurídico.

---

<sup>76</sup> LEVER, James. **A roupa e a moda: uma história concisa**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, p. 15.

## 1.7. Atividade prestacional na Grécia

### 1.7.1. Primórdios

Inicialmente, durante o período monárquico que se estende até o séc. VIII a.C., não se tem notícia de alguma atividade prestacional na Grécia por completa ausência de testemunhos históricos. Talvez alguma atividade prestacional de forma indireta tenha surgido das reformas de Sólon (594 a.C.), pois Edward Mcnall Burns<sup>77</sup> e Gastão Ruch<sup>78</sup> mencionam algumas medidas de reformas econômicas que beneficiaram os artífices e os agricultores mais pobres.

Posteriormente, após sangrentas lutas do fim do período monárquico, quando Clístenes assume o poder em 508 a.C., foi possível observar alguma atividade prestacional de maior densidade<sup>79</sup>, especialmente no que diz respeito à segurança pública.

Embora se reconheça a contribuição especial de Clístenes, somente com Péricles (461 a 429 a.C.)<sup>80</sup>, no período áureo da democracia ateniense, observa-se uma atividade prestacional mais substancial. Nesta época, verifica-se uma efetiva preocupação com a manutenção das cidades, a limpeza das vias públicas, a guarda e segurança das muralhas e, notadamente, a construção de obras públicas de caráter prestacional, como os longos muros que ligavam o porto de Pireu a Atenas, possibilitando um acesso livre e seguro ao mar<sup>81</sup>.

Mais uma vez se observa a relação existente entre uma maior e mais complexa organização estatal e o incremento da atividade prestacional. O período áureo da democracia ateniense coincide, de modo irrefutável, com a ampliação da atividade prestacional do Estado. Tal afirmação é tão cara e precisa que as sucessivas guerras que se seguiram, inicialmente com a Pérsia e, em especial, com a Esparta – Guerra do Peloponeso (431-404 a.C.) – foram suficientes para

---

<sup>77</sup> BURNS, Edward Mcnall. LERNER, Robert E. MEACHAM, Standish. **História da civilização ocidental**. Tradução de Donaldson M. Garschagen. 44ª Ed. São Paulo: Globo, 2005, v. 1, p. 100.

<sup>78</sup> RUCH, Gastão. **História geral da civilização**. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1926, 1ª Parte, p. 155.

<sup>79</sup> BURNS, Edward Mcnall. LERNER, Robert E. MEACHAM, Standish. **História da civilização ocidental**. Tradução de Donaldson M. Garschagen. 44ª Ed. São Paulo: Globo, 2005, v. 1, p. 101. RUCH, Gastão. **História geral da civilização**. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1926, 1ª Parte, p. 158.

<sup>80</sup> BURNS, Edward Mcnall. **História da civilização ocidental**. Tradução de Donaldson M. Garschagen. 44ª Ed. 1ª Reimpressão. São Paulo: Globo, 2007, p. v. 1, p. 101.

<sup>81</sup> RUCH, Gastão. **História geral da civilização**. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1926, 1ª Parte, p. 174.

se observar o declínio de Atenas e da própria atividade prestacional, com o consequente domínio espartano sobre toda a península helênica<sup>82</sup>.

Após alguns períodos de guerras e do curto domínio tebano, surge Filipe da Macedônia, que não obstante ser um bárbaro, estava adornado com algum “verniz helênico”, segundo Edward Mcnall Burns<sup>83</sup>. Filipe era um hábil estrategista e em pouco tempo dominou toda a península, com exceção de Esparta, tornando-se rei da Macedônia em 356 a.C<sup>84</sup>. Seu filho Alexandre deu seqüência a sua obra e inaugurou uma nova ordem mundial.

### 1.7.2. Consolidação da Macedônia e o triunfo do pensamento grego na atividade prestacional

É neste conturbado período, que marca o declínio de Atenas e a afirmação de Alexandre como o Magno (ou o Grande), que se observa uma revolução no pensamento filosófico grego com o surgimento de Sócrates, seguido de Platão e Aristóteles, tendo sido este preceptor de Alexandre<sup>85</sup>. E é também a partir do pensamento destes filósofos que ocorrerá não apenas a ampliação da atividade prestacional, sob o governo de Alexandre, mas também as primeiras concepções político-filosóficas acerca do tema.

Inquestionavelmente, a civilização grega apresenta-se como a principal fonte de todo o pensamento político ocidental. O seu modo de vida e o seu pensamento ainda são, nos dias de hoje, fontes de rica consulta no âmbito da

---

<sup>82</sup> BURNS, Edward McNall. LERNER, Robert E. MEACHAM, Standish. **História da civilização ocidental**. Tradução de Donaldson M. Garschagen. 44ª Ed. São Paulo: Globo, 2005, v. 1, p. 101. RUCH, Gastão. **História geral da civilização**. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1926, 1ª Parte, p. 103.

<sup>83</sup> BURNS, Edward McNall. LERNER, Robert E. MEACHAM, Standish. **História da civilização ocidental**. Tradução de Donaldson M. Garschagen. 44ª Ed. São Paulo: Globo, 2005, v. 1, p. 101. RUCH, Gastão. **História geral da civilização**. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1926, 1ª Parte, p. 104.

<sup>84</sup> JAGUARIBE, Helio. **Um estudo conciso da história**. São Paulo: Paz e Terra, 2001, p. 307. Segundo a tradição a Macedônia foi fundada pelos Heráclidas, por volta do ano 796 a.C., ao organizarem como capital a cidade de Edessa. Perdicas é o primeiro monarca registrado em meados do séc. VII a.C. Era um reino semi-bárbaro, mas sua proximidade com Atenas acabou por promover a *helenização* da Macedônia, daí o “verniz helênico” sobre Filipe II, a que se refere Edward Mcnall Burns (BURNS, Edward McNall. LERNER, Robert E. MEACHAM, Standish. **História da civilização ocidental**. Tradução de Donaldson M. Garschagen. 44ª Ed. São Paulo: Globo, 2005, v. 1, p. 101). A *helenização* da Macedônia começou com Alexandre I (495 - 450 a.C.). Após Alexandre I, sobe ao trono Arquelau que inovou a administração e promoveu certo progresso. Depois de alguns distúrbios que culminou com o assassinato de Arquelau, sobe ao trono Amintas III. Os dois filhos mais velhos de Amintas III, Alexandre II e Perdicas II morreram cedo, e o último deixou um filho ainda criança. O terceiro filho de Amintas, Filipe II, foi nomeado Regente em 359 a.C. Com receio de desintegração do reino, Filipe II, foi proclamado rei no ano 356 a.C., como Filipe da Macedônia. in JAGUARIBE, Helio. **Um estudo conciso da história**. São Paulo: Paz e Terra, 2001, p. 307.

<sup>85</sup> RUCH, Gastão. **História geral da civilização**. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1926, 1ª Parte, p. 230.

política e da filosofia. Tal constatação levou François Châtelet<sup>86</sup> a se referir a este conjunto de “*invenções institucionais, literárias, artísticas, científicas, teóricas e técnicas*” como o “*milagre grego*” e a ressaltar, dentre todas essas contribuições, a concepção original da *Polis*. Aliás, a *Polis* pode ser considerada, na história do pensamento grego, como o momento fundamental, pois marca a distinção entre a simples e mecânica agregação social vivenciada até então e a organização política elaborada, realizando um modelo político organizado visando a concretização de um fim específico em favor da sociedade.

É nos diálogos de Sócrates, trazidos por Platão<sup>87</sup> no Livro Segundo de *A República*, que se podem antever as primeiras remissões teóricas em relação à necessidade da vida em sociedade e sua relação com a atividade prestacional:

*Sócrates – O que causa o nascimento a uma cidade, penso eu, é a impossibilidade que cada individuo tem de se bastar a si mesmo e a necessidade que sente de uma porção de coisas; ou julgas que existe outro motivo para o nascimento de uma cidade?*

*Adimanto – Não.*

*Sócrates – Portanto, um homem une-se a o outro homem para determinado emprego, outro ainda para outro emprego, e as múltiplas necessidades reúnem na mesma residência um grande número de associados e auxiliares; a esta organização demos o nome de Cidade, não foi.*

*Adimanto – Exatamente.*

A idéia de Platão acerca de Estado é a Cidade-Estado grega, é a experiência de época e sua vivência empírica, e neste sentido é que ele vê a necessidade de agregação de várias pessoas em torno de necessidades mais amplas, que somente podem ser alcançadas pela força e organização governamental<sup>88</sup>. Assiste inteira razão à expressão de Joachim Störig<sup>89</sup> ao afirmar

---

<sup>86</sup> CHÂTÉLET, François. DUHAMEL, Olivier. PISIER-KOUCHNER, Evelyne. **História das idéias políticas**. Tradução da Primeira Edição Francesa de 1982. Paris: PUF. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985, p. 13.

<sup>87</sup> PLATÃO. **A república**. Tradução Enrico Corvisieri. São Paulo: Nova Cultural, 2000, p. 54.

<sup>88</sup> Não se tratou neste trabalho da concepção política de Platão em sua inteireza, mas tão somente de noções preliminares que o filósofo trata da necessidade da vida em sociedade na *Polis*. A complexa visão de Estado de Platão mereceu de Joachim Störig um significado: utopia, pois alguns conceitos estão corretos, mas de modo irrealizável. A crítica de Joachim Störig passa pelo fato de Platão haver subestimado o instinto de propriedade do homem, a concepção comunista da sexualidade, o método de criação de filhos fora do seio familiar, numa tentativa de destruição familiar que, aliás, não vai contar com o apoio de Aristóteles que via na família um valor a ser preservado *in* STÖRIG, Hans Joachim. **História geral da filosofia**. Tradução da 17ª Edição Alemã de 1950 por Volney J. Berkenbrok, Carlos Almeida Pereira, Antônio Luz Costa, Eduardo Gross e Marco Antônio Casanova. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 143; 154.

Sobre a crítica a Platão, Störig menciona ainda a famosa obra de Karl Popper *A Sociedade aberta e seus inimigos* (*Die offene Gesellschaft und ihre Feinde*) lançada em 1945, após o trauma do nazismo vivenciado

que “*Como em qualquer outro pensador, o pensamento nasce em primeiro lugar do pensamento de seu tempo*”.

Não havia, na Grécia, uma concepção plena de atividade prestacional, que pudesse ser identificada com o atual conceito de serviço público, como, aliás, não houve em nenhum outro momento até o início do séc. XIX. Todavia é impossível negar a existência da concepção material de atividades prestacionais em favor da coletividade, a serem absorvidas e prestadas pela organização do Estado. Embora essas atividades existissem antes da civilização grega, o que se observou, aqui, foi um tênue, mas inegável princípio de teorização de tais atividades e do papel do Estado para com elas.

### **1.7.3 A valorização do homem e a organização política na atividade prestacional**

A organização da *Polis* e a valorização do homem pelo pensamento grego se deram, segundo Jean-Paul Vernant<sup>90</sup>, em um único momento, que foi por ele denominado de “momento decisivo”. Jean-Pierre Vernant narra um diálogo hoje perdido, denominado *Sobre a filosofia*. No diálogo, Aristóteles menciona as várias catástrofes que se abatem sobre a humanidade, levando os sobreviventes à tarefa da reconstrução. Essa tarefa é realizada, inicialmente, com a descoberta dos meios de sobrevivência básica e imediata; em seguida com o encontro das artes que embelezam a vida e em um terceiro estágio, os homens (...):

*(...) dirigiram seus olhares para a organização da Polis, inventaram as leis e todos os vínculos que reúnem as partes de uma cidade; e essa invenção, nomearam-na Sabedoria; é desta sabedoria (anterior à ciência física, a *physiké theoria*, e à Sabedoria suprema que tem por objeto as realidades divinas) que foram providos os Sete Sábios, que precisamente inventaram as virtudes próprias do cidadão.*

---

pela Europa, e, em especial, pelos judeus, de quem Popper era descendente. O primeiro volume *A mágica de Platão (Der Zauber Platons)* foi dedicado inteiramente a uma crítica ao pensamento de Platão e sua visão de um Estado poderoso, indagando Popper se Platão não seria o pai dos Estados totalitários.

<sup>89</sup> STÖRIG, Hans Joachim. **História geral da filosofia**. Tradução da 17ª Edição Alemã de 1950 por Volney J. Berkenbrok, Carlos Almeida Pereira, Antônio Luz Costa, Eduardo Gross e Marco Antônio Casanova. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 131.

<sup>90</sup> VERNANT, Jean-Pierre. **As origens do pensamento grego**. Tradução da segunda edição francesa, Paris: PUF. 7ª Ed. São Paulo: Bertrand Brasil, 1992, p. 49.

Interessante observar que o pensamento de Aristóteles, aqui traduzido por Jean-Pierre Vernant<sup>91</sup>, caminha do início da existência humana onde estava presente toda sorte de dificuldades e vicissitudes, para a agregação política calcada, inicialmente, na necessidade de satisfação das necessidades mais básicas da coletividade. As satisfações das necessidades básicas para a sobrevivência tornam o homem capaz de lançar os seus olhos para os aspectos lúdicos da existência humana, traduzidos por meio de manifestações artísticas, que foi apresentado por Aristóteles como o encontro das artes. Por fim, após a satisfação das necessidades primárias e da satisfação do seu espírito, o homem passa ao último estágio da civilização que é a construção da *Polis*.

A atividade prestacional se apresenta, dessa forma, como o primeiro motor que faz do homem um *zoon politikon*<sup>92</sup>, tornando toda a obra humana subsequente uma continuidade, uma consequência deste fator inicial. Assim, a *Polis* nada mais é que o instrumento de celebração e consolidação da vida humana gregária e política. A *Polis* nada mais é que o coroamento da atividade prestacional. Corroborando esse entendimento, Edward Mcnall Burns<sup>93</sup> afirma que essa condição singular do pensamento grego, que influenciou profundamente toda a cultura política ocidental, foi a capacidade de “*emprestar um elevado sentimento à noção de liberdade e à escolha de posicionar o homem como a mais importante figura do universo*”.

A relação entre a atividade prestacional e a civilização grega se assenta nestes dois pilares: a organização política de que trata Francois Châtelet<sup>94</sup> e a valorização do ser humano apontada por Edward McNall Burns<sup>95</sup>. Ora, a valorização do ser humano como o centro do pensamento bem como sua condição de origem e fim de todas as coisas levaram o pensamento grego a compor a idéia de que o bem-estar é uma necessidade inarredável e imprescindível da sociedade. Por outro lado, a organização da *Polis* é o meio

---

<sup>91</sup> VERNANT, Jean-Pierre. **As origens do pensamento grego**. Tradução da segunda edição francesa, Paris: PUF. 7ª Ed. São Paulo: Bertrand Brasil, 1992, p. 49.

<sup>92</sup> ζoon πολιτικον 1. animal político. 2. ζoon animal. 3. πολιτικον político. MALHADAS, Daisi. **Dicionário grego-português**. São Paulo: Ateliê Editorial, 2009, v. 4, p. 104.

<sup>93</sup> BURNS, Edward McNall. LERNER, Robert E. MEACHAM, Standish. **História da civilização ocidental**. Tradução de Donaldson M. Garschagen. 44ª Ed. São Paulo: Globo, 2005, v. 1, p. 91.

<sup>94</sup> CHÂTÉLET, François. DUHAMEL, Olivier. PISIER-KOUCHNER, Evelyne. **História das idéias políticas**. Tradução da Primeira Edição Francesa de 1982. Paris: PUF. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985, p. 13.

<sup>95</sup> BURNS, Edward McNall. LERNER, Robert E. MEACHAM, Standish. **História da civilização ocidental**. Tradução de Donaldson M. Garschagen. 44ª Ed. São Paulo: Globo, 2005, v. 1, p. 91.

eficaz e eficiente de proporcionar este bem-estar. Partindo dessas premissas, não foi à toa que na Grécia se verificou não apenas a continuação e o aperfeiçoamento da atividade prestacional, mas também a primeira teorização política e jurídica em torno de tal atividade<sup>96</sup>.

Aristóteles<sup>97</sup>, seguindo o entendimento de Sócrates e Platão<sup>98</sup>, expressou, do mesmo modo, algumas idéias sobre a ação prestacional como a própria razão da existência do Estado, bem como reconheceu a imperiosa necessidade de colaboração mútua de cada homem vivendo em sociedade para a realização dessa verdadeira interdependência social:

*A sociedade constituída por diversos pequenos povoados forma uma cidade [Pólis] completa, com todos os meios de se abastecer por si, e tendo atingido, por assim dizer o fim que se propôs.*

(...)

*É evidente, pois que a cidade [Polis] faz parte das coisas da natureza, que o homem é um animal político, destinado a viver em sociedade, e que aquele que, por instinto, e não porque qualquer circunstância o inibe, deixa de fazer parte de uma cidade [Polis], é um ser vil ou superior ao homem.*

A contribuição de Aristóteles<sup>99</sup> vai além da afirmação de que a natureza gregária do homem como o *zoon politikon*<sup>100</sup> o impulsiona para a formação do Estado. Talvez até aí outros autores também pudessem dizer o mesmo, mas Aristóteles vai além e concebe inclusive a razão finalística<sup>101</sup> da organização estatal ao afirmar que:

*A observação nos mostra que cada Estado é uma comunidade estabelecida com alguma boa finalidade, uma vez que todos sempre agem de modo a obter o que acham melhor. Mas, se todas as comunidades almejam o bem, o Estado ou a comunidade política, que é a forma mais elevada de comunidades e engloba tudo o mais, objetiva o bem nas maiores proporções e excelência possíveis.*

Dentre todas as contribuições do mundo antigo para o estudo da atividade prestacional do Estado, sobressai, de forma pujante, a teorização

---

<sup>96</sup> GUGLIELMI, Gilles J. KOUBI, Geneviève. **Droit de service public**. 2ª Ed. Paris: Montchrestien, 2007, p. 19.

<sup>97</sup> ARISTÓTELES. **A política**. 2ª Ed. São Paulo: Edipro, 2009, p. 16.

<sup>98</sup> PLATÃO. **A república**. Tradução Enrico Corvisieri. São Paulo: Nova Cultural, 2000, p. 54.

<sup>99</sup> ARISTÓTELES. **A política**. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 39.

<sup>100</sup> ζoon πολιτικον 1. animal político. 2. ζoon animal. 3. πολιτικον político. MALHADAS, Daisi. **Dicionário grego-português**. São Paulo: Ateliê Editorial, 2009, v. 4, p. 104.

<sup>101</sup> τελος 1. Finalidade, objetivo, meta. MALHADAS, Daisi. **Dicionário grego-português**. São Paulo: Ateliê Editorial, 2009, v. 5, p. 116.

acerca de tais atividades por parte de Aristóteles. Aliás, não é sem razão que R. I. Winton e Peter Garnsey<sup>102</sup> apontam a teoria política como uma das contribuições gregas para a construção do pensamento moderno.

Além desse princípio de construção teórica, em que a atividade prestacional é considerada em seu sentido amplo, quase que *uti universi*, como se diz atualmente, Aristóteles<sup>103</sup> trata, especificamente, de algumas atividades prestacionais, referindo-se aos cuidados com a vigilância das muralhas, a manutenção de mercados para que todos possam lá comprar livremente e, ainda, a conservação de edifícios e vias públicas, como uma das inarredáveis magistraturas do Estado.

A guarda de cidades e fortificações, não obstante merecer uma menção de Aristóteles, decorria de experiências anteriores de outros povos como uma necessidade premente de atividade prestacional. Segundo H. G. Wells<sup>104</sup>, desde cedo, os primeiros grupos humanos fixados em aldeias e cidades tiveram que lidar com a figura do salteador. Essa atividade de segurança jamais poderia ser relegada a cada pessoa em particular em favor de sua família, surgindo daí a organização da segurança da coletividade como uma das primeiras atividades prestacionais.

Além das atividades aqui descritas, a educação foi, segundo H. I. Marrou<sup>105</sup>, uma das atividades de maior importância no legado grego ao mundo ocidental. O sistema educacional grego teve sua origem no período arcaico e desenvolveu-se, gradualmente, até o domínio romano, quando então foi incorporado às políticas de Roma para a educação. Mais tarde, via tradição romana, o modelo educacional grego influenciará as práticas educativas por toda a Europa, sendo visível essa influência com as sucessivas renascenças – carolíngia do séc. IX e humanista dos séc. XV e XVI.

---

<sup>102</sup> FINLEY, Moses I. **O legado da Grécia**. Tradução de Yvette Vieira Pinto de Almeida. Brasília: UNB, 1998, p. 49.

<sup>103</sup> ARISTÓTELES. **A política**. 2ª Ed. São Paulo: Edipro, 2009, p. 223.

<sup>104</sup> WELLS, Herbert Georges. **História universal**. Tradução de Anísio Teixeira. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1956, v. I, p. 251.

<sup>105</sup> FINLEY, Moses I. (Org.) **O legado da Grécia**. Tradução de Yvette Vieira Pinto de Almeida. Brasília: UNB, 1998, p. 211.

Tratando mais propriamente da experiência prestacional ateniense, Lionello Cioli<sup>106</sup> afirma, categoricamente, que a política econômica de Atenas foi importante na eliminação da pobreza e na criação de um conjunto de ações em favor do cidadão, que ele denomina de “protecionista” no sentido mesmo e propriamente de salvaguardar um conjunto mínimo de serviços de bem-estar da coletividade.

Essa ação prestacional vivida em Atenas não é mero atendimento às necessidades essenciais, mas sim fruto de uma concepção política de cidadania que se iniciava. Abordando o modelo político das Cidades-Estado presente na Grécia sob a ótica da origem da noção de cidadania, Guarinello<sup>107</sup> lembra que, embora essa atividade prestacional não estivesse presente de forma articulada e normatizada, como se dá nos dias atuais, não pode ser esquecida como um dos pontos mais relevantes daquele modelo político.

Neste sentido, vale ressaltar o interessante o paralelo existente entre o fenômeno do aumento populacional e a exigência de maiores e melhores serviços públicos nos dias atuais e a discussão de Aristóteles<sup>108</sup> acerca do tamanho ideal da cidade, tendo em vista o seu próprio bem-estar. Tal preocupação demonstra que a ação prestacional na Grécia e, em especial, no pensamento de Aristóteles consistia em um dos pontos fundamentais da experiência política.

Aristóteles demonstra em sua obra uma sensível preocupação com a atividade prestacional e o bem-estar da coletividade, estabelecendo a relação entre o número de habitantes de uma cidade, a dificuldade de administrá-la e a medida de bem-estar que este governo poderá prestar. Para Aristóteles, é difícil administrar uma cidade cuja população é excessivamente numerosa, pois a ordem a ser imposta será tão mais difícil quanto maior for a sua população. De outro lado, uma cidade com ínfima população não se bastará, pois não haverá meios de prover o bem-estar de todos pela diminuta população. Considerando que existe uma beleza entre o número e a grandeza, Aristóteles sustenta que o

---

<sup>106</sup> CIOLI, Lionello. **Historia economica economia antigua y medioeval la politica economica de los estados**. Tradução para o espanhol de Jose Araujo Nuñez. 2ª Ed. Mexico: America, 1944, p. 43.

<sup>107</sup> PINSKY Jaime, e PINSKY, Carla Basanezi. (Org). **História da cidadania**. São Paulo: Contexto, 2008, p. 35.

<sup>108</sup> ARISTÓTELES. **A política**. 2ª Ed. São Paulo: Edipro. 2009, p. 238.

Estado será tão mais profícuo na realização da felicidade de todos se existir uma relação perfeita entre o número de habitantes e a capacidade da cidade de realizar o seu bem-estar<sup>109</sup>.

Na discussão em torno da justiça, cumpre observar a mesma preocupação em Aristóteles. Eduardo Carlos Bianca Bittar<sup>110</sup> lembra que quando trata do tema da justiça, a satisfação das necessidades de interesse geral, em Aristóteles, ainda é um tema imprescindível. Para Aristóteles, a realização da justiça se faz inclusive por meio de um conjunto de ações prestacionais que permitem à *Polis* bastar-se a si mesma. Eduardo Bittar lembra que no pensamento aristotélico a justiça pode ser considerada em seu sentido amplo como o *dikos*, *díkaion*<sup>111</sup> que compreende a observância da lei, da *nomoi*<sup>112</sup> Essa justiça será desmembrada em o justo doméstico (*oikonomikòn díkaion*<sup>113</sup>) e o justo político (*díkaion politikón*<sup>114</sup>). O justo político, em Aristóteles, revela uma ação política que está relacionada à noção da satisfação do bem comum de todos os cidadãos da *Pólis*:

*O justo político consiste na aplicação da justiça na cidade, na polis, correspondendo, portanto, seu estudo, à análise das classificações teórico-abstratas aplicadas concretamente ao corpo cívico. Assim, existente no meio social é a justiça que organiza um modo de vida que tende à auto-suficiência*

---

<sup>109</sup> A atualidade dessa discussão é cristalina. O crescimento das cidades nos dias de hoje reclama do Estado um fantástico desdobramento material, jurídico e financeiro no sentido de ofertar com o mínimo de qualidade possível os serviços públicos essenciais ao bem-estar da coletividade. Neste sentido, estudos são realizados a médio e longo prazo, onde o Estado estima o quantitativo populacional ao mesmo tempo em que planeja a sua atuação na prestação de serviços públicos, seja por necessidade de desdobramento material de tais atividades, seja pela necessidade de alocação de recursos financeiros para tal mister. No Brasil atualmente, entidades integrantes da Administração Pública são encarregadas especificamente de analisar, dentre outros aspectos, a relação entre a população e as necessidades e impactos das atividades públicas do Estado. De um lado existe o alerta por meio de dados estatísticos e estimativos do aumento populacional realizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, informando acerca do comportamento do crescimento da população brasileira em seus mais variados aspectos, como por exemplo, idade, sexo, população economicamente ativa etc. De outro lado, existem entidades como a Fundação Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, que analisa, orienta e critica todo o conjunto de políticas públicas federais levando em consideração muitas vezes os dados estatísticos do IBGE. Tais complexidades já haviam sido teorizadas por Aristóteles quando pensou acerca do tamanho das cidades.

<sup>110</sup> BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **A justiça em aristóteles**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 114; 150.

<sup>111</sup> δικος, δικαιον 1. Conforme a lei, conforme a justiça. MALHADAS, Daisi. **Dicionário grego-português**. São Paulo: Ateliê Editorial, 2009, v. 1, p. 240.

<sup>112</sup> νομοι 1. Lei. MALHADAS, Daisi. **Dicionário grego-português**. São Paulo: Ateliê Editorial, 2009, v. 4, p. 202.

<sup>113</sup> οικονομικον δικαιον 1. Justo ou justiça doméstica de casa. MALHADAS, Daisi. **Dicionário grego-português**. São Paulo: Ateliê Editorial, 2009, v. 3, p. 217. MALHADAS, Daisi. **Dicionário grego-português**. São Paulo: Ateliê Editorial, 2009, v. 1, p. 240.

<sup>114</sup> δικαιον πολιτικον . Justo político. MALHADAS, Daisi. **Dicionário grego-português**. São Paulo: Ateliê Editorial, 2009, v. 1, p. 240. MALHADAS, Daisi. **Dicionário grego-português**. São Paulo: Ateliê Editorial, 2009, v. 4, p. 104.

*de uma vida comunitária (autarkeian), vigente entre os homens que partilham de um espaço comum.*

O pensamento político de Aristóteles acerca da *Polis* compôs o que atualmente é conhecido como *Teoria da Origem Natural do Estado*<sup>115</sup>, a qual busca no caráter sociável do homem a explicação para a tendência irrefragável de viver em comunidade, posto que incapaz de sozinho satisfazer as suas necessidades e/ou realizar as suas aspirações. Atualmente, a teoria da origem natural do Estado encontra em Darcy Azambuja<sup>116</sup> um de seus mais ardorosos defensores. Após examinar as diversas teorias sobre a origem do Estado, Azambuja tece uma severa crítica a todas elas, afirmando:

*Poupamo-nos, assim às intermináveis discussões e dúvidas a que leva fatalmente a confusão da pare com o todo, não apontando como formação do Estado o que é somente a formação do poder. De outro lado, mantendo-nos fiéis à noção de Estado, com os seus três elementos integrantes e essenciais, não deslizamos no erro de designar a formação histórica de um novo Estado como sendo a origem do Estado em geral, do Estado como instituição, como tipo de organização social, ou como especial de sociedade. Este foi o erro em que caíram as teorias examinadas.*

Darcy Azambuja<sup>117</sup> despreza de forma veemente todas as diversas teorias sobre a origem do Estado, afirmando que apenas um fato é verdadeiro: o homem viveu sempre em sociedade. Essa necessidade premente de viver em sociedade somente se tornou possível com o estabelecimento de uma organização social que, após algum tempo de evolução, atingiu determinado grau de complexidade passando a constituir um Estado. Paraphraseando Aristóteles, para viver fora da sociedade, o homem precisaria estar abaixo dos homens, como as feras, ou acima dos homens, como um deus.

A grande contribuição grega no estudo da atividade prestacional foi sem dúvida o exercício, ainda que incipiente, de uma teorização acerca dos fins do Estado, bem como a grande influência que o pensamento grego exerceu sobre todo o mundo de sua época<sup>118</sup> e no modo de viver e pensar no mundo que lhe sucedeu.

---

<sup>115</sup> MONDIN, Battista. *Introdução à filosofia*. 4ª Ed. São Paulo: Paulinas, 1983, p. 118.

<sup>116</sup> AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do Estado*. 2ª Ed. São Paulo: Globo, 2008.

<sup>117</sup> AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do estado*. 2ª Ed. São Paulo: Globo, 2008, p. 132.

<sup>118</sup> FINLEY, Moses I. *O legado da Grécia*. Tradução de Yvette Vieira Pinto de Almeida. Brasília: UNB, 1998, p. 8.

## 1.8. Atividade prestacional em Roma

Embora não exista uma construção teórica por pensadores romanos acerca da atividade prestacional do Estado nos mesmos moldes em que foi observada no mundo grego, é inegável a existência da atividade prestacional, em termos práticos e concretos, bem ao gosto romano.

Em Roma a atividade prestacional foi acentuada e eficiente, ainda que essa atividade tenha sido inspirada no modelo grego. Aliás, é de ciência comum a afirmação de François Châtelet<sup>119</sup> apontando para o fato de que se Roma não teve a riqueza da invenção grega no campo especulativo, soube como ninguém transportar as idéias do império antecessor e a partir delas construir um modelo de Estado invejável.

### 1.8.1 Período monárquico

Historiadores divergem sobre o início da atividade prestacional em Roma. Edward Mcnall Burns<sup>120</sup> afirma que a primeira a sociedade romana no período monárquico e mesmo no início da República era marcada pela pobreza e desagregação, não sendo possível distinguir, nessa fase, uma faceta prestacional de Roma que mereça maior atenção<sup>121</sup>.

Entretanto e contrariando esse pessimismo de Edward Mcnall Burns, encontram-se em Goldsmith<sup>122</sup> interessantes informações sobre a atividade prestacional romana no período monárquico. Goldsmith afirma que Numa Pompílio, o segundo rei de Roma, notabilizou-se desde o início do seu reinado pelo apoio às cidades recém-integradas ao império, com apoio específico às áreas de agricultura e cuidados sanitários.

---

<sup>119</sup> CHÂTELET, François. DUHAMEL, Olivier. PISIER-KOUCHNER, Evelyne. **História das idéias políticas**. Tradução da Primeira Edição Francesa de 1982. Paris: PUF. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985, p. 22.

<sup>120</sup> BURNS, Edward McNall. LERNER, Robert E. MEACHAM, Standish. **História da civilização ocidental**. Tradução de Donaldson M. Garschagen. 44ª Ed. São Paulo: Globo, 2005, v. 1, p. 141.

<sup>121</sup> Tradicionalmente aponta-se o ano 753 a.C., como o início de Roma na forma de monarquia. in BURNS, Edward McNall. LERNER, Robert E. MEACHAM, Standish. **História da civilização ocidental**. Tradução de Donaldson M. Garschagen. 44ª Ed. São Paulo: Globo, 2005, v. 1, p. 141.

<sup>122</sup> GOLDSMITH. **Compendio de la historia romana**. 2ª Ed. Madrid: Rosa, 1822, t. II, p. 18.

Posteriormente ao reinado de Numa Pompílio, sobe ao trono Túlio Hostílio, que ao contrário do seu antecessor teve um governo marcado pela abstenção prestacional, sendo que toda atividade prestacional que os Romanos experimentaram com Numa Pompílio somente voltaria no reinado de Anco Márcio, sobrinho de Numa<sup>123</sup>.

Anco Márcio, segundo Goldsmith<sup>124</sup>, esforçou-se para realizar um governo que deixasse marcas prestacionais, as quais ainda podem ser constatadas nos dias de hoje, como por exemplo, a *Via Ápia* e o aqueduto de *Aqua Martia*. Apesar de Anco Márcio ocupar-se frequentemente com campanhas militares, o mesmo Goldsmith<sup>125</sup> insiste em louvar as realizações notáveis deste monarca em trabalhos de apoio aos pequenos agricultores e no seu estímulo às atividades artísticas.

No período que se seguiu ao reinado de Anco Márcio, quando subiram ao trono Tarquínio, o Antigo, Sérvio Túlio e Tarquínio, o Soberbo, poucas atividades prestacionais foram observadas que pudessem ser dignas de nota, além daquelas já mencionadas<sup>126</sup>.

### 1.8.2 Período republicano

Com o fim da Monarquia, por volta do ano 509 a. C., Roma viu o início do período que os historiadores denominam de República<sup>127</sup>. Nessa fase, os romanos experimentaram um período de grande prosperidade, na forma da conhecida *Pax Romana*, na qual se destacou a atividade prestacional de Roma.

Foram notáveis os meios de construção empregados para este fim, na forma de aquedutos, esgotamento de águas, notadamente desenvolvidas para a época, segundo Mario Curtis Giordani<sup>128</sup>, ginásios, fontes, escolas, e, sobretudo,

---

<sup>123</sup> GOLDSMITH. **Compendio de la historia romana**. 2ª Ed. Madrid: Rosa, 1822, t. II, p. 18.

<sup>124</sup> GOLDSMITH. **Compendio de la historia romana**. 2ª Ed. Madrid: Rosa, 1822, t. II, p. 19.

<sup>125</sup> GOLDSMITH. **Compendio de la historia romana**. 2ª Ed. Madrid: Rosa, 1822, t. II, p. 19.

<sup>126</sup> GOLDSMITH. **Compendio de la historia romana**. 2ª Ed. Madrid: Rosa, 1822, t. II, p. 20.

<sup>127</sup> BURNS, Edward McNall. LERNER, Robert E. MEACHAM, Standish. **História da civilização ocidental**. Tradução de Donaldson M. Garschagen. 44ª Ed. São Paulo: Globo, 2005, v. 1, p. 142.

<sup>128</sup> GIORDANI, Mário Curtis. **História de roma**. 3ª Ed. Petrópolis: Vozes, 1972, p. 290.

as monumentais estradas romanas, das quais dão notícias Edward Mcnall Burns, Helio Jaguaribe, Gastão Ruch<sup>129</sup> e Lionello Cioli<sup>130</sup>.

A atividade prestacional em Roma era tão importante que foi objeto, por parte de alguns historiadores, de estudo das finanças romanas, uma vez que parte considerável da arrecadação de impostos, segundo Mário Giordani<sup>131</sup>, era empregada em trabalhos públicos, como construção de estradas, aquedutos, pontes, bem como na manutenção de tais equipamentos.

Estes equipamentos, que hodiernamente são instrumentos de prestação de serviços públicos, constituíram uma espécie de símbolo do pragmatismo da engenharia e da arquitetura romana. Lewis Mumford<sup>132</sup>, citando o geógrafo grego Estrabão, afirma que enquanto na Grécia a construção de suas cidades atendia principalmente ao quesito da beleza, os romanos eram notáveis nas atividades práticas como o calçamento das ruas, suprimento de águas e pelos esgotos em favor das massas urbanas. Revela-se, neste último caso, a famosa *Cloaca Maxima*, como a mais antiga rede de esgoto, tendo sua construção iniciada no tempo de Tarquínio Prisco e concluída sob a administração de Tarquínio, o Soberbo<sup>133</sup>.

As estradas romanas são um capítulo à parte na história do Império. Além de constituírem uma atividade prestacional importante, as estradas possuíam a função de manter coeso o vasto império, integrando não apenas a sua função de servir ao uso público, mas também como meio de garantir a segurança. Por meio delas, chegava-se aos confins do mundo romano em pouco tempo, segundo Mário Giordani<sup>134</sup>, que cita, dentre outras, a *Via Latina*, a *Via Salaria*, a *Via Appia*, a *Via Clodia*, a *Via Cassia*, a *Via Valeria*, a *Via Postumia*, a *Via Flaminia*, a *Via Egnatia*, a *Via Domitia*, a *Via Aurelia* e a *Via Aemilia*. Ainda em torno das estradas, Mário Curtis Giordani<sup>135</sup> menciona a rede rodoviária criada por

<sup>129</sup> RUCH, Gastão. **História geral da civilização**. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1926, 1ª Parte, p. 298.

<sup>130</sup> BURNS, Edward McNall. LERNER, Robert E. MEACHAM, Standish. **História da civilização ocidental**. Tradução de Donaldson M. Garschagen. 44ª Ed. São Paulo: Globo, 2005, v. 1, p. 156. JAGUARIBE, Helio. **Um estudo crítico da história**. São Paulo: Paz e Terra, 2001, v. I. CIOLI, Lionello. **Historia economica economia antigua y medioeval la politica economica de los estados**. Tradução para o espanhol de Jose Araujo Nuñez. 2ª Ed. Mexico: America, 1944, p. 72.

<sup>131</sup> GIORDANI, Mário Curtis. **História de Roma**. 16ª Ed. Petrópolis: Vozes, 1968, p. 122.

<sup>132</sup> MUMFORD, Lewis. **A cidade na história**. 5ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 259.

<sup>133</sup> RUCH, Gastão. **História geral da civilização**. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1926, 1ª Parte, p. 286.

<sup>134</sup> GIORDANI, Mário Curtis. **História de Roma**. 16ª Ed. Petrópolis: Vozes, 2008, p. 131.

<sup>135</sup> GIORDANI, Mário Curtis. **História de Roma**. 16ª Ed. Petrópolis: Vozes, 2008, p. 140.

Roma nas províncias, citando os Sistemas Rodoviários Gaulês, Espanhol, Britânico, Balcânico, Africano e Asiático.

Além das estradas romanas, outra atividade assegurada e estimulada por Roma, segundo Gordon Childe<sup>136</sup>, foi o transporte marítimo de suma importância para a sociedade em geral e, de forma mui especial, para o comércio internacional. Conhecendo bem as monções, os navegadores romanos cruzavam o Mediterrâneo com incrível destreza e rapidez. Essa conjugação entre estradas, rotas marítimas e portos seguros, proporcionou meios eficientes de expansão comercial, o que culminou com uma considerável melhoria da qualidade de vida de então.

Também na questão da segurança, Roma foi um fantástico exemplo de atividade prestacional. Em relação às forças armadas, Mário Giordani<sup>137</sup> ressalta que essas tiveram, em um primeiro momento, a severa missão de proteger o vasto império contra os invasores e, em um segundo momento, a manutenção da ordem interna, a *Pax Romana*.

### 1.8.3. Período imperial

Reconhecidamente como um marco histórico romano, o governo de Júlio César (59-44 a.C.) foi, aparentemente, marcado por uma razoável atividade prestacional. Embora não exista uma descrição específica de tais atividades, o testemunho de Gastão Ruch<sup>138</sup> permite assim inferir. Com efeito, segundo este autor, durante o governo de Júlio César *“algumas medidas economicas e administrativas por elle inspiradas e rigorosamente cumpridas demonstram a sinceridade com que se occupava do interesse geral, e, como d’ahi decorressem a tranquillidade publica e a ordem.”* (sic).

Mais tarde, sob o governo de Otávio Augusto (63 a.C. – 14 d.C.) observou-se uma interessante atividade prestacional. Gastão Ruch<sup>139</sup> afirma que durante este período o prefeito da Cidade dispunha de um efetivo de 6.000

---

<sup>136</sup> CHILDE, Vere Gordon. **O que aconteceu na história**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1977, p. 274.

<sup>137</sup> GIORDANI, Mário Curtis. **História de Roma**. 16ª Ed. Petrópolis: Vozes, 2008, p. 112.

<sup>138</sup> RUCH, Gastão. **História geral da civilização**. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1926, 1ª Parte, p. 422.

<sup>139</sup> RUCH, Gastão. **História geral da civilização**. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1926, 1ª Parte, p. 438.

homens que dava pleno emprego às atividades da urbis, existindo além destes várias comissões, cujas atribuições abrangiam a conservação dos monumentos, aquedutos, esgotos, estradas e outros equipamentos.

Mário Curtis Giordani<sup>140</sup> afirma que, no caso da educação primária, a instalação de escolas era livre à iniciativa privada, cabendo ao Estado a sua fiscalização. Adiante, o mesmo autor afirma que Vespasiano (69-79 d.C.) fez da escola de retórica, identificada como uma escola de ensino superior, uma instituição estatal<sup>141</sup>. O imperador Adriano (117-138 d.C.), que teria sido aluno da escola de retórica criada por Vespasiano, criou durante o seu reinado uma espécie de universidade denominada de *Athenaeum*, segundo Mário Curtis Giordani<sup>142</sup>. Tais anotações indicam que coexistiram em Roma o ensino público e o privado. No caso da educação, além das escolas, existiram em Roma diversas bibliotecas públicas, cuja construção, tenha sido planejada por Júlio César, tornaram-se realidade a partir do trabalho do Cônsul Polião em 38 a.C.<sup>143</sup>.

Ainda relacionado ao que hodiernamente seria denominado de serviços públicos de segurança pública, revela-se interessante a questão dos socorros. Suetônio<sup>144</sup> fez relevante menção à ação rápida e enérgica de Tito Vespasiano Augusto (79-81 d.C.), que experimentou em seu reinado alguns acidentes fabulosos como uma erupção do Vesúvio e um incêndio em Roma (80 d.C.). Conta Suetônio que, diante de tais aflições, Vespasiano agiu com a *“solicitude de um Príncipe e, ao mesmo tempo, com a ternura de um pai”*. Reforçando este testemunho, Lionell Cioli<sup>145</sup> afirma que em Roma havia uma preocupação especial com a questão dos socorros públicos, como uma necessidade primaz da sociedade que o Império se esforçava por concretizar, dizendo que *“Los servicios de socorro, instituidos, como lo hemos visto en la decadencia de la República, adquirieron bajo el Imperio una extraordinaria importancia”*.

---

<sup>140</sup> GIORDANI, Mário Curtis. **História de Roma**. 16ª Ed. Petrópolis: Vozes, 2008, p. 172.

<sup>141</sup> GIORDANI, Mário Curtis. **História de Roma**. 16ª Ed. Petrópolis: Vozes, 2008, p. 176.

<sup>142</sup> GIORDANI, Mário Curtis. **História de Roma**. 16ª Ed. Petrópolis: Vozes, 2008, p. 177.

<sup>143</sup> PEREIRA, Maria Helena da Rocha. **Estudos de história da cultura clássica**. 3ª Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p. 210.

<sup>144</sup> TRANQUILO, Caio Suetônio. **As vidas dos doze césares**. Tradução de Sady Garibaldi. São Paulo: Atena, 1956, p. 370.

<sup>145</sup> CIOLI, Lionello. **Historia economica economia antigua y medioeval la politica economica de los estados**. Tradução para o espanhol de Jose Araujo Nuñez. 2ª Ed. Mexico: America, 1944, p. 90.

Teodoro Mommsen<sup>146</sup>, em seus estudos de direito público romano, traz relevante depoimento das atividades prestacionais de Roma no período do principado, tais como as já mencionadas: águas, saneamento, socorros a incêndios, construção e manutenção de estradas, contando, inclusive, que para tal mister eram designados agentes específicos. A questão da designação de agentes específicos e encarregados de determinadas atividades prestacionais, revela que não se tratavam de atividades eventuais, mas sim de uma organização burocrática específica para a realização de certas atividades, trazendo assim a noção de especialização da atividade prestacional.

Acerca da atividade prestacional ao longo da história romana, Teodoro Mommsen<sup>147</sup> afirma que é possível observar um aumento considerável da atividade prestacional de Roma desde o período da República, quando tais atividades eram de menor monta, até o período do principado, quando houve um aumento de tais prestações como resultado direto do progresso da civilização romana.

A questão da atividade prestacional em Roma despertou ainda o interesse dos estudiosos da economia, mesmo naqueles casos em que tais atividades não possam ser ligadas à atual noção de serviço público. Merece nota a informação de Paul Hugon<sup>148</sup> sobre algumas medidas, como a Lei Semprônia de 123 a.C., que encarregava o Estado de distribuição de cereais por preço abaixo do mercado; a Lei Clódia de 58 a.C., que concedia o benefício da gratuidade na obtenção de cereais aos indigentes; e a Lei Aureliana do ano 270 d.C., que determinava ao Estado a distribuição de pães. Essas leis citadas por Paul Hugon não podem ser, obviamente, consideradas como rudimentos de serviços públicos. Assemelham-se mais ao que se denomina atualmente de intervenção do Estado no domínio econômico. Porém, é interessante considerá-las como parte integrante da atividade prestacional, lato senso, no Estado romano.

---

<sup>146</sup> MOMMSEN, Teodoro. **Compendio del derecho público romano**. Buenos Aires: Impulso, 1942, p. 368.

<sup>147</sup> MOMMSEN, Teodoro. **Compendio del derecho público romano**. Buenos Aires: Impulso, 1942, p. 368.

<sup>148</sup> HUGON, Paul. **História das doutrinas econômicas**. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 42.

Mário Curtis Giordani<sup>149</sup> aponta ainda a saúde pública como uma atividade prestacional em Roma, afirmando que na época imperial o Estado organizou uma espécie de assistência médica oficial. Eram denominados de *Archiatři* os médicos públicos, tendo sido nomeados por Antonino Pio, pelo ano 160 d.C. A estes cabia a assistência aos pobres em seus problemas de saúde e, assim, gozavam de enorme prestígio público.

Mesmo os atuais estudiosos do serviço público reconhecem em Roma um celeiro de exemplos de atividades prestacionais que, ao menos em termos comparativos, eram verdadeiros serviços públicos de interesse local. Guglielmi e Koubi<sup>150</sup> dão testemunho de que em Roma houve uma preocupação especial com a segurança, com a insalubridade e com a saúde da população, levando o governo de então à construção de complexa infra-estrutura de águas, esgotos, limpeza de ruas e outras atividades semelhantes.

Por fim, não se pode negar a contribuição teórica de Roma para a construção do conceito de Estado prestacional. Ninguém, em sã consciência, negará a genialidade de Cícero<sup>151</sup>, que conseguiu exprimir a grandeza de Roma e sua missão de capital do mundo, inclusive no que diz respeito à prestação de determinadas atividades produtoras do bem-estar geral:

*Se Roma existe, é por seus homens e seus hábitos*

(...)

*Quanto ao que se relaciona com a vida privada, nada há de mais útil e necessário à vida e aos costumes do que o matrimônio legal, os filhos legítimos, o culto do lar doméstico, para que todos tenham assegurado seu bem-estar pessoal no meio da felicidade comum. Em suma, não há felicidade sem uma boa constituição política; não há paz, não há felicidade possível, sem uma sábia e bem organizada República.*

Cumpre salientar, entretanto, que essa atividade prestacional em Roma existia sobretudo na sede do Império, pois nas províncias romanas a situação era bem distinta. Gastão Ruch<sup>152</sup> afirma que *“Não padece dúvida que Roma nunca pensou em administrar com o fito de melhorar as condições sociaes*

---

<sup>149</sup> GIORDANI, Mário Curtis. **História de Roma**. 16ª Ed. Petrópolis: Vozes, 2008, p. 290.

<sup>150</sup> GUGLIELMI, Gilles J. KOUBI, Geneviève. **Droit du service public**. 2ª Ed. Paris: Montchrestien, 2007, p. 21.

<sup>151</sup> CÍCERO, Marco Túlio. **Da república**. 4ª Ed. São Paulo: Atena, 1956, Livro Quinto, p. 101;103.

<sup>152</sup> RUCH, Gastão. **História geral da civilização**. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1926, 1ª Parte, p. 354/355.

*e políticas dos subditos; visava tão somente seu interesse imediato e a frase de Cícero é, a respeito, terrivelmente explicativa: ‘as províncias são o domínio do povo romano’*” (sic).

A experiência romana em atividade prestacional se destaca, sobretudo, pelo aspecto quantitativo e qualitativo. Interessante anotar, como se tem feito nessa dissertação, a íntima relação entre a estabilidade da organização estatal e o incremento da atividade prestacional do Estado. A fragilidade organizacional do período monárquico, que conheceu uma menor atividade prestacional é claramente contrastada pela pujança da mesma atividade no período republicano e imperial, justamente os de maior estabilidade política e administrativa. Não é também sem razão que a atividade prestacional em Roma começa a decair, sensivelmente, a partir do momento que se inicia sua desagregação política, no início do séc. V. Nessa fase, ressalta também a ausência de um tratamento jurídico específico para tal atividade. Fato comum a todo o período anterior ao séc. XIX.

### **1.9. O Cristianismo e a atividade prestacional do Estado**

O cristianismo, em sua concepção original, não possui uma relação direta com a organização do Estado. Todavia tal afirmação não tolda a sua enorme influência na formação do mundo moderno e no modo de pensar do homem atual, pois como bem salienta Julián Marías<sup>153</sup>: *“A divisão mais profunda da história da filosofia é marcada pelo cristianismo; as duas grandes etapas do pensamento ocidental estão separadas por ele”*.

Nas palavras de Cristo, *“O meu reino não é deste mundo”*<sup>154</sup>, fica claro que não estava em seus planos envolver-se diretamente com o mundo político de seu tempo. Ele se apresenta como o Cristo<sup>155</sup> de Deus e conclama a todos ao arrependimento e a aceitação das boas novas como promessa de salvação eterna em uma vida após a morte, aparentemente, pouco preocupado

---

<sup>153</sup> MARÍAS, Julián. **História da filosofia**. Tradução de Xavier Zubiri. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 115.

<sup>154</sup> **BÍBLIA SAGRADA**. Evangelho de São João, Capítulo 18, verso 36. 13ª Ed. São Paulo: Vida Nova, 1990, p. 137.

<sup>155</sup> Do grego *Christos* (Χριστός), o unguido, o escolhido, Cf. TAYLOR, William Carey. **Introdução ao novo testamento grego**. 9ª Ed. Rio de Janeiro: JUERP, 1990, P. 199.

com as discussões seculares, inclusive as de natureza política<sup>156</sup>. Não é por outra razão que, chamado a discutir a legalidade da cobrança de tributos por Roma, Cristo proclama a célebre ordem: “*Dai a César o que é de César e a Deus o que pertence a Deus*”<sup>157</sup>.

Essa afirmação tem gerado razoável dúvida e enorme discussão acerca do papel do cristianismo em relação à política, levando a uma relevante dicotomia nas diversas Igrejas cristãs.

Em primeiro lugar, é razoável considerar que a mensagem cristã de vida eterna após a ressurreição e o juízo final deveria levar o cristão a um abstencionismo completo deste mundo e de suas vicissitudes, mirando, unicamente, no porvir e na promessa de vida eterna<sup>158</sup>. Esta visão da mensagem cristã, talvez excessivamente espiritualizada, encontra dentro das diversas igrejas uma confortável corrente conservadora que a adota. Neste sentido, não haveria razão para se falar em atividade prestacional do Estado a partir da visão cristã, pois ao “homem de Deus” restaria, única e exclusivamente, a esperança na vida eterna<sup>159</sup> imune a toda sorte de dores e necessidades<sup>160</sup>. Para este pensamento teológico tradicional, as promessas e mensagens cristãs possuem um caráter e efetividade a serem alcançados apenas na vida eterna, no final dos tempos, no *escatón*<sup>161</sup>.

Por outro lado, consideráveis opiniões, dentro das igrejas cristãs, procuram humanizar e contextualizar os ensinamentos bíblicos, mormente aqueles referentes ao próprio Cristo, no sentido de dar-lhes um significado

---

<sup>156</sup> VECCHIO, Giorgio Del. **Lições de filosofia do direito**. Tradução de António José Brandão. 4ª Ed. Coimbra: Arménio Amado, v. I, p. 73. RUCH, Gastão. **História geral da civilização**. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1926, 1ª Parte, p. 532.

<sup>157</sup> **BÍBLIA SAGRADA**. Evangelho de São Marcos, Capítulo 12, verso 17. 13ª Ed. São Paulo: Vida Nova, 1990, p. 62.

<sup>158</sup> “Aquele que crê no Filho tem a vida eterna; mas aquele que não crê no Filho não verá a vida, mas a ira de Deus sobre ele permanece”. **Bíblia Sagrada**. Evangelho de São João, Capítulo 3, verso 36. 13ª Ed. São Paulo: Vida Nova, 1990, p. 115.

<sup>159</sup> “E Deus limpará de seus olhos toda a lágrima; e não haverá mais morte, nem pranto, nem clamor, nem dor; porque já as primeiras coisas são passadas.” **Bíblia Sagrada**. Apocalipse, Capítulo 21, verso 4. 13ª Ed. São Paulo: Vida Nova, 1990, p. 308.

<sup>160</sup> “Mas, como está escrito: As coisas que o olho não viu, e o ouvido não ouviu, E não subiram ao coração do homem, São as que Deus preparou para os que o amam.” **Bíblia Sagrada**. I Epístola aos Coríntios, Capítulo 2, verso 9. 13ª Ed. São Paulo: Vida Nova, 1990, p. 198.

<sup>161</sup> εσχάτον, εσχάτος 1. Fim último. MALHADAS, Daisi. **Dicionário grego-português**. São Paulo: Ateliê Editorial, 2009, v. 2, p. 154.

concreto para a vida. Acerca deste ponto, Robinson Cavalcanti<sup>162</sup> afirma que existe inegavelmente uma “ética social” nas palavras de Cristo, sobretudo no sermão da montanha. Ali existem as alusões aos pobres, famintos, injustiçados, perseguidos e carentes, como os destinatários das bem-aventuranças cristãs. O texto bíblico permitiria uma dupla interpretação, onde as promessas não são apenas para o mundo do porvir, sendo possível vislumbrar que o homem criado à imagem e semelhança de Deus necessita de um conjunto de ações prestacionais e que não necessita aguardar a vida eterna para ter uma existência de qualidade.

O ensinamento do Papa João XXIII, por meio da Encíclica *Pacem in Terris* (I, 58), constitui o melhor exemplo deste posicionamento, ao afirmar que o fim do Estado é agir de tal modo que: “o conjunto de todas as condições de vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana”.

Apesar da severa discussão entre conservadores e progressistas cristãos, uma pequena incursão sobre os evangelhos demonstrará uma preocupação constante do próprio Cristo com o bem-estar daqueles que o seguiam. Indagado, certa vez, sobre o fato de os seus discípulos colherem espigas no sábado para comer, quando era proibido pela Lei Judaica qualquer trabalho no sábado, Jesus respondeu que a misericórdia, que obviamente levaria cada um a pensar no bem-estar do próximo, era mais aprazível a Deus do que os sacrifícios e rituais religiosos<sup>163</sup>.

Analisando essa interpretação que Cristo faz dos ditames ritualísticos da Lei Judaica, Paulo Ferreira da Cunha<sup>164</sup> antevê, ali, uma negação de Cristo ao positivismo legalista e farisaico, que mesmo não sendo a única fonte de interpretação das Escrituras naqueles dias era por certo a mais importante.

O episódio da multiplicação dos pães e peixes<sup>165</sup>, frequentemente lembrado como um excepcional milagre, traz o ensinamento da compaixão pelo próximo, que se realiza em uma atividade concreta de bem-estar. O milagre em

---

<sup>162</sup> CAVALVANTI, Robinson. **Cristianismo e política teoria bíblica e prática histórica**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Vinde, 1988, p. 55.

<sup>163</sup> **Bíblia Sagrada**. Evangelho de São Mateus, Cap. 12, verso 7. 13ª Ed. São Paulo: Vida Nova, 1990, p. 18.

<sup>164</sup> CUNHA, Paulo Ferreira da. SILVA, Joana Aguiar e. SOARES, António Lemos. **História do direito do direito romano à constituição européia**. Coimbra: Almedina, 2005, p. 104.

<sup>165</sup> **Bíblia Sagrada**. Evangelho de São Mateus, Cap. 15, verso 32-39. 13ª Ed. São Paulo: Vida Nova, 1990, p. 24.

si, muito embora seja o elemento que causa espanto e admiração, é apenas o meio, o instrumento da realização da compaixão<sup>166</sup> pelo próximo.

A Igreja que se seguiu à crucificação, alcunhada de Igreja Primitiva, existente a partir do ano 30 d.C., teve um forte sentimento de atividade prestacional, mormente no que diz respeito a esmolas para fins de sobrevivência dos mais carentes. O evangelista São Lucas<sup>167</sup> dá notícia de um sentimento de intensa comunhão (*koinonia*<sup>168</sup>), com a completa entrega de bens e serviços para a coletividade que se organizava na forma de Igreja<sup>169</sup>.

Por fim, vale lembrar que segundo as Escrituras, essa atividade prestacional levada a efeito pela Igreja era organizada mediante a designação de agentes com competência específica para tal fim<sup>170</sup>. Eram os diáconos<sup>171</sup> as pessoas encarregadas de gerenciar a atividade prestacional da Igreja. Estes diáconos gozavam de enorme prestígio na Igreja Primitiva em face da relevância de sua atividade, sendo o mais famoso deles, Estevão, o primeiro mártir da Igreja<sup>172</sup>.

---

<sup>166</sup> A expressão grega para *compaixão* no texto bíblico é *splagcnzomai* – *σπλαγχνίζομαι* – que tem o mesmo radical de *splagchno* – *σπλαγχνου* –, que significa *entranhas, vísceras*, traduzindo a noção de uma compaixão que nasce do íntimo, de dentro e move o seu ser desde as entranhas. Cf. TAYLOR, William Carey. **Dicionário do novo testamento grego**. 8ª Ed. Rio de Janeiro: JUERP, 1986, p. 202/203.

<sup>167</sup> “Não havia, pois, entre eles necessitado algum; porque todos os que possuíam herdades ou casas, vendendo-as, traziam o preço do que fora vendido, e o depositavam aos pés dos apóstolos. E repartia-se a cada um, segundo a necessidade que cada um tinha. Então José, cognominado pelos apóstolos, Barnabé (que, traduzido, é Filho da consolação), levita, natural de Chipre, possuindo uma herdade, vendeu-a, e trouxe o preço, e o depositou aos pés dos apóstolos”. **Bíblia Sagrada**. Atos dos Apóstolos. Cap. 4, verso 34-37. 13ª Ed. São Paulo, 1990, p. 146.

<sup>168</sup> *κοινωνία*. 1. Partilha, participação, comunhão. MALHADAS, Daisi. **Dicionário grego-português**. São Paulo: Ateliê Editorial, 2009, v. 3, p. 81.

<sup>169</sup> Historiadores cristãos consideram que esta disposição de entrega de bens se devia ao fato de que os cristãos dos primeiros tempos esperavam o juízo final para aquela geração. NICHOLS, Robert Hastings. **História da igreja cristã**. Tradução Maurício Wanderley. 6ª Ed. São Paulo: Casa Editora Presbiteriana, 1985, p. 21. No mesmo sentido: HILL, Jonathan. **História do cristianismo**. Tradução de Rachel Kopit Cunha, Juliana A. Saad, Marcos Capano. São Paulo: ROSARI, 2009, p. 29.

<sup>170</sup> **Bíblia Sagrada**. Atos dos Apóstolos. Cap. 6, verso 1-15.. 13ª Ed. São Paulo, 1990, p. 148/149.

<sup>171</sup> *διακονος*. Servo, serve, que está a servir. MALHADAS, Daisi. **Dicionário grego-português**. São Paulo: Ateliê Editorial, 2009, v. 1, p. 219.

<sup>172</sup> O Evangelista São Lucas narra o martírio de Estevão em seu Atos dos Apóstolos. Estevão foi contado entre os diáconos, ministros encarregados de promover socorros aos necessitados, especialmente, no fornecimento de alimentos. Considerando que naqueles dias a maior parte dos cristãos era composta por pobres, escravos e ex-escravos, era natural que Estevão e seu grupo de diáconos ganhassem grande popularidade o que efetivamente ocorreu.

A oposição à Igreja ainda não havia chegado ao Império, pois os cristãos ainda não consistiam uma ameaça a Roma. Em Jerusalém os líderes judaicos e a casta sacerdotal encerravam a oposição. Em relação à Estevão, conta Lucas que testemunhas subornadas disseram ter ouvido Estevão proferir blasfêmias contra o Templo, e por essa razão ele foi julgado e condenado à morte por apedrejamento. O mais interessante de tudo é que o representante legal do Sinédrio no apedrejamento de Estevão foi um jovem doutor da Lei chamado Saulo de Tarso, mais tarde Paulo de Tarso seria o grande arauto da mensagem cristã in **Bíblia Sagrada**. Atos dos Apóstolos, Cap. 6 – 7. 13ª Ed. São Paulo: Vida Nova, 1990, p. 148/149.

Nos primeiros séculos, os cristãos eram, em sua imensa maioria, pessoas pobres, escravos e ex-escravos<sup>173</sup> e embora existissem alguns cristãos abastados na Igreja de Roma, o cristianismo, ainda oprimido pela perseguição implacável a que foi submetido, não construiu um pensamento ou uma influência de natureza política. Somente a partir da conversão de Constantino (313 d.C.) é que o cristianismo sai das catacumbas e dos guetos e toma seu lugar no Império.

O crescimento do cristianismo a partir de Constantino, que fez dele a religião oficial do Império, trouxe para a Igreja toda sorte de novos cristãos, seus costumes, lendas e tradições. Este inchaço eclesiástico aliado aos costumes dos bárbaros, que já estavam presentes no Império, fez nascer o risco de deturpação da fé cristã na forma do gnosticismo, maniqueísmo e arianismo, dentre outras, o que reclamava uma reafirmação dos valores cristãos<sup>174</sup>.

Neste contexto, surgem os primeiros pensadores da Igreja com a filosofia patrística, nas figuras de Irineu, Tertuliano e Cipriano, mestres que procuraram estabelecer os primeiros dogmas da Igreja frente às correntes heréticas de então<sup>175</sup>. Julián Marias<sup>176</sup> afirma que no séc. IV a patrística atingiu sua plena maturidade ao mesmo tempo em que as heresias atingiam sua máxima identidade. Este era o momento em que os valores cristãos deveriam dar um salto qualitativo e sobrepujar de uma vez as ameaças heréticas. Esse era o momento de surgir Santo Agostinho.

A importância de Santo Agostinho, no âmbito da atividade prestacional do Estado, não está explícita em seus escritos ou palavras, pois Santo Agostinho se ocupa essencialmente do conhecimento de Deus: “*Quero saber de Deus e da alma. Nada mais? Nada mais em absoluto*”. O que fez Santo Agostinho foi o lançamento das bases da filosofia cristã, que sustentaram a Igreja pelo conturbado período do desaparecimento do Império até o advento da Escolástica.

---

<sup>173</sup> NICHOLS, Robert Hastings. **História da igreja cristã**. Tradução Maurício Wanderley. 6ª Ed. São Paulo: Casa Editora Presbiteriana, 1985, p. 22.

<sup>174</sup> CORBIN, Alain. (Org.) **História do cristianismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 63.

<sup>175</sup> STÖRIG, Hans Joachim. **História geral da filosofia**. Tradução da 17ª Edição Alemã de 1950 por Volney J. Berkenbrok, Carlos Almeida Pereira, Antônio Luz Costa, Eduardo Gross e Marco Antônio Casanova. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 188.

<sup>176</sup> MARIAS, Julián. **História da filosofia**. Tradução Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 122.

Mas até aí é possível observar a importância do tema prestacional em Santo Agostinho, pois em sua filosofia o que importa é a luta entre dois reinos, o de Deus e o do mundo, entre a *civitas Dei* e a *civitas humana*. A história da humanidade, desde a criação até a sua época e, pretensamente, até o fim dos tempos, é um caminho único, um processo histórico, que levará ao final à salvação do homem pela graça de Deus. Neste processo é que ocorre a luta entre os reinos de Deus e do Mundo.

O Estado<sup>177</sup>, neste contexto, tem um significado especial, pois sua existência está ligada à própria natureza humana, segundo Julián Marías<sup>178</sup>, razão pela qual cabe ao ente estatal velar pelos bens temporais, a paz, o bem-estar e a justiça. A visão agostiniana de povo e de Estado guarda semelhança com o pensamento de Aristóteles, ao afirmar que toda sociedade pressupõe um amor comum e visa um bem comum<sup>179</sup>.

Posteriormente, Tomás de Aquino voltou a este tema, quando estabeleceu uma conciliação entre o pensamento cristão e aristotélico. Para Santo Tomás de Aquino, o homem destinado a viver em sociedade e tendo a felicidade e o bem-estar coletivo como o móvel deste pensamento, em sentenças

---

<sup>177</sup> Atribui-se a Santo Agostinho e Giambattista Vico a inspiração da Teoria da Origem Sobrenatural do Estado (MONDIN, Battista. **Introdução à filosofia**. 4ª Ed. São Paulo: Paulinas, 1983, p. 118). Tal teoria de origem cristã e considera a existência do Estado a partir de uma consequência da queda do homem de uma condição espiritualmente superior. O fundamento primeiro desta teoria está na alegoria do Jardim de Éden e da expulsão de Adão e Eva daquela condição espiritual superior, nos termos descritos no Gênesis: “O Senhor Deus por isso, o lançou fora do jardim do Éden, a fim de lavrar a terra de que fora tomado” in **Bíblia sagrada**. Livro de Gênesis, Cap. 3: 23. 13ª Ed. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1990, p. 10.

As teorias da Origem Sobrenatural, de forte inspiração teológico-cristã, podem ser divididas em dois grandes grupos: doutrina do direito divino sobrenatural e doutrina do direito divino providencial.

Para a doutrina do direito divino sobrenatural, o mundo e todos os seus elementos, inclusive o Estado, constituem obra imediata de Deus que, intervindo diretamente na criação, houve por bem estabelecer o Estado. Já a doutrina do direito divino providencial, vê o Estado como uma providência de Deus, isto é, o Estado seria uma criação indireta de Deus que, valendo-se de circunstâncias histórico-políticas, interfere indiretamente na história com a criação do Estado.

Aderson de Menezes (MENEZES, Aderson de. **Teoria geral do estado**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967, p. 81) lembra com argúcia que as doutrinas da origem natural careceriam de embasamento nas próprias Escrituras, que constituem o fundamento da fé cristã, lembrando a mensagem do próprio Cristo quando afirma a transitoriedade da vida terrena e transposição de todos os sonhos para uma vida no porvir, ao afirmar que “o meu reino não é deste mundo”.

O abandono do teocentrismo medieval e a laicização da sociedade desde então, enfraqueceram a teoria sobrenatural do Estado, tendo por essa razão, despertado pouco ou nenhum interesse dentre os estudiosos de direito público.

<sup>178</sup> MARIÁS, Julián. **História da filosofia**. Tradução Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 129/130.

<sup>179</sup> BOENER, Philotheus. GILSON, Etienne. **História da filosofia cristã**. Tradução Raimundo Vier. 11ª Ed. Petrópolis: Vozes, 2001, p. 198.

como “É impossível que um homem seja bom, a não ser que esteja em justa relação com o bem-estar coletivo”<sup>180</sup>.

A identidade do pensamento tomista com o aristotélico acerca da condição humana na sociedade vai além, pois conforme anunciam Giorgio Del Vecchio<sup>181</sup> e Joachim Störig<sup>182</sup>, para Tomás de Aquino o homem é sim um animal político, um ser cuja vida somente será possível em sociedade e por essa razão já se torna necessária a ordem política. Neste sentido, Tomás de Aquino<sup>183</sup> faz uma grave advertência em torno da necessidade de a organização estatal assumir determinadas atividades em benefício da coletividade, como que querendo preannunciar a existência do que se conhece atualmente por serviço público:

*Se somente deste modo é natural ao ser humano viver com muitos em comunidade, então tem de haver também entre os seres humanos algo por meio do qual a pluralidade seja governada. Perante tão grande número de pessoas e o esforço de cada um em atuar egoisticamente em benefício próprio de seus interesses privados, a sociedade humana, conduzida por direções opostas, seria destruída, se nela não estivesse ninguém a quem coubesse a preocupação com o bem-estar da sociedade, exatamente como o corpo do ser humano, ou melhor, de qualquer ser vivo, se desagregaria se não estivesse presente no corpo uma força condutora coletiva, a qual se dirigisse ao benefício coletivo de todos os membros.*

A mensagem cristã de amor ao próximo e de auxílio aos necessitados constituiu de forma efetiva um rumo para a Igreja Cristã, que não obstante seus erros e acertos, foi durante muito tempo uma das mais importantes fontes de atividade prestacional ante a ausência do Estado.

---

<sup>180</sup> AQUINO, Tomás de. **Summe der theologie**, II, II, 26,6 ad.1 in STÖRIG, Hans Joachim. **História geral da filosofia**. Tradução da 17ª Edição Alemã de 1950 por Volney J. Berkenbrok, Carlos Almeida Pereira, Antônio Luz Costa, Eduardo Gross e Marco Antônio Casanova. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 222. No mesmo sentido, retratando a noção tomista do Estado prestador FINNIS, John. **Direito natural em aquino**. Tradução Leandro Cordioli. Porto Alegre: SAFE, 2007, p. 64.

<sup>181</sup> VECCHIO, Giorgio Del. **Lições de filosofia do direito**. Tradução de Antônio de José Brandão. 4ª Ed. Coimbra: Arménio Amado, 1972, v. I, p. 82.

<sup>182</sup> STÖRIG, Hans Joachim. **História geral da filosofia**. Tradução da 17ª Edição Alemã de 1950 por Volney J. Berkenbrok, Carlos Almeida Pereira, Antônio Luz Costa, Eduardo Gross e Marco Antônio Casanova. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 222.

<sup>183</sup> AQUINO, Tomás de. **Summe der theologie**, II, II, 26,6 ad.1 in STÖRIG, Hans Joachim. **História geral da filosofia**. Tradução da 17ª Edição Alemã de 1950 por Volney J. Berkenbrok, Carlos Almeida Pereira, Antônio Luz Costa, Eduardo Gross e Marco Antônio Casanova. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 222/223.

## 1.10. O Ocaso medieval e a atividade prestacional do Estado

O séc. V marca o ápice da degradação interna do Império Romano, cujo resultado foi a abertura do caminho para as invasões dos povos bárbaros, assim denominados aqueles que, vivendo fora das fronteiras romanas, não falavam o latim, e que efetivamente puseram à pique o Império Romano. Jacques Le Goff<sup>184</sup> afirma que a transição da Idade Antiga para a Idade Média é mais do que uma convenção historiográfica, pois o fim de Roma não é apenas um simples evento histórico e sim um assassinato e deste assassinato do Império Romano surgiu a Idade Média.

Aceita-se, por mera convenção, o ano de 476 dC., como a data fatídica da era romana. Mas como as mutações históricas são resultados de processos lentos e custosos, diversos estudiosos, como Gaetano Mosca<sup>185</sup>, aceitam a idéia de que a desagregação do Império já era visível desde o início dos anos 400, como que querendo dizer que ainda durante a Idade Antiga já fossem visíveis as preliminares da Idade Média. Por outro lado, historiadores como Jacques Le Goff<sup>186</sup> afirmam que durante os primeiros anos da Idade Média a Europa ainda mantinha características claras da Idade Antiga, razão pela qual este período que vai do séc. IV ao séc. VII é denominado pelos historiadores como *Antiguidade Tardia*, retratando um período onde é possível vislumbrar características de ambas as eras históricas – Idade Antiga e Idade Média.

A expressão Idade Média, cunhada na Europa do séc. XVII, procurou traduzir exatamente um sentimento de “melancolia” em face do longo período que mediou entre as gloriosas realizações greco-romanas e a “era moderna”. Conforme salientou Jacques Le Goff<sup>187</sup>, os humanistas viram na expressão Idade Média ou *Medium Tempus*, a Idade do Meio em relação à antiguidade clássica e a era moderna. Tal expressão, entretanto, passou à história como representação da

---

<sup>184</sup> GOFF, Jacques Le. **As raízes medievais da Europa**. Tradução de Jaime A. Classen. 3ª Ed. Petrópolis: Vozes, 2007, p. 29.

<sup>185</sup> MOSCA, Gaetano. BOUTHOL, Gaston. **História das doutrinas políticas**. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987, p. 73.

<sup>186</sup> GOFF, Jacques Le. **As raízes medievais da Europa**. Tradução de Jaime A. Classen. 3ª Ed. Petrópolis: Vozes, 2007, p. 29.

<sup>187</sup> GOFF, Jacques Le. **Em busca da Idade Média**. Tradução de Marcos de Castro. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008, p. 57.

desintegração política e social em que mergulhou a Europa após o fim do Império Romano, conforme anotação precisa de Edward McNall Burns<sup>188</sup>.

A desintegração do Império Romano trouxe um quase desaparecimento da atividade prestacional do Estado e, por consequência, uma grave piora na qualidade de vida da sociedade de então. Toda a atividade prestacional que se desenvolveu sob o período Greco-Romano, quando também se experimentou uma mais complexa organização estatal, começa a desaparecer com o advento da Idade Média.

Jacques Le Goff<sup>189</sup> dá testemunho deste fenômeno, afirmando que a primeira mudança de natureza econômica na Idade Média é a “*ruralização da Europa*”, que havia sido fortemente urbanizada no período Greco-Romano. Edward McNall Burns<sup>190</sup> afirma que neste período, a partir do séc. V, foi observada a ruína das estradas, das oficinas, dos entrepostos, dos sistemas de irrigação. Interessante notar que a ausência das atividades prestacionais e o perecimento dos equipamentos necessários à sua prestação provocaram severas consequências para a atividade econômica, com graves reflexos na qualidade de vida de então. No mesmo caminho, afirma Jérôme Baschet<sup>191</sup> que a ausência de segurança pública e a destruição progressiva da rede de estradas romanas levaram à diminuição do comércio e da riqueza circulante.

Tal constatação permite verificar a existência de uma relação inversamente proporcional entre a desorganização estatal de um lado e uma decadência das atividades prestacionais por parte do Poder Público. Não é sem razão que, analisando os vínculos existentes na sociedade medieval, Southern<sup>192</sup> faz menção às péssimas condições de vida em que se encontrava o homem daqueles dias, resultado direto da ausência de uma presença estatal prestacional.

---

<sup>188</sup> BURNS, Edward McNall. LERNER, Robert E. MEACHAM, Standish. **História da civilização ocidental**. Tradução de Donaldson M. Garschagen. 44ª Ed. São Paulo: Globo, 2005, v. 1, p. 199.

<sup>189</sup> GOFF, Jacques Le. **As raízes medievais da Europa**. Tradução de Jaime A. Classen. 3ª Ed. Petrópolis: Vozes, 2007, p.47.

<sup>190</sup> BURNS, Edward McNall. LERNER, Robert E. MEACHAM, Standish. **História da civilização ocidental**. Tradução de Donaldson M. Garschagen. 44ª Ed. São Paulo: Globo, 2005, v. 1, p. 234.

<sup>191</sup> BASCHET, Jérôme. **A civilização feudal do ano mil à colonização da América**. Tradução de Marcelo Rede. 1ª Ed. 2ª Reimpressão. São Paulo: Globo, 2006, p. 54.

<sup>192</sup> SOUTHERN, R.W. **La formacion da la edad media**. Tradução Fernando Vela. Madrid: Revista de Occidente, 1955, p. 78.

Historiadores como Edward McNall Burns<sup>193</sup> mencionam alguma melhora em termos de atividades prestacionais sob o reinado de Carlos Magno, que teve início no ano 800. Mas tais progressos não são dignos de nota, exceto a importância que foi dada à educação, reconhecida como uma das grandes contribuições carolíngias<sup>194</sup>.

No mesmo sentido, opina Diogo Amaral<sup>195</sup> afirmando que, não obstante a desagregação política nacional experimentada na Idade Média, é possível observar alguns sinais evidentes da administração pública na vida coletiva, como por exemplo, a abertura de estradas e caminhos. No entanto, tais atividades, bem como a própria organização administrativa, embora existentes sob alguns aspectos, eram inexpressivas e frutos diretos da desorganização política vigente no período medieval, conforme salientam Hans Wolff, Otto Bachof e Rolf Stober<sup>196</sup>. No mesmo sentido, afirmando<sup>196</sup> que a atividade prestacional carolíngia não era grande coisa, Helio Jaguaribe<sup>197</sup> nos informa que “*A administração era muito reduzida, pois não era obrigação do Imperador fornecer serviços públicos, mas somente garantir a lei, a ordem e a defesa*”. Adiante, o mesmo autor se penitencia lembrando o grande respeito de Carlos Magno pela educação e cultura, que foram promovidas em seu reinado<sup>198</sup>.

Ao tratar da Idade Média, não se pode se furtar da exploração do sistema de organização social e político vigente em boa parte da Europa, mormente na França e na Inglaterra a partir do séc. IX, que passou à história com o nome de Feudalismo.

Convém lembrar que a sociedade européia ocidental, conforme anota Henri Pirenne<sup>199</sup>, havia regredido ao estado de região exclusivamente agrícola, sendo pois a propriedade da terra a única fonte de riqueza. Desde o Imperador, que não possuía outros bens, até o mais simples dos servos, todos estavam

---

<sup>193</sup> BURNS, Edward McNall. LERNER, Robert E. MEACHAM, Standish. **História da civilização ocidental**. Tradução de Donaldson M. Garschagen. 44ª Ed. São Paulo: Globo, 2005, v. 1, p. 231.

<sup>194</sup> PEDRERO-SÁNCHEZ, Maria Guadalupe. **História da idade média textos e testemunhas**. 1ª Ed. 4ª Reimpressão. São Paulo: UNESP, 1999, p. 170.

<sup>195</sup> AMARAL, Diogo Freitas do. **Curso de direito administrativo**. 2ª Ed. Coimbra: Almedina, 1994, v. I, p. 63.

<sup>196</sup> WOLF, Hans J. BACHOF, Otto. STOBBER, Rolf. **Direito administrativo**. Tradução de António F. de Souza. 11ª Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, v. I, p. 95.

<sup>197</sup> JAGUARIBE, Helio. **Um estudo crítico da história**. São Paulo: Paz e Terra, 2001, v. I, p. 379.

<sup>198</sup> JAGUARIBE, Helio. **Um estudo crítico da história**. São Paulo: Paz e Terra, 2001, v. I, p. 380.

<sup>199</sup> PIRENNE, Henri. **História econômica e social da idade média**. Tradução Lycurgo Gomes da Motta. 6ª Ed. São Paulo: Mestre Jou, 1982, p. 13.

ligados de algum modo à produção agrícola, de modo que toda existência social estava ligada à propriedade, posse e trabalho na terra. Edward McNall Burns<sup>200</sup> e Helio Jaguaribe<sup>201</sup>, no mesmo sentido, afirmam que o séc. VII marca o declínio das cidades e do comércio no Ocidente, culminando no séc. VIII com o regresso da sociedade europeia à atividade eminentemente agrícola.

Henri Pirenne<sup>202</sup> lembra que este retorno à atividade agrícola e a relação de todos com a propriedade da terra faz com que qualquer um que tenha poder sobre a terra passe a considerar-se investido de poder total sobre ela, como que criando um novo centro de poder de polícia. É exatamente com este fundamento que Edward McNall Burns<sup>203</sup> afirma que o Feudalismo, no aspecto político, é o resultado da “*extrema descentralização do poder público*”, amplamente nas mãos dos particulares. Também Oliver Nay<sup>204</sup> afirma que a expressão clara desta descentralização política e a patrimonialização do poder está no resultado do desaparecimento da figura do Império, passando o poder para o seio de cada domínio territorial, sob autoridade de uma família. Aquele proprietário reivindica os títulos, castelos e demais bens como seu patrimônio pessoal e passa a ser a voz ativa sobre os habitantes daquele domínio a quem concede terras, impõe deveres e concede direitos, sempre revogáveis.

Dessa forma, é possível afirmar que o Feudalismo, como modelo de organização social e política vigente na Idade Média, era, de um lado, o resultado da desintegração do poder público, e de outro lado, a agregação quase que absoluta do homem à terra. Como consequência, é razoável imaginar que neste contexto social e político a atividade prestacional do Estado estivesse obviamente reduzida ao mínimo. Com razão, afirmam Eduardo Figueiredo e Fernanda Paula<sup>205</sup> que durante a Idade Média reinava a dispersão do poder e da autoridade, razão pela qual não existia qualquer sistema organizado para a

---

<sup>200</sup> BURNS, Edward McNall. LERNER, Robert E. MEACHAM, Standish. **História da civilização ocidental**. Tradução de Donaldson M. Garschagen. 44ª Ed. São Paulo: Globo, 2005, v. 1, p. 234.

<sup>201</sup> JAGUARIBE, Helio. **Um estudo crítico da história**. São Paulo: Paz e Terra, 2001, v. I, p. 415.

<sup>202</sup> PIRENNE, Henri. **História econômica e social da idade média**. Tradução Lycurgo Gomes da Motta. 6ª Ed. São Paulo: Mestre Jou, 1982, p. 13

<sup>203</sup> BURNS, Edward McNall. **História da civilização ocidental**. Tradução de Donaldson M. Garschagen. 44ª Ed. São Paulo: Globo, 2005, v. I, p. 258.

<sup>204</sup> NAY, Oliver. **História das idéias políticas**. Tradução Jaime Classen. Petrópolis: Vozes, 2007, p. 81.

<sup>205</sup> Dias, José Eduardo Figueiredo. OLIVEIRA, Fernanda Paula. **Noções fundamentais de direito administrativo**. Coimbra: Almedina, 2005, p. 16.

promoção e satisfação de interesses gerais, sendo muito dessas atividades levadas a efeito pela Igreja.

Entretanto, como já se disse anteriormente, era imprescindível a existência de um mínimo de atividade prestacional pelo Poder Público. Este mínimo de atividade prestacional, essencial para a coletividade do feudo, estava limitado às denominadas banalidades feudais<sup>206</sup>. No âmbito do feudo, os servos que trabalhavam a terra tinham à sua disposição o uso de determinados equipamentos do senhorio, tais como os moinhos, fornos, fundições, secadores de peixes, lagares, cervejarias, dentre outros equipamentos. Os servos não possuíam e nem poderiam possuir tais equipamentos, devendo fazer uso compulsório dos equipamentos do senhor feudal. Esse uso, entretanto, não era gratuito, cabia aos servos o dever de remunerar o senhor feudal pelo uso de seus equipamentos, por meio de um tributo denominado banalidades, que era uma importante fonte de renda do feudo, conforme anota Alexandre Santos de Aragão<sup>207</sup>.

Dentre todas as atividades prestacionais até então anotadas, as banalidades são consideradas pela doutrina como um dos marcos na construção do atual conceito de serviço público. Além de se situarem em um momento histórico propício, na ante-sala da formação dos estados modernos, as banalidades deram origem a dois institutos que reconhecemos hoje como princípios do serviço público. Henri Pirenne<sup>208</sup> afirma que a única vantagem que os servos e vilões auferiam com as banalidades era o direito de igualdade e de disponibilidade no uso dos equipamentos do senhor feudal. Este direito ao uso contínuo dos equipamentos do senhor feudal e a igualdade entre os usuários constituíram os primeiros princípios do serviço público tal qual se conhece atualmente.

Se o declínio das cidades por volta do séc. VII e o estabelecimento de uma sociedade européia quase que inteiramente agrícola a partir do séc. VIII foram fatores relevantes na desconstrução da atividade prestacional do Estado, o

---

<sup>206</sup> GUGLIELMI, Gilles J. JOUBI, Geneviève. **Droit du service public**. 2ª Ed. Paris: Montchrestien, 2007, p. 24.

<sup>207</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 28.

<sup>208</sup> PIRENNE, Henri. **História econômica e social da idade média**. Tradução Lycurgo Gomes da Motta. 6ª Ed. São Paulo: Mestre Jou, 1982, p. 71.

que se viu, a partir da segunda metade do séc. X, soou com uma enorme novidade: o retorno das aglomerações urbanas. Era o ressurgimento das cidades, oriundo da intensa atividade comercial e da incipiente atividade industrial na forma de ofícios, conforme anotam Henri Pirenne<sup>209</sup>, Lucien Febvre<sup>210</sup>, Edward McNall Burns<sup>211</sup> e Jaques Le Goff<sup>212</sup>.

O ressurgimento das cidades trouxe uma nova exigência dos poderes públicos, na forma de atividades prestacionais, até então limitadas e/ou desconhecidas no medievo, como por exemplo, a atividade assistencial, segurança, educação e saúde, lembradas por Hans Wolff, Otto Bachof e Rolf Stober<sup>213</sup> e Guglielmi e Geneviève Koubi<sup>214</sup>.

Dentre essas atividades prestacionais, a educação se apresenta como um fenômeno particular no ressurgimento das cidades. Jacques Le Goff<sup>215</sup> lembra que desde o séc. XII as escolas tinham se multiplicado, sobretudo pelo crescimento da burguesia. A Europa que surge a partir do séc. XIII, sensivelmente rejuvenescida pelas “escolas primárias e secundárias”, estava preparada para uma nova revolução em matéria educacional – as universidades. Nascidas, originalmente, no mundo religioso, as universidades européias pretendiam oferecer um estudo enciclopédico de *status* superior e por isso eram denominadas, segundo Jacques Le Goff<sup>216</sup>, de *studium generale*.

Entretanto o ressurgimento da atividade prestacional em maior escala não se deu sem contratempos. O reaparecimento das cidades, por exemplo, se deu de forma muito mais rápida do que a capacidade prestacional do Estado, por exemplo, para a realização dos serviços sanitários, que são indispensáveis à saúde. Nesse sentido, observa-se que entre o ressurgimento das cidades e a

---

<sup>209</sup> PIRENNE, Henri. **História econômica e social da idade média**. Tradução Lycurgo Gomes da Motta. 6ª Ed. São Paulo: Mestre Jou, 1982, p. 48/49.

<sup>210</sup> FEBVRE, Lucien. **A Europa gênese de uma civilização**. Tradução Ilka Stern Cohen. Bauru: EDUSC, 2004, p. 141.

<sup>211</sup> BURNS, Edward McNall. LERNER, Robert E. MEACHAM, Standish. **História da civilização ocidental**. Tradução de Donaldson M. Garschagen. 44ª Ed. São Paulo: Globo, 2005, v. 1, p. 249.

<sup>212</sup> LE GOFF, Jacques. **As raízes medievais da Europa**. Tradução de Jaime A. Classen. 3ª Ed. Petrópolis: Vozes, 2007, p. 144.

<sup>213</sup> WOLF, Hans J. BACHOF, Otto. STOBBER, Rolf. **Direito administrativo**. Tradução de António F. de Souza. 11ª Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, v. I, p. 99.

<sup>214</sup> GUGLIELMI, Gilles J. JOUBI, Geneviève. **Droit du service public**. 2ª Ed. Paris: Montchrestien, 2007, p. 25.

<sup>215</sup> LE GOFF, Jacques. **As raízes medievais da Europa**. Tradução de Jaime A. Classen. 3ª Ed. Petrópolis: Vozes, 2007, p. 172.

<sup>216</sup> LE GOFF, Jacques. **As raízes medievais da Europa**. Tradução de Jaime A. Classen. 3ª Ed. Petrópolis: Vozes, 2007, p. 172.

efetiva prestação de atividade sanitária existiu um largo período de amargos dissabores, doenças e péssima qualidade de vida, cuja descrição rica e dolorosa é trazida por Mumford<sup>217</sup>. Embora tenham surgido legislações especiais em certos casos, como por exemplo, a Lei Londrina de 1388 que proibiu o lançamento de imundície e lixo em valas, rios e águas. O mesmo Mumford lembra que a questão sanitária em Londres era objeto até mesmo da sátira dos poetas de então, como é o caso de Lydgate com o seu *Troy Book*:

*Pelo que a cidade muita certeza tinha  
De se livrar de toda corrupção.  
Do ar impuro e da infecção,  
Que causam muita, por sua violência,  
Mortalidade e grande pestilência.*

De toda sorte, o ressurgimento das cidades, como resultado de um êxodo rural motivado pelo incremento da atividade comercial, aliado às melhorias de condições sanitárias, mesmo com os percalços citados, foram fatores importantes para o incremento da atividade prestacional do Estado, conforme anota Parra Muñoz<sup>218</sup>.

*(...) el aumento demográfico provado por la disminución de la mortalidad infantil y el aumento de la longevidad de la población debidos a los avances médico-higiénico-sanitarios, y el éxodo masivo de la población rural a las grandes urbes generaron una serie de necesidades colectivas, desconocidas hasta entonces, a las que el Estado tuvo que hacer frente, propiciando así, un avance cualitativo en la determinación de las funciones del Estado.*

É razoável imaginar que as comunidades rurais auto-suficientes do Feudalismo, aliada à opressão de sua ordem econômica e social, sejam elementos redutores da compreensão de alguma atividade prestacional do Poder Público, sendo quase lógica e certa tal conclusão. Por outro lado, a liberdade experimentada pela lucratividade do comércio e das atividades de ofício, fazendo inclusive reduzir, senão quase extinguir a importância de instituições como as *banalidades*<sup>219</sup>, é bem aceitável como fundamento do ressurgimento das cidades

---

<sup>217</sup> MUMFORD, Lewis. **A cidade na história**. 5ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 348.

<sup>218</sup> MUÑOZ, Juan Francisco Parra. **El servicio público local, ¿una categoría a extinguir?** Sevilla: IAAP, 2006, p. 20.

<sup>219</sup> PIRENNE, Henri. **História econômica e social da idade média**. Tradução Lycurgo Gomes da Motta. 6ª Ed. São Paulo: Mestre Jou, 1982, p. 77.

e com ele o surgimento de novas necessidades coletivas até então reduzidas e ou desconhecidas.

### **1.11. O Renascimento e a atividade prestacional do Estado**

O Renascimento não pode ser olvidado em uma análise, ainda que introdutória, sobre a atividade prestacional do Estado, mormente quando se considera a antítese entre o homem em seu estado medieval e o novo homem oriundo deste movimento.

As transformações que abalaram a sociedade europeia estão centradas, segundo Châtelet<sup>220</sup>, nos seguintes tópicos: a) as realidades históricas e econômicas (extensão e aplicação – prática das descobertas da Idade Média), urbanização, desenvolvimento comercial e da manufatura; b) a imagem do mundo (descoberta do Novo Mundo; revoluções astronômicas de Copérnico e Kepler e física de Galileu); c) a representação da natureza (o universal medieval dos signos é substituído por uma realidade espacial a conquistar e explorar); d) a cultura (a redescoberta da Antiguidade greco-romana pelos humanistas suscita um maior interesse pelo homem enquanto dado natural e pelas especulações ético-políticas); e e) o pensamento religioso (a radicalização de Jan Hus na Boêmia, e Wycliff, na Inglaterra). Tais abalos e os conflitos daí decorrentes irão resultar em uma nova concepção política do homem e do Estado.

É óbvio que o ocaso medieval da atividade prestacional estava por findar, pois seria impossível que toda essa gama de transformações científicas, sociais, políticas, religiosas, artísticas, comerciais e industriais não viessem trazer uma nova concepção do Estado prestacional.

Ora, o homem medieval é resultado do teocentrismo que lhe reduz a capacidade imaginativa e a possibilidade de pensar sobre si mesmo. Vê-se como membro da pequena realidade feudal ou, ainda, como integrante de uma pequena

---

<sup>220</sup> CHÂTÊLET, François. DUHAMEL, Olivier. PISIER-KOUCHNER, Evelyne. **História das idéias políticas**. Tradução da Primeira Edição Francesa de 1982. Paris: PUF. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985, p. 37.

cidade, tendo como única meta de sua vida a salvação de sua alma<sup>221</sup>. Helio Jaguaribe<sup>222</sup> descreve, magistralmente, essa mudança, afirmando que:

*A nova visão renascentista de baseia no deslocamento do centro de gravidade do homem da condição universal, como cristão, da condição coletiva, como membro de comunidade ou paróquia, e até mesmo da condição por ele herdada, como nobre ou aldeão, para a sua posição individual de pessoa, cuja vida será determinada principalmente pela própria capacidade.*

Essa consciência de si mesmo leva o homem renascentista, que agora laiciza-se no seu pensar<sup>223</sup>, a uma nova indagação acerca de sua própria pessoa e de seu destino. Livre das amarras religiosas e dos presságios assustadores das bruxas e dos infernos, pode ele retornar a um pensamento eminentemente *humano*. Este novo pensamento *humano* não-teológico que coloca novamente o homem como o centro da própria existência é atribuído a Petrarca (1304 – 1374), o pai do humanismo, segundo Störig<sup>224</sup>, que aliás, bem sintetizou a *quaestio* de então do homem renascentista: “*ele para, esfrega os olhos e olha-se no espelho, em busca de entender o mistério de si próprio. Que é o homem? Que é nossa vida?*”

Enquanto o humanismo de Petrarca pode ser a voz ativa da dignidade do homem e a possibilidade de exigência de certas prestações do Poder Público, na indagação acerca da política e do Estado viu-se algumas contradições no período renascentista, pois dentre os primeiros teóricos da ciência política que surgiram nesse período não foi possível vislumbrar qualquer traço de atividade prestacional no mais conhecido de todos eles.

O pensamento político e a teoria do Estado que nasce neste momento encontra em Maquiavel o seu maior expositor. Mas o que se lê em *O Príncipe* é uma teoria política de conservação do poder a todo custo e por todos os meios. Neste diapasão, não há em Maquiavel qualquer espaço para se cogitar

---

<sup>221</sup> VECCHIO, Giorgio Del. **Lições de filosofia do direito**. Tradução de António José Brandão. 4ª Ed. Coimbra: Arménio Amado, 1972, v. I, p. 93.

<sup>222</sup> JAGUARIBE, Helio. **Um estudo crítico da história**. São Paulo: Paz e Terra, 2001, v II, p. 432/433.

<sup>223</sup> HUGON, Paul. **História das doutrinas econômicas**. 14ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 60.

<sup>224</sup> STÖRIG, Hans Joachim. **História geral da filosofia**. Tradução da 17ª Edição Alemã de 1950 por Volney J. Berkenbrok, Carlos Almeida Pereira, Antônio Luz Costa, Eduardo Gross e Marco Antônio Casanova. São Paulo: Vozes, 2008, p. 244.

de uma atividade prestacional em favor e em função da sociedade, pois a sua teoria é centrada na ótica do Príncipe.

Isaiah Berlin<sup>225</sup>, em prefácio dedicado a Maquiavel, afirma que *“Não há qualquer noção dos direitos de qualquer corporação ou estrutura não-política ou de obrigação em relação a estas, sejam sagradas ou seculares – necessidade de um poder absoluto (senão de soberania) é tida como pressuposto”*.

Apesar do pensamento do secretário florentino, é possível colher de outros pensadores renascentistas os primeiros traços de um Estado prestacional, ainda utópico, mas prestacional.

Hugo Grotius pensa um direito natural que obriga não apenas o ser humano, mas também o Estado tanto na guerra quanto na paz. E este Estado pensado por Grotius é natural, voluntário e necessário, pois como diz Paulo Emílio<sup>226</sup>, no pensamento de Grotius *“os homens não conseguem viver uma vida plena de forma isolada e, portanto, a natureza humana ‘mãe do direito natural’ os impele a buscar o comércio recíproco com os nossos semelhantes”*.

Também em Espinosa<sup>227</sup>, que começa a esboçar um pensamento *“pré-contratualista”*, nota-se o idêntico pensamento acerca do Estado e sua missão de prover o mínimo necessário ao bem-estar da coletividade, observando que essa ação estatal estará, inclusive, relacionada diretamente proporcional à paz interna e à tranquilidade da sociedade.

A importância do Renascimento na atividade prestacional do Estado se mostra também sob um formato radical no pensamento de alguns autores

---

<sup>225</sup> MAQUIAVEL, Nicoló. **O Príncipe**. São Paulo: Prestígio, 2002, p. 31.

<sup>226</sup> MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. **Hugo grotius e o direito: o jurista da guerra e da paz**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 82.

<sup>227</sup> ESPINOSA, Baruch de. **Tratado político**. Tradução de Diogo Pires Aurélio São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 42. Neste texto, adverte Espinosa: *“Qual seja, porém, a melhor situação para cada estado, conhece-se facilmente a partir da finalidade do estado civil, que não é nenhuma outra senão a paz e a segurança de vida, pelo que o melhor estado é aquele onde os homens passam a vida em concórdia e onde os direitos se conservam inviolados. É, com efeito, certo que as revoltas, as guerras, e o desprezo ou violação das leis não são de imputar tanto à malícia dos súditos quanto à má situação do estado. Porque os homens não nascem civis, fazem-se. Além disso, os afetos naturais humanos são em toda a parte os mesmos. Assim, se em uma cidade reina mais a malícia e se cometem mais pecados do que noutra, é seguro que isso nasce de essa cidade não providenciar o bastante pela concórdia nem instituir os direitos com suficiente prudência e, conseqüentemente, não manter o direito de cidade absoluto. Porque o estado civil que não elimine as causas das revoltas, onde há continuamente que rezeir a guerra e onde, finalmente, as leis são com frequência violadas, não diferem muito do próprio estado natural, onde cada um vive consoante o seu engenho, com grande perigo de vida”*.

posteriormente alcunhados de socialistas utópicos, sendo Tomás Morus e Campanella os seus dois maiores expoentes.

Tomás Morus<sup>228</sup>, em sua obra mais conhecida – A Utopia – faz, de início, uma denúncia acerca das injustiças sociais vividas na Inglaterra do séc. XVII, seguida da descrição de um lugar onde reina a paz, o trabalho, a igualdade, a liberdade religiosa e o bem-estar de todos, na melhor forma de governo e no melhor estilo platônico.

Sob influência de Platão e de Tomás Morus, Tomaso Campanella<sup>229</sup> escreveu a Cidade do Sol, um lugar imaginário narrado em um diálogo entre um cavaleiro da Ordem dos Hospitalários e um marinheiro genovês que descobrira essa terra onde todos vivem na forma de perfeita partilha de bens e interesses. A Cidade do Sol é regida por um ser supremo chamado de Hoh, o Metafísico, que por sua vez é assistido por um triunvirato composto de: *Pon*, Poder; *Sin*, sabedoria; e *Mor*, amor. Enquanto Poder tem a direção da paz e da guerra; Sabedoria tem a direção de todas as artes liberais, mecânicas e de todas as ciências; e Amor tem o papel de agregação e de bem-estar de todos. Acerca do papel deste triúviro, diz Campanella<sup>230</sup>:

*O terceiro triúviro é o Amor, que tem o primeiro papel no que diz respeito à agregação. Sua principal função é que a união amorosa se realize entre indivíduos de tal modo organizados que possam produzir uma excelente prole. Escarnecem de nós por nos esforçarmos pelo melhoramento das raças dos cães e dos cavalos, e nos descuidarmos totalmente da dos homens. Ao seu govêrno está submetida a educação das crianças, a arte da farmácia, como também a sementeira e a colheita dos cereais e das frutas, a agricultura, a pecuária e a preparação das mesas e dos alimentos. Em suma, o Amor regula tudo quanto se refere à alimentação, ao vestuário e à geração, como também dirige os numerosos mestres e mestras incumbidos desses misteres. (sic).*

Não obstante o Renascimento tenha sua expressão maior no progresso científico e tecnológico e mais notadamente no meio artístico, por certo o antropocentrismo social e político dele decorrente foi um dos fundamentos de

---

<sup>228</sup> MORUS, Tomás. **A utopia**. Tradução Luís de Andrade. 4ª Ed. São Paulo: Atena, 1956, Livro Segundo, p. 91/98. Todo o título “Das relações mútuas entre os cidadãos” foi dedicado por Morus à atividade prestacional em A Utopia.

<sup>229</sup> CAMPANELLA, Tomaso. **Cidade do sol**. Tradução Luís de Andrade. 4ª Ed. São Paulo: 1956, p. 91/103. Em a Cidade do Sol todo o capítulo III é dedicado ao modo de vida, onde podemos ter uma noção da intensa atividade prestacional existente no pensamento, ainda que utópico, de Tomaso Campanella.

<sup>230</sup> CAMPANELLA, Tomaso. **Cidade do sol**. Tradução Luís de Andrade. 4ª Ed. São Paulo: 1956, p. 18.

uma nova concepção de necessidades essenciais para uma vida melhor e mais digna, na forma de um conjunto de atividades prestacionais do Estado.

### 1.12. A Reforma e a atividade prestacional do Estado

Na esteira do Renascimento, a Reforma Protestante foi o maior e mais importante evento da história da cristandade. Embora a Reforma e o Renascimento tenham entre si uma íntima relação, pois ambos os movimentos tiveram como origem o individualismo, autores como Edward McNall Burns<sup>231</sup> negam que a Reforma tenha sido parte do Renascimento. Tal pensamento está fundamentalmente ligado às concepções filosóficas dos reformadores, muitas vezes contrários aos ideais humanistas do Renascimento. De todo modo, é impossível não relacionar ambos os movimentos, pois ainda que independentes, são incalculáveis os efeitos de ambos sobre o mundo contemporâneo, em especial a formação de uma consciência nacional, como resultado da oposição à impressionante autoridade papal sobre todos os povos e, ainda, a ascensão ao trono de monarcas absolutos, conforme anota Quentin Skinner<sup>232</sup>, afirmando que:

*As doutrinas de Lutero revelaram-se tão úteis para esses propósitos que seus argumentos políticos mais característicos acabaram repetidos até mesmo pelos maiores defensores católicos do direito divino dos reis.*

Outros estudiosos, notadamente aqueles que se dedicam ao estudo da cristandade, como é o caso de Jean-Pierre Massaut<sup>233</sup>, veem os reformadores como Lutero, Calvino e Erasmo como verdadeiros humanistas, razão pela qual se torna inegável a contribuição da Reforma para a construção do pensamento do novo homem renascentista. Acerca deste caráter libertário de Lutero, Oliver Nay<sup>234</sup> afirma que:

*A doutrina reformada tem implicações decisivas sobre a filosofia moderna. É Claro, os reformadores não tem a vontade de construir uma teoria política singular em apoio de suas reivindicações religiosas. Lutero, por exemplo, pouco se interessa pelas questões que tratam do poder. Mas ao reconhecer*

<sup>231</sup> BURNS, Edward McNall. LERNER, Robert E. MEACHAM, Standish. **História da civilização ocidental**. Tradução de Donaldson M. Garschagen. 44ª Ed. São Paulo: Globo, 2005, v. 1, p. 376.

<sup>232</sup> SKINNER, Quentin. **As fundações do pensamento político moderno**. Tradução de Renato Janine Ribeiro. 1ª Ed. 5ª Reimpressão, São Paulo: Companhia das Letras, p. 393..

<sup>233</sup> CORBIN, Alan (org.). **História do cristianismo**. Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 280.

<sup>234</sup> NAY, Oliver. **História das idéias políticas**. Tradução Jaime Classen. Petrópolis: Vozes, 2007, p. 42.

*ao crente certa autonomia no acesso às Escrituras, os reformadores contribuem para o aparecimento de um novo objeto filosófico: o indivíduo.*

Ora, o individualismo humanista é perfeitamente visível no pensamento luterano e constitui o centro da sua teologia, na afirmação de que cada pessoa pode se dirigir diretamente a Deus – cada homem é um sacerdote, sem a necessidade da intermediação da Igreja<sup>235</sup>. E nessa concepção humanista é impossível negar que tal teologia acabe por verificar que cabe ao Príncipe um conjunto de medidas protetivas ou prestacionais em favor deste novo indivíduo. Neste sentido, Walter Altmann<sup>236</sup> traz importantes estudos sobre a conscientização de Martinho Lutero em torno da atividade prestacional, mormente de natureza assistencial por parte do Poder Público, que são de inesgotáveis contribuições para o tema em comento.

Embora não tenha escrito uma obra de teologia dogmática, são famosos os Escritos de Lutero, que foram impressos aos milhares na forma de livretos, que procuraram disseminar o pensamento do reformador. Walter Altmann<sup>237</sup> faz menção expressa a textos de Lutero como, por exemplo, o *Apelo à nobreza cristã da nação alemã, acerca das melhorias do estamento cristão* de 1520, onde o Lutero<sup>238</sup> recomenda aos poderes públicos um conjunto de ações favoráveis ou prestacionais à população em geral, em especial aquela mais carente; e *Aos conselhos de todas as cidades da Alemanha, para que criem e mantenham escolas cristãs* de 1524, onde Lutero faz um apelo especial acerca da questão da educação da população alemã.

Aliás, a questão da educação foi um tema sempre muito caro a Martinho Lutero. Convém recordar que um dos principais pontos de atrito entre Lutero e a Igreja era a questão da interpretação das Escrituras, pois Lutero rejeitava, tenazmente, a idéia de que somente os padres poderiam interpretá-las, acreditando que cada cristão poderia, conforme a razão, buscar a interpretação das Escrituras<sup>239</sup>. Neste sentido, a educação de todos, proporcionando a capacidade de leitura e compreensão dos textos sagrados era fundamental para

---

<sup>235</sup> LUTERO, Martinho. **Da liberdade do cristão**. São Paulo: UNESP, 1997, p. 25.

<sup>236</sup> ALTMANN, Walter. **Lutero e libertação**. São Paulo: Ática, 1994.

<sup>237</sup> ALTMANN, Walter. **Lutero e libertação**. São Paulo: Ática, 1994, p. 185; 197.

<sup>238</sup> LUTERO, Martín. **Escritos políticos**. 3ª Ed. Madrid: Tecnos, 2008, p. 8.

<sup>239</sup> ALTHAUS, Paul **A teologia de Martinho Lutero**. Tradução de Horst Reinhold Kuchenbecker. Canoas: ULBRA, 2008, p. 92.

que esta doutrina efetivamente se espalhasse e frutificasse. A contribuição de Lutero, neste mister, pode ser demonstrada ainda no seu trabalho de tradução da Bíblia para o idioma alemão no castelo Wartburg em Eisenach, fator que fortaleceu enormemente o sentimento nacional e, ainda, a prática do serviço religioso na língua alemã em substituição ao latim<sup>240</sup>.

### **1.13. O Absolutismo e a atividade prestacional do Estado**

Diversos foram os fatores que levaram ao fortalecimento do poder real nas monarquias nacionais, em detrimento da crescente fragmentação política oriunda do Feudalismo a partir dos sécs. XIII e XIV. O surgimento das cidades, o incremento do comércio e a Reforma Protestante foram fatores fundamentais, segundo os historiadores, para a formação do Estado Moderno na forma absolutista.

Edward McNall Burns<sup>241</sup> afirma que, no transcurso dos séc. XIV e XV, os monarcas nacionais tiveram seu poder posto à prova, por diversas vezes, por meio de sublevações, mas já no final do séc. XV, em importantes países da Europa ocidental, como Espanha, França e Inglaterra, os monarcas conseguiram demonstrar sua força. Dentre os insumos que fortaleceram o poder real, é possível destacar, conforme ensinamento de Edward McNall Burns<sup>242</sup>: as riquezas geradas pelas descobertas de terras ultramarinas, que possibilitaram a manutenção de uma máquina administrativa considerável, bem como exércitos nacionais fortes e armados; guerras internacionais neste período, pois a guerra fortalece o sentimento nacional e o poder do Estado e de seu soberano; e por fim, a Reforma Protestante, rompendo com a unidade da Igreja Católica, abolindo a supremacia papal sobre os monarcas, fato que fortaleceu o sentimento nacional e o poder real.

Para se indagar acerca da atividade prestacional do Estado Absolutista é preciso pensar na atividade econômica deste período. O

---

<sup>240</sup> ALTMANN, Walter. **Lutero e libertação**. São Paulo: Ática, 1994, p. 106.

<sup>241</sup> BURNS, Edward Mcnall. **História da civilização ocidental**. Tradução de Donaldson M. Garschagen. 44ª Ed. São Paulo: Globo, 2005, v. II, p. 425.

<sup>242</sup> BURNS, Edward Mcnall. **História da civilização ocidental**. Tradução de Donaldson M. Garschagen. 44ª Ed. São Paulo: Globo, 2005, v. II, p. 425.

Absolutismo político se estendeu à atividade econômica, que concentrou nas mãos do poder real uma série de atribuições até então consideradas próprias do setor privado. Acerca deste aspecto do Absolutismo, Henri Pirenne<sup>243</sup> afirma que:

*Favorecendo o progresso do capitalismo, reis e príncipes não agiram somente em virtude de considerações financeiras. O conceito de Estado, que começa a se formar à medida que aumenta o seu poder, leva-os a considerar-se protetores do 'bem comum'. Este século XIV, que viu o particularismo urbano chegar ao apogeu, permite-nos assistir, também, ao aparecimento do poder soberano na história econômica.*

Analisando o mesmo tema e chegando a mesma conclusão, Paul Hugon<sup>244</sup> faz uma análise detida da intervenção estatal na economia de Estados europeus, sendo que acerca deste fenômeno na França ele diz:

*O que deve fixar, relativamente a essa política e seus resultados é a existência de uma acentuada intervenção do Estado na produção e, por via de consequência, no consumo.*

Essa atividade estatal em favor do cidadão não pode ser considerada propriamente como um serviço público, pois como anotam Hans Wolff, Otto Bachof e Rolf Stober<sup>245</sup>, tais atividades refletiam mais a noção de Estado de Polícia, em face de “*sua ampla competência administrativa*”, configurando-se em um poder “*coativo usado para todos os fins sociais de ordenação*”.

A Professora Odete Medauar<sup>246</sup> afirma, com apoio em Emílio Busi, ser o Estado de Polícia formado por dois aspectos distintos, a saber: o primeiro aspecto é o grande aumento da atividade administrativa, e, por consequência, um grande aumento da intromissão estatal na vida privada, sendo que esta característica do Estado de Polícia passou despercebida pela memória literária e jurídica; o segundo aspecto é o que se toma, hoje, mais propriamente como sinônimo de Polícia, que foi a atividade de intensa limitação ao agir dos súditos. No mesmo sentido, Diogo Freitas do Amaral<sup>247</sup> afirma que nessa época tais atividades era denominadas de “*serviço do rei*”. Paralelamente a este

---

<sup>243</sup> PIRENNE, Henri. **História econômica e social da idade média**. Tradução Lycurgo Gomes da Motta. 6ª Ed. São Paulo: Mestre Jou, 1982, p. 216.

<sup>244</sup> HUGON, Paul. **História das doutrinas econômicas**. 14ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 70.

<sup>245</sup> WOLF, Hans J. BACHOF, Otto. STOBBER, Rolf. **Direito administrativo**. Tradução de António F. de Souza. 11ª Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, v. I, p. 105.

<sup>246</sup> MEDAUAR, Odete. **Serviço público**. Revista de Direito Administrativo – RDA, v. 219, p. 101, 1992. MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo em evolução**. 2ª Ed. São Paulo: RT, 2003, p. 19.

<sup>247</sup> AMARAL, Diogo Freitas do. **Curso de direito administrativo**. 2ª Ed, 10ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 1994, v. I, p. 68.

entendimento, começou-se a usar a expressão “*serviço ao público*” para se referir às atividades exercidas em favor dos particulares, cujo maior exemplo dado pela autora, é a criação, em 1665, da padaria comunal na localidade de Marignane<sup>248</sup>.

Talvez a característica mais marcante da atividade prestacional do Estado Absolutista seja a sua própria existência objetivamente considerada e, ao mesmo tempo, o fato de não ser considerada como uma atividade prestada à coletividade visando o seu bem-estar direto e imediato, mas sim o resultado de uma atividade pública demasiadamente interventiva e limitadora.

Obviamente que esta atividade prestacional do Estado de Polícia vai necessitar de um suporte organizacional para a sua realização na forma de máquina administrativa. Acerca deste aspecto do Estado de Polícia, colhe-se o ensinamento de Aléxis de Tocqueville<sup>249</sup> que, escrevendo sobre o *Ancien Regime* e a Revolução, traçou algumas linhas sobre a complexidade do Estado de Polícia e de sua demasiada ingerência sobre a sociedade de então, na forma de um aparato burocrático “*No centro do reino e perto do trono formou-se um corpo administrativo singularmente poderoso e em cujo seio todos os poderes se reúnem de um modo novo: o conselho do rei*”.

Talvez aqui se chegue a um aspecto do Estado Absolutista que tem sido pouco explorado pelos estudiosos do direito público. A centralização das funções públicas em torno da figura do Rei é muitas vezes tratada tão somente sob o aspecto do exercício da soberania. Ocorre que essa centralização que vai além e que se apresenta também como a centralização da atividade prestacional foi percebida por Tocqueville<sup>250</sup> que apontou a figura do Rei exercendo este “*poder central*” era o grande benemérito do bem-estar social:

*O poder central na França ainda não adquiriu no século XVIII essa constituição sadia e vigorosa que lhe vimos desde então; no entanto, como já conseguiu destruir todos os poderes intermediários e como entre ele e os particulares não existe nada além de um espaço imenso e vazio, já aparece*

---

<sup>248</sup> Em 1665 na comunidade Marignane na França houve a criação de uma padaria comunal. Os padeiros de então reclamaram da concorrência desleal. A municipalidade então invocou como resposta dois motivos; a insuficiência do fornecimento de pães e o preço alto cobrado pelos padeiros, como resposta para a manutenção de uma padaria comunal (pública) cf. ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 31.

<sup>249</sup> TOCQUEVILLE, Aléxis de. **O antigo regime e a revolução**. Traduzido por Rosemary Costhek Abílio. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 42.

<sup>250</sup> TOCQUEVILLE, Aléxis de. **O antigo regime e a revolução**. Traduzido por Rosemary Costhek Abílio. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 76.

*de longe a cada um deles como a única força atuante da máquina social, o agente único e necessário da vida pública.*

Neste sentido, Alexandre Santos de Aragão<sup>251</sup> afirma que quase todas as atividades eram desempenhadas pelo Estado, desde aquelas que tinham uma maior relação com o bem-estar da coletividade, como também aquelas atividades mais lucrativas e, por fim, aquelas que eram desempenhadas pelo Estado em razão de um desejo pessoal do Rei.

#### **1.14. O Iluminismo, o despotismo esclarecido e a atividade prestacional**

Edward McNall Burns<sup>252</sup> define o Iluminismo como a atmosfera setecentista que se fundamentava, principalmente, nas bases racionais e otimistas estabelecidas pelos pensadores da revolução intelectual do séc. XVIII. Essa atmosfera era resultado do movimento do pensamento europeu que caracterizou o séc. XVIII, abrangendo não apenas a filosofia, mas também as artes, as ciências, a teoria política e o direito. Pode-se dizer que o Iluminismo não contempla ou constitui uma disciplina específica, mas sim um conjunto de valores que vão permear diferentes áreas do conhecimento.

O próprio nome do movimento – Iluminismo – traz a tônica do seu conteúdo, o homem, como um ser pensante, um ser titular do seu raciocínio e pretendendo dominar o seu destino, o que leva Oliver Nay<sup>253</sup> a definir o Iluminismo como a *“obra de emancipação da razão”*. Embora o Iluminismo não tenha produzido um trabalho específico acerca da ação prestacional do Estado, a afirmação do primado da razão e a nova conscientização do homem iluminista contribuirão, expressivamente, para uma nova concepção do homem e dos direitos, razão pela qual, Jaime Pinsky<sup>254</sup> considera que, neste período, houve o lançamento dos *“alicerces da cidadania”*.

---

<sup>251</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 30.

<sup>252</sup> BURNS, Edward McNall. LERNER, Robert E. MEACHAM, Standish. **História da civilização ocidental**. 43ª Ed. Tradução de Donaldson M. Garschagen. São Paulo: Globo, 2007, v. 2, p. 460.

<sup>253</sup> NAY, Oliver. **História das idéias políticas**. Tradução de Jaime Clasen. Petrópolis: Vozes, 2007, p. 234.

<sup>254</sup> PINSKY, Jaime. PINSKY, Carla Bassanezi. (Org.) **Historia da cidadania**. São Paulo: Contexto, 2008, p. 115.

### 1.15. A Revolução Francesa e a atividade prestacional

A França do período anterior à Revolução, quando governada por Luís XVI, falhou de forma efetiva em razão de dois problemas básicos, a saber: a estrutura administrativa e os graves problemas financeiros<sup>255</sup>.

Cioso de seu poder absoluto, Luís XVI, bem como os antecessores, jamais se preocupou em montar uma estrutura administrativa racional e eficiente na França. Pelo contrário, construiu o caos administrativo na medida em que cargos, órgãos públicos e suas respectivas funções se multiplicavam e se confundiam em um cipal que produzia enorme ineficiência e caótica confusão.

Dessa forma, a simples ausência de uma máquina administrativa produzia uma série de contratempos e atrasos desde a mais simples ordem até uma determinação real. Edward McNall Burns<sup>256</sup> informa que na França do fim do séc. XVIII, ainda não existia uma estrutura administrativa encarregada de arrecadação de impostos, tendo o rei optado pela vetusta forma de arrendamento da arrecadação a corporações particulares, nos moldes do Império Romano. Além disso, a falta de uniformidade da legislação em um estado unitário coroava a possibilidade de instalação do caos nas atividades públicas.

A precária estrutura administrativa francesa também é tratada por Eric Hobsbawm<sup>257</sup> ao afirmar que “*a estrutura fiscal e administrativa do reino era tremendamente obsoleta*”, não tendo Luís XVI conseguido levar adiante qualquer reforma pretendida, em razão da forte oposição dos *parlements*.

Além da estrutura administrativa ineficiente e inoperante, a França do séc. XVIII padecia de graves problemas financeiros. A estratificação da sociedade e a brutal desigualdade nos encargos tributários e privilégios oferecidos entre os primeiro e segundo estados de um lado, formando uma casta seleta de privilegiados, e o terceiro estado de outro, composto pela ampla maioria da população e, ainda, as derrotas em campanhas militares que levaram à cessão de

---

<sup>255</sup> BURNS, Edward McNall. **História da civilização ocidental**. Tradução de Lourival Gomes Machado, Lourdes Santos Machado e Leónel Valandro. 44ª Ed. Porto Alegre: Globo, 2005, v. II, p. 483.

<sup>256</sup> BURNS, Edward McNall. **História da civilização ocidental**. Tradução de Lourival Gomes Machado, Lourdes Santos Machado e Leónel Valandro. 44ª Ed. Porto Alegre: Globo, 2005, v. II, p. 484.

<sup>257</sup> HOBBSAWM, Eric John Earnest. **A era das revoluções**. Tradução de Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. 23ª Ed. São Paulo: Paz e Terra, 2008, p. 89.

suas principais colônias, contribuíram para a desintegração econômica do Estado francês<sup>258</sup>.

A administração ineficiente e os graves problemas financeiros são apontados, frequentemente, por diversos autores, como importantes fundamentos do movimento revolucionário. Guilherme Mota<sup>259</sup> traz uma clara explicação da conjugação destes dois fatores na composição do colapso do antigo regime, afirmando que:

*Na conjugação de fatores que levam ao colapso, pesou não somente o caráter frágil de Luís XVI, os custos do Estado e as limitações de recursos para mantê-lo, mas a reação dos particularismos provinciais (quarenta governements, 34 generalités, 135 dioceses, treze parlements em Paris, Toulouse etc, e quatro conselhos soberanos). Poderes, aliás, cujos limites se sobrepunham e se chocavam: o Sul e o Norte, por exemplo, não se regiam pelas mesmas leis e a administração municipal variava de cidade a cidade.*

A solução para o dilema seria relativamente fácil, passando, necessariamente, por alguma melhora ou reforma na estrutura administrativa e, obviamente, por uma reforma fiscal que visasse, principalmente, a ampliação da base tributária, trazendo para o campo da tributação uma série de atividades e pessoas até então isentas do pagamento de tributos.

A questão é que, em ambos os casos, a reforma atingiria de frente a alta nobreza francesa que não desejava perder os seus privilégios e vantagens em uma estrutura administrativa viciada, perdulária e ineficiente, e menos ainda, perder recursos com a possibilidade de ver os seus rendimentos e patrimônios tributados. Qualquer reforma, nesse sentido, seria de todo impossível, como afirma Edward McNall Burns<sup>260</sup>:

*A probabilidade de isso vir a ocorrer era remota. A nobreza e o clero, os dois primeiros dos três “estados” do reino, eram de todo refratários a uma alteração desse sistema de privilégios, a despeito do clamor do terceiro estado, os plebeus, para que isso acontecesse.*

---

<sup>258</sup> LEFEBVRE, Georges. **1798 o surgimento da Revolução Francesa**. Tradução de Cláudia Schilling. 2ª Ed. São Paulo: Paz e Terra, 2008, p. 55.

<sup>259</sup> MOTA, Carlos Guilherme. **A Revolução Francesa**. São Paulo: Perspectiva, 2007, p. 11.

<sup>260</sup> <sup>260</sup> BURNS, Edward Mcnall. **História da civilização ocidental**. Tradução de Lourival Gomes Machado, Lourdes Santos Machado e Leónel Valandro. 44ª Ed. Porto Alegre: Globo, 2005, v. II, p. 484.

A urgente necessidade de reformas, de um lado, e a resistência tenaz da nobreza e do clero, de outro lado, agraciados pela impotência do Estado apenas pioraram o intolerável quadro social, político e econômico da França, tornando a Revolução iminente. O quadro social é mais especificamente retratado por Avelãs Nunes<sup>261</sup> ao informar que o aumento da população francesa durante o séc. XVIII foi acompanhado do aumento do custo de vida, que variou em 62% (sessenta e dois por cento) durante os anos de 1725-1741 e 1785-1789 e que provocou uma perda de 25% (vinte e cinco por cento) do poder de compra das camadas populares.

Talvez neste ponto seja possível verificar uma interessante relação entre a França pré-revolucionária e a atividade prestacional do Estado naqueles dias. O que havia, de fato, no Estado francês, apontados pelos autores aqui trazidos, era a desorganização administrativa e a grave crise financeira, dois complexos problemas, que por certo refletiram direta e negativamente na atividade prestacional do Estado naqueles dias.

Com efeito, embora já tenha sido observado que durante o Estado Absolutista houve uma presença estatal na forma de atividade prestacional, ainda que sob o manto da intervenção de polícia, parece que nos anos que antecederam à Revolução tal atividade diminuiu drasticamente em razão dos dois fatores já tratados, a saber: a desorganização político-administrativa e a degradação financeira do Estado. Obviamente que qualquer atividade prestacional exigirá do Estado um razoável nível de organização administrativa e recursos necessários ao investimento e custeio de tais atividades.

Nesse sentido, é possível inferir que dentre os múltiplos fatores que levaram ao movimento revolucionário, a saber, questões políticas, fiscais, econômicas, existiu, ainda que de forma acessória, uma interessante contribuição social na forma da diminuição ou inexistência de atividade prestacional do Estado. Essa situação tem sido observada ao longo da história, sendo perceptível a afirmação de que é de fácil comprovação a relação diretamente proporcional entre a desestruturação política do Estado e a drástica diminuição da atividade prestacional.

---

<sup>261</sup> NUNES, António José Avelãs. **Uma introdução à economia política**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 142.

Diante deste quadro, a revolução apresentava-se, como de fato se mostrou em 1789, iminente e inevitável.

### **1.16. A Atividade prestacional do estado liberal**

A concentração do poder nas mãos dos senhores feudais e mais tarde nas mãos do soberano provocou, segundo Alexandre Santos de Aragão<sup>262</sup>, a manutenção da mesma estrutura política e socioeconômica, diferenciando ambos os modelos, apenas pela migração do poder das mãos do senhor feudal para as do rei.

A burguesia crescente insurgiu-se contra este modelo político e socioeconômico procurando, a partir de um conjunto teórico de limitação do poder real e, mais tarde, pela via revolucionária estabelecer um novo modelo de Estado, que pudesse garantir, sobretudo, liberdade econômica, a partir da abstenção do Estado.

Era o pensamento liberal que iniciava sua longa jornada histórica. Aliás, o teor liberal da Revolução Francesa e sua relação com a atividade prestacional podem ser analisados a partir da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Elaborada pela Assembléia Nacional Constituinte, em 1789, a Declaração esboça os princípios filosóficos fundamentais da Revolução em seus 17 (dezessete) artigos, consagrando o individualismo, a liberdade e o direito de propriedade. Em nenhum momento, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão fez menção expressa à atividade prestacional do Estado indispensável à vida e ao bem-estar do cidadão. O que há é tão-somente uma menção à segurança como atividade (art. 2º) e a Força Pública como a organização encarregada da atividade de segurança (art. 12º). Ainda assim, verifica-se que não existia na Declaração a visão da segurança pública como atividade indispensável ao bem-estar da coletividade, mas como atividade de proteção dos bens e atividades burguesas. Nos dias de hoje, é possível dizer que a Declaração foi omissa quanto aos serviços públicos.

---

<sup>262</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 32.

Resta aqui indagar acerca da atividade prestacional no Estado Liberal.

Desde sua origem na Inglaterra, o Liberalismo foi fundado, segundo Sahid Maluf<sup>263</sup>, em um conjunto de princípios notadamente voltados para a liberdade individual em torno da autodeterminação, da liberdade de crença, da propriedade privada e da limitação da intervenção estatal, inclusive na atividade tributária, dentre outros. Obviamente, naquele instante histórico, o pensamento liberal era bem-vindo com seu conjunto principiológico na forma da limitação do poder real, mediante a instituição de um parlamento, especialização e separação das funções estatais e garantia de um conjunto de direitos individuais frente ao Estado. A concepção liberal é traduzida por Bonavides<sup>264</sup> como *“um Estado destituído de conteúdo, neutralizado para todo ato de intervenção que pudesse embaraçar a livre iniciativa material e espiritual do indivíduo”*.

Ocorre que do ponto de vista da atividade prestacional, em uma primeira abordagem, o Liberalismo não parece a melhor escolha política. Com efeito, se o Estado de Polícia tinha o demérito da intervenção excessiva, o Estado Liberal teria o demérito da proposição da abstenção máxima do Estado. O Estado liberal seria, portanto, a completa ausência da atividade prestacional do Poder Público.

A respeito deste tema, entretanto, Alexandre Santos de Aragão<sup>265</sup> lembra que o ideal liberal jamais foi inteiramente estabelecido. Inicialmente, lembra o autor que o ideal do Liberalismo é uma bandeira da burguesia, detentora dos meios de produção e, portanto, com interesse para reclamar do Estado um conjunto de medidas necessárias à realização de seus fins na forma, por exemplo, da construção de uma infraestrutura necessária ao desenvolvimento de seus negócios, como é o caso de estradas, portos, energia elétrica e ferrovias.

Guglielmi e Koubi<sup>266</sup> lançam luz sobre a existência de atividades prestacionais no Estado Liberal. Lembram esses autores que desde o séc. XIV os textos que tratavam da atividade prestacional em favor da coletividade ligavam-na

---

<sup>263</sup> MALUF, Sahid. **Teoria geral do estado**. 26ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 125/126.

<sup>264</sup> BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 8ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 68.

<sup>265</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 33.

<sup>266</sup> GUGLIELMI, Gilles J. JOUBI, Geneviève. **Droit du service public**. 2ª Ed. Paris: Montchrestien, 2007, p. 28.

à noções de piedade e misericórdia, graças à influência de Santo Tomás de Aquino, que via um liame entre o bem-estar da coletividade e a lei divina. Com o passar do tempo, a secularização e laicização do Estado converteu o bem comum de categoria geral em categoria jurídica, reforçando o papel do Estado nessa atividade.

Dinorá Adelaide Musetti Grotti<sup>267</sup> e Alexandre Santos de Aragão<sup>268</sup> ainda lembram que o Estado Liberal, premido pela secularização, pôs fim às corporações e demais grupos intermédiaários, inclusive aqueles de natureza religiosa, que de alguma maneira realizavam atividades de natureza assistencial a necessitados. Deste modo, o Estado se viu obrigado a instituir determinadas atividades prestacionais dessa natureza<sup>269</sup>. Acerca destas atividades antes prestadas pela Igreja, lembra Garrido Falla<sup>270</sup> que era natural que o Estado assumisse tais funções:

*Cuando la Iglesia pierde la posibilidad de realizar estos cometidos, primero en los países protestantes com motivo de la secularización de las fundaciones religiosas que siguió a la Reforma, y, después, em los países católicos durante el período de la desamortización.*

Tratando da atividade prestacional da França pós-revolução, Diogo Amaral<sup>271</sup>, lembrando o gênio militar e administrativo de Napoleão, enumera um várias atividades prestacionais que surgiram a partir do séc. XVIII. Talvez o maior mérito deste período seja o deslocamento do eixo fundamental da atividade prestacional do Estado, antes calcado na pessoa do rei e em sua excessiva intromissão policial, para a nova ordem jurídico-constitucional, que vê no homem o titular de direitos subjetivos públicos.

O que se afigura ao final é que, mesmo em face do Liberalismo já em plena efervescência, o Estado não conseguiu livrar-se da necessidade de assumir um conjunto de atividades prestacionais em favor da sociedade. Com efeito, tal assertiva que se procura demonstrar por meio da presente dissertação consiste

---

<sup>267</sup> GROTTI, Dinorá Musetti Grotti. **O serviço público e a constituição brasileira de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 23.

<sup>268</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 33.

<sup>269</sup> BARKER, Ernest. **Los servicios públicos en Europa**. Tradução de Eladio Homs. Barcelona: Instituto Transoceânico, 1949, p. 109.

<sup>270</sup> FALLA, Fernando Garrido. OLMEDA, Alberto Palomar. GONZÁLEZ, Herminio Losada. **Tratado de derecho administrativo**. 12ª Ed. Madrid: Tecnos, 2006, .v. II, p. 402.

<sup>271</sup> AMARAL, Diogo Freitas do. **Curso de direito administrativo**. 2ª Ed, 10ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 1994, v. I, p. 71/72.

no fato de que a atividade prestacional do Estado é um fenômeno inerente à vida em sociedade. Portanto, ainda que o contexto político e histórico exerça sobre tais atividades alguma influência no sentido de ampliar ou reduzir o seu conteúdo, é inegável que sempre remanescerá um conjunto peculiar de atividades acerca do qual a coletividade reclamará do Estado a sua prestação direta ou indireta.

É verdade que o fundamento ideológico da atividade prestacional verificada no Estado de Polícia era distinto daquele verificado no nascente Estado Liberal. Enquanto a ação prestacional no Absolutismo é vista a partir da intervenção controladora do soberano sobre a vida social, no Liberalismo, o que se tem é o Estado procurando prover os meios de funcionamento e ampliação da atividade econômica da burguesia em relação aos grandes serviços públicos e, de outro lado, assumindo determinadas atividades sociais para evitar a proliferação da indigência.

Sob a visão da experiência alemã, a concepção do Estado liberal realizar atividades prestacionais como garantidor do desenvolvimento meramente econômico é combatida por Hans Wolff, Otto Bachof e Rolf Stober<sup>272</sup>, que veem no Estado liberal alemão uma efetiva atividade prestacional em favor da coletividade ainda no séc. XIX, ao afirmarem:

*Contra certas opiniões que têm sido difundidas, o Estado alemão do século XIX nunca se limitou exclusivamente à conservação dos do direito e da ordem (“Estado guarda-nocturno”). Pelo contrário, foi sempre, numa dimensão não desprezível e de forma progressiva, simultaneamente, Estado de bem-estar, após terem sido ultrapassadas as concepções extremistas (**princípio laisser faire, Manchestertum**) (ver também o Preâmbulo da Constituição do Império Alemão, de 1871: “garantia do bem-estar do povo alemão” como um fim do Estado). O aumento da população, a industrialização e a proletarização – bem como, em geral, a crescente dependência da pessoa face à sociedade industrial de prestações públicas – tiveram por efeito que a prestação de bem-estar (soberania paternal – obrigkeit-bevormundende “Wohlfahrtspflege”) se transformasse numa “**assistência existencial**” (Daseinsvorsorge), entendida como obrigação do Estado; o Estado transformou-se em “**prestador de serviços**” (básicos). O cerne da actividade administrativa deslocou-se da Administração de ordenação para a **Administração de prestação**.*

---

<sup>272</sup> WOLFF, Hans J. BACHOF, Otto. STOBBER, Rolf. **Direito administrativo**. Tradução de António F. de Souza. 11ª Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 1999, v. 1, p. 111. (grifo no original)

Um aspecto importante na relação entre o Liberalismo e a atividade prestacional do Estado pode ser analisado, a partir da contribuição da Igreja para a discussão do tema, por meio da encíclica *Rerum Novarum*.

Ora, o Liberalismo pregava a intervenção mínima do Estado na sociedade, reduzindo a um mínimo o conjunto de atividades estatais, como por exemplo, a defesa externa, a ordem pública interna e administração da justiça. Dentro de tal contexto político, o advento da revolução industrial agravou ainda mais a situação, com a exaltação da lei da oferta e da procura passando a dominar o trabalho humano. É nessa época que o capitalismo liberal mostra sua face mais cruel, impondo aos trabalhadores jornadas de quinze horas de trabalho por dia, a troca de salários mínimos. A insuficiência de recursos mínimos para a sobrevivência levam as mulheres e até mesmo as crianças ao trabalho exaustivo, com evidente desintegração da unidade e estrutura familiar<sup>273</sup>.

Essa concepção liberal não ficou imune a críticas. A concepção da propriedade privada e do estado mínimo, bem como as práticas sociais e trabalhistas ao longo do séc. XIX encontraram no marxismo-leninismo uma oposição plena, o que foi demonstrado no Manifesto publicado em 1848.

Karl Marx e Friedrich Engels viram na natureza e na própria essência e necessidade do homem de viver em sociedade a razão da origem do Estado, em uma clara adesão à teoria natural, conforme anota Battista Mondin<sup>274</sup>. Esse autor afirma que para os subscritores do Manifesto “*o Estado deve sua origem à própria natureza das coisas (não a pactos convencionais ou a prevaricações contra qualquer ordem sobrenatural): deve sua origem à própria natureza do homem, que é feita de tal modo que lhe é consentido satisfazer as suas necessidades mais elementares de sobrevivência somente com a ajuda, concurso ou com a assistência de outros homens*”. Karl Marx e Friedrich Engels lançam mão de concepções acerca das peculiaridades físicas e fisiológicas do homem, bem como das disposições dos bens da natureza como elementos que, ordinária e obrigatoriamente, impõem ao homem a necessidade de viver em sociedade e de se organizar na forma do Estado.

---

<sup>273</sup> MALUF, Sahid. **Teoria geral do estado**. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 130.

<sup>274</sup> MONDIN, Battista. **Introdução à filosofia**. 4ª Ed. São Paulo: Paulinas, 1983, p. 118.

Mas aquele Estado capitalista e liberal do séc. XIX não é o modelo natural para Karl Marx e Friedrich Engels. Em seu Manifesto, Karl Marx e Friedrich Engels<sup>275</sup> afirmam que a propriedade privada dos meios de produção (as máquinas, as terras, as fábricas, etc.) e dos meios de troca (os bancos, as companhias financeiras, o comércio, etc.) constitui a base econômica da divisão de nossa sociedade em classes. E é a divisão de classes que permite toda sorte de maldades, como a existência de dominantes e dominados. De certo modo, o modelo marxista maximiza ao extremo a atividade prestacional com integral satisfação de todas as necessidades coletivas, mediante a abolição da propriedade privada e o implemento da comunhão total de bens, direitos e obrigações.

Segundo Sahid Maluf<sup>276</sup>, as imensas fortunas acumuladas nas mãos dos dirigentes do poder econômico contrastavam, vexatoriamente, com a miséria e a espoliação a que eram submetidas as diversas classes trabalhadoras. Essa situação insuportável teria levado o Estado liberal ao dilema de reformar-se ou perecer.

Em fins do séc. XIX, a Igreja Católica Romana, sob o papado de Leão XIII, produziu uma manifestação eclesiástica acerca daquela situação – a Encíclica *Rerum Novarum* – que teria profunda influência no tema da propriedade privada.

Nessa Encíclica, o Papa Leão XIII aborda a causa do conflito, condenando o “*quinhão de um pequeno número de ricos e de opulentos, que impõem assim um jugo quase servil à imensa multidão dos proletários*”. Entretanto Sua Santidade não via na concepção socialista a solução do problema, refutando-a de forma cabal, ao afirmar que ela pretende incitar o ódio ao mesmo tempo em que violaria o direito legítimo dos proprietários e, ainda, subverte a função do Estado. Quanto à propriedade privada, o Papa Leão XIII a reconheceu como um direito justo e que deve ser assegurado pelo Estado, mas que não pode ser utilizada como mecanismo de opressão das classes e sim como meio de promover a justiça e o bem-estar social.

---

<sup>275</sup> MARX, Karl. ENGELS, Friedrich. **Manifesto do partido comunista**. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret. 2000, p. 60.

<sup>276</sup> MALUF, Sahid. **Teoria geral do estado**. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 130/131.

É nesse contexto de crise do Estado liberal, na virada do séc. XIX para o séc. XX, que alguns autores mencionam a existência de um novo Liberalismo, no qual há uma crescente preocupação estatal com camadas menos favorecidas da sociedade. Esse novo Liberalismo, menos radical e mais próximo de um sentimento de humanidade para com as classes menos favorecidas, na verdade, marca a fase de mudança do Liberalismo clássico para o Estado do Bem-Estar Social, que nasce a partir das décadas de 1920 e 1930 do séc. XX.

Paul Hugon<sup>277</sup> afirma que o *“o espetáculo oferecido, no início do século XIX, pela realidade econômica e social, em flagrante contradição com a ideia de harmonia entre interesses privados e interesses gerais, vai provocar – além da reação socialista – outro grande movimento de repulsa às conclusões liberais, ou seja, o intervencionismo”*. Muito embora este intervencionismo seja levado a cabo no plano econômico e de garantias trabalhistas e previdenciárias, parte direta se deu também na forma de atividades prestacionais.

### **1.17. Breve conclusão**

A atividade prestacional do Estado constitui um fenômeno presente na história da civilização, não sendo possível dissociar estes dois elementos – Poder Público e atividade prestacional. A sua presença na realidade histórica se mostra, desde as formas mais tímidas e incipientes nas civilizações primitivas até as ações prestacionais de grande intensidade, como aquelas realizadas no Império Romano. Ademais e sem sombra de dúvida, é a atividade prestacional um dos elementos motivadores da gregriedade humana, na forma da colaboração mútua.

Esta atividade prestacional desenvolveu-se à margem de um ordenamento jurídico específico, pois embora algumas normas esparsas pudessem, ao longo da história, trazer algumas regras sobre o tema, somente se observa uma construção jurídica específica em torno de tais atividades no séc. XIX, o que será objeto do próximo capítulo. Observa-se, também, um rico

---

<sup>277</sup> HUGON, Paul. **História das doutrinas econômicas**. 14ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 267.

relacionamento entre a ciência política, a teoria geral do Estado e a filosofia, de um lado, e a atividade prestacional, de outro.

De início, atividades prestacionais não guardaram uma relação com tais ciências, pois sua existência teve por objeto a mera sobrevivência no início da civilização, como foi o caso da Suméria, passando à condição de fator de manutenção da coesão do Império como é o caso da Pérsia, razão pela qual não mereceram dos pensadores de então algum tratamento.

No entanto, a partir da civilização greco-romana com Sócrates, Platão, Aristóteles e Cícero, a atividade prestacional passou a ser teorizada do ponto de vista político e filosófico. Mais tarde, a atividade prestacional do Estado foi encontrada em Santo Agostinho, Santo Tomás de Aquino, Espinosa, Morus, Campanella e Martinho Lutero. Dessa forma, conclui-se que, se a atividade prestacional foi um tema, inicialmente, distante do direito, ela constituiu um capítulo de relevância na filosofia e na teoria geral do Estado.

A relação da atividade prestacional com a filosofia e a teoria geral do Estado guarda ainda outro ensinamento. Ela se desenvolveu na mesma medida e, quase sempre, na mesma proporção em que a organização estatal se fortalecia. No mesmo sentido, observa-se também que a atividade prestacional se desenvolveu na mesma medida, e quase sempre, na mesma proporção em que a sociedade tomou uma nova consciência acerca da sua importância, de seus direitos e de suas prerrogativas.

Com efeito, nas etapas históricas em que se verificou o abalo da organização política até então existente, como é o caso da alta Idade Média, observa-se um quase desaparecimento da atividade prestacional do Estado. Do mesmo modo, movimentos filosóficos, políticos e sociais que levaram a sociedade a uma nova concepção acerca de si mesma foram seguidos de uma melhora qualitativa e quantitativa da ação prestacional do Estado, como foi o caso do Renascimento, do Iluminismo, da Reforma Protestante e da Revolução Francesa.

Com efeito, os novos ventos do Iluminismo, que culminaram com a Revolução Francesa e o Estado de Direito, levaram os Estados a assumirem,

mais substancialmente, atividades sociais em favor da coletividade<sup>278</sup>. Mais tarde, com o desenvolvimento industrial e comercial, houve a necessidade de o Estado assumir também algumas atividades de infraestrutura necessárias ao incremento da atividade empresarial. Eram os *grands sevices publics* composto de ferrovias, estradas, energia elétrica, dentre outros, os quais o Estado deveria construir e manter.

A grande diferença notada, a partir do séc. XIX, além do aumento quantitativo e qualitativo da atividade prestacional, foi o deslocamento do eixo motivador da prestação. Desta feita, tais atividades não eram mais vistas como uma mera benesse do soberano, mas começavam a ser vistas como um direito do administrado e um dever do Estado.

Os estudos acerca dos serviços públicos são relativamente tímidos, procurando de algum modo afirmar que as atividades prestacionais teriam existido com maior destaque no Estado de Polícia. No entanto, o que se observa é que tais atividades existiram em praticamente todas as organizações estatais, ainda que primitivas ou remotas, e continuaram a existir até os dias de hoje, como um fenômeno social inerente à vida em sociedade.

Embora o termo *serviço público* não pudesse, neste passado, designar tais atividades, o que existia, ainda que incipientemente, era uma atividade do Estado que, no máximo poderia ser denominada hoje de *serviço público material*, pois lhe faltava uma concepção formal por meio de um ordenamento jurídico próprio. Essa concepção formal somente foi construída com o direito administrativo, que se desenvolveu, principalmente, na França durante o séc. XIX<sup>279</sup>.

---

<sup>278</sup> FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 694.

<sup>279</sup> A própria expressão *serviço público* passou a ser corrente a partir do início do séc. XIX, tendo a doutrina e a jurisprudência a ela se referido com frequência. No entanto, é na virada do séc. XIX para séc. XX, que a expressão *serviço público* passou a ter um significado próprio. Tradução livre de: *L'expression "service public" est loin d'être une invention de l'époque moderne. La doctrine et la jurisprudence de la première moitié du XIX siècle l'employaient fréquemment. Cependant, c'est seulement à la fin du XIX siècle et au début du XX siècle qu'elle a cessé de constituer une simple formule au contenu très vague pour correspondre à une véritable conception générale*. AUBY, Jean-Marie. DUCOS-ADER, Robert. **Grands services publics et entreprises nationales**. Paris: Press Universitaires de France. 1969, p. 9.

## 2. A FORMAÇÃO DA NOÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO

### 2.1. A autonomia do direito administrativo e a atividade prestacional do Estado como serviço público<sup>280</sup>

A importância da atividade prestacional do Estado contrasta com o tratamento que lhe foi dado pelo direito, ao longo do tempo. Apesar de existirem normas esparsas sobre tais atividades, não houve durante muito tempo um ramo jurídico que lhe disciplinasse e constituísse sua sustentação teórica, a fim de possibilitar a construção de uma ordenação jurídica. Vale dizer, a atividade prestacional do Estado, embora existisse desde longa data e estivesse presente na vida do Estado e das pessoas, o que se nota é que ela vivia órfã de uma teorização jurídica.

Essa situação perplexa e intrigante pode ser analisada sob o ponto de vista *realeano* como uma situação ainda incompleta na ciência jurídica. De um lado, existe um fato concreto e palpável que é a ação prestacional do Estado, posta em prática há séculos. De outro lado, existiu, a partir do renascimento e do Iluminismo e, com maior ênfase, a partir da Revolução Francesa, a concepção de que esta atividade encerra em si valores morais e humanos condicionantes de uma vida minimamente possível e digna. Por fim, faltava-lhe o elemento jurídico que compusesse o que Miguel Reale<sup>281</sup> denominou de “direito como uma integração normativa de fatos segundo valores”<sup>282</sup>.

---

<sup>280</sup> O presente capítulo não tem a pretensão de apresentar a história do direito administrativo, pois além da ausência de tempo e espaço, tal empresa fugiria ao propósito deste trabalho. Portanto, o que aqui pretendemos apresentar se resume à análise de como a consolidação do direito administrativo como disciplina autônoma possibilitou a formação de um conceito jurídico de serviço público. Acerca da história do direito administrativo, sugere-se a obra de François Burdeau – *Histoire du droit administratif*. Paris: Press Universitaires de France, 1995.

<sup>281</sup> REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito teoria da justiça fontes e modelos do direito**. Lisboa: Imprensa Nacional, 2003, p. 125.

<sup>282</sup> Situação semelhante nos é apresentada por Paulo Bonavides quando trata do Poder Constituinte e da Teoria do Poder Constituinte: “Cumprir não confundir o poder constituinte com a sua teoria. Poder constituinte sempre houve em toda sociedade política. Uma teorização desse poder para legitimá-lo, numa de suas formas ou variantes, só veio a existir desde o século XVIII, por obra da sua reflexão iluminista, da filosofia do contrato social, do pensamento mecanicista anti-historicista e antiautoritário do racionalismo francês, com sua concepção de sociedade” in BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 24ª Ed. 2ª Tiragem, São Paulo: Malheiros, 2009, p. 141.

A explicação plausível para tal situação se deve ao estágio de desenvolvimento do direito público no início do séc. XIX. O direito constitucional, como disciplina autônoma, dava os seus primeiros passos com a formulação da teoria do poder constituinte, lembrando que embora o poder constituinte existisse desde sempre em qualquer organização política, somente fora teorizado no final do séc. XVIII<sup>283</sup>. Naqueles dias, os ideais da Revolução Francesa acerca da organização do Estado contribuíram, eficazmente, para a construção do conceito de *Direito Constitucional* inspirador do Estado de Direito, como anota Paulo Bonavides<sup>284</sup>. De idêntico modo, o direito administrativo também não era conhecido como uma disciplina autônoma dentro do direito público, conforme se verá adiante mais detidamente.

Obviamente que este conjunto de atividades prestacionais do Estado, já então denominado de serviço público, não poderia ter em torno de si uma construção jurídica, quando o direito constitucional e o direito administrativo não estavam ainda sedimentados como disciplinas jurídicas autônomas dentro da ciência jurídica.

Este fenômeno somente veio ser conhecido, mais recentemente, quando se verificou que o serviço público viria a se tornar, inicialmente, o ponto central do direito administrativo, segundo primado de León Duguit<sup>285</sup>, para *quem* “*é importante, portanto, para especificar [que o] conceito de serviço público é fundamental e em torno do qual gravita todo o direito público moderno*”.

### 2.1.1. Normas administrativas e direito administrativo

Ao tratar da questão do nascimento do direito administrativo, impende, antes, diferenciá-lo dentro da esfera do direito público, do simples

---

No mesmo caso, sustentamos que o serviço público existia desde sempre, ainda que não ostentasse este nome, mas existia na forma da atividade prestacional do Estado. O que ocorreu ao longo do século XIX, e, principalmente no início do século XX, foi a construção da Teoria do Serviço Público, ou seja, a formulação do serviço público sob o aspecto formal. E assim como não haviam os meios necessários à formulação da teoria do poder constituinte, antes do Estado de Direito, de idêntico modo, não haviam os meios necessários à formulação de um conceito e teoria do serviço público, antes do direito administrativo.

<sup>283</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 24ª Ed. 2ª Tiragem, São Paulo: Malheiros, 2009, p. 141.

<sup>284</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 24ª Ed. 2ª Tiragem. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 36.

<sup>285</sup> DUGUIT, León. **Droit constitutionnel**. 4ª Ed. Paris: E. de Boccard. 1923, p. 72. Tradução livre de: “*Il importe donc de préciser cette notion de service public qui est capitale et autour de laquelle gravite tout le droit public moderne*”.

conjunto de regras de administração, bem como de precárias organizações administrativas.

É assente na doutrina o entendimento de que diversos ordenamentos jurídicos, desde longa data, já esboçavam regras gerais, com maior ou menor detalhamento, disciplinadoras das atividades do Estado em relação aos seus habitantes, mesmo em uma época em que não se cogitava da existência de um direito administrativo como ramo jurídico autônomo.

Trechos isolados do Código de Hamurabi (arts. 26 e 27), no séc. XX a.C., disciplinavam os deveres dos oficiais públicos. Também é possível encontrar trechos isolados de um suposto direito público hebraico no livro de Deuteronômio, que é parte integrante das Escrituras<sup>286</sup>. Ainda nas Escrituras, o Profeta Daniel menciona experiências administrativas relativas ao controle da atividade do Estado na Pérsia, com Dario I no séc. VI a.C.<sup>287</sup>. O direito romano também não escapa à observação, tendo diversas de suas normas disciplinado uma série de atividades administrativas do Estado. Neste estudo, Teodoro Mommsen<sup>288</sup> dedicou toda a terceira parte do seu *Direito Público Romano* ao estudo de tais normas. Também José Carlos Moreira Alves<sup>289</sup> traz algumas notas sobre regras e normas gerais em matéria de administração no direito romano, como a questão da escolha e das competências dos funcionários imperiais no *Principado* e também no *Dominato*, dentre outras cuja análise demandaria um tempo de que não se dispõe, graças à grandeza do trabalho do autor no estudo do direito romano.

Ao que parece, a organização administrativa, bem como um conjunto de regras jurídicas, ainda que esparsas e secundárias, disciplinando o seu funcionamento, sempre existiram. Esse entendimento foi, acertadamente,

---

<sup>286</sup> GLISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 4ª Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 66.

<sup>287</sup> Segundo o profeta Daniel, no séc. VI a.C. Dario I houve por bem descentralizar a administração do seu império constituindo 120 (cento e vinte) sátrapas que administravam todo o reino e prestavam contas a três presidentes, que por sua vez, respondiam diretamente ao Rei Dario I. A referida prestação de contas tinha por objetivo evitar "que o rei tivesse algum dano". (*in Bíblia Sagrada*. 9ª ed. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1990, Livro de Daniel, Capítulo 6, verso 1-2, p. 875).

<sup>288</sup> MOMMSEN, Teodoro. **Compendio de derecho público romano**. 1ª Edição Argentina. Buenos Aires: Impulso, 1942, 211/281.

<sup>289</sup> ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 14ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 35; 45.

demonstrado por Guido Zanobini<sup>290</sup> quando afirma que todo o Estado, por mais primitivo que seja e por mais simplista que seja o seu ordenamento jurídico, jamais poderá prescindir de uma função administrativa e dos órgãos que a realiza. No entanto nem todo Estado tem um direito administrativo.

Idêntica síntese é trazida pelo Conselheiro Ribas<sup>291</sup>, quando trata da juventude do direito administrativo, ao afirmar que *“Se, porém, como sciencia distincta, é de moderna data este Direito, não se póde outro tanto dizer dos seus primeiros lineamentos, pois encontramos-los nas mais antigas legislações”* (sic).

Mesmo nos dias atuais, aqueles que se dedicam ao estudo do direito administrativo e à sua história não alteraram ainda o seu entendimento. A este respeito, colhe-se a opinião de François Burdeau<sup>292</sup> que, analisando a administração do antigo regime, afirma: *“existência de uma regulamentação e definição de procedimentos específicos, no entanto são insuficientes para se constituir um direito administrativo”*.

Fica assentado, desse modo, que a existência do direito administrativo é distinta da existência de normas e da organização administrativa, pois enquanto estes dois últimos sempre estiveram presentes, como maior ou menor grau de sofisticação nas mais diversas organizações estatais, o direito administrativo como ramo jurídico autônomo é de recente formação.

### 2.1.2. O direito administrativo como disciplina autônoma

A atividade do conhecimento é suscetível, segundo Roberto Dromi<sup>293</sup>, de ser organizada de forma sistemática, com o fim de se buscar uma ordenação de *“conceitos e idéias que, inter-relacionados arquitetonicamente de modo coerente e com rigor lógico”* venham constituir o seu conteúdo específico. A

---

<sup>290</sup> ZANOBINI, Guido. **Corso di diritto amministrativo**. 5ª Ed. Milão: Dott. A. Giufrè. 1947, v. I, p. 31. Tradução livre de: *“Nessuno Stato, per quanto primitivo e semplice sai il suo ordinamento, può mancare di funzione amministrativa e di organi ad essa elegati; nontuti gli Stati, però, presentano um diritto amministrativo”*.

<sup>291</sup> RIBAS, Antonio Joaquim. **Direito administrativo brasileiro**. Rio de Janeiro: F.L. Pinto & C., Livreiros-Editores, 1866, p. 5.

<sup>292</sup> BURDEAU, François. **Histoire du droit administratif**. Paris: Press Universitaires de France, 1995, p. 30. Tradução livre de *“L'existence d'une réglementation et la définition de procédures particulières sont toutefois insuffisantes à constituer un droit administratif”*.

<sup>293</sup> DROMI, Roberto. **Sistema jurídico e valores administrativos**. Porto Alegre: SAFE, 2007, p. 15.

tomada de tal afirmação como verdadeira parece inquestionável, pois tão grave quanto o desconhecimento de determinado objeto será o conhecimento de vários ou, ainda, de todos os seus aspectos sem uma unidade lógica que conduza o estudioso ao fim almejado. Tal constatação parece já está sedimentada desde Antonio Luis Machado Neto<sup>294</sup>, que também ressaltou a necessidade da fixação de pressupostos e de sua ordenação como requisito necessário à realização do conhecimento da ciência jurídica.

A primeira tentativa de organização sistemática de direito de que se tem notícia se deu com a tradicional dicotomia entre o direito público e o direito privado. Remonta a Ulpiano<sup>295</sup>, no direito romano, a conhecida afirmação segundo a qual *“Publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitate”*. A explicação tradicional, encontrada nos manuais de direito, procura aplicar à fórmula de Ulpiano uma interpretação literal, afirmando que o direito público diz respeito às relações jurídicas entre o Estado e o administrado ou, ainda, nos casos em que prepondera o interesse da coletividade; enquanto no direito privado estariam as relações entre os particulares.

Essa clássica concepção está bastante sedimentada na doutrina pátria e estrangeira, sem grandes divagações ou contrariedades. Acerca do tema e procurando distinguir direito público e privado, Karl Larenz<sup>296</sup> afirma que:

*Es aquella parte del ordenamiento jurídico que regula las relaciones de los particulares entre si con base en su igualdad jurídica y su autodeterminación (autonomía privada). Frente a ello, se entiende por Derecho público la parte del ordenamiento jurídico que regula las relaciones del Estado y de otras corporaciones investidas de poder de autoridad, tanto con sus miembros como entre si, así como las organizaciones de dichas corporaciones.*

No direito brasileiro, este entendimento não muda radicalmente, tendo sido essa dicotomia adotada amplamente pela doutrina. Caio Mário da Silva Pereira<sup>297</sup>, reafirmando a unidade conceitual do direito no plano filosófico, afirma que os princípios jurídicos se agrupam em duas categorias, sendo a primeira o

---

<sup>294</sup> MACHADO NETO, Antonio Luís. **Teoria da ciência jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 47.

<sup>295</sup> Digesto, I, 1, 1, 2.

<sup>296</sup> LARENZ, Karl. **Derecho civil parte general**. Tradução espanhola a partir da 3ª Edição Alemã de 1975, por Miguel Izquierdo y Macías-Picavea.. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1978, p.1.

<sup>297</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 19ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, v.I, p. 13.

*direito público* e a segunda o *direito privado*. Adiante, com fundamento em Ruggiero, Caio Mário afirma que:

*Público é o direito que tem por finalidade regular as relações do Estado com outro Estado, ou as do Estado com seus súditos, quando procede em razão do poder soberano, e atua na tutela do bem coletivo; direito privado é o que disciplina as relações entre pessoas singulares, nas quais predomina imediatamente o interesse de ordem particular.*

A plêiade de críticas e objeções que recaem sobre tal entendimento<sup>298</sup>, embora fundadas em razões históricas, jurídicas e lógicas, não pode toldar a sua própria existência, bem como a tentativa de realizar uma organização da ciência jurídica a partir da ordenação de determinados conceitos.

---

<sup>298</sup> Além da tradicional afirmação acerca da unidade do direito e de sua conseqüente indivisibilidade, vale lembrar aqui o acerto da posição adotada por Tércio Ferraz que, a partir do pensamento de Hannah Arendt, sobre a separação entre a esfera pública e privada, traz a melhor definição para o tema. Segundo o autor, a esfera privada para Ulpiano consistia o reino da necessidade, a atividade humana, destinada à sobrevivência, era o labor. Tal atividade que exigia o uso do próprio corpo como as mãos e os pés, era realizado na família e em casa, tratava-se, portanto, de um *privus*, isto é, de algo privado ou o que é próprio. Os cidadãos eram aqueles que viviam na Polis e ali exerciam sua atividade. Alguém era cidadão na medida em que conseguia sair da condição de *privus*, daquele que exerce o ofício com suas mãos para sobreviver, para a cidade onde havia a igualdade e a ação era a atividade pública de se governarem. Entre o labor, destinado à sobrevivência, e a ação exercida na Polis, existia o trabalho. Este era um meio termo, pois a sua produção era conseguida por meio de ferramentas e o seu produto não era consumido como o alimento, mas permanecia no mundo, como um móvel de madeira fabricado pelo carpinteiro. Dessa forma, a esfera privada era o círculo familiar e a esfera pública era a ação no âmbito da Polis. Na idade média, Santo Tomás de Aquino traduz o “animal político” de Aristóteles como “*animal sociale*”. Essa sutil diferença produzirá efeitos graves, pois se “político” em Aristóteles diz respeito à esfera pública a Polis, o *sociale* diz respeito à esfera pública e privada, pois a vida doméstica também é *sociale*. Assim, o *social* passou a dizer respeito à política e à família. Na idade moderna a idéia de ação vai se esvaindo e se confundindo com a noção de trabalho. Pois, assim como o trabalho envolve um processo de que parte de meios para se atingir um fim determinado, a própria ação política também parte de meios para se atingir um fim. Este fim que é a paz, segurança e bem-estar, dá ao agir político a noção de trabalho. Segundo Tércio Sampaio, com fundamento em Hannah Arendt, a homogeneidade da esfera pública só pode ser garantida por meio de um conjunto – sociedade – que é o conjunto de todos os indivíduos, e que se opõe ao indivíduo que é o outro conjunto de um só elemento. Como desde Santo Tomás de Aquino a esfera privada é também social – animal *sociale* – a diferença entre ambas exigirá um elemento novo que caracterize o que é público e o que é privado. Este elemento é o Estado moderno que assume na forma de um agir político “transformado em fazer, guarda perante os indivíduos uma relação de comando supremo: soberania”. O direito, explicado a partir da noção de soberania assume essa feição de poder. Então a distinção entre o soberano e sua esfera e o poder de cada indivíduo em suas relações, passa a distinguir a esfera pública e a privada. Como as relações privadas são utilitárias em sentido estrito e as relações públicas são abrangentes, pois visam o bem de todos, o público passou a preponderar sobre o privado. A partir daí o privado passou a identificar-se com a idéia de propriedade e de riqueza (Tércio lembra que em Ulpiano essa identificação não existia, pois havia escravos ricos, por doação de seus senhores, e que, por serem escravos não se inseriam na idéia do *privus*, pois não eram sequer pessoas). Essa identificação entre a esfera privada com a propriedade e a riqueza e a falta de distinção entre a esfera pública e privada, fará nascer “a idéia de proteção da sociedade econômica contra os excessos do Estado: os direitos individuais que são os direitos do burguês”. A partir daí passamos a distinguir o direito público e o direito privado como a diferença entre os interesses do Estado (administração, imposição de tributos, de penas etc) e os interesses dos indivíduos (relações civis, propriedade e riqueza) in FERRAZ JR. Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 5ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 135/136.

Acerca deste caráter inovador e utilitário, analisando essa dicotomia jurídica, Tércio Sampaio<sup>299</sup> afirma que “*Não obstante, apesar de inúmeras críticas, a dicotomia ainda preserva, pelo menos por sua operacionalidade pragmática*”. É que, graças à sua aceitação em todo o mundo e apesar da ausência de rigor, tal dicotomia serve ainda “*como instrumento sistematizador do universo normativo para efeitos de decidibilidade*”. Dessa forma, ainda que se respeitem as fundadas críticas acerca da tentativa de uma classificação enciclopédica do direito, a partir da tradicional noção de direito público e direito privado, neste trabalho adota-se tal classificação na forma já admitida e aceita pela doutrina pátria.

A partir da aceitação, ainda que meramente didática, da tradicional divisão de Ulpiano, observa-se um segundo fenômeno no estudo do direito, que foi o desenvolvimento da subdivisão do direito público e privado em ramos distintos dotados de especificidades e princípios próprios. Nessa visão, o direito administrativo encontra-se classificado como ramo do direito público.

É praticamente unânime a aceitação de que o direito privado se subdivide em direito civil, empresarial e trabalho; ao passo que o direito público se subdivide em direito constitucional, direito administrativo, direito processual, direito penal, direito tributário, direito previdenciário, direito ambiental e direito urbanístico, dentre outros<sup>300</sup>.

A classificação dos diversos sub-ramos do direito público e privado é feita, sobretudo, para fins didáticos, e calcada na existência de princípios gerais próprios desses ramos que, segundo José de Oliveira Ascensão<sup>301</sup>, permite um aprofundamento coordenado da matéria neles abrangidas. No mesmo sentido, lembra Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>302</sup>, ao justificar a existência do direito administrativo como ramo autônomo dentro do direito público, que somente podemos falar em uma “*disciplina jurídica autônoma quando corresponde a um*

---

<sup>299</sup> FERRAZ JR. Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 5ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 136.

<sup>300</sup> Essa classificação não é unânime, pois alguns autores discordam da classificação do direito do trabalho como ramo do direito privado. Cesarino Júnior defende a idéia de que o direito do trabalho pertence a um terceiro gênero que é o direito social, não se classificando como direito público ou privado *in* CESARINO JÚNIOR, Antonio Ferreira. **Direito social**. São Paulo: Saraiva, 1957, v. I. Outros autores, como é o caso de Alfredo Montoya, sugerem a idéia de um direito misto que congregaria elementos do direito público e privado, sendo o direito do trabalho o melhor exemplo deste ramo *in* MELGAR, Alfredo Montoya. **Derecho del trabajo**. Madrid: Tecnos, 1978.

<sup>301</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **O direito introdução e teoria geral uma perspectiva luso-brasileira**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 345.

<sup>302</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 52.

*conjunto sistematizado de princípios<sup>303</sup> e regras que lhe dão identidade, diferenciando-a das demais ramificações do Direito”.*

A partir do exposto, somente é possível pensar em um ramo jurídico autônomo quando ao seu redor existir um objeto certo e determinado na forma de um substrato; um conjunto de princípios, que como postulados básicos, constituirá o seu alicerce e sobre o qual se erguerá; um conjunto de normas específicas que regulem e definam o seu objeto de estudo; um tratamento acadêmico e doutrinário elaborado a partir das normas e princípios reconhecidos; e, por fim, um conjunto de decisões judiciais na forma de uma jurisprudência específica, que demonstre a sua aplicabilidade pelo Poder Judiciário.

Até o início do séc. XIX, as normas que tratavam das atividades do Estado e da organização administrativa existentes não se lastreavam em um conjunto de princípios que lhes garantisse unidade e funcionamento, muito menos em um arcabouço teórico e doutrinário que lhes proporcionasse sustentação. Na verdade, essas normas não passavam de um conjunto de rotinas administrativas destinadas ao regramento de algumas atividades do Estado, não sendo possível nelas reconhecer o caráter científico de um ramo autônomo do direito.

Este reconhecimento formal do direito administrativo como um ramo jurídico autônomo dentro do direito público, para a maior parte dos autores, somente foi possível após o fim do Absolutismo, cujo marco histórico encontra-se na Revolução Francesa de 1789.

---

<sup>303</sup> Acerca dos princípios do direito, vale a pena uma breve nota. Para Carlos Ari Sundfeld, os “princípios são as idéias centrais de um sistema, ao qual dão sentido lógico, harmonioso, racional, permitindo a compreensão de seu modo de organizar-se”. Exemplificando a idéia de princípio, Sundfeld lança mão de uma guarnição militar composta de soldados, suboficiais e oficiais. Com facilidade descobre-se a idéia geral do perfeito funcionamento da unidade militar: “os subordinados devem cumprir as determinações de seus superiores”. Esse postulado fundamental é um princípio específico da instituição militar. O entendimento do funcionamento de uma unidade militar passa necessariamente pela compreensão desse princípio. *in* SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 143.

Acerca da classificação dos princípios, valemo-nos daquela oferecida por Cretella Júnior, segundo a qual podemos classificar os princípios em **onivalentes** ou **racionais**, **plurivalentes**, **monovalentes** e **setoriais**. Os princípios **onivalentes** são aqueles que estão na base de todo e qualquer ramo do conhecimento, sendo um bom exemplo o princípio da não-contradição, pois tal princípio é aplicável a todas as áreas do conhecimento. Por princípio **plurivalente** entende-se aquele aplicável às diversas áreas do conhecimento, como por exemplo, o princípio da *alterum non laedere* (não prejudicar o outro), pois é aplicável tanto à moral e à ética quanto ao direito. Os princípios **monovalentes** são aqueles aplicáveis apenas a um determinado ramo do conhecimento, como por exemplo, o princípio da legalidade, que somente é aplicável ao direito. Por fim, apontamos, ainda, os princípios **setoriais** que são princípios aplicáveis às partes específicas de certa área do conhecimento, como o princípio da modicidade tarifária, aplicável apenas ao direito administrativo. *in* Cretella Júnior, José. **Tratado de direito administrativo**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 40/42.

### 2.1.3. O direito administrativo a Revolução Francesa e o serviço público

A doutrina europeia é quase unânime na afirmação de que o direito administrativo como disciplina autônoma é obra direta do Estado de Direito e da Revolução de 1789, não sendo, por conseguinte, possível cogitar-se de um direito administrativo no antigo regime. A justificativa para tal unanimidade se deve ao fato notório e inquestionável de que a tutela e o domínio pessoal ilimitado, sob o aspecto jurídico e quase sempre arbitrário do Estado absoluto, eram incompatíveis com o regime jurídico-administrativo, como salientam Hans Wolff, Otto Bachof e Rolf Stober<sup>304</sup>. Nesse sentido, a ruptura daquela ordem político-jurídica, graças à influência das idéias iluministas e da Revolução Francesa, criou um ambiente para o desenvolvimento deste novo ramo jurídico.

Na segunda metade do séc. XIX, o Conselheiro Ribas<sup>305</sup> já considerava como certa e inquestionável a noção de que o direito administrativo era obra da Revolução Francesa, ao afirmar que *“A idéia, porém, de assentar a legislação administrativa a princípios racionais, e de constitui-la em corpo de doutrina, é filha das tendencias philosophicas da revolução franceza de 1789”* (sic).

Desde o séc. XIX, a doutrina europeia também já havia estabelecido este entendimento. Lorenzo Meucci<sup>306</sup>, após breve análise da organização administrativa francesa durante a monarquia do antigo regime, afirma que não havia unidade e nem uniformidade administrativa em todo o reino, como também não havia uma ciência de direito administrativo. Adiante, Lourenzo Meucci<sup>307</sup> ressalta que o constituinte francês de 1799, sob inspiração da Revolução Francesa, estabelece os princípios que constituíram a base do direito

---

<sup>304</sup> WOLFF, Hans J. BACHOF, Otto. STOBER, Rolf. **Direito administrativo**. Tradução de António F. de Souza. 11ª Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 1999, v. 1, p. 109.

<sup>305</sup> RIBAS, Antonio Joaquim. **Direito administrativo brasileiro**. Rio de Janeiro: F.L. Pinto & C., Livresiros-Editores, 1866, p. 9.

<sup>306</sup> MEUCCI, Lourenzo. **Instituzioni di diritto amministrativo**. 3ª Ed. Torino: Fratelli Bocca, 1898, p. 13. Tradução livre de: *“Non si aveva però nè vera unità uniformità amministrativa per tutto il regno, nè scienza del diritto amministrativo”*.

<sup>307</sup> MEUCCI, Lourenzo. **Instituzioni di diritto amministrativo**. 3ª Ed. Torino: Fratelli Bocca, 1898, p. 13. Tradução livre de: *“La Costituente, sotto l'impulso della Rivoluzione, proclamò il principio della unità e della libertà nell'ordine amministrativo come nel politico e nel civile, proclamò la distinzione e la indipendenza de' due rami, giudiziario e amministrativo”*.

administrativo, reafirmando, assim, a consagrada tradição europeia de vincular o surgimento do direito administrativo à Revolução Francesa.

Este entendimento não se arrefeceu ao longo do tempo, mas tornou-se cada vez mais sedimentado, levando autores como Gustav Radbruch<sup>308</sup> a afirmarem, em 1910, que *“No Estado absolutista, um compromisso legal da administração não era exequível”*.

A relação entre o fim do Absolutismo e o surgimento do direito administrativo teve na França o seu principal cenário, pois embora aquele regime vigorasse em diversos Estados europeus, foi na França que ele incidiu com maior veemência e intensidade. Por consequência, foi também na França que eclodiu o movimento revolucionário que abriu o caminho para o fim do regime absolutista e para a implantação do Estado de Direito.

Nesse sentido, era natural que também na França viesse surgir o direito administrativo. Razão pela qual Prosper Weil<sup>309</sup> afirma que *“É entre a Revolução de 1789 e o fim do Segundo Império [por volta de 1870] que o direito administrativo emerge lentamente do nada e se esboçam os traços dominantes daquilo que Hauriou virá a chamar mais tarde de ‘regime administrativo’”*. Sendo verdadeira tal afirmação, surge a indagação: quais foram os fatores que fizeram nascer o direito administrativo na França absolutista de forma tão peculiar que o mesmo Prosper Weil<sup>310</sup> veio chamar de *“milagre”*?

Tais fatores podem assim ser enumerados: a) a separação das funções estatais, em especial a separação das funções administrativas e judiciais; b) a produção de uma legislação inicial que disciplinou, ainda que de forma centralizadora, a Administração Pública na França do final do séc. XIX; c) a obra do Conselho de Estado na formulação de regras e aplicação de princípios a partir do direito público, subtraindo a Administração Pública da incidência do direito civil; e d) o desenvolvimento doutrinário do direito administrativo.

---

<sup>308</sup> RADBRUCH, Gustav. **Introdução à ciência do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 167.

<sup>309</sup> WEIL, Prosper. **Direito administrativo**. Tradução de Maria da Glória Ferreira Pinto. Coimbra: Almedina, 1977, p. 11.

<sup>310</sup> WEIL, Prosper. **Direito administrativo**. Tradução de Maria da Glória Ferreira Pinto. Coimbra: Almedina, 1977, p. 7.

O primeiro fator que possibilitou o surgimento do direito administrativo, na França, foi a influência da teoria de Charles-Louis de Secondat, o Barão de Montesquieu, quanto à separação das funções de Estado, em especial das funções administrativas e judiciais.

Ora, a efetiva especialidade das atividades administrativas fez nascer a necessidade de controle do exercício de tais atividades. Porém o cidadão francês pós-revolucionário tinha em sua memória, de forma ainda muito viva, as lutas travadas contra a administração absolutista e certa desconfiança do Poder Judiciário, até então denominado de Parlamento, que no *ancien regime*, frequentemente, invadia as atribuições administrativas por meio da atividade jurisdicional<sup>311</sup>. Além disso, a concepção reinante na França, naqueles dias, era que a submissão dos atos do Poder Executivo ao Poder Judiciário resultaria em violação à separação dos poderes. Nesse sentido, resolveram retirar as atividades administrativas do controle do Poder Judiciário ordinário para que fossem julgadas por uma jurisdição especial, com competência própria e exclusiva para julgar os conflitos oriundos da atividade administrativa<sup>312</sup>.

Segundo o pensamento dominante na França pós-revolucionária, o juiz ordinário teria como tendência aplicar aos litígios administrativos o direito que

---

<sup>311</sup> WALINE, Marcel. **Traité élémentaire de droit administratif**. 6ª ed. Paris: Recueil, 1952, p. 45. Dentre os estudiosos da história Eric Hobsbawm destaca as dificuldades existentes entre o Poder Executivo e os *Parlements*, citando como exemplo uma tentativa frustrada de Luís XVI de realizar uma reforma administrativa. in HOBBSAWM, Eric John Earnest. **A era das revoluções**. 23ª Ed. São Paulo: Paz e Terra, 2008, p. 89.

<sup>312</sup> Importante salientar que a separação das funções administrativas e judiciais não foi de todo uma construção pós-revolucionária como afirmam frequentemente os administrativistas. Toqueville deu tanta importância ao tema que fez dele o Capítulo 4 do seu *O Antigo Regime e a Revolução* com o título *Que a justiça e a proteção aos funcionários são uma instituição do antigo regime*. De fato, desde o séc. XVII já existiam normas esparsas no direito francês determinando que certos conflitos de ordem administrativa fossem levados a julgamento perante os *Intendants*. Toqueville chega a citar um destes textos (lamentavelmente sem citar a fonte e sem precisar a época exata de sua produção, mas se referindo ao último século da monarquia, portanto, o século XVIII), afirmando que “*Ordenez ademas Sua Majestade que todas as contestações que puderem surgir quanto à execução do presente decreto, circunstâncias e dependências, sejam apresentadas ao intendente para serem julgadas por ele, salvo recurso ao conselho. Proibimos nossas cortes e tribunais de tomarem conhecimento delas*”. No mesmo sentido, informando que a jurisdição administrativa era uma herança do antigo regime existe o testemunho de Burdeau in BURDEAU, François. **Histoire du droit administratif**. Paris: PUF, 19995, p. 199.

No entanto, reforça-se a importância das Leis 6 e 7 de 1790, a Lei n. 16 de 24 de agosto de 1790, e ainda o Decreto 16 do Frutidor do Ano III, independentemente da pré-existência da separação das funções administrativas e judiciais. É que, segundo o próprio Toqueville, essa medida no Antigo Regime tinha por móvel “retirar das mãos dos juizes a matéria em que a Administração estivesse interessada”, numa espécie de corporativismo de Estado. Já a separação das funções administrativas e judiciais promovidas pela legislação do Novo Regime estava calcada em uma interpretação mais restrita, talvez exagerada do pensamento de Montesquieu. Dessa forma, o fundamento jurídico e político da separação das funções, bem como a existência de tribunais administrativos no Antigo Regime, dá à obra pós-revolucionária uma coloração distinta daquela separação de funções, e a justiça administrativa ganha assim um novo matiz na obra pós-revolucionária. TOCQUEVILLE, Alexis de. **O antigo regime e a revolução**. Tradução de Rosemary Costhek Abílio. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 62.

lhe era comum, ou seja, o direito civil. O juiz administrativo, ao contrário, mais próximo das questões administrativas, aplicaria com maior precisão as regras e os princípios do direito público<sup>313</sup>. No entanto, há quem defenda a tese de que a desconfiança existente contra o Poder Judiciário tenha sido a verdadeira causa da criação da jurisdição administrativa.

A primeira medida, nesse sentido, se deu com a edição das Leis n.º 6 e 7, de 11 de setembro e de 14 de outubro de 1790, respectivamente, que criaram o sistema do administrador-juiz. Um curioso mecanismo de controle da Administração Pública, em que a própria Administração, por meio de recursos administrativos hierárquicos, julgava os seus atos<sup>314</sup>. O sistema do administrador-juiz teve vida relativamente curta, pois embora tenha sido útil em um primeiro momento, não era de se esperar naqueles dias uma completa imparcialidade do administrador ao julgar os seus próprios atos. No entanto não se pode negar a importância devida a esse sistema, que foi o primeiro mecanismo de controle da Administração Pública, no nascimento do Estado de Direito.

Embora seja reconhecido o valor inicial das Leis n.º 6 e 7 de 1790, a norma fundamental que proporcionou a separação das atividades administrativas e judiciais se deu com a Lei n.º 16 de 24 de agosto de 1790, que em seu art. 13 dispôs: *“As funções judiciárias são distintas e permanecerão sempre separadas das funções administrativas. Não poderão os juizes, sob pena de prevaricação, perturbar de qualquer modo as operações dos corpos administrativos, nem citar diante de si os administradores por motivo das funções que exercem”*<sup>315</sup>. Posteriormente, esse dispositivo foi reafirmado pelo Decreto de 16 Frutidor do Ano III<sup>316</sup>, que equivale a 2 de setembro de 1795.

---

<sup>313</sup> RIVERO, Jean. **Droit administratif**. 3ª ed. Paris: Dalloz, 1965, p. 18.

<sup>314</sup> VEDEL, Georges. **Droit administratif**. Paris: Presses Universitaires de France, 1958, p. 40.

<sup>315</sup> Tradução livre de: *“Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions”*.

<sup>316</sup> O calendário republicano, instaurado pela Revolução Francesa em 24/11/1793, teve início no dia 22/09/192 (data da nova Constituição). O ano era dividido em 12 meses de 30 dias cada. Eram eles: Vendemiário (mês da vindima) de 22 de setembro a 21 de outubro; Brumário (mês das brumas) de 22 de outubro a 20 de novembro; Frimário (mês do gelo) 21 de novembro a 20 de dezembro; Nivoso (mês das neves) 21 de dezembro a 19 de janeiro; Pluvioso (mês das chuvas) de 20 de janeiro a 18 de fevereiro; ventoso (mês dos ventos) de 19 de fevereiro a 20 de março; Germinal (mês da sementeira) 21 de março a 19 de abril; Floreal (mês da floração) de 20 de abril a 19 de maio; Prairial (mês das pradarias) de 20 de maio a 18 de junho; Messidor (mês das colheitas) de 19 de junho a 18 de julho; Termidor (mês do calor) de 19 de julho a 17 de agosto; e Frutidor (mês dos frutos) de 18 de agosto a 16 de setembro. Segundo Celso Antonio

O sistema do administrador-juiz vigorou por pouco tempo. Com a criação do Conselho de Estado, por força do art. 52 da Constituição de 22 Frimário do ano VIII, o que equivale a 15 de dezembro de 1799, originalmente como órgão de consulta e, posteriormente, como efetivo Tribunal, instituiu-se na França a denominada jurisdição administrativa.

O segundo fator determinante para a criação do direito administrativo na França se deu com o aperfeiçoamento legislativo, a partir da edição de leis específicas para disciplina da Administração Pública. Dentre tais normas, ressalta-se a Lei 28 Pluvioso do ano VIII<sup>317</sup>, que disciplinou a Administração Pública na França do início do séc. XIX, no que diz respeito à organização do território, aos serviços administrativos e à consolidação da justiça administrativa.

O terceiro fator determinante se deu com a consolidação do Conselho de Estado como órgão de jurisdição administrativa e a sua obra jurisprudencial. Em seu art. 52, a Constituição de 22 Frimário do ano VIII, o que equivale a 15 de dezembro de 1799, criou o Conselho de Estado com função original de órgão consultivo do Poder Executivo, Legislativo e Contencioso<sup>318</sup>. Quase que imediatamente, o Conselho de Estado deixa sua função consultiva e passa à função de julgador, a título de justiça reservada, conforme afirmam Rivero<sup>319</sup> e Prosper Weil<sup>320</sup>.

Em um primeiro momento, o Conselho de Estado não atuava como um Tribunal propriamente. Segundo Celso Antonio Bandeira de Mello<sup>321</sup>, as decisões do Conselho de Estado ainda dependiam da homologação do Chefe de Estado. Assim, esse período ficou conhecido como “justiça retida” (pois estaria retida nas mãos do Chefe de Estado a possibilidade de alterar a decisão do Conselho de Estado). Entretanto, a partir do julgamento do *Arrêt Cadot* em 1889,

---

in Curso de direito administrativo (MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 22ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 39, nota 14), o calendário republicano perdurou por pouco mais de 12 anos. O calendário gregoriano foi restabelecido por Napoleão em 31/12/1805, com vigência a partir de 01/01/1806, pois a revolução já havia sucumbido com o golpe de 18 brumário do ano VIII (09/11/1799), com a ascensão de Napoleão ao trono.

<sup>317</sup> O dia 28 do mês pluvioso do ano VIII do calendário revolucionário corresponde ao dia 16 de fevereiro de 1800 do calendário gregoriano.

<sup>318</sup> RIVERO, Jean. **Droit administratif**. Paris: Dalloz, 1965, p. 169.

<sup>319</sup> RIVERO, Jean. **Droit administratif**. Paris: Dalloz, 1965, p. 169.

<sup>320</sup> WEIL, Prosper. **Direito administrativo**. Tradução de Maria da Glória Ferreira Pinto. Coimbra: Almedina, 1977, p. 13.

<sup>321</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 41-42.

as decisões do Conselho de Estado tornaram-se verdadeiramente independentes do Chefe de Estado.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>322</sup> discorda do que fora exposto e aponta o ano de 1872 como o período a partir do qual as decisões do Conselho de Estado se tornaram efetivamente independentes. A autora invoca, como fundamento, a Lei de 24 de maio de 1872, que extinguiu a necessidade de homologação das decisões do Conselho de Estado pelo Chefe do Executivo. Todavia a mesma Lei de 24 de maio de 1872 conferia ao Chefe do Executivo o poder revisar as decisões do Conselho de Estado. Em face do exposto, o período compreendido entre 1872 e 1889 ficou conhecido como “justiça delegada”.

Dessa forma, fica claro que o julgamento no *Arrêt Cadot* de 1889, constituiu o marco inicial do Conselho de Estado em sua atuação jurisdicional pura e independente, firmando o sistema do contencioso administrativo.

Como consequência lógica do desenvolvimento da jurisdição administrativa, surgiu a sua criação jurisprudencial, por meio de julgamentos de conflitos a partir de princípios de direito público e das leis administrativas que foram sendo produzidas. A jurisprudência do Conselho de Estado e as leis administrativas que se seguiram lançaram a base do direito administrativo francês, segundo afirmação de Hely Lopes Meirelles<sup>323</sup>.

Por fim, como quarto fator que compõe o cenário de criação do direito administrativo como disciplina autônoma, tem-se o desenvolvimento da doutrina científica do direito administrativo<sup>324</sup>. Este desenvolvimento inicial, do ponto de vista editorial, curiosamente se deu na Itália com a publicação da obra *Principii Fondamentalli di Diritto Amministrativo*, de autoria de Giandomenico Romagnosi, em 1814. Posteriormente, veio a publicação francesa *Éléments de Jurisprudence Administratif*, de autoria de Macarel, em 1818, seguida da publicação de *Questions de Droit Administratif*, de autoria de De Comernin, em 1822. Por fim, em 1819, teve início, na Universidade de Paris, a cadeira de direito administrativo,

---

<sup>322</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 27. No mesmo sentido pensa Oswaldo Aranha in MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo**. Rio de Janeiro: 1968, v. I, p. 86.

<sup>323</sup> Cf MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 51.

<sup>324</sup> Conforme anotações de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello in **Princípios gerais de direito administrativo**. Rio de Janeiro: 1968, v. I, p. 63.

quando então, De Gerando publicou o seu *Programa du Cours de Droit Public Positif à la Faculté de Droit de Paris*<sup>325</sup>.

Em resumo, é possível afirmar que a separação das atividades administrativas das atividades judiciárias, mormente após a criação do Conselho de Estado; a organização da Administração Pública por meio de Leis específicas, dentre as quais se destaca a Lei 28 pluvioso do ano VIII; o surgimento de uma doutrina administrativa e seu ensino na Universidade; e por fim, a consolidação do Conselho de Estado como órgão julgador e a construção de uma jurisprudência constituíram os elementos-chave que possibilitaram a formação do direito administrativo na França<sup>326</sup>.

---

<sup>325</sup> MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1968, v. p. 63.

<sup>326</sup> Essa identificação do nascimento do direito administrativo com o Estado de Direito goza de enorme prestígio e aceitação na doutrina européia e brasileira, não obstante respeitáveis opiniões em contrário. O modelo de Estado Absolutista tão comum nas monarquias européias e que teve o seu declínio com a Revolução Francesa, não admitia a possibilidade de uma ordem jurídica que pudesse reger sob o primado da lei e do interesse público o conjunto de atividades do Estado e sua relação com os particulares.

Na doutrina francesa, Jean Rivero (RIVERO, Jean. **Droit administratif**. 3ª Ed. Paris: Dalloz, 1965, p. 14) afirma categoricamente que a Administração subordinada ao direito é própria do Estado de Direito, sendo este um dos princípios fundamentais do Liberalismo político oriundo da ideologia de 1789. Precisa, são as afirmações trazidas por Berthélemy (BERTHÉLEMY, Louis Jean Baptiste Henry, *in* prefácio à **Derecho Administrativo Alemán** de Otto Mayer. Buenos Aires: Depalma, 1949, ix) no prefácio à obra de Otto Mayer, ao afirmar que: *A administração da antiga monarquia francesa era essencialmente discricionária. Não estava contida por nenhuma regra jurídica. Com muita impropriedade seria possível falar nessa época em um direito administrativo, posto que não existia nenhum limite preciso para os poderes dos agentes do rei, nem procedimento obrigatório para o exercício de suas funções, nem liberdades que os súditos pudessem fazer prevalecer sobre os mandatos dados em nome do soberano. O regime moderno, surgido da Revolução Francesa, descansa sobre princípios radicalmente contrários.*

Na Itália, Zanobini (ZANOBINI, Guido. **Corso di diritto amministrativo**. 5ª Ed. Milão: Dott. A. Giuffrè. 1947, v. I, p. 33) afirma que somente após a Revolução Francesa, com a aplicação do princípio da separação dos poderes e com a submissão da atividade administrativa ao princípio da legalidade, é possível falar-se em um direito administrativo.

Na Espanha, Entrena Cuesta (CUESTA, Rafael Entrena. **Curso de derecho administrativo**. 12ª Ed. Madrid: Tecnos, 1998, v. I, p. 47) afirma que se a separação dos poderes constitui o pressuposto político para a existência do direito administrativo, o Estado de Direito constitui o seu pressuposto jurídico. Ainda na Espanha, García de Enterría (ENTERRÍA, Eduardo García. **Curso de derecho administrativo**. 13ª Ed. Madrid: Thomson, 2006, v. 1, p. 30) e também Garrido Falla (FALLA, Fernando Garrido. OLMEDA, Alberto Palomar. GONZÁLEZ, Herminio Losada. **Tratado de derecho administrativo**. 14ª Ed. Madrid: Tecnos, 2005, v. I, p. 79) expressamente afirmam que o direito administrativo nasce a partir da obra revolucionária francesa. Tal também é a opinião de Hartmut Maurer (MAURER, Hartmut. **Direito administrativo geral**. 1ª ed. brasileira. São Paulo: Manole, 2006, p. 17) acerca do direito administrativo na Alemanha, afirmando que a sujeição da Administração ao império da Lei, bem como a necessidade da divisão das funções do Estado por órgãos especializados, independentes e autônomos constitui o pressuposto para o desenvolvimento do direito administrativo, no sentido moderno, na Alemanha: *Os pressupostos para um direito administrativo no sentido moderno nasceram somente quando, no decorrer do século XIX, se produziu a vinculação à lei da administração. Motivo para isso foi a divisão dos poderes, que requereu regulações de competência, assim como o reconhecimento de direitos fundamentais, que pedia regulações legais para intervenção na liberdade e propriedade do cidadão.*

Com a formação do direito administrativo como um ramo jurídico autônomo, com objeto definido, dotado de princípios setoriais, doutrina e legislação próprias e, ainda, com uma jurisprudência em construção, foi possível, pela primeira vez na história, perquirir acerca de uma definição e de um tratamento jurídico para a atividade prestacional do Estado.

Existente desde os tempos idos, a atividade prestacional do Estado jamais mereceu qualquer tratamento jurídico, antes da consolidação do direito administrativo. Com efeito, embora tais atividades estivessem presentes desde as mais antigas formas de organização estatal e sua prestação pudesse ser apresentada até mesmo como um dos fundamentos da existência do Estado, não houve antes do direito administrativo um ramo jurídico que tivesse uma identidade com tal atividade. Existiram, é verdade, normas jurídicas que disciplinaram algumas atividades prestacionais do Estado. No entanto tais normas não passavam de meros ritos procedimentais e de regras administrativas sem uma unidade orgânica na forma de um ramo jurídico autônomo.

A formação e o desenvolvimento do direito administrativo tinham como pressupostos lógicos a formação de um conceito e de um objeto deste novo ramo jurídico, que constituíssem o seu substrato. Após a Revolução Francesa, diversos autores e estudiosos se empenharam na árdua tarefa de definir o objeto de atuação do direito administrativo e, por consequência, definir a ele mesmo.

No estudo deste processo, foi possível observar a adoção de critérios os mais diversos que, posteriormente, foram denominados de Escolas de direito

---

No direito administrativo brasileiro também há o entendimento corrente de relacionar o seu surgimento ao Estado de Direito e à obra da Revolução Francesa. Acerca do tema, Oswaldo Aranha (MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1968, v. I, p. 61) afirma que: *O direito administrativo é disciplina “própria do Estado Moderno, ou melhor, do chamado Estado de Direito, porque só então se cogitou de normas delimitadoras da organização do Estado-poder e da sua ação, estabelecendo balizas às prerrogativas dos governantes, nas suas relações recíprocas, e, outrossim, nas relações com os governados.*

Cumpre salientar que algumas opiniões seguem caminho inverso, defendendo a hipótese de que o direito administrativo pós-revolucionário não significou um efetivo rompimento com o Antigo Regime, mas tão somente um aperfeiçoamento de diversos de seus institutos. Em interessante estudo sobre o tema, a Professora Odete Medauar (MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo em evolução**. 2ª Ed. São Paulo: RT, 1992, p. 17) afirma que Jean-Louis Mestre a partir do exame de documentos medievais e do Antigo Regime, afirma que o direito administrativo é resultado de uma longa evolução, rejeitando, portanto, a idéia de que o direito administrativo somente tenha aparecido no séc. XIX. Segundo ainda, a Professora Odete Medauar, Francis-Paul Benoit já defendia há muito tempo idéia semelhante, situando a origem do direito administrativo no final da idade média.

administrativo. Atualmente, a doutrina enumera os seguintes critérios ou escolas que procuraram definir o direito administrativo: a Escola Legalista, Exegética, Francesa, Clássica, Empírica ou Caótica, segundo a qual o direito administrativo tinha como objeto a organização e o estudo da legislação administrativa existente; a Escola do Poder Executivo, segundo a qual o direito administrativo tinha por objeto as atividades a cargo do Poder Executivo; a Escola das Relações Jurídicas, segundo a qual o direito administrativo tinha por objeto as relações jurídicas travadas entre o Estado e o administrado; a Escola do serviço público, segundo a qual o direito administrativo tinha por objeto a organização e a prestação de serviços públicos; a Escola das Atividades Jurídicas e Sociais do Estado, segundo a qual o direito administrativo tinha por objeto as atividades jurídicas não contenciosas e as atividades sociais do Estado; a Escola Negativista ou Residual, segundo a qual o direito administrativo tinha por objeto as atividades do Estado que não se inserissem no âmbito da competência do Legislativo e do Judiciário; a Escola Teleológica, segundo a qual o direito administrativo tinha por objeto os fins do Estado; e por fim, a Escola da Administração Pública, que prevalece atualmente e segundo a qual o direito administrativo tem por objeto a Administração Pública, tomada aqui em seus sentidos formal, subjetivo ou orgânico, bem como material, objetivo e funcional e, ainda, em seu sentido operacional.

Dentre estas Escolas ou Critérios que procuraram definir o conteúdo ou o conceito do direito administrativo, a Escola do Serviço Público ou Escola de Bordeaux, liderada por León Duguit, procurou definir o conteúdo ideológico do direito administrativo, a partir da prestação de serviços públicos, o que levou os seus teóricos a formularem um conceito de serviço público em torno do qual gravitasse toda a noção de direito público.

Neste afã, os cultores da Escola de Bordeaux trouxeram para o âmbito jurídico a noção de serviço público, fixando-lhe o conceito, reconhecendo os seus princípios, definindo a sua forma de prestação e criando os meios para definição de seu ordenamento jurídico.

De todas as tentativas teóricas e doutrinárias que tentaram definir o objeto e o conceito de direito administrativo, a Escola do Serviço Público foi, sem

dúvida, a de maior repercussão, tendo transposto as fronteiras francesas e influenciado diversos ordenamentos jurídicos. Embora suplantada ao longo do tempo por outras Escolas que procuraram definir o conteúdo do direito administrativo, o grande mérito dessa Escola foi investigar e produzir de forma efetiva uma teoria do serviço público, lançando suas bases para o desenvolvimento do tema nas décadas seguintes.

À guisa de conclusão, é possível afirmar que a atividade prestacional, como tantas vezes se disse até então, sempre esteve presente em maior ou em menor intensidade, ao longo da história e das diversas formas de organização estatal. É possível ainda afirmar, como dantes já se fez, que essa atividade foi tão mais sensível, quanto melhor disposta era a forma de organização estatal e o grau de conhecimento que determinado povo possuía acerca de sua condição de cidadão detentor de direitos e garantias inalienáveis.

Este conjunto de atividades prestacionais não pode ser comparado ao que atualmente se denomina de serviços públicos, pois este ainda não havia se firmado como um instituto jurídico detentor de natureza própria. Entretanto é inegável verificar que tais atividades possuíam diversas características que muito se assemelham ao atual conceito de serviço público. A ausência de sintonia se deve ao fato de que não existia, até o séc. XIX, uma teorização jurídica em torno da atividade prestacional do Estado, que embora existente, seguia seu rumo sem um conjunto de princípios, normas específicas e um objeto definido.

Tal situação somente foi alterada com o surgimento do direito administrativo como disciplina autônoma, ao longo do séc. XIX. A fixação do direito administrativo como disciplina autônoma, integrante do direito público, leva a doutrina francesa, em especial, a indagar acerca do seu conteúdo e da precisão do seu objeto. Após sucessivas Escolas ou Critérios que procuraram por tal definição, surge a Escola do Serviço Público capitaneada por León Duguit, buscando explicar o conteúdo do direito administrativo a partir da noção de serviço público.

Como já dito anteriormente, embora suplantada ao longo do tempo por outras Escolas que procuraram definir o conteúdo do direito administrativo, o grande mérito dessa Escola foi o de investigar e produzir, de forma efetiva, uma

teoria do serviço público, lançando suas bases para o desenvolvimento do tema nas décadas seguintes. Nesse sentido, conta-se com o apoio de Renan Le Mestre<sup>327</sup> ao afirmar que se a idéia de serviço público esteve presente ao longo de séculos passados, bem como na Idade Média e no Antigo Regime, como propósito de ação e legitimação do Poder Público, vai tornar-se objeto de uma construção jurídica francesa a partir do início do séc. XX.

## 2.2. Por que na França?

O direito francês guarda a primazia de ter dado origem ao estudo do tema e, ainda, a primazia de disseminar essa concepção de serviço público por quase toda a Europa e América Latina. Além de ter sido no direito francês que se desenvolveu a noção jurídica de serviço público, foi também na França que o serviço público foi alçado ao patamar de verdadeiro mito, indo além de um simples instituto jurídico para encarnar a idéia de cidadania, igualdade e fraternidade, como afirma Jacques Chevalier<sup>328</sup>.

Ao construir a noção jurídica de serviço público, os juristas franceses fizeram deste instituto a pedra angular de todo o seu arcabouço republicano e jurídico, a ponto de constituí-lo como o próprio fundamento da existência do Estado.

Ainda hoje, passado mais de um século e após sucessivas crises conceituais, o estudo do serviço público é capaz despertar paixões, debates, e intransigentes defesas e/ou condenações de seus postulados. Enquanto parte da doutrina prega a extinção da noção de serviço público, ainda existem seus árdios defensores, a ponto de qualquer um que tente negar a importância do serviço público no direito francês venha a ser considerado um sacrílego.

A questão que se coloca é o porquê da Escola do Serviço Público ter florescido na França. Obviamente, deve existir uma explicação que esclareça

---

<sup>327</sup> LE MESTRE, Renan. **Droit de service public**. Paris: Gualino, 2003, p. 21. Tradução livre de: *“Si l'idée de service public a toujours été présent, au fil des siècles (Au Moyen-Âge, comme sous l'Ancien Régime, ou sous la Revolution de 1789 et au cours du XIX siècle) comme finalité de l'action des pouvoirs publics (État comme collectivités locales) et légitimation même de cette dernière, elle n'est véritablement devenue un élément d'étude pour les juristes français qu'au début du XX siècle”*.

<sup>328</sup> CHEVALLIER, Jacques. **Le service public**. 4ª Ed. Paris: Press Universitaires de France, 1997, p. 3.

quais as razões de tal fenômeno ter se dado especificamente na França e não em nenhum outro Estado europeu de semelhante sistema jurídico.

Existe um conjunto de causas que levaram ao surgimento de tal doutrina, na França, com tanto vigor e em primeiro lugar. Tais causas têm raízes em fundamentos históricos, políticos, sociológicos e até psicológicos.

Algumas dessas causas são de natureza geral, pois podem ser identificadas em diversos Estados, inclusive fora do continente europeu. Outras causas são tão peculiares ao Estado francês, que podem ser apresentadas como verdadeiras idiosincrasias sócio-político-jurídicas, que justificariam o fato de ter se dado na França, em vez de qualquer outro Estado, a construção e a mitificação da noção de serviço público.

### **2.2.1. Causas gerais**

A primeira das causas gerais é a existência da atividade prestacional, observada ao longo da história, dentre as mais diversas culturas e nos mais remotos lugares, como que marcando com inexorável relevo uma identidade em torno de toda organização estatal. Inúmeros exemplos foram colacionados ao longo do Capítulo I, a fim de se comprovar tal afirmação.

Claro que esta causa esteve presente também na história e na cultura francesas e fez cada cidadão e pensador francês observar a importância de tais atividades prestacionais, dado o interesse geral da coletividade em usufruí-las a ponto de serem assumidas e prestadas pelo próprio Estado. Neste aspecto, a França não destoava gravemente dos demais Estados europeus.

A segunda das causas gerais é o modelo de Estado absolutista presente e tão comum no continente europeu dos sécs. XVII e XVIII. O Estado absolutista, sob o aspecto político e jurídico, é o Leviatã hobbesiano<sup>329</sup> que sufoca a sociedade na forma de um governo ilimitado em sua autoridade; é o Estado de Polícia que se imiscui em todos os aspectos da vida privada, tomando conta de

---

<sup>329</sup> HOBBS, Thomas. **Leviatã ou a matéria, forma e poder de uma comunidade eclesiástica civil**. 3ª Ed. São Paulo: Ícone, 2008, p. 126.

cada ação ou interesse de seus súditos<sup>330</sup>; é o Estado-patrimonial<sup>331</sup> que vai explorar atividades econômicas e serviços em concorrência com o setor privado ou em monopólio<sup>332</sup>; e ainda, é o Estado que realizará alguma atividade prestacional, pois embora alguns equipamentos públicos por ele edificados como estradas, ferrovias e correios, sirvam precipuamente aos seus interesses patrimoniais, de algum modo acabam também por servir ao cidadão comum, muitas vezes mediante remuneração.

O fenômeno absolutista, conquanto tenha sido comum em boa parte da Europa, teve na França as suas peculiaridades. O que faz dessa segunda causa uma causa de natureza mista, pois enquanto o Absolutismo foi um regime tipicamente europeu, na França ele se revelou de forma bem peculiar. Ali, mais do que em qualquer outro lugar, o Absolutismo foi mais cruel, incisivo e caricato, inclusive na expressão atribuída a Luís XIV ao dizer-se o próprio Estado. De igual modo, em nenhum outro lugar, o aspecto policesco e intervencionista do Estado absolutista foi tão peculiar como na França<sup>333</sup>. Foi também na França que o Estado absoluto foi mais expedito, quanto às ações prestacionais<sup>334</sup>, ainda que tais atividades fossem resultados da exploração da atividade econômica pelo Poder Público como era próprio naqueles dias. E por fim, foi na França que a resposta da sociedade ao Absolutismo foi mais incisiva, direta e sangrenta como em nenhum outro país europeu, na forma de uma Revolução que mudou radicalmente a política e a ideologia de todo o séc. XIX<sup>335</sup>.

Os aspectos sociais, geográficos e econômicos também tiveram sua importância na construção da noção de serviço público, durante o séc. XIX. Segundo Parra Muñoz<sup>336</sup>, um desenvolvimento social e econômico intensos, no decorrer daquele século, proporcionou, dentre outros progressos, o aumento da população com a diminuição da mortalidade infantil, o aumento da longevidade

---

<sup>330</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo em evolução**. 2ª Ed. São Paulo: RT, 2003, p. 19.

<sup>331</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 30.

<sup>332</sup> HUGON, Paul. **História das doutrinas econômicas**. 14ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 70.

<sup>333</sup> TOQUEVILLE, Aléxis de. **O antigo regime e a revolução**. Traduzido por Rosemary Costhek Abílio. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 42.

<sup>334</sup> TOQUEVILLE, Aléxis de. **O antigo regime e a revolução**. Traduzido por Rosemary Costhek Abílio. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 76.

<sup>335</sup> HOBBSAWM, Eric John Earnest. **A era das revoluções**. Tradução de Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. 23ª Ed. São Paulo: Paz e Terra, 2008, p. 83.

<sup>336</sup> MUÑOZ, Juan Francisco Parra. **El servicio público local, una categoría a extinguir?** Sevilla: IAAP, 2006, p. 20.

com medidas sócio-sanitárias e, ainda, o início de um êxodo rural fazendo crescer sensivelmente as cidades e as necessidades próprias dessa forma de vida.

Diante de tal situação, o Estado se viu impelido a construir uma intensa rede prestacional em favor da nova e crescente população e suas demandas. Segundo Parra Muñoz<sup>337</sup>, “*este era el substrato adecuado, el caldo de cultivo idóneo, em definitiva, el supuesto de hecho necesario, para la construcción jurídica de la noción de servicio público*”.

Neste sentido, ainda deve ser reconhecido o conflito entre os ideais do intervencionismo socialista e do individualismo liberal, durante a segunda metade do séc. XIX. Indispensável também, neste contexto, considerar a mediação da doutrina social católica do Papa Leão XIII, por meio da Encíclica *Rerum Novarum*<sup>338</sup>.

Guglielmi e Koubi<sup>339</sup> afirmam que o desenvolvimento das atividades comerciais e a tendência geral de industrialização geraram certa tensão entre a aspiração socialista e o individualismo liberal. Sob a ótica do interesse público, da coesão social e da estabilidade política, esta tensão foi amenizada pela intervenção do Estado na atividade econômica e social na forma de prestação de certos serviços. Eram os *grands sevices publics* composto de ferrovias, estradas e energia elétrica, dentre outros, que deveriam ser realizados pelo Estado, fato que contribuirá para o movimento em direção ao Estado-Providência.

### 2.2.2 Causas específicas

Como a primeira das causas específicas deve ser considerado o aspecto político do Estado francês, bem como suas consequências psicológicas

---

<sup>337</sup> MUÑOZ, Juan Francisco Parra. **El servicio publico local, una categoria a extinguir?** Sevilla: IAAP, 2006, p. 20.

<sup>338</sup> Dentre outros aspectos Leão XIII denuncia o “quinhão de um pequeno número de ricos e de opulentos, que impõem assim um jugo quase servil à imensa multidão dos proletários”.

<sup>339</sup> GUGLIELMI, Gilles J. KOUBI, Geneviève. **Droit du service public**. 2ª Ed. Paris: Montchrestien, 2007, p. 56. Tradução livre de: “*La prise en compte des intérêts publics est progressive, accompagnant d'abord le développement des activités artisanales et commerciales porté par le mouvement général d'industrialisation, puis traduisant les nécessités qui en résultent sur le plan de la cohésion sociale. La tension entre les positions libérales et l'aspiration au socialisme est ainsi atténuée par quelques incursions des collectivités publiques dans les domaines sociaux et économiques qui permettent de renforcer l'unité nationale la stabilité politique. Le développement progressif de ces interventions, initiatrices d'un mouvement vers l'Etat-providence (...)*”. No mesmo sentido ver TÁCITO, Caio. **Temas de direito public (estudos e pareceres)**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, v. I, p. 377 e ss.

sobre o homem francês pós-revolucionário. O modelo de Estado centralizador e quase paternal, presente no *Ancien Régime*, fez do homem francês médio um ser acostumado ao apoio prestacional, mais do que qualquer outro europeu de sua época. Dessa forma, uma vez vitoriosa a Revolução, a crença passou a residir na necessidade de consolidação e ampliação daquele Estado paternal e provedor<sup>340</sup>. Acerca desta perspectiva política de viés psicológico, Alexandre Santos de Aragão<sup>341</sup>, citando Severine Decreton, afirma que:

*Por ter confundido a rejeição de privilégios com destruição dos corpos intermediários da sociedade (igrejas, associações...), o individualismo revolucionário teria erigido o Estado no 'único aparelho jurídico da coesão social', o incitando, dessa forma, a remodelar os espíritos para melhor lutar contra os particularismos. Assim, a obsessão homogeneizadora que cobre o vazio do fim das estruturas corporativas inscreve o debate em um nova perspectiva, substituindo a 'incerteza da providência religiosa' pela 'certeza da providência estatal'. As bases morais de uma outra sociedade, doravante prisioneira do modelo econômico, são lançadas, dando à Administração Pública as razões para intervir (...). E hoje, por ter-se tornado um instrumento de reequilíbrio da sociedade – de redução das suas disparidades –, o serviço público colabora para uma nova estruturação do espaço jurídico.*

A extinção das corporações e demais grupos intermediários, inclusive aqueles de natureza religiosa, que de alguma maneira realizavam atividades de natureza assistencial a necessitados, foi uma das primeiras medidas do governo revolucionário. Com tal medida, o Estado se viu obrigado a instituir determinadas atividades prestacionais, a fim de fazer frente ao fim dos trabalhos assistenciais antes realizados pela Igreja. Acerca destas atividades, lembra Garrido Falla<sup>342</sup> que era natural que o Estado assumisse tais funções:

*Cuando la Iglesia pierde la posibilidad de realizar estos cometidos, primero en los países protestantes com motivo de la secularización de las fundaciones religiosas que siguió a la Reforma, y, después, em los países católicos durante el período de la desamortización.*

---

<sup>340</sup> JUSTEN, Monica Spezia. **A noção de serviço público no direito europeu**. São Paulo: Dialética, 2003, p. 20.

<sup>341</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 78.

<sup>342</sup> FALLA, Fernando Garrido. OLMEDA, Alberto Palomar. GONZÁLEZ, Herminio Losada. **Tratado de derecho administrativo**. 12ª Ed. Madrid: Tecnos, 2006, v. II, p. 402.

Como a segunda das causas específicas, deve ser considerado que o desenvolvimento do direito administrativo na França foi decisivo para o desenvolvimento da noção de serviço público.

Como já se disse anteriormente, a atividade prestacional do Estado sempre esteve presente em maior ou em menor intensidade, ao longo da história e das diversas formas de organização estatal. Ocorre que não existia até o início do séc. XIX, uma teorização jurídica em torno da atividade prestacional do Estado, que embora presente, seguia seu rumo sem um conjunto de princípios, normas específicas e um objeto definido e claro.

Com o surgimento, na França do séc. XIX, do direito administrativo como disciplina autônoma integrante do direito público, era preciso definir com precisão o conteúdo e o objeto deste novo ramo jurídico do direito público. Dessa forma, durante o séc. XIX, os estudiosos do direito administrativo na Europa e, em especial, na França, procuraram definir o conteúdo e o objeto do direito administrativo.

A insatisfação da doutrina com a Escola Legalista severamente defendida por Macarel<sup>343</sup>, com a do Poder Executivo defendida por Lorenzo Meucci<sup>344</sup> e a das Relações Jurídicas defendida por Otto Mayer<sup>345</sup>, clamava por uma definição precisa do direito administrativo. Diante de tal indefinição, Léon Duguit, Roger Bonnard, Gaston Jèze e Maurice Hauriou viram no serviço público o elemento unificador do direito administrativo, capaz de justificar a sua existência e definir o seu conteúdo.

Em linhas gerais, é neste clima franco e francês que se desenvolverá a noção de serviço público através da Escola do Serviço Público, na França, durante o início do séc. XX.

---

<sup>343</sup> MACAREL, Louis Atoine. **Cours d'administration et de droit administratif**. Paris: LJHP, 1852, v. I, p. 18.

<sup>344</sup> MEUCCI, Lorenzo. **Instituzioni di diritto amministrativo**. 4ª Ed. Turim: Fratelli Bocca, 1898, p. 1.

<sup>345</sup> MAYER, Otto. **Derecho administrativo alemán**. Tradução de Horacio H Heredia e Ernesto Krotoschin a partir da edição francesa. Buenos Aires: Depalma, 1949, t. I, p. 17.

### 2.3. A Escola do Serviço Público: considerações

A Escola do Serviço Público, também denominada de Escola de Bordeaux, teve em Léon Duguit o seu principal teórico, além da importante contribuição de Roger Bonnard, Gaston Jèze e Maurice Hauriou. Essa Escola ficou conhecida por constituir uma das tentativas de definição do objeto do direito administrativo a partir da noção de serviço público, produzindo uma doutrina que teve na França e em diversos países uma fantástica repercussão. Atualmente, ainda que tenha o serviço público sido abandonado como critério definidor do direito administrativo, é impossível falar de direito administrativo sem considerar a Escola do Serviço Público.

Embora se reconheça a genialidade de Léon Duguit na formulação da Escola do Serviço Público, é preciso lembrar que a vinculação do *serviço público* ao *direito administrativo* não era um tema inédito ao seu tempo. Com efeito, juristas de escol, como Julien Laferrière<sup>346</sup>, manifestaram essa preocupação e procuraram, antes de Léon Duguit, apontar o serviço público como o cerne do direito administrativo, durante o séc. XIX.

Entretanto, o próprio Laferrière e nenhum outro teórico procuraram sistematizar o conceito de serviço público, sob a condição de ponto fundamental do ramo jurídico novo que acabara de ser gerado. Dessa forma, somente após os argumentos de Léon Duguit e seus discípulos é que o tema do serviço público teve a sua importância reconhecida como unidade de atuação do direito administrativo.

É de inquestionável importância a contribuição de pensadores como Roger Bonnard, Gaston Jèze e Maurice Hauriou na formulação e alcance da teoria do serviço público. Todavia o impulso inicial e fundamental na criação de tal doutrina é, honrosamente, atribuído a Léon Duguit. O cuidadoso estudo da jurisprudência francesa, sobretudo do Tribunal dos Conflitos e Conselho de Estado, associado à sua sólida formação política, jurídica, filosófica e sociológica, essa última gravemente influenciada por seu amigo e mestre Émile Durkheim, permitiram a Léon Duguit construir o arcabouço da Escola do Serviço Público.

---

<sup>346</sup> LAFERRIÈRE, Louis-Firmin Julien. **Cours de droit public et administratif**. 5ª Ed. Paris: J.-B. Sirey, 1860, V. I, p. 377.

Nesta construção, Léon Duguit se valeu de importantes contribuições na formulação de sua teoria do Serviço Público. Como ponto inicial, destacam-se os seus aprofundados estudos de política e sociologia, graças à amizade e influência de Émile Durkheim, na compreensão da atividade prestacional e sua importância para a coletividade. Em seguida, destaca-se a sua clara opção pelo positivismo sociológico, levando-o à construção de uma nova concepção de Estado e de direito. E por fim, a detida análise da jurisprudência do Tribunal dos Conflitos e do Conselho de Estado, como instrumentos catalisadores de todos os seus estudos pretéritos, para a formulação da Escola do Serviço Público.

### **2.3.1. Contribuições políticas, jurídicas e sociológicas**

A genialidade de Léon Duguit impede, ao menos em um trabalho como este, uma profunda análise de seu pensamento, forçando-nos a tratar, em linhas gerais, dos aspectos relacionados à formulação do conceito de serviços públicos. Com efeito, Léon Duguit transitou com seus trabalhos pela teoria geral do Estado, teoria geral do direito, direito administrativo, direito constitucional e direito privado, tendo sido um dos principais teóricos da noção da função social dos contratos, da função social da propriedade e, ainda, um dos formuladores da noção da teoria do risco administrativo, dentre outras.

Léon Duguit, nascido em 1859, contará com 42 anos no início do séc. XX, quando estará em plena maturidade intelectual, como professor de direito público da universidade Montesquieu Bordeaux 4. Neste ambiente, Léon Duguit vai se encontrar com a situação política e econômica da mudança do Estado Liberal para o Estado-Providência; vai também se contrapor, como era de se esperar em sua época, à concepção de Estado de Direito e Autoridade do Império alemão; e vai optar pela metodologia durkheimiana e deixar-se levar pelo seu influxo. Veja-se, adiante, sob breves linhas, estes aspectos componentes do pensamento de Léon Duguit.

### 2.3.1.1. Do estado liberal ao estado-providência

Sob o ponto de vista político e econômico, Léon Duguit viveu a crise do modelo liberal, vigente desde a Revolução Francesa, sacudido pela insatisfação geral e movimentos sociais do final do séc. XIX, bem como presenciou o surgimento do Estado-Providência<sup>347</sup>.

O final do séc. XIX foi marcado pela crise do Estado liberal, um modelo exaurido que não correspondia mais aos anseios sociais frustrados pela abstenção estatal e massacrados pelo modelo capitalista que floresceu naquele século. Segundo Paul Hugon<sup>348</sup>, a mecânica liberal do séc. XIX proporcionava uma acirrada batalha entre grupos econômicos, cujo resultado mais prático foi a derrocada do mais fraco com a absorção de suas atividades pelo mais forte, fazendo surgir mais e mais monopólios. A revolução industrial, iniciada nos fins do séc. XVIII, e o progresso das máquinas fizeram nascer uma acirrada competição entre os trabalhadores, proporcionando milhares de dispensas e a proliferação da miséria.

Manuel García-Pelayo<sup>349</sup> ensina que o Estado-Providência consistia, do ponto de vista histórico, na tentativa de adaptação tradicional do modelo burguês às condições sociais da civilização industrial e pós-industrial. Daí se observa, a partir do final do séc. XIX, o desenvolvimento de uma política social, cujo objetivo era remediar as *“péssimas condições de vida da população”*. Não se tratou, segundo García-Pelayo<sup>350</sup>, de uma breve melhoria de natureza econômica, mas foi além com a produção de políticas que efetivamente promovessem o bem-estar da coletividade. Tratou-se, portanto, de uma nova concepção da relação Estado – Sociedade, pois o que se observou no séc. XIX foi uma redução drástica do papel do Estado em relação à sociedade, ficando essa entregue à sua auto-regulação. Mas o nascente Estado-Providência considera tal medida como uma verdadeira e *“pura irracionalidade”*<sup>351</sup>.

<sup>347</sup> CHEVALLIER, Jacques. **Le service public**. Paris: PUF, 1987, p. 10.

<sup>348</sup> HUGON, Paul. **História das doutrinas econômicas**. 14ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 155.

<sup>349</sup> GARCÍA-PELAYO, Manuel. **As transformações do estado contemporâneo**. Tradução de Agassiz de Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 6.

<sup>350</sup> GARCÍA-PELAYO, Manuel. **As transformações do estado contemporâneo**. Tradução de Agassiz de Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 7.

<sup>351</sup> GARCÍA-PELAYO, Manuel. **As transformações do estado contemporâneo**. Tradução de Agassiz de Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 11.

O entendimento de que houve, efetivamente, uma mudança do paradigma Estado – Sociedade é trazida por Mário Lucio Quintão Soares<sup>352</sup>. Afirmo o autor, que a partir do início do séc. XX observou-se uma mudança de paradigma constitucional. O Estado liberal, marcado pela noção da limitação do poder estatal em benefício do cidadão, começa lentamente a ceder lugar a um constitucionalismo social. Neste novo cenário, o cidadão começa a perceber a necessidade de usufruto verdadeiro de um conjunto mínimo de garantias relacionadas ao bem-estar sócio-econômico. Cumpre salientar, que embora existissem atividades prestacionais realizadas pelo Estado, inclusive durante o Estado Liberal, a novidade no início do séc. XX e que se constitui, efetivamente, um novo paradigma no melhor sentido do termo<sup>353</sup>, a consciência de que tais atividades, garantidas por um conjunto normativo constitucional ou infraconstitucional devem constituir um direito fundamental do cidadão<sup>354</sup>.

Analisando o mesmo fenômeno sob a ótica marxista, Eric Hobsbawm<sup>355</sup> afirma que, dadas as circunstâncias da segunda metade do séc. XIX, não poderiam as forças sociais permanecer inertes. Eis a razão para que sejam observados, no terço final do séc. XIX, os movimentos de mudança política e social. Desses, destacam-se o movimento socialista, cujo *Manifesto*, já havia sido publicado em 1848, e que tentou se materializar na *Comuna de Paris* em 1871, e o movimento anarquista, também intensamente debatido na segunda metade do séc. XIX, graças ao trabalho de Proudhon<sup>356</sup>.

Era, definitivamente, o Liberalismo clássico chegando ao seu fim. E Léon Duguit foi parte deste período, vivendo e estudando essas transformações e visualizando, no novo modelo de Estado que surgia com o seu viés prestacional, a verdadeira razão de ser do Estado e do direito. Nesse sentido, Luis Manuel Fonseca Pires<sup>357</sup> afirma que o Estado de Direito Liberal é uma evolução em

---

<sup>352</sup> SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do estado novos paradigmas em face da globalização**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 199.

<sup>353</sup> KHUN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução de Beatriz Viana Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 2006, 9ª Ed., 1ª Reimpressão, p. 116.

<sup>354</sup> SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do estado novos paradigmas em face da globalização**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 200.

<sup>355</sup> HOBBSAWM, Eric John Earnest. **A era do capital**. Tradução de Luciano Costa Neto. 14ª Ed. São Paulo: Paz e Terra, 2009, p. 221.

<sup>356</sup> PROUDHON, Pierre-Joseph. **La propriété ou recherches sur le principe du droit et de gouvernement**. Paris: Librairie de Prevot, 1841.

<sup>357</sup> PIRES, Luis Manuel Fonseca. **O estado social e democrático e o serviço público um breve ensaio sobre liberdade, igualdade e fraternidade**. 2ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 77; 97.

relação ao despótico Estado de Polícia, progredindo, mesmo com tropeços, com a liberdade, mas frustrando-se pela ausência de igualdade. Veio então o Estado-Providência, mas esse novo modelo estatal, a fim de realizar o seu fim, precisava de algo mais e esse algo mais era o serviço público.

### 2.3.1.2. A resistência francesa à noção do *Herrschaft* do direito alemão

Sob o aspecto do direito público, Léon Duguit<sup>358</sup> encontra, no final do séc. XIX, a consolidação da doutrina alemã do *Herrschaft* fundado, sobretudo, na noção de soberania. É de conhecimento comum que a noção de Estado de Direito é uma construção alemã, tanto em relação ao conceito em si, como quanto ao modelo político de Estado fundado na soberania, como afirma Lorenz Von Stein, citado por Gustavo Gozzi<sup>359</sup>.

Essa afirmação guarda em si certa perplexidade, pois embora se reconheça a Revolução Francesa como o marco histórico do início da construção do Estado de Direito, quando ainda não existia sequer uma Alemanha no final do séc. XVIII; caberá à Alemanha, que somente vai surgir a partir da unificação dos Estados germânicos em 1871, a construção da teoria do Estado de Direito.

Essa idéia de Estado de Direito, segundo Alexandre Santos de Aragão<sup>360</sup>, com fundamento em Jacques Chevallier, tem origem na “*concepção estruturante do Estado e do Direito Público, que racionaliza e sistematiza as relações entre o Estado e os indivíduos, submetendo estes tão-somente a uma estrutura jurídica hierarquicamente construída, que partiria da Constituição, indo até às decisões concretas da Administração Pública e do Poder Judiciário, passando pelas leis e regulamentos*”.

É de certo modo perceptível que o conceito do *Herrschaft*, composto na doutrina alemã, estava impregnado de uma boa dose de autoritarismo, em que a construção da relação está centrada na noção de supremacia do Estado em relação aos seus súditos. Na Inglaterra, a noção do *rule of law* foi construída a

<sup>358</sup> DUGUIT, Léon. **Traité de droit constitutionnel**. 2ª Ed. Paris: E. de Boccard, 1921, t. 1, p. XII.

<sup>359</sup> COSTA, Pietro. ZOLO, Danilo. (Orgs.). **O Estado de direito, história, teoria, crítica**. Tradução de Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 308.

<sup>360</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 80.

partir do reconhecimento dos direitos dos cidadãos e da limitação do poder real. Essa distinção é anotada por Gustavo Gozzi<sup>361</sup> quando afirma que a visão jurídica alemã foi marcada pelo “*primado do Estado em relação ao direito*”. Na França, por seu turno, a noção do *l'État de Droit* estava, essencialmente, pensada a partir da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, como um conjunto de valores acima da Constituição e, portanto, do próprio Estado<sup>362</sup>. Neste sentido, é de todo razoável pensar que os estudiosos franceses fariam de bom grado certa oposição à noção de *Herrschaft*.

Coerente com essa situação, é possível afirmar que na mente de algum estudioso francês o modelo de Estado prestacional que nascia com o fim do Liberalismo clássico não poderia estar fundado em um modelo de *puissance publique*. O momento histórico e político caminhava para a construção de um Estado prestacional, ao mesmo tempo em que a jurisprudência do Conselho de Estado também seguia o mesmo caminho. Provavelmente, este foi o ponto que levou Léon Duguit a resistir à noção do *Herrschaft* alemão, para então dar início à formulação de sua doutrina de Estado.

### 2.3.1.3. A concepção de solidariedade de Émile Durkheim

É certo, entretanto, que uma construção doutrinária, como aquela empreendida por Léon Duguit, não é fruto exclusivo de conjecturas políticas, jurídicas e históricas de caráter externo. Com certeza, contribui para uma obra de tal envergadura a crença íntima e a formação de um pensamento filosófico e sociológico em torno do tema sob estudo. Neste aspecto, é relevante anotar a influência do pensamento de Émile Durkheim, de quem Léono Duguit tomou emprestado o método sociológico e os conceitos de *solidariedade social* e *interdependência* para construir sua teoria do serviço público<sup>363</sup>.

---

<sup>361</sup> COSTA, Pietro. ZOLO, Danilo. (Orgs.). **O Estado de direito, história, teoria, crítica**. Tradução de Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 314.

<sup>362</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 80, nota de rodapé n. 12.

<sup>363</sup> CASTRO, Celso Antonio Pinheiro de. **Sociologia aplicada ao direito**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 39.

Acerca da importância de Émile Durkheim, vale lembrar, que embora Raymond Aron<sup>364</sup> apresente Montesquieu, Comte, Marx e Toqueville como os “fundadores” do pensamento sociológico, é sem dúvida com o trabalho de Durkheim, na virada do séc. XIX para o séc. XX, que o estudo sociológico ganhou o necessário impulso ao seu desenvolvimento.

O pensamento inicial de Émile Durkheim<sup>365</sup> parte da noção de que o homem, animal selvagem em um primeiro momento, tornou-se *sociável*, pois foi capaz de aprender com o seu semelhante. Este aprendizado, a que se refere Émile Durkheim<sup>366</sup>, diz respeito àquelas atividades que todas pessoas fazem todo o tempo, por acreditarem que elas devem ser feitas daquele modo, pois assim são as pessoas ensinadas e assim se aprende no seio de instituições como a família, a Igreja, a escola, enfim, no meio social.

Este fenômeno consiste numa daquelas situações denominadas por Émile Durkheim<sup>367</sup> de *fato social*, como “*toda maneira de fazer, fixada ou não, suscetível de exercer sobre o indivíduo uma coerção exterior*” (...) “*que é geral na extensão de uma sociedade dada, apresentando uma existência própria, independente das manifestações individuais que possa ter*”. Para estudar este *fato social*, Émile Durkheim defende que sejam “*aplicados os métodos e processos, isto é, os recursos experimentais empregados nas ciências exatas*”, conforme lembram Lakatos e Marconi<sup>368</sup>. Nessa afirmação, fica exposta a influência positivista de Comte<sup>369</sup> sobre Émile Durkheim, que será, posteriormente, transferida a Duguit.

---

<sup>364</sup> ARON, Raymond. **As etapas do pensamento sociológico**. Tradução de Sérgio Bath. 7ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 3.

<sup>365</sup> DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. Tradução de Paulo Neves, 3ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 13.

<sup>366</sup> Acerca deste aprendizado exemplifica Durkheim: “*Quando desempenho minha tarefa de irmão, de marido ou de cidadão, quando executo os compromissos que assumi, eu cumpro deveres que estão definidos, fora de mim e de meus atos, no direito e nos costumes. Ainda que eles estejam de acordo com os meus sentimentos próprios e que eu sinta interiormente a realidade deles, esta não deixa de ser objetiva, pois não fui eu que os fiz, mas os recebi por educação*”. DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. Tradução de Paulo Neves, 3ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 2.

<sup>367</sup> DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. Tradução de Paulo Neves, 3ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 13.

<sup>368</sup> LAKATOS, Eva Maria. MARCONI, Marina de Andrade. **Sociologia geral**. 7ª Ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 68.

<sup>369</sup> Segundo Aron (ARON, Raymond. **As etapas do pensamento sociológico**. Tradução de Sérgio Bath. 7ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 458), é em *Da Divisão do Trabalho Social* publicado em 1893, que mais claramente presenciaremos a influência de Comte no pensamento de Durkheim.

Esta noção de *fato social*, exposta na obra *As Regras do Método Sociológico*, publicado em 1895, já estava presente no pensamento durkheimiano, desde *Da Divisão do Trabalho Social*, que já havia sido publicado em 1893<sup>370</sup>.

A pretensão de Émile Durkheim<sup>371</sup> era a de entender o fenômeno da formação da sociedade<sup>372</sup>: como e porque um conjunto de indivíduos se compõe ordenadamente em uma sociedade? Algo que lhe parecia angustiante: “*Aliás, o que é o Estado? Onde começa e onde acaba?*”. Insatisfeito com as opiniões até então defendidas, Émile Durkheim<sup>373</sup> afirmava que essa controvertida questão era, até então, definida por obscuros e mal-analisados métodos, razão pela qual propôs, de forma metódica e como fundamento da vida em sociedade, a ***Divisão do Trabalho Social***. Analisando esse tema, Émile Durkheim<sup>374</sup> formula sua tese de doutorado em torno da noção de *solidariedade* como o motor da formação da sociedade.

A primeira forma de *solidariedade* proposta por Durkheim é a *solidariedade mecânica*, que é aquela observada em uma sociedade onde os indivíduos são semelhantes entre si, tendo sentimentos, anseios, valores e objetivos semelhantes<sup>375</sup>.

Dessa forma, essa sociedade se mantém coesa, justamente em razão da semelhança dos seus membros, que ainda não se diferenciaram. Este fenômeno é apontado por Émile Durkheim<sup>376</sup> nas sociedades primitivas, como o caso dos clãs e tribos, conhecidos como sociedades arcaicas, nas quais todos cooperam por partilharem os mesmos objetivos e por não ter, cada indivíduo, consciência de si mesmo, prevalecendo, assim, a consciência da coletividade.

---

<sup>370</sup> DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. 3ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 34.

<sup>371</sup> DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. 3ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 36/37.

<sup>372</sup> Segundo Anthony Giddens, o pensamento de Durkheim na formação das sociedades a partir das noções de solidariedade mecânica e solidariedade orgânica é resultado, dentre outros fatores, da incorporação de elementos legados pela Revolução Francesa. Pois, se a Revolução destruiu o *Ancien Régime*, ela “também em preparou o terreno para alguns dos problemas políticos e sociais de ordem geral que iriam assombrar França durante mais de um século”. in GIDDENS, Anthony. **Polícia, sociologia e teoria social**. Tradução de Cibele Saliba Rizek. São Paulo: Unesp, 1997, p. 105.

<sup>373</sup> DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. 3ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 36.

<sup>374</sup> DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. 3ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

<sup>375</sup> ARON, Raymond. **As etapas do pensamento sociológico**. 7ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 459.

<sup>376</sup> ARON, Raymond. **As etapas do pensamento sociológico**. 7ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 459.

Nessas sociedades, a *solidariedade* era o fundamento da organização social. O fato de os seus indivíduos serem semelhantes em seus sentimentos, paixões e anseios, se verificava a cooperação mútua, no sentido de buscar a realização dos objetivos comuns.

A segunda forma de solidariedade, proposta por Émile Durkheim, consistia na *solidariedade orgânica*, presente nas civilizações ditas modernas, nas quais os indivíduos são distintos entre si, mas compondo organicamente um todo unitário que é o corpo social<sup>377</sup>. Nas sociedades em que o indivíduo já tomou consciência de si mesmo e elegeu valores pessoais a serem alcançados, necessário se fez aprender a conviver com as diferenças, ao mesmo tempo em que se procurava, sempre, o prevailecimento do indivíduo sobre o coletivo.

Este fenômeno, segundo o autor, está intimamente ligado ao progresso e à tomada de consciência das pessoas e dos grupos sociais que militam no sentido de tornar as sociedades cada vez mais complexas. Assim, a divisão do trabalho se apresenta como a primeira das consequências dessas complexidades. É exatamente na divisão do trabalho que cada indivíduo percebe o quanto depende do outro para viver em sociedade, razão pela qual, no pensamento *durkheimiano*, o atingimento da consciência individual não gera o individualismo egoístico, mas sim a *solidariedade orgânica*.

Essa solidariedade, em Émile Durkheim<sup>378</sup>, se assemelha a um organismo vivo, no qual cada órgão fisiológico, embora tenha a sua individualidade na forma de suas funções fisiológicas, jamais viverá isolada e individualmente, antes viverá integrado em um único corpo vivo, em perfeita solidariedade, literalmente, orgânica.

Para Émile Durkheim<sup>379</sup>, a solidariedade é o elemento que mantém a coesão social dos membros de uma sociedade. E essa coesão se traduz, segundo Durkheim, na intensidade com que os indivíduos participam de um sistema social qualquer e com que ele estabelecem uma identificação, a ponto de

---

<sup>377</sup> DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. 3ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 36 e ss. ARON, Raymond. **As etapas do pensamento sociológico**. 7ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 460.

<sup>378</sup> DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. 3ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 36 e ss. ARON, Raymond. **As etapas do pensamento sociológico**. 7ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 458.

<sup>379</sup> DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. 3ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 36. ARON, Raymond. **As etapas do pensamento sociológico**. 7ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 458.

se sentirem compelidos a fazer parte do mesmo, inclusive no que tange ao respeito às normas do grupo, seus valores, crenças e estrutura funcional.

O Estado, como o sistema social por excelência, será formado por indivíduos que, coesos em torno de um conjunto de valores, crenças, normas e estrutura, a partir da relação de *solidariedade orgânica* estabelecida entre os indivíduos, buscarão na divisão social do trabalho a realização das necessidades de toda a sociedade.

Em suma, essa concepção construída por Émile Durkheim influenciou, profundamente, o pensamento de Léon Duguit<sup>380</sup>. Para Émile Durkheim, o elemento fundamental, que justifica a existência do Estado, reside nessa relação de *solidariedade orgânica*, na qual os indivíduos não possuem uma existência de *independência* uns dos outros, mas de *interdependência social*, em que cada indivíduo, mesmo em sua individualidade, dependerá da colaboração dos demais indivíduos para viver em sociedade.

### 2.3.2. Contribuições jurisprudenciais

O marco jurisprudencial sobre o qual foi construída a noção de serviço público, pela Escola de Bordeaux, foi o célebre *Arrêt Blanco* de 1873. Por este julgado, o Tribunal dos Conflitos definiu a competência da justiça administrativa para processar e julgar uma ação indenizatória contra o Poder Público, por considerar que o dano decorreria da prestação de um serviço público.

A partir deste evento e dos julgados que se seguiram, especialmente após o *Arrêt Terrier* de 1903, a jurisprudência francesa fixou o serviço público como o critério de definição da competência da jurisdição administrativa.

Parte da doutrina francesa, como se observa em André de Laubadère<sup>381</sup> e em Jean-Louis De Corail<sup>382</sup>, sustenta que importantes julgados, como o caso do *Arrêt Rothschild*<sup>383</sup>, antecederam ao *Arrêt Blanco*, nos quais a

---

<sup>380</sup> DUGUIT, Léon. *Traité de droit constitutionnel*. 2ª Ed. Paris: E. de Boccard, 1921, t. 1, p. 22/24.

<sup>381</sup> LABAUDÈRE, André de. *Traité de droit administratif*. 3ª Ed. Paris: LGDJ, v. I, p. 370.

<sup>382</sup> DE CORAIL, Jean Louis. *La crise de la notion de service public français*. Paris: LGDJ, 1954, p. 3.

<sup>383</sup> SOUTY, Pierre. *Recueil de jurisprudence en matière administrative*. 5ª Ed. Paris: Domat Montchrestien. 1952, p. 15. Dentre os primeiros casos em que o Conselho de Estado adotou princípios de direito público foi conhecido Caso Rothschild em 06 de dezembro de 1855. Neste julgamento ficou assentado

questão do serviço público já havia prevalecido como critério de definição da competência da justiça administrativa. No entanto a construção do pensamento de Duguit se deu a partir da análise do *Arrêt Blanco*, fato que por si só não elimina a importância dos julgados precedentes, mas fixa a importância do *Arrêt Blanco* na definição do tema.

A partir destes julgados e sob forte influência do positivismo de Augusto Comte e da noção de solidariedade de Durkheim, Léon Duguit, valendo-se do contexto histórico, político, social e jurídico da França, na virada do séc. XIX para o séc. XX, expôs as bases de uma nova teoria jurídica do Estado e do direito administrativo.

### 2.3.2.1. *Arrêt Blanco* – antecedentes

É sabido que no direito francês se desenvolveu uma curiosa forma de controle judicial das atividades administrativas, cujo aspecto fundamental consistia na retirada da competência do Poder Judiciário para processar e julgar os conflitos decorrentes da ação administrativa do Estado, e na delegação de tal atribuição a tribunais administrativos. Embora essa dualidade de jurisdição já existisse desde o *Ancien Régime*, como anotam Aléxis de Toqueville<sup>384</sup> e François Burdeau<sup>385</sup>, foi na França pós-revolucionária que tal sistema se viu ampliado e solidificado.

Ora, considerando que no direito francês existiam duas jurisdições, a saber: jurisdição comum (i) e jurisdição administrativa (ii)<sup>386</sup>, era natural pensar

---

o entendimento de que: “A responsabilidade que pode incumbir ao Estado pelos danos causados aos particulares por fatos decorrentes da prestação de serviços públicos, não pode ser regida pelos princípios estabelecidos no Código Civil, pois esse vincula particular a particular; esta responsabilidade não é geral, nem absoluta; ela e suas regras especiais variam conforme a carência do serviço e a necessidade de conciliar os direitos do Estado com os do direito privado”. Tradução livre de: “La responsabilité qui peut incomber à l’Etat pour les dommages causés aux particuliers par le fait personnes qu’il emploie dans le service public ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code Civil pour les rapports de particulier à particulier; cette responsabilité n’est ni générale, ni absolue; elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l’Etat avec les droits privés”. No mesmo sentido: DUEZ, Paul. DEBEYRE, Guy. **Traité de droit administratif**. Paris: Dalloz, 1952, p. 421.

<sup>384</sup> TOCQUEVILLE, Alexis de. **O antigo regime e a revolução**. Tradução de Rosemary Costhek Abílio. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 62.

<sup>385</sup> BURDEAU, François. **Histoire du droit administratif**. Paris: PUF, 1995, p. 199.

<sup>386</sup> Embora algumas legislações tenha tratado do tema, como é o caso das Leis n. 6 e 7 de 1790, a norma fundamental que proporcionou a separação das atividades administrativas e judiciais, deu-se com a Lei n. 16 de 24 de agosto de 1790, que em seu art. 13 dispôs: “As funções judiciárias são distintas e permanecerão sempre separadas das funções administrativas. Não poderão os juizes, sob pena de prevaricação, perturbar

em um critério de definição de competências entre os tribunais administrativos e os tribunais da justiça comum. Até a segunda metade do séc. XIX, o direito administrativo era amplamente considerado como fundado na idéia de poder público – *puissance publique* – que o Estado detém e que o caracteriza<sup>387</sup>.

Ocorre que nem sempre o Estado agia por meio destes atos de *puissance publique* ou *actes d'autorité*, pelo contrário, em diversas situações, o Estado agia de igual para igual, em relação ao particular, sob o regramento do direito comum. A partir dessa dupla possibilidade de ação estatal, a doutrina do séc. XIX distinguiu os *actes* ou *activité de puissance publique*, dos *actes* ou *activité de gestion*, como forma de distinção dos campos de aplicação do direito administrativo e do direito privado.

Parecia interessante tal distinção, pois a atividade de *puissance publique*, no direito brasileiro denominada de *atos de império*, eram aquelas situações em que os órgãos e agentes públicos agiam a partir de ordens unilaterais e intervenções, manifestando uma vontade de comando e ordenação, por meio de regras especiais. Como afirma Henri Berthélemy<sup>388</sup>, são os atos que Administração pratica por estar a “*agir sob a sua autoridade para comandar a bancada do direito comum, uma vez que não existem atos similares feito por indivíduos*”. Esta noção de atos de império e de atos de gestão, em Henri Berthélemy<sup>389</sup>, estava profundamente associada à noção de dupla ação do Estado, que agia como *l'Etat – personne morale*, praticando como pessoa jurídica, os chamados atos de gestão; e *l'Etat – puissance publique*, praticando atos de império.

---

de qualquer modo as operações dos corpos administrativas, nem citar diante de si os administradores por motivo das funções que exercem”. Tradução livre de: “*Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions*”. Posteriormente, essas regras foram reafirmadas pelo Decreto de 16 Frutidor do Ano III, que equivale a 2 de setembro de 1795.

<sup>387</sup> LABAUDÈRE, André de. **Traité élémentaire de droit administratif**. Paris: LGDJ, 1953, p. 39.

<sup>388</sup> BERTHÉLEMY, Louis Jean Baptiste Henry. **Traité de droit administratif**. Paris: Rosseau et Cie., 1933, p. 1100. Tradução livre de: “*Les actes ou l'Administration agit en vertu de son pouvoir de commandement la mettent hors du droit commun, puisqu'il n'y a pas d'actes semblables faits par les particulier*”.

<sup>389</sup> BERTHÉLEMY, Louis Jean Baptiste Henry. **Traité de droit administratif**. Paris: Rosseau et Cie., 1933, p. 47.

Henri Berthélemy<sup>390</sup>, com apoio em Julien Laferrière<sup>391</sup>, foi um dos maiores defensores da distinção entre atos de império e de gestão como fundamento do direito administrativo, procurou justificar sua teoria a partir da legislação de 1790. Segundo este autor, a fórmula dada, em princípio, pela legislação – Lei 16-24 de agosto de 1790 – consistia na proibição aos tribunais para apreciar os atos administrativos de qualquer natureza, sendo, durante muitos anos, essa abordagem tomada literalmente. Cita, neste sentido, a Portaria 2 Germinal do ano V, que qualifica atos administrativos nos termos da legislação de 1790, como *"todas as operações que são executadas sob as ordens do governo por funcionários diretamente sob a sua supervisão e com fundos fornecidos pela Fazenda Pública."* A tarefa de distinguir o conceito de ação administrativa está, assim, vinculada à noção de autoridade, razão pela qual, reconheceu-se que os únicos atos, cujas consequências escapavam da atenção do Judiciário eram os atos decorrentes da ação do Poder Público agindo como tal.

O critério da definição do direito administrativo e, portanto, da competência da jurisdição administrativa, a partir da noção de atos de império e de atos de gestão, vingou, definitivamente, durante boa parte do séc. XIX, com apoio na legislação, na doutrina e na jurisprudência francesas.

Os anos anteriores a 1872 são apresentados por Stéphane Braconnier<sup>392</sup> como um momento de certa crise no que diz respeito à existência do Conselho de Estado. A fragilidade do critério de atos de império e de gestão reclamava uma nova definição do critério de competência<sup>393</sup>. Por outro lado, a

---

<sup>390</sup> BERTHÉLEMY, Louis Jean Baptiste Henry. **Traité de droit administratif**. Paris: Rosseau et Cie., 1933, p. 1099. Texto original: *"La formule donnée au principe par les lois de 1790 consiste dans l'interdiction faite aux juridictions judiciaires de connaître des actes administratifs, de quelque espèce qu'ils soient. Pendant quelques années, cette formule a été prise à la lettre; un arrêté de Directoire du 2 germinal an V qualifiait actes administratifs au sens des lois de 1790, toutes les opérations qui s'exécutent sous les ordres du gouvernement, par les agents immédiatement sous sa surveillance et avec les fonds fournis par le trésor public"*.

*Puis on a compris qu'il y avait des distinctions à faire; la notion de l'autorité administrative s'est précisée. On a admis que les seuls actes de l'administration dont les conséquences devaient échapper à la connaissance de l'autorité judiciaire étaient les actes que l'administration fait comme investie de la puissance publique."*

<sup>391</sup> Conforme Labaudère in LABAUDÈRE, André de. **Traité élémentaire de droit administratif**. Paris: LGDJ, 1953, p. 39.

<sup>392</sup> BRACONNIER, Stéphane. **Droit des services publics**. 2ª Ed. Paris: PUF, 2003, p. 106.

<sup>393</sup> Dentre outras críticas à antiga distinção de competência da justiça administrativa, temos que a noção de Berthélemy (**Traité de droit administratif**. Paris: Rosseau et Cie., 1933, p. 47), profundamente associada à noção de dupla ação do Estado que agia como *l'Etat – personne morale* praticando como pessoa jurídica atos de gestão; e *l'Etat – puissance publique* praticando atos de império, não merecia crédito naquela época, ante a construção da idéia monista da personalidade do Estado como lembra Themístocles Cavalcanti in CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Tratado de direito administrativo**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1951, v. VI, p. 359.

ausência de uma independência funcional e jurisdicional do Conselho de Estado era de todo incompatível com a noção republicana de então.

Havia um sentimento de que o serviço público ganhava importância como instituto jurídico, pois naqueles dias se avizinhavam as primeiras noções do Estado-Providência, e o serviço público, como principal motor desta nova concepção estatal, parecia reunir os requisitos para a definição da competência da justiça administrativa.

É neste quadro que se inicia o ano de 1872, no qual ocorrerão importantes acontecimentos, como que preparatórios para o desfecho da Escola do Serviço Público. Neste ano, foi editada a Lei de 14 de maio, que pôs fim à justiça retida, estabelecendo o Conselho de Estado como verdadeiro Tribunal Administrativo<sup>394</sup>. Esta medida consistiu numa resposta à enorme pressão republicana para que seja fosse posta à pique a justiça retida e que, definitivamente, se estabelecesse, na França, com independência plena, uma jurisdição administrativa.

A ascensão do Conselho de Estado à condição de Tribunal Administrativo, independente e soberano, teve alguma influência sobre a sua antiga competência acessória de caráter não judiciário. Conforme anota François Burdeau<sup>395</sup>, neste ano de 1872, o Conselho de Estado perdeu a sua competência para dirimir os conflitos de atribuição, nascendo a necessidade de uma jurisdição especial que pudesse, de forma independente, dirimir os conflitos de competência entre a justiça administrativa e a justiça comum. Nasce, assim, o Tribunal dos Conflitos.

Observa-se, também, na temática da responsabilidade civil do Estado, na França de 1873, outro aspecto digno de nota. Naqueles dias, em plena década de 1870, a teoria da irresponsabilidade civil já havia sido abandonada, mas a concepção de responsabilização do Estado por atos de seus agentes ainda caminhava a passos muito lentos. Desde a Lei n.º 28 Pluvioso do ano VIII (1800), já se admitia a responsabilidade civil do Estado por obras públicas. Ademais, nessa época também já era possível responsabilizar, pessoalmente, o servidor

---

<sup>394</sup> MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo**. Rio de Janeiro: 1968, v. I, p. 86.

<sup>395</sup> BURDEAU, François. **Histoire du droit administratif**. Paris: PUF, 1995, p. 202.

público, quando a vítima comprovasse, expressamente, a responsabilidade deste na forma de dolo ou culpa.

Entretanto, em ambos os casos, o manejo da ação indenizatória dependia da autorização do Conselho de Estado, por força do art. 75 da Constituição do Ano VIII (1800), tornando a responsabilização do Estado severamente comprometida.

Sobre o tema, afirma Jean Rivero<sup>396</sup> que tal situação perdurou até 1870, quando o Governo Provisório, que substituiu Napoleão III, revogou o art. 75 da Constituição do Ano VIII, bem como todos os demais atos que limitassem o direito de ação dos administrados em relação ao Estado. Abria-se, assim, um maior espaço para a responsabilização do Poder Público por ato de seus agentes.

Jean Rivero<sup>397</sup> afirma que no séc. XIX as ações indenizatórias propostas contra agentes públicos eram julgadas na justiça comum, adotando-se a teoria da culpa civil. Mesmo quando as ações indenizatórias eram propostas contra as pessoas jurídicas de direito público, ainda assim, os tribunais da justiça comum aplicavam a regra básica do Código Civil Francês.

A regra de aplicação do direito civil à responsabilidade do Estado, naqueles dias, era bem razoável. A teoria da irresponsabilidade civil do Estado deixou de existir na Europa continental no decorrer do século XIX, sob influência da Revolução Francesa e do Estado de Direito por ela inaugurado, conforme observa Mário Masagão<sup>398</sup>. Mas essa responsabilização civil do Estado a partir do início do séc. XIX se deu da concepção e legislação civilistas.

Acerca desse instante peculiar da responsabilidade civil do Estado, Juan Carlos Cassagne<sup>399</sup> afirma era razoável que, na ausência de um direito administrativo sistematizado, surgisse a concepção de que o direito civil tivesse um alcance geral para, inclusive, alcançar o Estado pelos atos de seus prepostos, que viessem causar danos aos administrados.

---

<sup>396</sup> RIVERO, Jean. **Droit administratif**. 3ª Ed. Paris: Dalloz, 1965, p. 240.

<sup>397</sup> RIVERO, Jean. **Droit administratif**. 3ª Ed. Paris: Dalloz, 1965, p. 241.

<sup>398</sup> MASAGÃO, Mário. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Max Limonad, 1960, v. II, p. 317.

<sup>399</sup> CASSAGNE, Juan Carlos. **Derecho administrativo**. 8ª Ed. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2006, v. I, p. 463.

Com efeito, a premência por aplicar o princípio da responsabilidade civil ao Estado e a inexistência de um direito administrativo levaram os juristas mais abalizados de então a aplicar os princípios do direito comum ao tema da responsabilidade do Estado.

Por tal razão, na primeira metade do século XIX, veio surgir, na França, as chamadas teorias civilistas, que admitiam a responsabilidade civil do Estado, mas sob a égide do direito civil. Ora, o direito civil, neste tempo, já estava estabelecido como ramo jurídico autônomo e havia experimentado um alto grau de sofisticação legislativa, na forma do Código Civil Napoleônico de 1804. Este, no aspecto da responsabilidade civil, se valera da sólida doutrina de Domat e Pothier<sup>400</sup>. Na França, esta construção teve início com aplicação do art. 1.382 do Código Civil aos casos de responsabilidade civil do Estado<sup>401</sup>, levando a competência do processamento e julgamento dessas ações para a justiça comum.

Em resumo, verifica-se que naquela primeira metade da década de 1870, o Conselho de Estado firmou-se como instância máxima da justiça administrativa, ganhando, com o fim da justiça retida, status de verdadeiro tribunal. Ao mesmo tempo, o Conselho de Estado perdeu a competência para dirimir os conflitos de atribuição, que passaram à competência do novo Tribunal dos Conflitos. Percebe-se a tendência de abandono da noção de atos de império e de gestão, em face do caráter republicano da IIIª República<sup>402</sup>. O serviço público surgiu como alternativa de definição do fundamento do direito público, graças à noção de Estado-Providência que se avizinhava. E, por fim, a responsabilidade civil do Estado, sendo processada pela justiça comum, já não parecia justa e coerente. É neste contexto histórico, político e jurídico que ocorreu o julgamento do *Arrêt Blanco*.

---

<sup>400</sup> DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 58.

<sup>401</sup> DUEZ, Paul. DEBEYRE, Guy. **Traité de droit administratif**. Paris: Dalloz, 1952, p. 417.

<sup>402</sup> DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 59.

### 2.3.2.2. Arrêt Blanco – julgamento

Segundo Maracel Waline<sup>403</sup>, a manufatura nacional dos tabacos de Bordeaux compreendia duas construções separadas por uma rua e as movimentações de mercadorias de uma construção a outra se operava através vagonetes que a atravessam. A menina Agnès Blanco foi atropelada por uma dessas vagonetes, sofrendo severos danos físicos em uma de suas pernas. Proposta a ação indenizatória contra a Municipalidade, como responsável pelos atos de seus prepostos, surgiu um conflito de competência entre a jurisdição administrativa e jurisdição comum, no que diz respeito à ação contra o Poder Público, tendo o caso sido levado ao Tribunal dos Conflitos para a decisão do incidente. Este Tribunal, regulando assim um velho desacordo entre o Conselho de Estado e a Corte de Cassação, pronunciou-se pela competência administrativa<sup>404</sup>.

A decisão do Tribunal dos Conflitos, no Caso Blanco em 08 de fevereiro de 1873, considerou que a competência para apreciar a ação proposta pelos pais de Agnès Blanco era da justiça administrativa, a partir da constatação de que o dano decorrera da prestação de um serviço público lato senso. Com este julgamento, iniciou-se, ainda que incipientemente, o abandono do falho critério dos atos de império e atos de gestão, oriundos da noção então vigente de que o direito administrativo se assentava no fundamento da *puissance publique*:

*Considerando que a responsabilidade que pode incumbir ao Estado para o prejuízo causado aos particulares pelo fato das pessoas que emprega no serviço público não pode ser governada pelos princípios que são estabelecidos no código civil, para os relatórios de particular à particular; que esta responsabilidade não é nem geral, absoluta; que tem as suas regras especiais que variam de acordo com as necessidades do serviço e a*

---

<sup>403</sup> WALINE, Marcel. **Traité élémentaire de droit administratif**. 6<sup>ª</sup> Ed. Paris: Recueil Sirey, 1952, p. 59.

<sup>404</sup> BURDEAU, François. **Histoire du droit administratif**. Paris: PUF, 1995, p. 233/235. SOUTY, Pierre. **Recueil de jurisprudence em matière administrative**. 5<sup>ª</sup> Ed., Paris: Domat, 1952, p. 15. Tradução livre de: “*Décision d'une importance capitale dans l'histoire du Droit administratif. Un filette, la petite Blanco, ayant été grièvement blessée par un wagonnet que conduisaient des ouvriers de la manufacture des tabacs de Bacalan, à Bordeaux, et le père ayant poursuivi les ouvriers, et l'État comme civilement responsable de ses préposés, devant le Tribunal civil, un arrêté de conflit revendiqua la compétence administrative en ce qui concerne l'action contre le l'État; le Tribunal des Conflits, réglant ainsi un vieux dissentiment entre le C.E et la C. Cass., se prononce pour la compétence administrative et confirme l'arrêté de conflit. Considérant que l'action intentée par le sieur Blanco contre la Préfet du département de la Gironde, représentant l'État, a pour objet de faire déclarer l'État civilement responsable, par application des art. 1382, 1383 et 1384 C. Civ., du dommage résultant de la blessure que sa fille aurait éprouvée par le fait d'ouvriers employés par l'administration des tabacs*”.

*necessidade de conciliar os direitos do Estado com os direitos privadas; que, portanto,... a autoridade administrativa é única competência para conhece*<sup>405</sup>.

As conclusões e o sentido do *Arrêt Blanco* estão intimamente ligados às convicções pessoais e jurídicas delimitadas pelo Comissário de Governo David, esposadas quando do julgamento do caso no Tribunal dos Conflitos.

De início, lembra Stéphane Braconnier<sup>406</sup>, que David começa por situar-se no quadro clássico da doutrina então dominante, separando o Estado-*Puissance Publique*, que estava sob competência do juiz administrativo, do Estado-*Personne Civile*, despido de privilégios e sujeito à jurisdição comum. Entretanto, rapidamente, David se afasta do quadro principal de então e adota uma posição que, se não dissidente da doutrina dominante, pelo menos apresenta-se original, segundo Stéphane Braconnier<sup>407</sup>.

David começa por separar a noção de *puissance publique* da noção de atos de autoridade ou atos de império. Segundo o seu pensamento, o Estado-*Puissance Publique* era o Estado encarregado de assegurar estes serviços administrativos, dentre os quais os serviços públicos de interesse geral. Neste sentido, estando os atos decorrentes da *Puissance Publique* sujeitos à jurisdição administrativa e o Estado-*Puissance Publique* encarregado de prestação de tais serviços, os tribunais comuns seriam, então, absolutamente incompetentes para conhecer qualquer demanda contra o Estado, em razão dos serviços públicos de interesse geral<sup>408</sup>.

Além da construção deste raciocínio, outro obstáculo precisava ser vencido. O Conselho de Estado, segundo Jean Rivero<sup>409</sup>, apegara-se a alguns textos revolucionários, dentre eles as Leis de 17 de julho e 8 de agosto de 1790, para firmar o entendimento da regra de *État debiteur*, segundo a qual não seria

---

<sup>405</sup> SOUTY, Pierre. **Recueil de jurisprudence en matière administrative**. 5ª Ed., Paris: Domat, 1952, p. 15. Tradução livre de: “*Considérant que la responsabilité que peut incomber à l'État pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le code civil, pour les rapports de particulier à particulier; que cette responsabilité n'est ni générale, ne absolue; qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'État avec les droits privé; que, dès lors,... l'autorité administrative est seule compétence pour en connaître*”.

<sup>406</sup> BRACONNIER, Stéphane. **Droit des services publics**. 2ª Ed. Paris: PUF, 2003, p. 112/113.

<sup>407</sup> BRACONNIER, Stéphane. **Droit des services publics**. 2ª Ed. Paris: PUF, 2003, p. 112.

<sup>408</sup> BRACONNIER, Stéphane. **Droit des services publics**. 2ª Ed. Paris: PUF, 2003, p. 113.

<sup>409</sup> RIVERO, Jean. **Droit administratif**. 3ª Ed. Paris: Daloz, 1965, p. 144.

possível à justiça comum processar e julgar uma demanda da qual resultasse uma imputação de débito ao Estado. O princípio do *État debiteur* deveria ser enfrentado pois, segundo afirma Georges Vedel<sup>410</sup>, tratava-se também de um critério de definição de competência da jurisdição administrativa e civil e, como tal, deveria ser posto a prova. No decorrer do julgamento, o Comissário David, de plano, rejeita este critério como um fundamento válido para definição de competências das jurisdições civis e administrativas.

Para justificar essa conclusão<sup>411</sup>, David cunhou sua famosa equação. Segundo ele, os serviços públicos são resultados de um conjunto de ações ordenadas e realizadas segundo um padrão estabelecido, isto é, os serviços públicos constituem-se em atividades dos corpos administrativos, logo, os Serviços Públicos são iguais aos Corpos Administrativos (Serviços Públicos = Corpos Administrativos). Não se pode negar que estes Corpos Administrativos são aqueles encarregados da realização dos negócios e das atividades públicas e administrativas, razão pela qual se mostra verdadeira, também, a afirmação de que os Corpos Administrativos são iguais aos Negócios Administrativos (Corpos Administrativos = Negócios Administrativos). Na realização dos diversos negócios administrativos, o Estado se coloca em posição de superioridade em relação ao particular, exercendo assim a sua autoridade. Logo, Negócios Administrativos são iguais à *Puissance Publique* (Negócios Administrativos = *Puissance Publique*). Por fim, valendo-se do fato de que naqueles dias as ações decorrentes da *Puissance Publique* se submetiam aos tribunais administrativos, entendeu que *Puissance Publique* era igual à Competência do Juiz administrativo (*Puissance Publique* = Competência do Juiz Administrativo). Com este raciocínio, o Comissário de Governo David cunhou sua célebre fórmula: **“Serviços públicos = Corpos administrativos = Negócios administrativos = *Puissance publique* = Competência do Juiz Administrativo”**.

É importante salientar, que não obstante o reconhecimento da importância histórica e jurídica do *Arrêt Blanco*, especialmente no que diz respeito à ligação entre a noção de serviço público e a definição da competência da

---

<sup>410</sup> VEDEL, Georges. **Droit administratif**. Paris: Presses Universitaires de France, 1958, v. I, p. 46.

<sup>411</sup> LONG, Marceau. WEIL, Prosper. BRAIBANT, Guy. **Les grands arrêts de la jurisprudence administrative**. Paris: Sirey, 1956, p. 5 e ss. JUSTEN, Monica Spezia. **A noção de serviço público no direito europeu**. São Paulo: Dialética, 2003, p. 24.

jurisdição administrativa, seu exame e análise também fora marcado pela noção da *Puissance publique*.

Naqueles dias, a noção da dupla personalidade do Estado, que se apresenta como Estado-*Puissance Publique* e o Estado-*Personne Civil*, ainda estava muito forte nas mentes dos juristas, de modo que o raciocínio levado a efeito pelo Comissário David seguia no sentido de que a *puissance publique* era indissociável da noção de serviço público, razão pela qual a competência da jurisdição administrativa ficava mantida para os casos onde se discutia a temática do serviço público.

Caso quisesse um estudioso do tema minimizar a importância do *Arrêt Blanco*, poder-se-ia inferir que o Comissário David decidiu pela competência da jurisdição administrativa, mais pelo respeito à tradição do critério da *Puissance publique* que pelo serviço público propriamente dito. Dessa forma, a genial fórmula, que torna umbilicalmente relacionados o serviço público e a *Puissance publique*, não passaria de um reforço à antiga e agora confirmada tese da *Puissance publique*.

Alguns autores tentam com este ou outros argumentos minimizar a importância do *Arrêt Blanco*, como é o caso de Francis-Paul Benoit<sup>412</sup>, que reduz a importância do julgado à questão da discussão da responsabilidade civil, pois de uma vez por todas ficou a justiça comum incompetente para o julgamento de processos desta matéria envolvendo o Estado.

No mesmo sentido, Guglielmi e Koubi<sup>413</sup> lançam dúvidas acerca da importância do *Arrêt Blanco*, afirmando que, embora importante, não é possível dizer que este julgado marque por si só o novo fundamento teórico do serviço público como a pedra angular do direito administrativo.

Sem pretender minimizar a importância do *Arrêt Blanco*, é preciso lembrar que existe um hiato de quase trinta anos entre o julgamento do Tribunal dos Conflitos em 1873 e o início do desenvolvimento da Escola do Serviço

---

<sup>412</sup> BENOÎT, Francis-Paul. **Le droit administratif français**. Paris: Daloz, 1968, p. 397.

<sup>413</sup> GUGLIELMI, Gilles J. KOUBI, Geneviève. **Droit de service public**. 2ª Ed. Paris: Montchrestien, 2007, p. 52.

Público. Durante este período, lembra Jean Rivero<sup>414</sup> que o *Arrêt Blanco* passou à margem das discussões jurídicas, permanecendo completamente esquecido.

Somente no início do séc. XX, volta à tona o *Arrêt Blanco*. Georges Vedel<sup>415</sup> afirma que coube ao Comissário Georges Teissier a façanha de descobrir o *Arrêt Blanco*, quando este escrevia um livro em 1906, no qual explicava o conteúdo de outro importante julgado – o *Arrêt Feutry* – em que o Comissário Teissier invocou como referência jurisprudencial o *Arrêt Blanco*. Com o resgate do *Arrêt Blanco*, Léon Duguit pode estudá-lo em seu conteúdo e contexto, para então formular a sua noção de serviço público como pedra angular do direito administrativo e do próprio Estado.

### 2.3.2.3. *Arrêt Terrier*<sup>416</sup> – julgamento

Além do *Arrêt Blanco*, outra importante contribuição da jurisprudência administrativa foi o *Arrêt Terrier* julgado pelo Conselho de Estado em 6 de fevereiro de 1903 e que, de certo modo, apresenta maior importância que o *Arrêt Blanco*, quanto ao conteúdo da decisão. Claro que não se pretende minimizar a importância do precedente anterior, mesmo porque o próprio relator, Comissário Jean Romieu, invocou o *Arrêt Blanco* como fundamento de sua decisão<sup>417</sup>.

No início do século XX, a cidade de Saône-et-Loire havia estipulado uma promessa de recompensa pela morte de víboras que assolava a região. Com a adesão de várias pessoas ao programa municipal, os recursos destinados à premiação daqueles que comprovavam a eliminação de serpentes, logo se esgotaram deixando diversas pessoas sem o pagamento.

M. Terrier, um dos muitos cidadãos que se viram prejudicados pelo não pagamento, procurou a reparação na justiça administrativa e saiu vitorioso.

Duas questões foram postas em julgamento com o *Arrêt Terrier*: a da aplicação da noção de serviços públicos para os serviços locais, pois no

---

<sup>414</sup> RIVERO, Jean. **Droit administratif**. 3ª Ed. Paris: Daloz, 1965, p. 145.

<sup>415</sup> VEDEL, Georges. **Droit administratif**. Paris: Presses Universitaires de France, 1958, v. I, p. 48.

<sup>416</sup> LONG, Marceau. WEIL, Prosper. BRAIBANT, Guy. **Les grands arrêts de la jurisprudence administrative**. Paris: Sirey, 1956, p. 40 e ss.

<sup>417</sup> RIVERO, Jean. **Droit administratif**. 3ª Ed. Paris: Daloz, 1965, p. 146, nota de rodapé 1.

juízo do *Arrêt Blanco* somente foram considerados os serviços públicos de interesse geral; e se aquela atividade poderia ser considerada como um serviço público.

Como fora visto nas conclusões do Comissário David, por ocasião do julgamento do *Arrêt Blanco*, ainda que se reconheça a competência da justiça administrativa para a decisão de questões a partir da noção de serviço público, é preciso lembrar que este raciocínio ainda foi baseado na relação que David fez em torno de Serviço Público e *Puissance Public*.

Por ocasião do julgamento do *Arrêt Terrier*, o Comissário Romieu abandonou completamente a noção de *Puissance Publique* para definir a competência da jurisdição administrativa, elegendo como critério definitivo a organização e o funcionamento dos serviços públicos. Esse raciocínio, a partir do *Arrêt Terrier*, fixou o entendimento tanto nos conflitos em que fosse parte o Estado, como também naqueles em que fossem partes os Departamentos e Comunas, pois tal qual o Estado, os Departamentos e as Comunas também prestavam serviços públicos e, assim, deveriam ser julgados pelo mesmo juízo administrativo. Era importante a fixação deste entendimento, pois segundo Renan Le Mestre<sup>418</sup>, o critério dos atos de autoridade e atos de gestão ainda era utilizado no âmbito das coletividades locais. As conclusões do Comissário Romieu no julgamento do *Arrêt Terrier* são assim expostas por Jean Rivero<sup>419</sup>:

*Tudo o que diz respeito à organização e funcionamento dos serviços públicos propriamente ditos, gerais ou locais, quer a Administração aja por via de contrato, quer proceda por via de autoridade, constitui uma operação administrativa que é pela sua natureza de competência administrativa.*

O critério adotado por Jean Romieu, no *Arrêt Terrier*, é o do serviço público, mas tal critério não é absoluto na definição da competência do juiz administrativo, como disse Jean Rivero<sup>420</sup>. É possível que a Administração, na prestação de serviços públicos, queira “*manter-se exclusivamente no terreno das relações de particular para particular, nas condições do direito privado*”. Tal

---

<sup>418</sup> LE MESTRE, Renan. **Droit du service public**. Paris: Gualino, 2003, p. 25.

<sup>419</sup> RIVERO, Jean. **Droit administratif**. 3ª Ed. Paris: Daloz, 1965, p. 146. Tradução livre de: “*Tout ce qui concerne l’organisation et le fonctionnement des services publics proprement dits, généraux ou locaux, soit que l’administration agisse par voie de contrat, soit qu’elle procede par voie d’autorité, constitue une opération administrative qui est par sa nature de la compétence administrative*”.

<sup>420</sup> RIVERO, Jean. **Droit administratif**. 3ª Ed. Paris: Daloz, 1965, p. 146.

situação pode decorrer da natureza do serviço, que se insere no domínio privado ou, ainda, em razão do ato a ser apreciado, no caso em que a Administração tenha optado pelo processo de direito privado. Em ambos os casos, teremos a competência da justiça comum. Essa possibilidade de submeter as demandas oriundas da prestação do serviço público à jurisdição comum e à jurisdição administrativa, revela a opção de Jean Romieu pela idéia de gestão pública e de gestão privada da prestação de serviços públicos. Assim, quando se afirma que o critério adotado foi o do serviço público, deve se entender como o serviço público prestado sob gestão pública.

Esse entendimento relativo à gestão privada dos serviços públicos, tomada no julgamento do *Arrêt Terrier*, segundo Mônica Spezia Justen<sup>421</sup>, citando Mescheriakoff, marca o início do declínio do serviço público como critério de definição e competência jurisdicional.

#### **2.3.2.4. *Arrêt Feutry* e *Arrêt Thérond* – julgamento**

Dentre outros arestos, destacam-se ainda o *Arrêt Feutry* e o *Arrêt Thérond*, que entre 1908 e 1910 reafirmaram, ainda que com algumas mudanças pontuais, o paradigma iniciado pelo *Arrêt Blanco* de 1873.

Em 29 de fevereiro de 1908, o Tribunal dos Conflitos, por meio do *Arrêt Feutry*, entendeu ser a justiça comum incompetente para apreciar um dano sofrido pelo particular decorrente do mau funcionamento de um serviço público. Um agricultor teve dois palheiros de feno incendiados por um doente mental que havia escapado de um hospital psiquiátrico vinculado ao Departamento de Oise, na França. Proposta a ação indenizatória, o Tribunal dos Conflitos, sob orientação do Comissário Georges Teissier, conclui pela incompetência da justiça comum, pois a questão tratava de um dano decorrente da organização de um serviço público, não podendo a autoridade judiciária comum conhecer e julgar este incidente<sup>422</sup>.

---

<sup>421</sup> JUSTEN, Monica Spezia. **A noção de serviço público no direito europeu**. São Paulo: Dialética, 2003, p. 28

<sup>422</sup> LE MESTRE, Renan. **Droit du service public**. Paris: Galino, 2003, p. 26.

O caso seguinte foi o *Arrêt Thérond*, julgado pelo Conselho de Estado em 04 de março de 1910, relativamente a um litígio entre a cidade de Montpellier e um empresário a quem se tinha cometido a tarefa de captura de cães errantes e recolhimento de animais mortos na municipalidade.

A decisão do Tribunal, guiada pelo Comissário Georges Pichat<sup>423</sup>, levou em consideração que em se *“tratando nas condições acima relatadas pelo senhor Thérond, a cidade de Montpellier agiu com o propósito de higiene e a segurança da população e teve, portanto, como objetivo assegurar um serviço público; assim as dificuldades que podem resultar da inexecução ou má a execução deste serviço estão, na falta de um texto que atribua o seu conhecimento a um outro órgão jurisdicional, sob a competência do Conselho de Estado”*.

O *Arrêt Thérond* coroa, com sucesso, a construção jurisprudencial que vinha sendo elaborada ao longo dos anos e de certa forma a aperfeiçoa. Segundo Renan Le Mestre<sup>424</sup>, *“após estes dois acórdãos, o serviço público aparece como a pedra angular da ação administrativa e como o critério geral de explicação e justificação tanto do direito administrativo como da competência do juiz administrativo. É o triunfo do critério orgânico do serviço público. A adequação, com efeito, perfeita entre pessoa pública, serviço público, gestão administrativa, campo de aplicação de direito público, competência do órgão jurisdicional administrativo”*. Mas ainda aqui, não é absoluta a regra do serviço público, pois *“subsistem duas zonas da ação da Administração onde continuam a aplicar-se, em princípio, as regras de direito privado. Trata-se da gestão de domínio privado e a dos serviços públicos cuja execução é confiada (nomeadamente por contrato) à pessoas privadas”*.

---

<sup>423</sup> LONG, Marceau. WEIL, Prosper. BRAIBANT, Guy. **Les grands arrest de la jurisprudence administrative**. Paris: Sirey, 1956, p. 80. Tradução livre de: *“traitant dans les conditions di-dessus rappelées avec le sieur Thérond, la ville de Montpellier a agi en vue de l’hygiène et de la sécurité de al population et a eu, dès lors, pour but d’assurer um service public; qu’ainsi les diffiultés pouvant résulter de l’inexécution ou de la mauvaise exécution de ce service sont, à défant d’um texte em attribuant la connaissance à une autre juridiction, la compétence du Conseil d’État”*.

<sup>424</sup> LE MESTRE, Renan. **Droit du service public**. Paris: Galino, 2003, p. 27.

## 2.4. A Concepção de serviço público de Léon Duguit

Sobre estes fundamentos, Léon Duguit construiu a sua concepção de serviços públicos e os colocou como o fundamento de uma nova Teoria Geral do Estado e do Direito. Essa ousada empreitada será levada por Léon Duguit, em um momento histórico e político singular, em razão de um contexto político, social e jurídico que permitiam, ou até mais, que reclamavam uma nova concepção de Estado.

Atrás de si, Léon Duguit observou uma incrível experiência histórica na forma de atividades prestacionais executadas pelo Estado, tendo visto e repetido que tal experiência pode ser verificada em praticamente todas as civilizações e épocas, aparentando uma espécie de elemento comum a toda forma de organização social<sup>425</sup>.

Obviamente, esta característica única mereceria uma explicação no âmbito da filosofia e sociologia políticas, bem como um completo tratamento jurídico, até então inexistente. A forma como Léon Duguit expõe o seu pensamento revela, como disse Adolfo Pousada<sup>426</sup>, um espírito penetrante, sutil, diáfano, culto e atrativo. Essa mente brilhante não poderia aceitar toda a história da humanidade guiada pela atividade prestacional sem considerá-la como parte integrante da noção de Estado.

A noção de Estado e seus fundamentos jurídicos e filosóficos, na idéia de soberania, tão ao gosto alemão na forma do *Rechtstaat*, não seduzia o pensador francês, naqueles dias de crise do Estado liberal oriundo das revoluções do séc. XVII e XVIII.

Léon Duguit<sup>427</sup> não via qualquer relação jurídica ou filosófica entre a *puissance publique* e a organização estatal, a não ser sob a ótica do autoritarismo. Além disso, naqueles dias eram comuns as ferozes críticas ao modelo liberal, levadas a efeito pelos movimentos socialistas e anarquistas do séc. XIX, bem como pela doutrina social da Igreja, sobretudo, após o advento da Encíclica *Rerum Novarum*. Todas essas características conviviam com a

<sup>425</sup> DUGUIT, Léon. **Manuel de droit constitutionnel**. 4ª Ed. Paris: E. de Boccard, 1923, p. 7.

<sup>426</sup> POUSADA, Adolfo. Estudos Preliminares *in*: DUGUIT, Léon. **Las transformaciones del derecho público**. Pamplona: Analecta. Tradução de Adolfo Pousada e Ramón Jaén, 2006, p. 6.

<sup>427</sup> DUGUIT, Léon. **Manuel de droit constitutionnel**. 4ª Ed. Paris: E. de Boccard, 1923, p. 14.

incapacidade do Estado Liberal de realizar as crescentes necessidades da vida social, o que reclamava o surgimento de uma nova *praxis* estatal na forma de um revigoramento da atividade prestacional em favor da coletividade. Urgia, portanto, questionar a noção de Estado fundada na *puissance publique*, diante daquele novo quadro existente.

Nesta senda, a noção de *solidariedade orgânica* de Émile Durkheim, que procurava justificar um fato social como convivência entre indivíduos distintos na forma de uma organização estatal, fundada na observância da diferença e na valorização das necessidades recíprocas, caía como uma luva no pensamento de Léon Duguit. A *solidariedade orgânica*, não apenas fundava a cooperação entre os indivíduos de uma sociedade organizada, como também fundava a própria ordem jurídica constitucional, uma nova razão capaz de justificar a existência do próprio Estado.

A experiência da atividade prestacional, a resistência à noção do *Herrschaft* como fundamento da existência do Estado e a noção de coesão social a partir da *solidariedade orgânica* de Durkheim já eram fundamentos suficientes para a construção da nova teoria e, provavelmente, já estavam presentes na mente de Léon Duguit. Mas faltava um elemento jurídico, eminentemente jurídico, que pudesse funcionar como catalisador de todos estes fundamentos para dar corpo à noção de serviço público como fundamento de todo o direito público.

Surge, então, a contribuição jurisprudencial do Tribunal dos Conflitos e do Conselho de Estado com os julgados *Arrêt Blanco*, *Arrêt Terrier*, *Arrêt Feutry* e *Arrêt Thérond*. Nestes julgados, Léon Duguit encontrou o serviço público como o início do fundamento da definição da competência da jurisdição administrativa e da responsabilidade civil do Estado, no *Arrêt Blanco*; encontrou a definitiva opção pelo serviço público como definição da competência administrativa, no *Arrêt Terrier*; encontrou, no *Arrêt Feutry*, a noção da organização do serviço público e, por fim, encontrou, no *Arrêt Thérond*, a consolidação da idéia de que a municipalidade, assim como o Governo central estão do mesmo modo adstritos à prestação de serviços públicos à coletividade. A partir deste mosaico histórico, político, sociológico e jurídico, Léon Duguit viu no serviço público o fundamento do

direito administrativo e do próprio Estado, construindo a noção que iria trazer profunda influência em todo o séc. XX.

Com estes elementos em mente, Léon Duguit começou a conceber uma nova teoria do Estado e do Direito para criar a sua noção de serviço público como o fundamento central de todo o sistema.

#### 2.4.1. O fundamento do estado em Léon Duguit

O primeiro elemento essencial, para a apreensão do pensamento de Léon Duguit acerca do serviço público, reside no conhecimento de sua noção de Estado. Léon Duguit<sup>428</sup> começa a construir a sua noção de Estado a partir de uma constatação óbvia e perceptível ao senso da pessoa mais simples. A existência de uma gama de sociedades humanas, desde as mais simples até as mais complexas, permite notar entre elas um fundamento comum que é a existência daqueles que comandam e daqueles que são comandados, ou ainda, como ele afirmava, governantes e governados.

A existência de uma classe de governantes, considerada por Duguit<sup>429</sup> como classe política, será comum a toda e qualquer sociedade humana e em todas as épocas da história da humanidade. Partindo dessa premissa, Duguit<sup>430</sup> afirma que o Estado não passa de uma sociedade humana, na qual se percebe a existência de governantes e governados, na forma de uma autoridade política. Aliás, afirma ele que tal fato não é diferente entre um Estado europeu e uma tribo africana, embora se tenha adotado o termo Estado quase que exclusivamente para designar as mais formais e modernas organizações humanas.

A partir da noção da existência entre governantes e governados, Léon Duguit<sup>431</sup> pensa na origem do Estado. Começa, então, dividindo as diversas correntes em doutrinas teocráticas e democráticas, que tentam, segundo ele em vão, explicar o fenômeno estatal. Rechaçando de plano toda e qualquer

---

<sup>428</sup> DUGUIT, Léon. **Manuel de droit constitutionnel**. 4ª Ed. Paris: E. de Boccard, 1923, p. 14.

<sup>429</sup> DUGUIT, Léon. **Manuel de droit constitutionnel**. 4ª Ed. Paris: E. de Boccard, 1923, p. 14.

<sup>430</sup> DUGUIT, Léon. **Manuel de droit constitutionnel**. 4ª Ed. Paris: E. de Boccard, 1923, p. 14/15.

<sup>431</sup> DUGUIT, Léon. **Manuel de droit constitutionnel**. 4ª Ed. Paris: E. de Boccard, 1923, p. 15.

explicação teocrática acerca da origem do Estado, Léon Duguit<sup>432</sup> verá nas doutrinas democráticas a melhor, mas não a perfeita, explicação acerca da origem e fundamento do Estado.

Léon Duguit<sup>433</sup> faz severas críticas às doutrinas democráticas, não aceitando a noção da soberania residente na nação, como consta da legislação revolucionária de 1789/1791, que decorre das idéias contratualistas do séc. XVII e XVIII. Para ele, não há qualquer lógica na afirmação contratualista de que a coletividade organizada possua uma personalidade e uma vontade próprias, distintas das pessoas que a compõe.

Rechaçada a noção contratualista do Estado, Léon Duguit<sup>434</sup> se volta para a construção de sua noção natural do Estado, partindo de uma observação sociológica, tida por ele como inegável, que consiste no fato de que em todos os grupos sociais verifica-se o fenômeno dos governantes e governados. Os detentores dessa força, que pode estar lastreada na economia, na religião, na moral, na intelectualidade, no número, por exemplo, tenderão de algum modo a impor a sua vontade aos demais, sendo este fato perceptível e demonstrável a qualquer tempo e em qualquer organização humana.

A questão da tentativa de explicação deste poder de comando tomou caminhos os mais diversos, sendo os dois grupos principais – doutrinas teológicas e democráticas – denunciadas por Léon Duguit<sup>435</sup>. A uns pareceu interessante procurar a justificativa no mundo transcendental da divindade, fazendo surgir, assim, as doutrinas teológicas da soberania divina dos reis. A outros pareceu bem, buscar na ficção da vontade social contratada a explicação da soberania do povo.

A justificativa do Estado, seja no mundo transcendental da divindade, seja na ficção da vontade social, pareceu a Léon Duguit<sup>436</sup>, dois lados de uma

---

<sup>432</sup> É preciso lembrar, entretanto, que em Duguit, a expressão *democráticas* traduz toda e qualquer doutrina que coloca como explicação da origem do poder político a vontade da coletiva da sociedade, e que também trazem o ensinamento de que o poder político é legítimo pelo fato de ser instituído pela coletividade que rege e disciplina *in* DUGUIT, Léon. **Manuel de droit constitutionnel**. 4ª Ed. Paris: E. de Boccard, 1923, p. 18.

<sup>433</sup> DUGUIT, Léon. **Manuel de droit constitutionnel**. 4ª Ed. Paris: E. de Boccard, 1923, p. 19/20.

<sup>434</sup> DUGUIT, Léon. **Manuel de droit constitutionnel**. 4ª Ed. Paris: E. de Boccard, 1923, p. 23.

<sup>435</sup> DUGUIT, Léon. **Manuel de droit constitutionnel**. 4ª Ed. Paris: E. de Boccard, 1923, p. 24.

<sup>436</sup> DUGUIT, Léon. **Manuel de droit constitutionnel**. 4ª Ed. Paris: E. de Boccard, 1923, p. 24/25. Tradução livre de: «*Droit divin, volonté sociale, souveraineté nationale, autant de mots sans valeur, autant de sophismes dont les gouvernants veulent leurrer sujets et se leurrent souvent eux-mêmes* ».

mesma moeda falsa, pois para ele o direito divino, a vontade social e a soberania nacional não passam de palavras sem qualquer valor, meros sofismas com que aqueles que governam pretendem enganar os seus súditos e a si mesmos. Nada existirá, senão a força governante, sobre os mais fracos como um fato objetivo.

Considerando que o Estado é uma realidade de fato, Léon Duguit<sup>437</sup> procura ligar indissociavelmente a noção do Estado, ainda que lastreado na força dos governantes, ao direito, afirmando que embora se reconheça em toda organização estatal a existência de governantes e governados, a legitimidade daqueles sobre estes últimos somente será legítima quando busca realizar o direito. Em sua concepção<sup>438</sup> *“ninguém possui o direito de mandar uns nos outros: nem um imperador, nem um rei, nem um parlamento, nem uma maioria popular podem impor sua vontade como tal; os seus atos só podem ser impostos aos governados quando se conformam com as normas do direito”*.

Por fim, a crítica que Léon Duguit faz acerca da noção de direito e Estado fundados na idéia de soberania, impulsiona-o para a sua peculiar noção de Estado calcada na distinção entre governantes e governados, como um fato perceptível e impossível de ser negado. Essa relação entre governantes e governados produz o dever de obediência dos governados para com os governantes, quando e na medida em que a atividade destes seja conforme o direito.

A finalidade do direito, segundo Léon Duguit<sup>439</sup>, é de assegurar o cumprimento da missão imposta aos governantes, no sentido de garantir aquelas atividades essenciais para a manutenção da interdependência social, que ele denomina de serviços públicos. Neste sentido, para Léon Duguit, o serviço público constitui o fundamento do direito público, pois a ação dos governantes consiste, essencialmente, em realizar estes serviços públicos, enquanto, a força governante somente se justifica e se legitima na realização de tais serviços.

---

<sup>437</sup> DUGUIT, Léon. **Manuel de droit constitutionnel**. 4ª Ed. Paris: E. de Boccard, 1923, p. 25. Tradução livre de : « *Nul n'a le droit de commander aux autres : ni un empereur, ni un roi, ni un parlement, ni une majorité populaire ne peuvent s'imposer leur volonté comme telle. Leurs actes ne peuvent s'imposer aux gouvernés que s'ils sont conformes au droit* ».

<sup>438</sup> DUGUIT, Léon. **Manuel de droit constitutionnel**. 4ª Ed. Paris: E. de Boccard, 1923, p. 26.

<sup>439</sup> DUGUIT, Léon. **Manuel de droit constitutionnel**. 4ª Ed. Paris: E. de Boccard, 1923, p. 30.

Por outro lado, considerando que a origem natural do Estado, apregoada por Léon Duguit, tem como causa a solidariedade social que levaria os indivíduos a uma inevitável convivência em sociedade, a única função do Estado, por meio dos governantes, seria a de realização de serviços públicos, que passa a ser também o próprio fundamento do Estado em lugar da soberania. Dessa forma, o serviço público é ao mesmo tempo o fundamento do Estado e do direito<sup>440</sup>.

*O conceito de serviço público substitui o conceito de soberania como o fundamento do direito público. Certamente, este conceito não é novo. Desde sempre pela ação de causas muito diversas, cujo estudo não nos interessa neste momento, formou-se a distinção entre governantes e governados, a noção de serviço público, nasceu no espírito dos homens. Com efeito, a partir desse momento, percebemos que certas obrigações são impostas ao governo em prol dos governados e que a realização dessas obrigações eram de uma vez a consequência e justificação da sua maior força. Este é essencialmente o conceito de serviço público.*

#### 2.4.2. O fundamento do direito em Léon Duguit

Em sua metodológica forma de agir e pensar, Léon Duguit<sup>441</sup> explica o seu fundamento de direito, supondo como exemplo um Estado com governo legítimo e leis escritas, para indagar se aí haverá um direito. Certo de que a resposta é positiva, ele indaga qual o fundamento desse direito. A resposta seria por natural aquela fundada na doutrina alemã do *Herrschaft*, até então preponderante na Europa. O fundamento do direito é a soberania do Estado.

Este Estado exemplificado por Léon Duguit, não reconhecendo na ordem interna qualquer poder além ou acima de sua própria autoridade, define o direito como tal. Léon Duguit<sup>442</sup> rechaça, veementemente, a noção de direito como fruto exclusivo da soberania do Estado. Para ele, a noção de Estado de

---

<sup>440</sup> DUGUIT, Léon. **Les transformations du droit public**. Paris: Armand Colin, 1913, p. 33. Tradução livre de: “La notion de service public remplace le concept de souveraineté comme fondement du droit public. Assurément cette notion n’est pas nouvelle. Du jour même où sous l’action de causes très diverses, dont l’étude n’est point à faire ici, s’est formé la distinction entre gouvernants et gouvernés, la notion de service public est née dans l’esprit des hommes. En effet, dès ce moment on a compris que certaines obligations s’imposaient aux gouvernants envers les gouvernés et que l’accomplissement de ces devoirs était à la fois la conséquence et la justification de leur plus grande force. Cela est essentiellement la notion de service public”.

<sup>441</sup> DUGUIT, Léon. **Manuel de droit constitutionnel**. 4<sup>a</sup> Ed. Paris: E. de Boccard, 1923, p. 2.

<sup>442</sup> DUGUIT, Léon. **Manuel de droit constitutionnel**. 4<sup>a</sup> Ed. Paris: E. de Boccard, 1923, p. 2.

Direito entendido como um Estado que se submete ao direito não é compatível com a noção de que o direito provém do Estado soberano.

A ideia de que o direito tem origem exclusivamente do Estado soberano, combatida por Léon Duguit, tem o seu fundamento no contratualismo, que inspirou todo o movimento revolucionário liberal do séc. XIX fundado no racionalismo individualista de então.

Léon Duguit<sup>443</sup> ataca a noção do direito individual fundado na concepção contratualista que reconhece essa individualidade. Rechaça a afirmação *apriorística* de que o homem em estado de natureza, concebido como um ser isolado, teria todo um conjunto de direitos ilimitados e, em razão das intempéries de toda ordem, abre mão de tais direitos em favor da nascente organização estatal.

Léon Duguit<sup>444</sup> não acredita no *homem natural* hobbesiano, lockeniano ou rousseauiano, no sentido de que em estado de natureza o homem é isolado e nasce livre e independente dos outros homens e, ainda, dotado de um conjunto inalienável de direitos. Para ele, tais afirmações são meras conjecturas. Uma abstração alheia à realidade levada a efeito por filósofos do séc. XVIII. de forma ácida, afirma que se tratava de mera “*afirmação puramente gratuita*”, uma vez que não conseguiam uma justificativa para o fundamento do direito.

O homem natural existiu de fato e, para Léon Duguit, ele não era o ser livre, isolado e dotado de direitos como acreditavam os filósofos contratualistas do séc. XVIII. O homem natural, segundo Léon Duguit<sup>445</sup>, é um ser envolvido em laços de profunda solidariedade social, dependendo cada um de seu semelhante para sobreviver. Este homem natural de Léon Duguit não nasce livre e igual ao semelhante em direitos; mas sim, nasce membro de uma coletividade e, em razão deste fato, está sujeito a todas as obrigações que decorrem da manutenção e do desenvolvimento da vida em sociedade, trazendo aqui uma antecipação de sua idéia final acerca do direito fundado na solidariedade social.

---

<sup>443</sup> DUGUIT, Léon. **Manuel de droit constitutionnel**. 4ª Ed. Paris: E. de Boccard, 1923, p. 3.

<sup>444</sup> DUGUIT, Léon. **Manuel de droit constitutionnel**. 4ª Ed. Paris: E. de Boccard, 1923, p. 5.

<sup>445</sup> DUGUIT, Léon. **Manuel de droit constitutionnel**. 4ª Ed. Paris: E. de Boccard, 1923, p. 5.

Observa-se, neste aspecto, uma aproximação de Léon Duguit daquele pensamento original de Aristóteles<sup>446</sup> acerca da origem natural do Estado, ante ao inegável caráter gregário do homem. No direito brasileiro, a teoria natural foi bem traduzida por Darcy Azambuja<sup>447</sup> ao afirmar que o homem viveu sempre em sociedade. Essa necessidade premente de viver em sociedade, identificada por Léon Duguit como a interdependência social, somente se tornou possível com o estabelecimento de uma organização social, que após algum tempo de evolução atingiu determinado grau de complexidade passando, então, a constituir um Estado. Essa negação da igualdade entre os homens, segundo Léon Duguit<sup>448</sup>, objetivamente constatada, é menos intensa nas sociedades primitivas, onde impera a solidariedade mecânica e imensamente mais presente nos modelos de Estado mais desenvolvidos e complexos, onde impera a solidariedade orgânica.

Aqui, se tem uma demonstração clara do pensamento *duguitiano*, no qual estão presentes, lado a lado, a descrença na noção de igualdade do homem no estado de natureza e o acolhimento do pensamento *durkheimiano* de coesão a partir da interdependência social.

Com tais argumentos, Léon Duguit não pode aceitar a noção de que o direito tem seu fundamento na noção de soberania, como pretendia a doutrina alemã do *Herrschaft*. Ora, a doutrina alemã estava fundada na noção de soberania, oriunda de um suposto contrato social que levava o homem do estado de natureza, quando era detentor de direitos individuais, ao Estado de Direito, criador do direito que disciplina e mantém coesa a relação social.

Vencida esta concepção e a partir da noção de solidariedade, Léon Duguit<sup>449</sup> passa a construir a sua noção de direito social e de uma justificativa de Estado. A idéia da origem do Estado, em Léon Duguit<sup>450</sup>, é quase axiomática no sentido de se aceitar como natural e incontestável o fato de que o homem vive em sociedade, sempre viveu em sociedade junto aos seus semelhantes. Também, a

---

<sup>446</sup> ARISTÓTELES. **A política**. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 39.

<sup>447</sup> AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. 2ª Ed. São Paulo: Globo, 2008, p. 132.

<sup>448</sup> DUGUIT, Léon. **Manuel de droit constitutionnel**. 4ª Ed. Paris: E. de Boccard, 1923, p. 6.

<sup>449</sup> DUGUIT, Léon. **Manuel de droit constitutionnel**. 4ª Ed. Paris: E. de Boccard, 1923, p. 7.

<sup>450</sup> DUGUIT, Léon. **Manuel de droit constitutionnel**. 4ª Ed. Paris: E. de Boccard, 1923, p. 7. A clareza de Duguit é quase axiomática quanto à origem natural do Estado: *“Nous partons de ce fait incontestable que l’homme vit en société, qu’il a toujours vécu en société et qu’il ne peut vivre qu’en société avec ses semblables, que la société humaine est un fait primaire et naturel, et non produit d’un vouloir humain”*.

consideração de que a sociedade humana é um fato primário e natural, jamais o produto da vontade humana. O caráter quase axiomático acerca da vida do homem em sociedade poderia levar Léon Duguit a uma contradição, pois tal afirmação é tão apriorística quanto a afirmação dos contratualistas acerca da liberdade e da existência de direitos individuais no estado de natureza. No entanto, o próprio Léon Duguit<sup>451</sup> se antecipa e lembra que tal afirmação não é *a priori* e sim uma constatação positiva e inegável pela história e experiência humana.

Esta vida em sociedade é observada na forma de grupos sociais, segundo Léon Duguit<sup>452</sup>. E estes grupos sociais são verificáveis nos mais diversos tons, matizes e estágios evolutivos. Assim, pode-se ver como primeiro grupo social a *horda*, nas quais os homens viviam mais primitivamente, mas já em contato uns com os outros; a *família*, como uma união mais consistente, em razão da necessidade de defesa e ajuda comum; a *cidade*, como um agrupamento de famílias com costumes, crenças e tradições comuns; e por fim, a *nação*, que é a forma por excelência das sociedades modernas.

Não importando com quantas e variadas formas possam ter existido os grupos sociais e, ainda, quantas possam existir no futuro, para Léon Duguit<sup>453</sup>, o que efetivamente importa é o fato de que o elo entre os indivíduos de qualquer grupo é a solidariedade social. Essa solidariedade social, que a partir de então, ele denomina de *interdependência social*, está calcada em duas premissas básicas: em primeiro lugar, os homens do mesmo grupo social são solidários em razão de necessidades comuns, que somente serão satisfeitas pela vida em comunidade; em segundo lugar, os homens de um grupo social têm necessidades diferentes e também aptidões diferentes, de forma que satisfarão as suas necessidades graças a essas diferenças, na forma de um intercâmbio de serviços.

Dentro destes grupos sociais, desde os mais primitivos até os mais modernos e complexos, o homem nasce e vive imbricado em uma coletividade da qual é dependente e dependido. Essa relação de interdependência faz com que o

---

<sup>451</sup> DUGUIT, Léon. **Manuel de droit constitutionnel**. 4ª Ed. Paris: E. de Boccard, 1923, p. 8.

<sup>452</sup> DUGUIT, Léon. **Manuel de droit constitutionnel**. 4ª Ed. Paris: E. de Boccard, 1923, p. 9.

<sup>453</sup> DUGUIT, Léon. **Manuel de droit constitutionnel**. 4ª Ed. Paris: E. de Boccard, 1923, p. 9.

homem esteja naturalmente sujeito a todas as obrigações que decorrem da manutenção e do desenvolvimento da vida em sociedade. Este é o fundamento do direito, segundo o pensamento de Léon Duguit<sup>454</sup>: um direito fundado não na soberania do Estado que a todos impõe o que entende ser correto, mas sim um direito fundado na *interdependência social*, uma relação entre os homens de uma sociedade da qual dependem para viver e da qual são contribuintes efetivos para a manutenção da vida.

Com este pensamento, Léon Duguit substitui o voluntarismo subjetivista, como o resultado da vontade do Estado para a produção do direito, pelo objetivismo sociológico. Retira, dessa forma, a idéia do direito criado a partir da vontade do Estado, substituindo-a por uma concepção objetiva, como resultado da realidade social<sup>455</sup>. Este direito surge, segundo Léon Duguit<sup>456</sup>, a partir da consciência social, que empresta a necessária convicção de sua necessidade e justiça, que assim descreve:

*Uma regra econômica ou moral torna-se jurídica quando na consciência da massa dos indivíduos componentes de um dado grupo social penetrou a noção de que o próprio grupo ou os que nele detêm a maior força podem intervir para reprimir as violações desta regra. Dito de outra forma, há regra de direito quando a massa dos indivíduos que compõem o grupo compreende e admite que uma reação contra os violadores da regra pode ser socialmente organizada.*

Percebe-se que todo o fundamento jurídico, em Léon Duguit, advém do meio social, sendo desnecessário cogitar-se acerca da vontade do Estado. O direito é visto por Léon Duguit a partir da consciência dos indivíduos que compõe certa sociedade. Sendo assim, o direito não se resume às regras escritas formalmente em uma lei, pois, antes dessa da norma escrita, existe uma realidade sociológica. O texto escrito consiste tão-somente na materialização, na cristalização de uma norma jurídica que existe permeando o grupo social<sup>457</sup>.

---

<sup>454</sup> DUGUIT, Léon. **Manuel de droit constitutionnel**. 4ª Ed. Paris: E. de Boccard, 1923, p. 10. Tradução livre de: « *L'existence, la nature et l'étendue de la solidarité sociale étant établies, il est aisé de montrer comment elle est vrai fondement du droit* ».

<sup>455</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Regime jurídico das autarquias**. São Paulo: RT, 1968, p. 143.

<sup>456</sup> DUGUIT, Leon. **Traité de droit constitutionnel**. 2ª Ed., em trois volume. Paris: E. de Boccard, 1921, v. I, p. 36. Tradução livre de: *Une règle économique ou morale devient norme juridique lorsque a pénétré dans la conscience de la masse des individus, composant un groupe social donné, la notion que le groupe lui-même, ou que ceux qui y détiennent la plus grande force, peuvent intervenir pour réprimer les violations de cette règle. Sous une autre forme, il y a règle de droit quand la niasse des individus composant le groupe comprend et admet qu'une réaction contre les violateurs de la règle peut être socialement organisée.*

<sup>457</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 82.

Para justificar esta construção, Léon Duguit<sup>458</sup> procura distinguir, na construção do seu fundamento do direito, as regras construtivas das regras normativas, sendo que aquelas fundamento destas. Segundo Léon Duguit<sup>459</sup>, as regras construtivas são formulações realizadas pelos governantes a fim de dar efetividade às regras normativas, que por sua vez, constituem o suporte, o alicerce objetivo para as regras construtivas.

Embora Léon Duguit<sup>460</sup> reconheça que a existência das regras construtivas tenha por pressuposto a existência do Estado, a sua imperatividade não advém do Estado. As regras construtivas são imperativas, na medida em que se ligam às regras de direito, cujo cumprimento ela pretende assegurar. Daí a máxima exposta por Duguit<sup>461</sup> ao afirmar que *“atrás de toda regra construtiva, para que seja obrigatória, deve existir uma norma jurídica cujo respeito e aplicação tendam a assegurar”*.

Com o raciocínio de que o direito nasce de um conjunto de regras normativas, que por sua vez brotam da consciência da sociedade, Léon Duguit afasta a concepção do Estado soberano e criador do direito.

Esta consciência nasce da vida em sociedade, em que as especialidades das funções resultadas da divisão social do trabalho criam uma interdependência entre todos os indivíduos. A interdependência entre os indivíduos produzirá, naturalmente, uma solidariedade entre todos, na medida em que, em razão da especialidade de funções de cada um, a realização dos diversos objetivos somente será possível com a colaboração mútua.

Ocorre que existem diversas atividades e funções no seio de uma sociedade que somente poderão ser asseguradas pela força governante, pois tais funções são imprescindíveis para a manutenção da coesão de uma sociedade fundada na solidariedade orgânica. Essas funções são os *serviços públicos* e o

---

<sup>458</sup> DUGUIT, Leon. **Traité de droit constitutionnel**. 2ª Ed., em trois volume. Paris: E. de Boccard, 1921, v. I, p. 37.

<sup>459</sup> DUGUIT, Léon. **Traité de droit constitutionnel**. 2ª Ed., em trois volume. Paris: E. de Boccard, 1921, v. I, p. 38.

<sup>460</sup> DUGUIT, Leon. **Traité de droit constitutionnel**. 2ª Ed., em trois volume. Paris: E. de Boccard, 1921, v. I, p. 39.

<sup>461</sup> DUGUIT, Léon. **Traité de droit constitutionnel**. 2ª Ed., em trois volume. Paris: E. de Boccard, 1921, v. I, p. 39. Tradução livre de: *“Derrière toute règle constructive, pour qu'elle soit obligatoire, doit exister une norme juridique dont elle tend à garantir l'application et le respect”*.

Estado é o seu prestador. Dessa forma, conclui Léon Duguit que o fundamento do Estado não está na soberania e sim na prestação dos serviços públicos.

### 2.4.3. O conceito de serviço público em Léon Duguit

Léon Duguit<sup>462</sup> considera o serviço público, nos seguintes termos:

*É toda atividade cujo cumprimento deve ser regulado, assegurado e fiscalizado pelos governantes, por ser indispensável à realização e ao desenvolvimento da interdependência social, e de tal natureza que só possa ser assegurado plenamente pela intervenção da força governante.*

A definição proposta por Léon Duguit é eminentemente sociológica, não possuindo contornos jurídicos precisos. A noção de serviço público de Léon Duguit está adstrita a uma realidade social – desenvolvimento da interdependência social, que variará ao longo do tempo e do espaço de acordo com os elementos específicos, que em certa sociedade e em uma determinada época determinarão a interdependência social.

O próprio Léon Duguit<sup>463</sup> concorda com a imprecisão do seu conceito, mas insiste que a importância é a idéia lançada como fundamental. E essa idéia consiste na noção de que incumbe aos governantes a realização de serviços públicos para garantir a manutenção da coesão social. Acerca deste tema, Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>464</sup> lembra que toda a concepção de serviço público de Léon Duguit depende do entendimento de que há atividades que se impõe aos governantes. Ocorre que tais atividades, segundo o conceito proposto, são resultado de uma situação objetiva que brota naturalmente do estado atual das relações sociais, nos termos da interdependência social.

O conceito formulado por Léon Duguit pode ser dissecado em três aspectos básicos, o que permite notar todo o conjunto de influências que formou a sua concepção jurídica de direito e de Estado: a) o serviço público é uma

---

<sup>462</sup> DUGUIT, Leon. **Traité de droit constitutionnel**. 2ª Ed., em trois volume. Paris: E. de Boccard, 1921, v. II. Tradução livre de: “C’est toute activité dont l’accomplissement doit être réglé, assuré et contrôlé par les gouvernants, parce que l’accomplissement de cette activité est indispensable à la réalisation et au développement de l’interdépendance sociale et qu’elle est de telle nature qu’elle ne peut être assurée complètement que par l’intervention de la force gouvernante”.

<sup>463</sup> DUGUIT, Leon. **Traité de droit constitutionnel**. 2ª Ed., em trois volume. Paris: E. de Boccard, 1921, v. II, p. 56.

<sup>464</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Natureza e regime jurídico das autarquias**. São Paulo: RT, 1968, p. 141.

atividade material; b) o serviço público é de vital importância para o desenvolvimento da interdependência social; c) a essencialidade do serviço público exige que o Estado assuma a sua prestação.

O primeiro aspecto do conceito diz respeito à natureza do serviço público como uma atividade material, palpável e fruível, que sempre existiu de forma concreta, mas sem uma conceituação jurídica. Essa atividade prestacional do Estado, existente desde tempos idos, era obviamente conhecida por Léon Duguit<sup>465</sup>, que sabia da sua importância e, assim como Durkheim, entendia que a organização e o empenho estatal na atividade prestacional crescia na mesma proporção em que evoluía a sociedade sob os aspectos econômicos, técnicos e políticos.

Naqueles tempos em que o modelo de Estado liberal já mostrava sérios sinais de debilidade, a crescente necessidade por tais serviços crescia com maior intensidade, o que implicava a necessidade de uma teorização jurídica em torno do tema, pois até então, a atividade prestacional do Estado constituía um todo impreciso sem uma sistematização jurídica, carecendo de conceito, princípios, regramento jurídico e fixação de limites.

Relevante lembrar a influência da jurisprudência do Tribunal dos Conflitos e do Conselho de Estado, os quais na busca por um critério de definição da competência da jurisdição administrativa, encontraram no serviço público o fundamento dessa definição. Embora, por ocasião do julgamento do *Arrêt Blanco*, a definição da competência da jurisdição administrativa a partir da noção de serviço público ainda estava vinculada à idéia da *puissance publique*, por ocasião do julgamento dos casos *Terrier*, *Feutry* e *Thérond*, o serviço público tornou-se de *per se* o critério de definição da jurisdição administrativa sendo, então, alçado ao centro do direito administrativo, que estava se consolidando naqueles dias.

Ao procurar conceituar serviços públicos, Léon Duguit tomou a atividade prestacional do Estado como o ponto de partida de sua construção, procurando, assim, preencher o vazio jurídico-doutrinário existente até então. Valendo-se da noção durkheimiana da solidariedade, Léon Duguit construiu a sua concepção de Estado, considerando que a cooperação entre diferentes indivíduos

---

<sup>465</sup> DUGUIT, Léon. **Les transformations du droit public**. Paris: Armand Colin, 1913, p. 33.

torna possível e sustentável a vida em sociedade e demonstrando que a própria existência do Estado revela uma interdependência entre os diversos indivíduos da sociedade – a interdependência ou coesão social.

Ocorre que, por mais ágeis, talentosos e esforçados que sejam os integrantes de uma sociedade, um conjunto de atividades essenciais à sobrevivência e ao bem-estar do grupo social desde sempre vinha sendo assumido pelos governantes, possibilitando, assim, manter coesos e em contínuo progresso os diversos grupos sociais. Tais atividades prestacionais podiam ser demonstradas pela experiência histórica e ainda naqueles dias serem vistas na experiência diária. Neste sentido, Léon Duguit valeu-se da expressão já presente em seu tempo – *serviços públicos*, para definir este conjunto de atividades que, dada a sua essencialidade, era de vital importância para a manutenção da vida em sociedade e da existência dos indivíduos<sup>466</sup>.

Enquanto a interdependência social era a chave da existência da vida em sociedade, a essencialidade das atividades assumidas pelos governantes – *serviços públicos* – passava a ser o fundamento da existência do próprio Estado, pois como disse Léon Duguit<sup>467</sup>, este “*não é, como se tem pretendido fazer, e como durante algum tempo se tem crido que era, um poder de mando, uma soberania; é uma cooperação de serviços públicos organizados e controlados pelos governantes*”.

Com o fundamento de que a vida em sociedade está centrada na interdependência social e que as atividades de essencial relevância para este grupo social se fazem assumir pelo Estado, pois nenhum outro ente poderia fazê-lo, o conceito de serviço público, em Léon Duguit, tem de ser necessariamente amplo a ponto de abarcar todas as atividades do Estado. Daí a razão de Léon Duguit ter se permitido hipertrofiar a concepção de serviços públicos a ponto alcançar todo o conjunto de atividades do Estado.

---

<sup>466</sup> Serviços públicos até então consistia em uma expressão que com certa frequência, voltava-se para dizer alguma atividade do Rei, do Soberano, que quando prestada à sociedade era tida como uma espécie de favor real. JUSTEN, Mônica Spezia. **A noção de serviço público do direito europeu**. São Paulo: Dialética, 2003, p. 18.

<sup>467</sup> DUGUIT, Léon. **Manuel de droit constitutionnel**. 4ª Ed. Paris: E. de Boccard. 1923, p. 71. Tradução livre de: “*L’État n’est pas, comme on a voulu le faire et comme on a cru quelque temps qu’il l’était une puissance qui commande, une souveraineté, il est une coopération de services publics organisés et contrôlés par les gouvernants* ».

O Estado Liberal, em sua concepção original, ao se encarregar unicamente da guerra externa, polícia e justiça, necessitava extrair, segundo Léon Duguit, a sua fundamentação teórica da autoridade e da soberania. No entanto, em sua concepção de Estado fundada na solidariedade social decorrente da divisão do trabalho, a soberania exercia um papel de menor importância, pois o que efetivamente importava era a manutenção da coesão social, garantida pela atuação dos governantes em favor dos governados. Dentro dessa lógica, o serviço público assumido pelos governantes passa a ser a razão e o fundamento da existência do próprio Estado.

A consolidação do pensamento de Léon Duguit contou, além de toda a sua genialidade, com certa descrença nas teorias existentes para explicar o substrato do direito administrativo. O desencanto pela Escola da Exegese e também as críticas às Escolas das Relações Jurídicas e do Poder Executivo, largamente defendidas por seus contemporâneos, respectivamente, Otto Mayer<sup>468</sup> e Lorenzo Meucci<sup>469</sup>, pavimentou o caminho para a consolidação do seu pensamento.

A Escola do Serviço Público provocou paixões e ódios extremados, tendo Léon Duguit e seus discípulos atraído, ao mesmo tempo, os mais ardorosos defensores, como também os mais ferrenhos adversários.

Dinorá Adelaide Musetti Grotti<sup>470</sup>, citando Martínez Marín, afirma que a obra de Léon Duguit foi chamada de “quimera anarquista” (Esmein), de “uma teoria propriamente anárquica, incompatível com as necessidades sociais” (Michoud) ou como “uma proeza de ser ao mesmo tempo socialista e anarquista” (Hauriou). Ao lado das críticas ferrenhas, os autores da Escola do Serviço Público cultivaram também seguidores como Loui Rolland, André de Laubadère, Latournerie, na França; Themístocles Brandão Cavalcanti, no Brasil, e Rafael Bielsa, na Argentina.

A partir de então, o direito administrativo passou a ser considerado como o ramo do direito público encarregado de disciplinar o serviço público, pois

---

<sup>468</sup> MAYER, Otto. **Derecho administrativo alemán**. Tradução de Horacio H Heredia e Ernesto Krotoschin a partir da edição francesa. Buenos Aires: Depalma, 1949, t. I, p. 17.

<sup>469</sup> MEUCCI, Lorenzo. **Instituzioni di diritto amministrativo**. 4ª Ed. Turim: Fratelli Bocca, 1898, p. 1.

<sup>470</sup> GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **O serviço público na constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 34.

como Léon Duguit considerava que o serviço público como o fundamento do direito e do próprio Estado, o direito administrativo em sua visão, constituía o direito do próprio Estado<sup>471</sup>.

## 2.5. A REPERCUSSÃO DA ESCOLA DO SERVIÇO PÚBLICO

### 2.5.1. Escola do Serviço Público – a concepção de Roger Bonnard

Roger Bonnard, tal qual Léon Duguit, foi professor de direito em Bordeaux e um entusiasta da noção de serviço público como o fundamento do direito administrativo. A essa conclusão se chega pela própria definição que Roger Bonnard<sup>472</sup> empresta ao direito administrativo ao conceituá-lo como: *“Esta parte do direito público interno que tem por objeto prever e regular as intervenções administrativas, isto é, as intervenções realizadas por meio da função administrativa e asseguradas pelos serviços públicos administrativos cujo complexo constitui o que corretamente se denomina administração”*. Nessa definição, percebe-se que ao colocar o serviço público como o conteúdo jurídico do direito administrativo, Roger Bonnard não se dissociou largamente do pensamento de Léon Duguit.

No entanto, existe uma sensível diferença entre o pensamento de Roger Bonnard e de Léon Duguit, acerca do desempenho das funções do Estado. De início, é feita a distinção entre as funções do Estado, tendo Roger Bonnard<sup>473</sup> as separado em três grandes grupos, a saber: função legislativa, função jurisdicional e função administrativa. A função administrativa é desempenhada por meio duas grandes categorias de atos jurídicos, que são as dos atos subjetivos e a dos atos-condição<sup>474</sup>.

Ora, considerando que a função administrativa, praticada por meio destes atos jurídicos, tem por fim assegurar a prestação dos serviços públicos,

---

<sup>471</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 81.

<sup>472</sup> BONNARD, Roger. **Précis de droit administratif**. 2ª ed. Paris: Recueil Sirey, 1935, p. 11.

<sup>473</sup> BONNARD, Roger. **Précis de droit public**. 7ª Ed. Paris: Recueil Sirey, 1946, p. 46.

<sup>474</sup> BONNARD, Roger. **Précis de droit public**. 7ª Ed. Paris: Recueil Sirey, 1946, p. 53.

percebe-se que Roger Bonnard tende a afastar a atividade legislativa do conceito de serviços públicos, conforme salienta Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>475</sup>.

Outro aspecto digno de nota na concepção de serviço público, formulada por Roger Bonnard, reside no fato de que o autor admite a possibilidade de exercício ou realização de serviços públicos sem, necessariamente, serem regidos ou dispostos pelo direito administrativo<sup>476</sup>.

Sobreleva notar que Roger Bonnard, embora tenha emprestado ao serviço público uma posição fundamental para a definição do direito administrativo, afastou-se sensivelmente de Leon Duguit, no que diz respeito à sua concepção amplíssima do tema. A concepção de Roger Bonnard foi igualmente verificada por Marcel Waline<sup>477</sup>, segundo o qual essa noção de o serviço público vir a traduzir o próprio direito administrativo lhe parecia excessiva.

### **2.5.2. A Escola do Serviço Público – a concepção de Gaston Jèze**

Gaston Jèze<sup>478</sup> definiu o direito administrativo como o conjunto de regras relativas aos serviços públicos. Segundo Gaston Jèze, em todos os países civilizados existem serviços públicos e para disciplinar o bom funcionamento de tais serviços existem, necessariamente, regras jurídicas especiais. Essas regras especiais que disciplinam o serviço público é o direito administrativo e por essa razão, o serviço público consiste na “*pedra angular*” de todo o direito administrativo<sup>479</sup>.

Gaston Jèze, considerando que as sociedades possuem interesses diversos, separa tais interesses em três grupos distintos. Aqueles que são realizados pelos particulares; aqueles que são realizados pelos particulares e também pela Administração; e por fim, aqueles que são realizados exclusivamente pela Administração. Afirma, também, Gaston Jèze que existem

---

<sup>475</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Natureza e regime jurídico das autarquias**. São Paulo: RT, 1968, p. 146.

<sup>476</sup> BONNARD, Roger. **Précis de droit administratif**. 2ª Ed. Paris: Recueil Sirey, 1935, p. 4.

<sup>477</sup> WALINE, Marcel. **Traité élémentaire de droit administratif**. 6ª Ed. Paris: Recueil Sirey, 1952, p. 305.

<sup>478</sup> JÈZE, Gaston. **Principios generales del derecho administrativo**. Tradução de Julio M San Millan Almagro. Buenos Aires: Depalma, 1949, v. I, p; 1.

<sup>479</sup> JÈZE, Gaston. **Principios generales del derecho administrativo**. Tradução de Julio M San Millan Almagro. Buenos Aires: Depalma, 1949, v. I, prefácio da edição francesa de 1904.

dois regimes jurídicos por meio dos quais os interesses das coletividades podem ser satisfeitos: o regime de direito público e o de direito privado.

A partir desse raciocínio, Gaston Jèze<sup>480</sup> formula a sua concepção de serviço público, compondo, de um lado, as atividades de interesse geral que devam ser prestadas pelo Estado e, por outro lado, o regime jurídico especial de direito público, que rege e disciplina essa atividade. Assim, afirma Gaston Jèze:

*Dizer que, em determinada hipótese, existe um serviço público, equivale afirmar que os agentes públicos, para dar satisfação regular e contínua a certa categoria de necessidades de interesse geral, podem aplicar os procedimentos de direito público, é dizer, um regime jurídico especial, e que as leis e regulamentos podem modificar em qualquer momento a organização do serviço público, sem que possa opor-se a ela nenhum obstáculo insuperável de ordem jurídica.*

A idéia de serviço público, para Gaston Jèze<sup>481</sup>, está intimamente ligada à idéia de um procedimento especial de direito público. Toda vez, afirma o autor, que se está diante de um serviço público, verifica-se a existência de um conjunto de regras especiais de direito. Por meio deste regime jurídico de direito público o interesse da coletividade se sobrepõe ao interesse do particular. Tal regramento especial tem o fim de facilitar e dar efetividade à prestação do serviço público, satisfazendo de forma mais rápida e completa as necessidades da sociedade.

Ora, no direito privado a igualdade das partes, como regra geral, impõe a utilização de um regime jurídico comum, que impede o prevalecimento de uma parte sobre a outra. Mas ao contrário, no procedimento de direito público, o seu fundamento, diz Gaston Jèze<sup>482</sup>, está centrado na desigualdade dos interesses em conflito, devendo prevalecer o interesse dominante que é o interesse público.

Sendo assim, o que efetivamente identifica o serviço público e lhe dá contornos jurídicos é o procedimento de interesse público que disciplina a sua prestação. Tais contornos jurídicos foram apontados por Claudie Boiteau, Jea-

---

<sup>480</sup> JÈZE, Gaston. **Principios generales del derecho administrativo**. Tradução de Julio M San Millan Almagro. Buenos Aires: Depalma, 1949, v. II, p. 4.

<sup>481</sup> JÈZE, Gaston. **Principios generales del derecho administrativo**. Tradução de Julio M San Millan Almagro. Buenos Aires: Depalma, 1949, v. II, p. 5.

<sup>482</sup> JÈZE, Gaston. **Principios generales del derecho administrativo**. Tradução de Julio M San Millan Almagro. Buenos Aires: Depalma, 1949, v. II, p. 6.

François Lachaume e Hélène Pauliat<sup>483</sup>, como a intervenção de pessoa pública, a satisfação contínua de um interesse geral, a aplicação de um regime jurídico de direito público, que signifique a submissão do interesse privado ao interesse coletivo e, ainda, a possibilidade de alteração do serviço a qualquer tempo.

O distanciamento entre o pensamento de Léon Duguit e Gaston Jèze reside no caráter eminentemente sociológico e jurídico com que os autores, respectivamente, construíram a sua definição de serviço público.

Léon Duguit<sup>484</sup> definiu o serviço público a partir da noção de atividades asseguradas pelos governantes e indispensáveis à manutenção da interdependência social. Tais atividades são mutáveis ao longo do tempo e do espaço, em função daquilo que determinada sociedade considerará como indispensáveis à coesão social. Trata-se de uma concepção objetiva de serviço público<sup>485</sup>, pois, segundo Léon Duguit, essas atividades são extraídas do sentimento da sociedade em seu desenvolvimento contínuo e fluido.

Gaston Jèze, por seu turno, foi buscar no regime jurídico de direito público a característica marcante da atividade de interesse geral considerada por ele como serviço público. Gaston Jèze, ao lançar mão do regime jurídico de direito público como a marca pulsante do serviço público, fornece-lhe uma concepção subjetiva<sup>486</sup>, afastando-se da concepção objetivista de Léon Duguit, por ele considerado extremamente vaga e abstrata.

Ao contrário do seu mestre, o subjetivismo de Gaston Jèze<sup>487</sup> permite a identificação de certa atividade como serviço público a partir da observação dos governantes, quando o Estado assume tal atividade e a desempenha por meio de um procedimento especial de direito público. Diz ele: *“Se fala única e exclusivemetne de serviços públicos quando as autoridades de um país, em determinada época, decidem satisfazer as necessidades de interesse geral mediante o procedimento do serviço público”*.

---

<sup>483</sup> BOITEAU, Claudie. LACHAME, Jean-François. PAULIAT, Hélène. **Grands services publics**. 2ª Ed. Paris: Armand Colin. 2000, p. 8.

<sup>484</sup> DUGUIT, Leon. **Traité de droit constitutionnel**. 2ª Ed., em trois volume. Paris: E. de Boccard, 1921, v. II, p. 55.

<sup>485</sup> LE MESTRE, Renan. **Droit du service public**. Paris: Gualino, 2003, p. 23.

<sup>486</sup> LE MESTRE, Renan. **Droit du service public**. Paris: Gualino, 2003, p. 23.

<sup>487</sup> JÈZE, Gaston. **Principios generales del derecho administrativo**. Tradução de Julio M San Millan Almagro. Buenos Aires: Depalma, 1949, v. II, p. 19.

Tal concepção de Gaston Jèze foi duramente contestada por Léon Duguit<sup>488</sup>, ao afirmar que, para Jèze, o serviço público é uma criação artificial do legislador, que é o único que pode instituir e outorgar o caráter de serviço público a uma atividade qualquer. A forte oposição de Duguit decorreu do seu entendimento contrário à noção de que o Estado cria o direito. Gaston Jèze<sup>489</sup> se defende afirmando que Léon Duguit confunde os aspectos políticos e sociais do direito com a sua normatização. Gaston Jèze afirma que reconhece o caráter sociológico do direito – marca fundamental da Escola do Serviço Público, mas ao lado do caráter político e social do direito existem as regras que, em um determinado país, os Tribunais devem aplicar. Estes necessitam de um critério preciso para aplicar as regras de direito público, no caso da prestação de serviços públicos.

Neste sentido, assiste inteira razão à Monica Spezia Justen<sup>490</sup> quando afirma que *“Não parece haver dúvida de que a posição formalista de Jèze tinha por finalidade facilitar o reconhecimento do serviço público pelos aplicadores do direito, já que a concepção objetiva de Duguit não proporcionava tal critério de certeza”*.

A insistente busca de Gaston Jèze por uma definição precisa de serviço público a partir do regime jurídico, além do afastamento do pensamento de Duguit, privou, segundo Pierre Esplugas<sup>491</sup>, o enfraquecimento da noção de serviço público quanto a sua unidade e especificidade. Com efeito, uma vez cabendo ao legislador a definição de dada atividade como serviço público, todo o conjunto teórico e doutrinário em torno do tema tenderá a se enfraquecer e perder a sua utilidade jurídica.

Por outro lado, a imprecisão do conceito de Léon Duguit, graças ao seu caráter exclusivamente sociológico, por ele mesmo reconhecido<sup>492</sup>, não dava

---

<sup>488</sup> DUGUIT, Leon. **Traité de droit constitutionnel**. 2ª Ed., em trois volume. Paris: E. de Boccard, 1921, v. II, p. 67.

<sup>489</sup> JÈZE, Gaston. **Principios generales del derecho administrativo**. Tradução de Julio M San Millan Almagro. Buenos Aires: Depalma, 1949, v. II, p. 19. Nota de Rodapé n. 35.

<sup>490</sup> JUSTEN, Monica Spezia. **A noção de serviço público no direito europeu**. São Paulo: Dialética, 2003, p. 44.

<sup>491</sup> ESPLUGAS, Pierre. **Le service public**. Paris: Daloz, 1997, p. 18.

<sup>492</sup> DUGUIT, Leon. **Traité de droit constitutionnel**. 2ª Ed., em trois volume. Paris: E. de Boccard, 1921, v. II, p. 56.

ao serviço público contornos jurídicos precisos, tornando o instituto de difícil aplicação.

Este talvez tenha sido o maior dilema da Escola do Serviço Público, no que diz respeito aos seus dois maiores cultores. Acerca deste pêndulo doutrinário, Monica Spezia Justen<sup>493</sup> cita Alain-Serge Mescheriakoff ao afirmar que a doutrina oscilou por um bom tempo entre o conceito de serviço público, ora com o cunho objetivo, conforme o pensamento de Léon Duguit, ora com o cunho subjetivo, conforme o pensamento de Gaston Jèze.

### 2.5.3. A concepção de serviço público de Maurice Hauriou

Maurice Hauriou, também um pensador do tema Serviço Público, desde cedo vinculou de forma muito íntima a função administrativa do Estado ao serviço público, vislumbrando o serviço público como o meio à realização da atividade administrativa do Estado.

No entanto, a concepção e a importância do serviço público como conceito jurídico, variaram sensivelmente em Maurice Hauriou, tendo ele se distanciado sensivelmente dos pensadores da Escola do Serviço Público.

De início, Maurice Hauriou<sup>494</sup> afirmou, na sexta edição de sua obra mais conhecida, que *“a definição de função administrativa deve ser complementada por uma análise da organização do serviço público”*, pois, em sua opinião, *“um serviço público é uma instituição administrada por um órgão do governo para realizar as funções administrativas do Estado”*.

Ao longo do tempo, entretanto, a visão capitaneada por Maurice Hauriou começou a sofrer sensível mudança. Embora não tenha perdido ou abandonado a ideia do serviço público, Maurice Hauriou passou sustentar o

---

<sup>493</sup> JUSTEN, Monica Spezia. **A noção de serviço público no direito europeu**. São Paulo: Dialética, 2003, p. 44.

<sup>494</sup> HAURIOU, Maurice. **Précis de droit administratif et de droit public**. 6ª Ed. Paris: J. – B. Sirey, 1907, p. 56. Tradução livre de: *“La définition de la fonction administrative doit être complétée par une analyse de l'organisation des services publics. Un service public est une institution gérée par un organe de l'administration publique en vue de l'accomplissement de la fonction administrative de l'État”*.

entendimento de que o direito administrativo está centrado no poder de império do Estado.

Segundo Alexandre Santos de Aragão<sup>495</sup>, os demais defensores da Escola do Serviço Público continuaram a centrar o direito administrativo na atividade prestacional, nos serviços públicos, pois desde Léon Duguit, o fundamento do serviço público era a coesão social, a solidariedade. Maurice Hauriou, dissentindo desse entendimento, afirmava que o Poder de Império é que constituía o fundamento desse ramo jurídico, e mais, ainda quando prestava serviços públicos, o Estado estaria empregado no seu *jus imperii*.

Alexandre dos Santos Aragão<sup>496</sup>, fundado em exposição de Elisenda Malaret I. Palestra García, afirma que o pensamento de Maurice Hauriou e a Escola do Serviço Público eram o resultado das disputas ideológicas existentes naqueles dias. Maurice Hauriou, construiu a sua doutrina a partir de uma visão mais limitadora da atividade estatal, reticente em certa medida em face do Estado-Providência que se avizinhava. De outro lado, Léon Duguit e seus discípulos, entusiastas do Estado-Providência, construíram toda a sua noção de serviço público a partir da possibilidade de o Estado assumir novas atividades técnicas e econômicas como se esperavam naqueles dias.

A ideia de fundar o direito administrativo no *jus imperii* do Estado, que se materializa na prestação de serviços públicos, jamais pareceu contraditória aos olhos de Maurice Hauriou. Para ele, o *“poder de império deve ser mantido na posição principal do direito administrativo, mas deve se reconhecer que o serviço público, apesar de estar em um segundo plano, também tem um importante papel, que é a ideia de que ele acarreta uma autolimitação objetiva do poder de império”*<sup>497</sup>. Dessa forma, não existe, segundo Hauriou<sup>498</sup>, incompatibilidade entre o direito administrativo fundar-se no *jus imperii* e manifestar-se na forma de serviços públicos, pois, efetivamente, o poder de império somente será legítimo quando se manifestar na realização de serviços públicos. Em suas palavras: *“Se o regime jurídico administrativo reousa essencialmente sobre o poder, deve ser*

<sup>495</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 90.

<sup>496</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 90.

<sup>497</sup> HAURIOU, Maurice. **Précis de droit administratif et de droit public**. 12<sup>a</sup> Ed. Paris: J. – B. Sirey, 1933, p. XIV.

<sup>498</sup> HAURIOU, Maurice. **Précis de droit administratif et de droit public**. 12<sup>a</sup> Ed. Paris: J. – B. Sirey, 1933, p. 13.

*reconhecido que esse poder é instituído, ou seja, é enquadrado submetida a uma ideia. Esse ideia é a do serviço a ser prestado ao público, ou seja, a ideia do serviço público”.*

Possuidor de uma argúcia peculiar, Maurice Hauriou não apenas sustenta a sua visão, como ainda fustiga os autores da Escola do Serviço Público que lhes faziam oposição, mostrando que na essência, eles próprios, arautos da Escola do Serviço Público, fundavam suas concepções muito semelhantemente à sua noção de serviço público.

De um lado, lembrou Maurice Hauriou<sup>499</sup>, estava o conceito de serviço público de Léon Duguit, calcado essencialmente na ideia de atividades prestacionais, que somente poderiam ser asseguradas pela *força governante*. De outro lado, estava a noção de serviço público dada por Gaston Jèze e fundada, essencialmente, no regime jurídico de direito público, cuja maior manifestação não era outra senão a unilateralidade e a supremacia da Administração. Ora, a *força governante*, em Léon Duguit e o regime jurídico exorbitante em Gaston Jèze, como fundamentos da noção de serviço público, nada mais era do que a própria concepção de *jus imperii* por ele sustentada.

A partir do seu complexo e interessante raciocínio, Maurice Hauriou<sup>500</sup> define o serviço público como *“uma organização pública de poderes, de competências e de costumes com a função de prestar ao público, de maneira regular e contínua, um serviço determinado sob a perspectiva de polícia, no sentido elevado do termo”.*

A concepção de serviço público, em Hauriou, destoa da Escola do Serviço Público apenas quanto aos seus fundamentos, pois enquanto Léon Duguit e os demais buscam na solidariedade social o fundamento do serviço público, Maurice Hauriou funda a sua noção no *jus imperii*, aqui exposto na forma de polícia.

---

<sup>499</sup> HAURIU, Maurice. **Précis de droit administratif et de droit public**. 12<sup>a</sup> Ed. Paris: J. – B. Sirey, 1933, p. XII.

<sup>500</sup> HAURIU, Maurice. **Précis de droit administratif et de droit public**. 12<sup>a</sup> Ed. Paris: J. – B. Sirey, 1933, p. 64.

A referência à polícia é traduzida por Alexandre Santos de Aragão<sup>501</sup>, a partir da defesa que Maurice Hauriou faz entre serviço público e atividades econômicas privadas. Segundo Alexandre Santos de Aragão, Maurice Hauriou não concebia um serviço público meramente formal, isto é, ele não aceitava a ideia de que qualquer atividade pudesse ser erigida à condição de serviço público pelo simples fato de o Estado emprestar a ela o regime jurídico de direito público.

Para Maurice Hauriou é preciso definir o que é atividade pública e o que é atividade privada. Os interesses particulares, diz Hauriou, são basicamente de natureza econômica e buscam gerar e distribuir riquezas, mesmo quando prestados à coletividade. Por outro lado, continua o autor, os interesses públicos são de natureza política, assim considerados em seu sentido mais amplo. Embora a prosperidade econômica, diz ele, seja parte integrante da Cidade, o seu caráter não é lucrativo, mas instrumental, no sentido de realização da garantia da ordem e do desenvolvimento social.

Nesse sentido, Alexandre Santos de Aragão<sup>502</sup> afirma que, a grande razão de ser dos serviços públicos, em Maurice Hauriou, seria a igualdade e a regularidade, pois embora a iniciativa privada possa *“perfeitamente desenvolver atividades como o transporte ferroviário ou a distribuição de energia elétrica, mas ela o faria apenas para quem e onde desse lucro (desigualdade), e enquanto desse lucro (irregularidade)”*<sup>503</sup>. A partir desse raciocínio, é possível afirmar que o Estado realizando tais atividades, no sentido exato de serviços públicos, deverá prestá-los independentemente da realização lucrativa, alcançando a todos (igualdade) e pelo tempo necessário à satisfação dos destinatários (regularidade).

O raciocínio de Maurice Hauriou constitui, segundo a acertada visão de Alexandre Santos de Aragão<sup>504</sup>, em uma tentativa de conciliar o seu pensamento liberal econômico com a realidade do serviço público, que se iniciava no nascente Estado Social. Maurice Hauriou procurou, assim, estabelecer, com o máximo de nitidez, uma diferença entre o espaço público e o espaço privado, a fim de que esse pudesse ficar livre de um excesso de ingerência estatal.

---

<sup>501</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 93.

<sup>502</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 94.

<sup>503</sup> HAURIOU, Maurice. **Précis de droit administratif et de droit public**. 12ª Ed. Paris: J. – B. Sirey, 1933, p. 63.

<sup>504</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 94.

## 2.6. A Crise da noção de serviço público no direito francês

A repercussão do pensamento de Léon Duguit, de Gaston Jèze e de Maurice Hauriou perdurou ainda por muito tempo e influenciou enormemente a doutrina, não sem oposições ferrenhas. Por volta da década de 1950, a Escola do Serviço Público já dava sinais de que não persistiria por mais tempo como a noção fundamental do direito administrativo, época quem se começou a falar na “crise da noção de serviço público”.

Dinorá Adelaide Musseti Grotti<sup>505</sup> afirma que a concepção da Escola do Serviço Público está assentada em três elementos distintos, sendo que tais elementos sofriam um tratamento diferenciado por cada doutrinador: O elemento material, consistente em uma atividade; o elemento formal, consistente no regime em que se presta o serviço; e ainda o elemento subjetivo, consistente em quem presta o serviço.

Para a autora, a junção desses três elementos era razoavelmente comum e mais fácil no Estado Liberal. No entanto, com o arrefecimento do Liberalismo, o Estado passou a ampliar o seu rol de atividades. Dessa forma, a noção de serviço público passou a absorver um sem número de atividades, até então consideradas como atividades privadas.

Não demorou muito e o Estado percebeu que teria algumas dificuldades para manter a enorme máquina administrativa funcionando eficientemente, sobretudo com a ampliação do rol de atividades. A solução, no primeiro momento, passou a ser o incremento de concessões de serviços públicos a empresas privadas. Outra solução, apontada e cultivada pelo Estado francês, foi a criação de empresas estatais, que mesmo a despeito de serem pessoas jurídicas de direito privado, passaram a gerir serviços públicos.

Jean Rivero<sup>506</sup> aponta, dentre outros, os seguintes elementos formadores da “crise”. Em um primeiro momento, percebeu-se que a Administração não se limitava a gerir serviços públicos, sendo, inclusive, a própria

---

<sup>505</sup> GROTTI, Dinorá Adelaide Musseti. **O serviço público na constituição federal de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 53 e ss.

<sup>506</sup> RIVERO, Jean. **Droit administratif**. 3ª Ed. Paris: Daloz, 1965, p. 30/31.

noção de polícia administrativa, uma parte importante do direito administrativo, que não constitui, a rigor, um serviço público. Além disso, nem sempre a gestão de um serviço público se dava por meio de um processo administrativo, sendo comum a utilização pela Administração de gestão privada em certos casos, sobretudo por meio de contratos. Desde cedo se sabia que atividades de polícia, dado o seu caráter limitador de direitos, dificilmente seria entendida por muito tempo como serviços públicos. De idêntico modo, desde cedo se sabia que o serviço público, prestado por pessoas privadas, não perde o caráter público (*Arrêt Terrier*, Conselho de Estado, 1903). No entanto, o encanto com as ideias de Léon Duguit foi tamanho, que tais questionamentos foram, durante algum tempo, considerados, segundo Rivero, como exceções à regra, mantendo-se incólumes os pilares da Escola do Serviço Público.

Outro aspecto aventado por Jean Rivero e também por Jean-Marie Rainaud<sup>507</sup> adveio com Primeira Guerra Mundial (1914-1918). Considerando que preponderava, na época, o entendimento da Escola de Bordeaux, no sentido de que na prestação de serviços públicos o Estado se vale, essencialmente, de um regime jurídico de direito público, exorbitante do direito comum, procurava-se, desse modo, distinguir a ação pública da ação privada. No entanto, o intervencionismo na atividade econômica, em decorrência da Guerra, levou o Estado a ampliar enormemente a sua atuação sob gestão privada, eram os *serviços públicos comerciais e industriais*. Essa ampliação da atividade privada do Estado, que invade a seara das atividades econômicas, era tratada por Jean Rivero<sup>508</sup> como uma tendência francesa e europeia em geral, como uma reação ao Liberalismo econômico vigente no século XIX.

Dessa situação, resultou fixado o entendimento de que a gestão de serviços públicos, muitas vezes, prescinde da aplicação do direito administrativo, podendo a Administração, nesses casos, valer-se de gestão privada, por meio do direito civil ou comercial. Considerando que na prestação de serviços públicos o Estado se vale, essencialmente, de um regime jurídico de direito público, exorbitante do direito comum, toda a ação estatal por meio da gestão privada que

---

<sup>507</sup> RAINAUD, Jean-Marie. **La crise de service public français**. Paris: PUF, 1999, p. 10/11.

<sup>508</sup> RIVERO, Jean. **Droit administratif**. 3ª Ed. Paris: Daloz, 1965, p. 147.

se viu a partir da I Geurra Mundial, dificultava a consideração da noção do serviço público como o fundamento maior do direito administrativo.

No âmbito jurisprudencial, a questão da gestão privada dos *serviços comerciais e industriais* teve como parâmetro o *Arrêt Bac d'Eloka* julgado pelo Tribunal dos Conflitos em 22 de janeiro de 1921<sup>509</sup>. O conflito teve origem na prestação do serviço de transporte remunerado de passageiros e veículos entre dois pontos de uma laguna, na colônia francesa da Costa do Marfim, por meio da *Société Commerciale de L'Ouest Africain*. O Tribunal dos Conflitos deveria decidir se o caso seria submetido à jurisdição administrativa, por se tratar de um serviço público de titularidade do Estado ou se seria submetido à jurisdição comum, por se tratar de mera atividade privada de transporte.

O Comissário Matter concluiu que o Estado, além da prestação dos serviços de natureza essencial e sujeitos à jurisdição administrativa, pode, em alguns casos, realizar atividades tipicamente privadas, muitas vezes suprindo a ausência do setor privado naquela atividade. Neste caso, a assunção do serviço pelo Estado não era suficiente para atrair a jurisdição administrativa. Tal constatação foi vista pela doutrina<sup>510</sup> como o fim da hegemonia do serviço público como critério de definição do direito administrativo.

Tal situação, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>511</sup>, perdurou e se agravou com a Segunda Guerra Mundial, quando o Estado francês continuou ampliar a sua atividade em direção à iniciativa privada.

Na medida em que o Estado avançava e ocupava atividades tipicamente privadas, o que se convencionou chamar de *serviços públicos comerciais e industriais*, o elemento objetivo componente do conceito de serviços públicos perdia seu sentido. A absorção de inúmeras atividades pelo Estado, através da nacionalização de empresas privadas ampliou e ao mesmo tempo diluiu, enormemente, o sentido material ou o elemento objetivo da noção de serviço público.

---

<sup>509</sup> LONG, Marceau. WEIL, Prosper. BRAIBANT, Guy. **Les grands arrest de la jurisprudence administrative**. Paris: Sirey, 1956, p. 141/1444.

<sup>510</sup> CHEVALLIER, Jacques. **Le service public**. Paris: PUF, 1987, p.46.

<sup>511</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Regime jurídico das autarquias**. São Paulo: RT, 1968, p. 161.

Afirma Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>512</sup> que a criação de pessoas jurídicas de direito privado encarregadas da prestação de serviços públicos, bem como as concessões de outras atividades tidas como serviços públicos ao setor privado fez perecer, de igual modo, o elemento subjetivo da noção de serviço público.

Neste quadro, o serviço público, que pretendeu por algum tempo constituir-se no critério de definição do direito administrativo, sofreu grave declínio, mostrando-se contraditório diante da nova realidade reinante, não servindo mais como critério de definição da jurisdição administrativa. Assim, resultou certo desencanto com a noção de serviço público, que fora denominado pela doutrina de “crise da noção de serviço público”.

A doutrina, de certo modo, mostrou-se perplexa com esse novo quadro, fato que levou Jean Rivero<sup>513</sup> à afirmação de que “*a noção de serviço público esbateu-se*”. De igual modo, André de Laubadère<sup>514</sup>, apontando os mesmos fatos e razões propostos por Jean Rivero, afirma que embora a noção de serviço público tenha sido construída como um elemento fundamental do direito administrativo, como uma ideia sedutora e atraente, tal ideia não pode mais corresponder à realidade atual, ao menos com o grau de importância que teve no início.

No mesmo sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello, citando Epaminondas Spilotopoulos, afirma que naqueles dias da década de 1950, a noção de serviço público, tal qual concebida pela Escola de Bordeaux, não teria mais um sentido claro no direito administrativo. Culminando esse sentimento melancólico e nostálgico, Jean-Louis De Corail<sup>515</sup> afirma que a noção de serviço público não tem mais valor jurídico.

---

<sup>512</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Regime jurídico das autarquias**. São Paulo: RT, 1968, p. 162.

<sup>513</sup> RIVERO, Jean. **Droit administratif**. 3ª Ed. Paris: Daloz, 1965, p. 148. Tradução livre de: “*La notion de service public s’est estompée*”.

<sup>514</sup> LAUBADÈRE, André. **Traité Élémentaire de droit administratif**. Paris: LGDJ, 1953, p. 563/564.

<sup>515</sup> CORAIL, Jean Louis De. **La crise de la notion de service public français**. Paris: LGDJ, 1954, p. 374.

### 3. O SERVIÇO PÚBLICO NO DIRIETO BRASILEIRO

#### 3.1. Atividades prestacionais no Brasil colonial

Nas três décadas seguintes ao seu descobrimento, o Brasil foi esquecido por Portugal, não lhe parecendo obter por estas terras inóspitas alguma receita significativa. Naqueles dias, Portugal estava encantado com as possibilidades econômicas proporcionadas pelo rico e próspero comércio com a Índia.

A primeira existência de uma presença administrativa de Portugal nas costas brasileiras se deu com o único fim de afastar eventuais exploradores<sup>516</sup>. Estes núcleos administrativos eram chamados de feitorias. Tais feitorias consistiam, segundo Max Fleiuss<sup>517</sup>, em uma casa-forte onde estava acomodada uma guarda, acompanhada de degredados e colonos que, pouco a pouco, deram origem a vilas e cidades.

O modelo de colonização, utilizado por Portugal, previa certa descentralização administrativa. Eram as Capitanias Hereditárias que deveriam, pelo menos em sua feição original, ser administradas como províncias do reino e não como terras privadas<sup>518</sup>.

A experiência das Capitanias Hereditárias falhou enormemente<sup>519</sup>, situação que levou à criação, no ano de 1549, do Governo-Geral. Tomé de Souza, instalando o Governo-Geral na vila de São Salvador por ele fundada naquele ano<sup>520</sup>, foi o primeiro a ocupar este cargo. A primeira atividade prestacional digna de nota se dá com a chegada do Governador-Geral Tomé de Souza, que segundo Sérgio Buarque de Holanda<sup>521</sup> trouxe consigo missionários jesuítas responsáveis pela implantação dos primeiros colégios no Brasil. Estes

---

<sup>516</sup> SALVADOR, Vicente do. **História do Brasil**. 1ª Ed. 1ª Reimpressão. Edição revista por Capistrano de Abreu em 1918. Curitiba: Juruá, 2009, p. 73.

<sup>517</sup> FLEIUSS, Max. **História administrativa do Brasil**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1923, p. 5.

<sup>518</sup> HOLANDA, Sérgio Buarque de. (Org.). **História geral da civilização brasileira**. 2ª Ed. São Paulo: Difusão Européia, Tomo I, 1º vol. 1, p. 33.

<sup>519</sup> HOLANDA, Sérgio Buarque de. (Org.). **História geral da civilização brasileira**. 2ª Ed. São Paulo: Difusão Européia, Tomo I, vol. 1, p. 108/113.

<sup>520</sup> AVELLAR, Hélio de Alcântara. TAUNAY, Alfredo D'Escagnolle. **A política administrativa de D. João III**. Brasília: FUNCEP, 1983, p. 73.

<sup>521</sup> HOLANDA, Sérgio Buarque de. (Org.). **História geral da civilização brasileira**. 2ª Ed. São Paulo: Difusão Européia, Tomo I, vol. 1, p. 138.

colégios foram criados nas cidades de São Salvador, Ilhéus e São Vicente. Posteriormente, o ensino jesuítico se espalhou notavelmente por diversas partes do território.

Além disso, com a fundação de São Salvador como sede do Governo-Geral, sentiu-se a necessidade da criação de algumas atividades prestacionais, surgindo, assim, os primeiros *almotacés*<sup>522</sup>. Os *almotacés* eram encarregados da limpeza da cidade e conservação dos espaços públicos e a primeira tentativa de implantação de centros de saúde pública, estradas e abastecimento de águas<sup>523</sup>.

Do final do séc. XVI até o séc. XVIII, não se observa nenhuma atividade prestacional digna de nota, além daquelas incipientes tarefas já descritas. Somente por volta de meados do séc. XVIII, é que se observa alguma atividade prestacional com o Pombalismo.

O período de governo do Marquês de Pombal, entre 1750 e 1777, como Ministro do Rei D. José I, foi marcado pela modernização da administração portuguesa e por certo incremento de atividades prestacionais em Portugal<sup>524</sup>. O Pombalismo, no Brasil, teve por objetivo incrementar a atividade econômica, tornando a colônia mais lucrativa para a metrópole, conforme ensina Ciro Flamarion Santana Cardoso<sup>525</sup>.

A educação foi sem dúvida a maior contribuição do Marquês de Pombal ao Brasil, quanto às atividades prestacionais. Interessante apontar a lisura e o bom interesse com que essas medidas foram intentadas, conforme indica Helio de Alcântara Avelar<sup>526</sup> ao mencionar a realização de concursos públicos em Salvador, Olinda e em Recife, visando a contratação de mestres que pudessem substituir os jesuítas recém expulsos da colônia.

---

<sup>522</sup> HOLANDA, Sérgio Buarque de. (Org.). **História geral da civilização brasileira**. 2ª Ed. São Paulo: Difusão Européia, Tomo I, 1º vol. 1, p. 23.

<sup>523</sup> SILVA, Francisco Carlos Teixeira da. Conquista e colonização da América portuguesa. in: LINHARES, Maria Yedda (Org.) **História geral do Brasil**. 9ª Ed. 20ª Tiragem. Rio de Janeiro: Campus, 2000, p. 61/63.

<sup>524</sup> AMARAL, Diogo Freitas do. **Curso de direito administrativo**. 2ª Ed. 10ª Reimpressão. Coimbra, 1994, v. I, p. 69.

<sup>525</sup> CARDOSO, Ciro Flamarion Santana. O trabalho na colônia. in: LINHARES, Maria Yedda (Org.) **História geral do Brasil**. 9ª Ed. 20ª Tiragem. Rio de Janeiro: Campus, 2000, p. 118.

<sup>526</sup> AVELLAR, Hélio de Alcântara. **Administração pombalina**. FUNCEP, 1983, p. 168.

### 3.1.1. A família real no Brasil e a atividade prestacional

A transferência da Corte portuguesa para o Rio de Janeiro, em 1808, decorreu da queda de Portugal sob o fogo cruzado entre Inglaterra e França, trazendo profundas modificações históricas e políticas para o desenvolvimento do Brasil, inclusive para a declaração de independência proclamada por D. Pedro em 1822<sup>527</sup>.

Sob o aspecto prestacional, a transferência da família real para o Brasil trouxe alguns benefícios imediatos relacionados ao ensino, à segurança e ao transporte. Ainda em Salvador, por sugestão de José Correia Picanço, médico e professor de anatomia da Universidade de Coimbra, D. João determinou a criação de uma Escola Médica Cirúrgica, por meio do Aviso de 18 de fevereiro de 1808<sup>528</sup>. Providenciou, ainda, no curto espaço de tempo que ficou na capital baiana, a determinação da construção de 25 (vinte e cinco) barcas canhoneiras para a proteção da cidade de Salvador e criou uma linha marítima ligando a cidade de Salvador ao Rio de Janeiro<sup>529</sup>. Em 26 de fevereiro de 1808, a família real deixou Salvador e chegou à cidade do Rio de Janeiro em 07 de março<sup>530</sup>.

A instalação da família real trouxe alguns benefícios econômicos imediatos. A proibição de instalação de indústrias, no Brasil, por força do alvará de 5 de janeiro de 1785, foi revogada pelo alvará de 1º de abril de 1808; iniciou-se a exploração de ferro em Minas Gerais (1809)<sup>531</sup> e em São Paulo (Taubaté) em 1815<sup>532</sup>.

No entanto, a revogação da proibição de instalação de indústrias em território brasileiro trouxe um novo problema a ser considerado. Naquele tempo, o escoamento de qualquer produto manufaturado no Brasil, esbarraria na ausência de estradas, proibidas de serem construídas na colônia. Com a chegada da

---

<sup>527</sup> PRADO JÚNIOR, Caio. **Evolução política do Brasil**. 19ª Ed. São Paulo: Brasiliense, 1991, p. 45.

<sup>528</sup> AZEVEDO, Jorge Duarte de. **Portugal & Brasil dos Afonsinos aos Braganças**. Brasília: Senado Federal, 2008, p. 327.

<sup>529</sup> AZEVEDO, Jorge Duarte de. **Portugal & Brasil dos Afonsinos aos Braganças**. Brasília: Senado Federal, 2008, p. 327.

<sup>530</sup> AZEVEDO, Jorge Duarte de. **Portugal & Brasil dos Afonsinos aos Braganças**. Brasília: Senado Federal, 2008, p. 328.

<sup>531</sup> PRADO JÚNIOR, Caio. **Formação do Brasil contemporâneo**. 22ª Ed. São Paulo: Brasiliense, 1992, p. 224. VINHOSA, Francisco Luiz Teixeira. **Brasil sede da monarquia Brasil reino**. Brasília: FUNCEP, 1984, p. 44.

<sup>532</sup> VINHOSA, Francisco Luiz Teixeira. **Brasil sede da monarquia Brasil reino**. Brasília: FUNCEP, 1984, p. 46.

família real, tal situação mudou drasticamente, pois D. João não apenas revogou tal proibição, como também determinou a construção de estradas carroçáveis. Em um primeiro momento, em torno da cidade do Rio de Janeiro e, posteriormente, determinou as ligações com as Províncias de Minas Gerais e São Paulo<sup>533</sup>.

Sérgio Buarque de Holanda<sup>534</sup> denomina de “revolução” as alterações proporcionadas pela chegada da família real em 1808. A vinda de milhares de integrantes e agregados da família real com os seus costumes inteiramente desconhecidos por essas terras e, ainda, saudosos da vida na Corte de Lisboa fez nascer um sentimento de imensas necessidades prestacionais, as quais Sérgio Buarque de Holanda já denomina de “serviços públicos”.

Neste tempo, a cidade do Rio de Janeiro era, segundo Sérgio Buarque de Holanda<sup>535</sup>, formada por 71 ruas *“mal iluminadas, sujas, calçamento precário, com águas servidas correndo a céu aberto e sem defesa”*. Diante do quadro caótico, o Príncipe Regente realizou uma boa dose de serviços públicos na região metropolitana, como construção de ruas, calçamento, aterro de mangues e lagoas, iluminação pública com lampiões a azeite, abastecimento de águas, inclusive com a ampliação pelos arcos da Cidade Velha<sup>536</sup>.

Na área da saúde, as cidades de Salvador e Rio de Janeiro eram consideradas, ao tempo da chegada da família real, insalubres, em razão da proliferação de doenças e do pequeno número de médicos e estabelecimentos hospitalares. A família real, no Brasil, proporcionou a criação de hospitais militares, a criação do Hospital da Santa Casa de Misericórdia na cidade do Rio de Janeiro e a criação da sua Escola de Medicina, semelhantemente àquela criada na cidade de Salvador<sup>537</sup>.

---

<sup>533</sup> HOLANDA, Sérgio Buarque de. (Org.). **História geral da civilização brasileira**. 2ª Ed. São Paulo: Difusão Européia. Tomo II, vol. 2, p. 330.

<sup>534</sup> HOLANDA, Sérgio Buarque de. (Org.). **História geral da civilização brasileira**. 10ª Ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil. Tomo II, vol. 3, p. 117.

<sup>535</sup> HOLANDA, Sérgio Buarque de. (Org.). **História geral da civilização brasileira**. 2ª Ed. São Paulo: Difusão Européia. Tomo II, vol. 2, p. 322.

<sup>536</sup> HOLANDA, Sérgio Buarque de. (Org.). **História geral da civilização brasileira**. 2ª Ed. São Paulo: Difusão Européia. Tomo II, vol. 2, p. 323.

<sup>537</sup> VINHOSA, Francisco Luiz Teixeira. **Brasil sede da monarquia Brasil reino**. Brasília: FUNCEP, 1984, p. 121.

Sob o aspecto formal da saúde pública, Hélio de Alcântara Avellar<sup>538</sup> afirma que D. João criou um órgão público encarregado de propor e gerir os serviços de saúde, um verdadeiro prenúncio do Ministério da Saúde, na forma do Provedor-Mor da Saúde no Estado do Brasil, pelo Decreto de 28 de julho de 1809. Na educação, observa-se também extraordinário desenvolvimento com a chegada da família real ao Brasil. Além das escolas de cirurgia nas cidades de Salvador e Rio de Janeiro, D. João criou as Academias Militar e Naval na capital. No ano de 1812, foi criado um curso de ciências agrícolas na Bahia, uma escola de comércio no Rio de Janeiro e diversas escolas primárias, sobretudo no Rio de Janeiro, garantindo-se aos particulares a livre exploração da educação<sup>539</sup>.

### **3.1.2. O Reino Unido de Portugal Brasil e Algarves**

Em 1815, por força da Carta-de-Lei de 16 de dezembro, o Brasil foi elevado à condição de Reino Unido a Portugal e Algarve. Embora essa medida tenha sido de grande importância política, não existem evidências de sua influência nas atividades prestacionais em território brasileiro. No ano seguinte, com o falecimento de D. Maria I, D. João deixa a condição de Príncipe Regente e sagra-se Rei de Portugal, Brasil e Algarve, como D. João VI.

Pouco tempo depois, com a eclosão da Revolução Liberal em Lisboa, D. João VI retornou a Portugal, deixando seu filho D. Pedro de Alcântara como Regente do Brasil, por força do Decreto de 22 de abril de 1822<sup>540</sup>.

## **3.2. A independência e a atividade prestacional**

### **3.2.1. Um difícil começo**

O Príncipe Regente recebeu amplos poderes administrativos<sup>541</sup>, mas graves dificuldades financeiras impediram um maior desenvolvimento da atividade

---

<sup>538</sup> AVELLAR, Hélio de Alcântara. **História administrativa e econômica do Brasil**. Rio de Janeiro: FENAME, 1970, p. 190.

<sup>539</sup> VINHOSA, Francisco Luiz Teixeira. **Brasil sede da monarquia Brasil reino**. Brasília: FUNCEP, 1984, p. 125.

<sup>540</sup> AVELLAR, Hélio de Alcântara. **História administrativa e econômica do Brasil**. Rio de Janeiro: FENAME, 1970, p. 196.

prestacional, naqueles primeiros dias. Raymundo Faoro<sup>542</sup> afirma que D. Pedro, com tais dificuldades, tentou reorganizar as bases do Estado, promovendo severa racionalização da máquina administrativa a fim de equilibrar as contas públicas.

Em 07 de setembro de 1822, o Brasil declara sua independência de Portugal. Em um primeiro momento, a atividade prestacional de maior relevância levada a efeito foi a da segurança nacional reforçada, principalmente, na esquadra naval ante o temor de alguma medida de Portugal contrária à independência.

### 3.2.2. A constituição de 1824

Embora os historiadores não tragam informações sobre atividades prestacionais neste período, em seu discurso na instalação da Assembleia Constituinte 03 de maio de 1823, D. Pedro I faz menção a diversas atividades prestacionais realizadas por seu governo naquele curto espaço de tempo. São mencionados serviços de defesa como a reformulação de unidades do exército, aquisição de navios para a marinha, reforma de arsenais e fortalezas, serviços de urbanização como a construção de obras contra inundações no Rio de Janeiro, construção e recuperação de aquedutos, limpeza urbana, hospitais, creches, ampliação de escolas e bibliotecas públicas<sup>543</sup>.

Todavia, o mesmo discurso em que D. Pedro I enalteceu algumas das atividades prestacionais de seu governo, marcou o início da crise entre o Imperador e a Assembleia Constituinte. A pretenciosa afirmação de D. Pedro I de que a Constituição deveria ser digna “*d’Ele*” e do Brasil<sup>544</sup>, pois somente assim haveria juramento, foi severamente combatida pelos constituintes, que responderam ao Imperador com um texto que impunha graves limitações ao seu

---

<sup>541</sup> AVELLAR, Hélio de Alcântara. **História administrativa e econômica do Brasil**. Rio de Janeiro: FENAME, 1970, p. 198.

<sup>542</sup> FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**. 4ª Ed. São Paulo: Globo, 2008, p. 319.

<sup>543</sup> BONAVIDES, Paulo. ANDRADE, Antonio Paes de. **História constitucional do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1989, p. 20/23.

<sup>544</sup> Na cerimônia de coroação em 19 de dezembro de 1822, após o ato litúrgico e ainda paramentado o monarca dirige-se à multidão e proclama a célebre frase: “Juro defender a Constituição que está para ser feita, se for digna do Brasil e de mim”, aderindo dessa forma ao conservadorismo de José Bonifácio.

poder. A crise culminou com a dissolução da Assembléia por ato do Imperador em 12 de novembro de 1823<sup>545</sup>.

O projeto elaborado pela Comissão da Assembléia Constituinte teve como Relator o Deputado Antonio Carlos Ribeiro de Andrada Machado e Silva, irmão de José Bonifácio. Paulo Bonavides e Paes de Andrade afirmam a superioridade deste documento em relação à Carta outorgada em 1824<sup>546</sup>, dizendo que o Projeto de Antonio Carlos Ribeiro de Andrada Machado e Silva “*teve uma sensibilidade para o social*” que por certo “*envergonharia os constituintes republicanos de 1891*”.

O Projeto de Antonio Carlos Ribeiro de Andrada Machado e Silva previa escolas primárias em cada termo, ginásio em cada comarca e universidade nos mais apropriados locais, catequese e civilização dos índios, estabelecimentos de caridade e socorros públicos<sup>547</sup>, constitucionalizando obrigações prestacionais, antecipando em quase um século algumas conquistas que somente viriam em 1919 sob a influência da Constituição de Weimar.

Lamentavelmente, a dissolução da Assembleia Constituinte, em 1823, retirou do Brasil a condição de protagonista da consagração dos direitos sociais de segunda geração. Veio, então, o texto da Constituição de 1824, elaborado pelo Conselho de Estado, a pedido de D. Pedro I.

A Carta Política outorgada não fez menção expressa às atividades prestacionais do Estado, configurando, neste caso, um verdadeiro retrocesso, quando comparado ao projeto da Assembleia Constituinte, elaborado, sobretudo, sob influência dos irmãos Andradas, notadamente por Antonio Carlos Ribeiro de Andrada Machado e Silva.

Com algum esforço encontra-se no texto constitucional a menção a alguns dispositivos relacionados à atividade prestacional, tais como a segurança interna (art. 102, inciso XV), a segurança externa (art. 102, incisos VIII-IX; art. 145-150), os socorros públicos (art. 179, XXXI) e instrução primária gratuita (art.

---

<sup>545</sup> BONAVIDES, Paulo. ANDRADE, Antonio Paes de. **História constitucional do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1989, p. 46/48.

<sup>546</sup> BONAVIDES, Paulo. ANDRADE, Antonio Paes de. **História constitucional do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1989, p. 81; 101.

<sup>547</sup> TAPAJÓS, Vicente. **Organização política e administrativa do império**. Brasília: FUNCEP, 1984, p. 51.

179, XXXII). Além destes, observamos, no texto constitucional de 1824, menções vagas à “*bem geral da nação*” (art. 15, inciso IX) e “*bem geral da Província*” (art. 86).

De todo modo, naquele ano de 1824 ainda era muito cedo para se cogitar acerca de uma constitucionalização da atividade prestacional do Estado, quando a própria noção de serviço público sequer tinha despertado a doutrina e a jurisprudência francesas.

### **3.2.3. A abdicação de D. Pedro I, o período regencial e a atividade prestacional**

D. Pedro I renunciou ao trono, em 07 de abril de 1831, premido por grave crise governamental. Seu filho Pedro de Alcântara, herdeiro do trono, contava com apenas cinco anos de idade. Foi, então, instaurado um regime regencial, que não obstante diversas revoltas e contestações, governou o País de 1831 até 1840.

O período regencial foi definido por Lourenço Luis Lacombe<sup>548</sup> como tumultuado, sob o aspecto político e administrativo. Tal afirmação, entretanto, soa como um eufemismo, tendo Boris Fausto<sup>549</sup> dito que tal período foi um dos mais tumultuados de toda a história do Brasil.

Embora a década que extremou entre a abdicação de D. Pedro I e a sacração de D. Pedro II como Imperador do Brasil tenha sido tormentosa sob o aspecto político, no campo da atividade prestacional ela ficou marcada pelos primeiros passos, no que diz respeito aos serviços públicos ferroviários.

Segundo Themístocles Brandão Cavalcanti<sup>550</sup>, o serviço público ferroviário, no Brasil, teve início formal com a Resolução Legislativa de 31 de outubro de 1831, promulgada pelo então Regente Diogo Antonio Feijó, que concedia o privilégio a uma ou mais companhias para a construção de estradas

---

<sup>548</sup> LACOMBE, Lourenço Luis. **Organização e administração do ministério do império**. Brasília: FUNCEP, 1984, p. 45.

<sup>549</sup> FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 13ª Ed. 1ª Reimpressão. São Paulo: Edusp, 2009, p. 161.

<sup>550</sup> CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Tratado de direito administrativo**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1949, v. IV, p. 93. Luis Lacombe cita a mesma concessão, porém, data a outorga como em 1835 por força do Decreto n. 101 de 03 de outubro daquele ano. *In* LACOMBE, Lourenço Luis. **Organização e administração do ministério do império**. Brasília: FUNCEP, 1984, p. 91.

de ferro do Rio de Janeiro para as capitais das Províncias de Minas Gerais, Rio Grande do Sul e Bahia. Entretanto, Sergio Buarque de Holanda<sup>551</sup> informa que este projeto, que previa a construção de mais de 5.000 km de ferrovias, com prazo de concessão de 80 anos, jamais saiu do papel, por falta de interessados.

### 3.2.4. O segundo reinado e a atividade prestacional

Segundo Edward McNall Burns<sup>552</sup>, a partir da década de 1830 é que se percebe, com clareza, a chegada da Revolução Industrial ao continente europeu. São deste período o início de modernização e ampliação de diversos serviços públicos que ganharam nova feição com a Revolução Industrial, como as estradas, ferrovias, abastecimento de águas de grandes centros e iluminação a gás, dentre outros. Este período de imediata prosperidade trouxe o fenômeno do crescimento das cidades, normalmente em torno de atividades que mais tarde seriam caracterizadas como serviços públicos, como ferrovias, canais de águas, indústria portuária, transportes urbanos e gás, dentre outras<sup>553</sup>.

No Brasil, principalmente a partir da segunda metade do séc. XIX, foi possível notar uma sensível melhora nas atividades prestacionais, muitas delas por conta do desenvolvimento econômico experimentado naquele período.

Sergio Buarque de Holanda<sup>554</sup> menciona significativa melhora nas questões dos transportes, estradas, abastecimento de água, iluminação a gás, navegação e transportes terrestres. Obviamente que a realização de tais atividades prestacionais envolveria vultosas quantias dos cofres públicos, o que não foi necessariamente um problema, pois segundo informa Hélio de Alcântara Avellar<sup>555</sup>, a introdução do café na pauta de exportação, a partir de 1860, trouxe

---

<sup>551</sup> HOLANDA, Sérgio Buarque de. (Org.). **História geral da civilização brasileira**. 6ª Ed. São Paulo: Bertrand Brasil. Tomo II, vol. 6, p. 60

<sup>552</sup> BURNS, Edward McNall. **História da civilização ocidental**. Tradução de Donaldson M. Garschagen. 43ª Ed. 1ª Reimpressão. São Paulo: Globo, 2007, v. 2, p. 520/521; 524/525. Exatamente nesse período, foi editada na França, a Lei de 11 de junho de 1842 disciplinou a concessão a indústria privada da construção e exploração de ferrovias, quando ainda não havia uma teoria do serviço público. In CABANTOUS, M. **Droit administratif**. 6ª Ed. Paris: A. Mairescq Ainé. 1882, p. 523.

<sup>553</sup> HOBBSBAWN, Eric John Earnest. **A era do capital**. 14ª Ed. São Paulo: Paz e Terra, 2009, p. 300.

<sup>554</sup> HOLANDA, Sérgio Buarque de. (Org.). **História geral da civilização brasileira**. 6ª Ed. São Paulo: Bertrand Brasil. Tomo II, vol. 6, p. 57.

<sup>555</sup> AVELLAR, Hélio de Alcântara. **História administrativa e econômica do Brasil**. Rio de Janeiro: FENAME, 1970, p. 256.

algum fôlego aos cofres públicos, permitindo, assim, o aprimoramento dos meios de transportes terrestres e marítimos.

Neste período, sobressai uma importante figura que se torna referência no meio empresarial e, em razão de uma parte de suas atividades, também uma figura central no que diz respeito às atividades prestacionais – Irineu Evangelista de Sousa, Barão e Visconde de Mauá<sup>556</sup>.

Dentre as atividades prestacionais indispensáveis ao desenvolvimento econômico e social daqueles dias, estava o serviço ferroviário, que não obstante diversas tentativas, não despertava maiores interesses. Desde o Decreto do Regente Feijó em 1831<sup>557</sup>, quando se começou a oferecer a concessão de serviço ferroviário, tentativas fracassadas se sucederam. Algumas por discordâncias quanto à viabilidade econômica e outras por ausência de interesse do empresário.

Essa situação foi alterada com a concessão, por força do Decreto n. 1.088 de 13 de dezembro de 1852<sup>558</sup>, outorgada a Irineu Evangelista de Sousa, que construiu 14,5 km de ferrovias entre a Baía de Guanabara e a Estação Frágoso, próxima à subida para Petrópolis<sup>559</sup>. O projeto original, embora não tenha vingado, previa ainda a construção de um conjunto de estradas e ferrovias interligadas, que criariam um extenso e eficiente corredor entre a Corte e as capitais das províncias de Minas Gerais e São Paulo<sup>560</sup>, representando, para a época, um avanço fantástico em matéria prestacional.

---

<sup>556</sup> Embora reconhecido como um hábil empresário e notável fazedor de fortunas, sobretudo entre os estudiosos e pensadores liberais, Irineu Evangelista de Sousa não passou sem críticas e oposição. Raymundo Faoro é um dos vorazes críticos de Mauá e sua estratégia negocial. Em relação à concessão do serviço de iluminação a gás na cidade do Rio de Janeiro, Faoro afirma que Mauá, tão logo recebeu a concessão, vendo-se incapaz de levar adiante a empresa, preferiu transferi-la a empresários ingleses que lhe pagaram com ações da nova concessionária. *in* FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**. 4ª Ed. São Paulo: Globo, 2008, p. 499.

<sup>557</sup> CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Tratado de direito administrativo**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1949, v. IV, p. 93. Luis Lacombe cita a mesma concessão, porém, data a outorga como em 1835 por força do Decreto n. 101 de 03 de outubro daquele ano. *in* LACOMBE, Lourenço Luis. **Organização e administração do ministério do império**. Brasília: FUNCEP, 1984, p. 91.

<sup>558</sup> LACOMBE, Lourenço Luis. **Organização e administração do ministério do império**. Brasília: FUNCEP, 1984, p. 93.

<sup>559</sup> HOLANDA, Sérgio Buarque de. (Org.). **História geral da civilização brasileira**. 6ª Ed. São Paulo: Bertrand Brasil. Tomo II, vol. 6, p. 64.

<sup>560</sup> FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 13ª Ed. 1ª Reimpressão. São Paulo: EDUSP, 2009, p. 199.

Ainda em 1852, segundo anota Hélio Alcântara de Avellar<sup>561</sup>, coube a Irineu Evangelista de Sousa a organização da Companhia de Navegação a Vapor do Amazonas, após receber a concessão, por meio do Decreto n.º 1.037 de 30 de agosto de 1852, para explorar este serviço pelo prazo de trinta anos<sup>562</sup>.

Além dos serviços de ferrovias, estradas, portos e navegação, Irineu Evangelista de Sousa foi também fundador da Companhia de Iluminação a Gás do Rio de Janeiro, após receber a concessão para a exploração deste serviço, por força do Decreto n. 1.179 de 25 de maio de 1853<sup>563</sup>.

A partir do empreendedorismo do Barão de Mauá, diversas outras concessões de serviços públicos foram levadas adiante, transformando a segunda metade do séc. XIX em um período de auspiciosas prestações de serviços públicos. No Brasil, o mesmo período coincidiu, segundo Hélio Alcântara Avellar<sup>564</sup>, com o florescimento da cafeicultura. O café havia sido introduzido no Brasil no séc. XVIII e, embora já fosse responsável por quase 20% das exportações no governo de D. Pedro I, foi na segunda metade do séc. XIX que o preço do café disparou no mercado internacional, tornando-se um sustentáculo da economia brasileira.

Na segunda metade do séc. XIX, verificou-se um incremento de atividades prestacionais, como estradas que até então ligavam apenas as capitais das províncias; as ferrovias, que sofreram importante incentivo; a construção de portos e de suas infraestruturas, essenciais para a exportação do café; a navegação pluvial e costeira e, na cidade do Rio de Janeiro, o serviço de iluminação pública a gás e os serviços de água e esgoto<sup>565</sup>.

Na década de 1880, surge a energia elétrica. Em sua feição original, tal atividade começou a ser produzida para fins industriais na forma de autoprodução e vertendo-se o excedente para eletrificação urbana. Segundo

---

<sup>561</sup> AVELLAR, Hélio de Alcântara. **História administrativa e econômica do Brasil**. Rio de Janeiro: FENAME, 1970, p. 256.

<sup>562</sup> LACOMBE, Lourenço Luis. **Organização e administração do ministério do império**. Brasília: FUNCEP, 1984, p. 93.

<sup>563</sup> AVELLAR, Hélio de Alcântara. **História administrativa e econômica do Brasil**. Rio de Janeiro: FENAME, 1970, p. 94. LACOMBE, Lourenço Luis. **Organização e administração do ministério do império**. Brasília: FUNCEP, 1984, p. 93.

<sup>564</sup> AVELLAR, Hélio de Alcântara. **História administrativa e econômica do Brasil**. Rio de Janeiro: FENAME, 1970, p. 252/255.

<sup>565</sup> AVELLAR, Hélio de Alcântara. **História administrativa e econômica do Brasil**. Rio de Janeiro: FENAME, 1970, p. 252/255.

anota Cláudio Girardi<sup>566</sup>, a produção de eletricidade, no Brasil, nasceu pelas mãos de um minerador, que não dispo de um instrumento formal de concessão, resolveu, por meios próprios, construir “uma usina hidrelétrica no Ribeirão do Inferno, afluente do Rio Jequitinhonha, em Diamantina, Minas Gerais, para movimentar duas bombas de desmorte hidrelétrico que, com jatos d’água, revolviavam o terreno e propiciavam a descoberta de diamantes”.

Embora tenha sido iniciada por mãos privadas, em apoio quase que exclusivamente à atividade econômica, a eletricidade passou a ser produzida como serviço público destinado à coletividade. Inicialmente, em favor das capitais e cidades mais próximas, conforme ensinamento de Cláudio Girardi<sup>567</sup>, sobretudo em razão do surgimento, no final do séc. XIX, dos primeiros bondes elétricos em Niterói, Rio de Janeiro e Campos. Em seguida, inaugurou-se o “*sistema de iluminação que, com trinta e nove lâmpadas, iluminava pela primeira vez, uma Cidade na América do Sul*”.

Carlos Guilherme Mota<sup>568</sup> lembra que às vésperas da proclamação da República, São Paulo, onde se concentrava o maior foco do republicanismo, assistiu a proliferação da iluminação à gás, por meio da concessionária São Paulo Gás Co. de Londres. Essa companhia, em 1887, já havia instalado mais de 1.200 lâmpões pela cidade e contava com mais de 1.400 edifícios atendidos. Na questão de saneamento básico, a Companhia Cantareira trouxe engenheiros ingleses para resolver a tormentosa questão de águas e de esgotos em São Paulo. Em 1888, a cidade de São Paulo já possuía a incrível quantidade de 5.008 edifícios ligados à rede de água e esgoto.

O crescimento da atividade prestacional no séc. XIX não passou sem críticas. Caio Prado Júnior<sup>569</sup> afirma que a associação do Estado ao capital estrangeiro, sobretudo ao inglês, foi benéfica, em parte, para o desenvolvimento no período final do séc. XIX. Entretanto, no caso específico das estradas de ferro,

---

<sup>566</sup> GIRARDI, Cláudio. Regulação da energia elétrica: uma visão prática, in ANDRADE, Rogério Emílio de. **Regulação pública no Brasil**. Campinas: Edicamp, 2003, p. 175.

<sup>567</sup> GIRARDI, Cláudio. Regulação da energia elétrica: uma visão prática, in ANDRADE, Rogério Emílio de. **Regulação pública no Brasil**. Campinas: Edicamp, 2003, p. 175.

<sup>568</sup> MOTA, Carlos Guilherme. FERREIRA, Gabriela Nunes (Org). Introdução geral: para uma perspectiva histórica. in **Os juristas na formação do Estado-Nação brasileiro 1850-1930**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 61.

<sup>569</sup> PRADO JÚNIOR, Caio. **História econômica do Brasil**. 1ª Ed. 49ª Reimpressão. São Paulo: Brasiliense, 2010, p. 195.

Caio Prado afirma que o Estado foi enormemente benéfico para com os concessionários, no que diz respeito às garantias ofertadas para cada empreendimento. No mesmo sentido, Raymundo Faoro<sup>570</sup>, classificando o modelo de concessão adotado como extremamente vantajoso para o empresariado, faz severas críticas ao mesmo. Faoro traça uma relação entre o patrimonialismo, tão presente na Administração e formação da administração brasileira, e as enormes vantagens creditícias e demais privilégios outorgados aos concessionários na segunda metade do séc. XIX.

Mesmo autores recentes, ao tratarem do tema, fazem algumas menções ao excesso de privilégios e vantagens outorgados aos primeiros concessionários dos grandes serviços públicos no Brasil. Nesse sentido, merece menção o ensinamento de Werner Baer<sup>571</sup> ao afirmar que a implantação de ferrovias, no Brasil, se deu mediante elevados subsídios e taxas de retorno garantidas. Além disso, não havia um critério de seleção e escolhas de concessionários, sendo muitas destas concessões outorgadas em troca de favores políticos ou por mera simpatia, o que de algum modo, comprometia a eficiência e operacionalidade do serviço outorgado.

Acerca das atividades prestacionais de caráter assistencial, revela-se interessante uma pesquisa legislativa realizada por Lourenço Luis Lacombe<sup>572</sup> sobre um conjunto de documentos legislativos da segunda metade do séc. XIX voltado para disciplina de atividades educacionais e assistenciais. Essa legislação permite inferir que a atividade de serviços públicos educacionais e assistenciais estava sendo prestada pelo Estado ou, ainda, sob sua supervisão e controle, durante a segunda metade do séc. XIX.

---

<sup>570</sup> FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**. 4ª Ed. São Paulo: Globo, 2008, p. 496.

<sup>571</sup> BAER, Werner. **A economia brasileira**. 3ª Ed. São Paulo: Nobel, 2009, p. 41.

<sup>572</sup> LACOMBE, Lourenço Luis. **Organização e administração do ministério do império**. Brasília: FUNCEP, 1984, p. 94 e seguintes. Constatam da relação: Decreto n. 1.331 de 17/02/1854 disciplinando os cursos primários do Império; Decreto n. 1.386 de 28/04/1854 dando nova disciplina aos cursos jurídicos; Decreto n. 1.387 de 28/04/1854 dando novos estatutos aos cursos de medicina; Decreto n. 1.428 de 12/09/1854 criando o Imperial Instituto dos Meninos Cegos; Decreto n. 5.429 de 02/10/1873 criando comissões de exames gerais de preparatórios nas Províncias onde não há faculdades; Decreto n. 5.435 de 15/10/1873 criando dez escolas públicas de instrução primária no Município Neutro; Decreto n. 5.600 de 23/04/1874 dando novos estatutos à Escola Politécnica; Decreto n. 5.849 de 09/01/1875 dando novo regulamento ao Asilo dos Meninos Desvalidos; Decreto n. 5026 de 06/11/1876 criando uma Escola de Minas na Província de Minas Gerais; Decreto n. 6.362 de 25/10/1876 criando na Corte mais dez escolas de instrução primária; Decreto n. 7.031-A de 06/07/1878 criando cursos noturnos para adultos nas escolas públicas de instrução primária do sexo masculino no Município Neutro; Decreto n. 7.685 de 06/03/1880 criando no Município Neutro uma escola primária, posteriormente denominada Instituto de Educação.

### 3.3. O direito administrativo brasileiro e a atividade prestacional como serviço público no século XIX

Um dos elementos que contribuiu, eficazmente, para a consolidação do direito administrativo, na França, foi, segundo François Burdeau<sup>573</sup>, a criação da cadeira de direito administrativo na Universidade de Paris. Apesar de ter sido criada em 1819, somente começou a funcionar no ano de 1828. Antonio Joaquim Ribas<sup>574</sup> explica a existência deste hiato entre a criação da cadeira de direito administrativo em 1819 e a sua efetiva instalação em 1828, dizendo que, logo depois da criação, ocorreu enorme pressão para supressão da cadeira, o que efetivamente aconteceu, pois existia naqueles tempos uma forte reação à obra da Revolução. Porém, nove anos depois, em 1828, a cadeira de direito administrativo foi criada e posta em funcionamento na Universidade de Paris.

No Brasil, o mesmo fenômeno foi observado. Isto é, a consolidação do direito administrativo, como disciplina autônoma, foi de fundamental importância para a construção teórica da noção de serviço público. Todavia, esse mesmo fenômeno, no caso do Brasil, se deu de forma extremamente mais lenta que aquela observada na França. Isto é, no Brasil, a consolidação do direito administrativo, como disciplina autônoma, foi um processo mais lento e, como consequência, não proporcionou de imediato uma teorização da noção de serviço público.

Themístocles Brandão Cavalcanti<sup>575</sup>, tratando do desenvolvimento do direito administrativo no período imperial, faz a mesma referência à criação desta disciplina nas duas Faculdades de Direito até então existentes. Afirma Themístocles Cavalcanti que a cadeira de direito administrativo teve sua criação sugerida em 1833 pelo Ministro Nicolau de Campos Vergueiro. No entanto, somente em 1851 se deu a efetiva criação na Faculdade de Direito de São Paulo, cabendo a Antonio Joaquim Ribas organizar e lecionar a nova disciplina<sup>576</sup>. Em Recife, lecionava o direito administrativo o Dr. Vicente Pereira do Rego, o qual

---

<sup>573</sup> BURDEAU, François. **Histoire du droit administratif**. Paris: Press Universitaires de France, 1995, p. 107.

<sup>574</sup> RIBAS, Antonio Joaquim. **Direito administrativo brasileiro**. Rio de Janeiro: F.L.Pinto & C., 1866, p. 10.

<sup>575</sup> CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Tratado de direito administrativo**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1948, v. II, p. 22.

<sup>576</sup> Meirelles aponta o Decreto n. 608 de 16/08/1851 como o ato de criação da disciplina no Brasil. *In* MEREILLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: RT, 1964, p. 29.

publicou, em 1857, entre nós, o primeiro livro sobre a disciplina – “Elementos de Direito Administrativo Brasileiro”.

À obra de Vicente Pereira do Rego seguiram-se, dentre outras, a do “Direito Administrativo Brasileiro” de Veiga Cabral; o “Ensaio sobre o Direito Administrativo” de Visconde de Uruguai, publicado em 1862; o “Direito Administrativo Brasileiro” do Conselheiro Antonio Joaquim Ribas, publicado em 1866; e o “Epítome do Direito Administrativo Pátrio” de Rubino de Oliveira, publicado em 1884<sup>577</sup>.

À criação da disciplina nos cursos jurídicos de São Paulo e Recife, bem como às primeiras obras publicadas, seguiu-se o trabalho do Conselho de Estado e a legislação sobre terras, especialmente relativa aos terrenos de marinha, águas, minas, ferrovias e navegação. Com esse material, afirma Themístocles Cavalcanti<sup>578</sup> que se foi delineando, no Brasil, a nova disciplina jurídica do direito administrativo, ao mesmo tempo em que também desabrochava nos centros mais avançados do mundo.

Com o início da formação do direito administrativo como disciplina autônoma no Brasil, o tema da atividade prestacional do Estado, até então realizado de forma natural e baseado em leis esparsas, passou a sofrer uma incipiente construção teórica. Não por acaso o tema serviço público foi lançado na doutrina brasileira, ainda que de maneira superficial, por um egresso da primeira turma da Faculdade de Direito de São Paulo – José Antonio Pimenta Bueno, futuro Marquês de São Vicente.

### **3.3.1. O serviço público na doutrina – José Antonio Pimenta Bueno (Marquês de São Vicente) – o serviço público na Constituição de 1824**

José Antonio Pimenta Bueno, Marquês de São Vicente, formou-se na primeira turma da Faculdade de Direito de São Paulo<sup>579</sup>, se destacando como notável publicista, atento ao movimento constitucionalista e às demais mudanças políticas e jurídicas vividas no séc. XIX. A sua obra *Direito Público Brasileiro e*

<sup>577</sup> MEREILLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: RT, 1964, p. 29.

<sup>578</sup> CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Tratado de direito administrativo**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1948, v. II, p. 20.

<sup>579</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito da história**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 317.

*Análise da Constituição do Império* foi considerada essencial por José Reinaldo de Lima Lopes<sup>580</sup>, por tratar não apenas do texto da Carta de 1824, mas sobretudo, por tratar das teorias políticas que a sustentam e das razões de ser de cada instituto previsto na Constituição.

No *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*, o conceito que Pimenta Bueno empresta ao direito administrativo flerta com a Escola da Exegese, em sua tentativa de explicar o direito a partir da catalogação de textos legais. Em seguida, ao tentar definir o campo de atuação do direito administrativo, Pimenta Bueno<sup>581</sup> se aproxima da Escola Negativista ao afirmar que esta nova disciplina compreende todos os “serviços públicos”, que não consistam na confecção de leis pelo Legislativo e na atividade de dirimir conflitos, própria do Judiciário:

*Como direito positivo é o complexo dos princípios e leis positivas de um Estado (o Brasil, por exemplo), que regulam a competência, direção ou gestão do seu poder Executivo quanto aos direitos, interesses e obrigações administrativas da sociedade e dos administradores na esfera do interesse geral.*

*Ele compreende todos os **serviços públicos**, que não pertencem à confecção das leis ou atribuições do poder Legislativo, nem às relações dirigidas pelo Direito Particular, ou poder Judicial.*

Os serviços públicos aparecem, nessa visão, como sendo todo o conjunto de atividades a cargo do Poder Executivo, realizada para o atendimento dos interesses da coletividade. Muito antes do florescimento da Escola do Serviço Público no início do séc. XX, o pensamento de Pimenta Bueno constituía uma novidade digna de nota, estando em consonância com o pensamento de autores como Julien Laferrière<sup>582</sup> em seu *Cours de Droit Public et Administratif*, que naqueles dias já tinha certa preocupação de relacionar o direito administrativo ao serviço público<sup>583</sup>.

Apesar de identificar o campo de atuação do direito administrativo com o serviço público, Pimenta Bueno não teve espaço para explorar o assunto

---

<sup>580</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito da história*. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 318.

<sup>581</sup> KUGELMAS, Eduardo. *Marquês de São Vicente*. São Paulo: Editora 34, 2002, p. 66.

<sup>582</sup> LAFERRIÈRE, Louis-Firmin Julien. *Cours de droit public et administratif*. 5ª Ed. Paris: J.-B. Sirey, 1860, V. I, p. 377.

<sup>583</sup> MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1969, v. I, p. 139.

em seu comentário à Constituição de 1824. A Carta Política outorgada por D. Pedro I foi extremamente simplória ao tratar do tema da atividade prestacional do Estado. Ainda assim, observa-se nos comentários ao art. 102 daquela Constituição, novamente, a identificação das atividades do Poder Executivo com o tema dos serviços públicos, chegando Pimenta Bueno<sup>584</sup> a denominá-las de “*todos os serviços públicos*”:

*A instrução pública, os meios de comunicação e transporte, o comércio, a navegação interior e exterior, a agricultura, indústria, rendas públicas, prisões, enfim todos os **serviços públicos** ressentem-se do modo por que o poder administrativo, por si e seus agentes satisfaz esta importante atribuição, que deve merecer-lhe inteira e enérgica atenção.*

Embora Pimenta Bueno se referindo a *serviços públicos* como o conjunto de atividades do Poder Executivo, realizadas para o bem-estar da coletividade, mostra em seus comentários ao art. 102 da Constituição Imperial mostra uma preocupação bem além do seu tempo. Para Pimenta Bueno<sup>585</sup>, não cabe ao Executivo apenas a execução de serviços públicos, mas também a tarefa de estudar a legislação para aperfeiçoá-la, a regularização dos serviços ainda não regulados, a identificação das necessidades da sociedade e um contínuo esforço para sua realização eficiente, segura e contínua.

*A tarefa do poder Executivo não se limita simplesmente a essa execução, tem de mais o dever de estudar os defeitos das leis, o melhor modo de aperfeiçoá-las, de preencher suas lacunas, de regularizar os serviços ainda não regulados, e que demandem normas ou garantias. Tem a obrigação de ver todas as necessidades sociais para indicar os meios de satisfazê-las, todos os melhoramentos que são praticáveis para promovê-los, enfim todos os progressos e aperfeiçoamentos sociais.*

*A administração é o coração do Estado, é sua mola central, dela deve partir a vida, a energia para animar todos os meios do bem-ser público; deve para isso recolher todos os esclarecimentos necessários, organizar os elementos de sua ação, circundar-se de coadjuvações prestantes, enfim desempenhar em grau elevado o que faz um bom administrador particular quando quer e sabe desempenhar seu encargo, nada olvidar, tudo prever, reprimir quanto é noviço, promover, secundar, realizar tudo que é útil.*

---

<sup>584</sup> KUGELMAS, Eduardo. **Marquês de São Vicente**. São Paulo: Editora 34, 2002, p. 337.

<sup>585</sup> KUGELMAS, Eduardo. **Marquês de São Vicente**. São Paulo: Editora 34, 2002, p. 337.

Adiante, a Constituição de 1824, ao tratar das garantias sociais, impõe como obrigação do Estado a prestação dos socorros públicos e da educação primária, o que mereceu de Pimenta Bueno<sup>586</sup> os seguintes comentários:

*O Governo, em circunstâncias ordinárias, não tem a obrigação de sustentar ou manter os particulares, nem ele teria recursos para cumprir essa tarefa; eles devem viver de sua indústria e previdência.*

*Em casos porém, excepcionais, ou de calamidades públicas, de peste, inundação, secas, falta de colheitas, grandes incêndios, ou outros males semelhantes, é dever da sociedade socorrer os seus membros, ir em seu auxílio, dar-lhes a sua proteção; não só o dever social, como a humanidade, e o próprio interesse da segurança pública o exige imperiosamente.*

*Em casos especiais os socorros públicos vão acompanhar os nacionais, mesmo no país estrangeiro, como prescreve o nosso regimento consular.*

*Além de socorros diretos, um governo ilustrado ministra outros muitos valiosos mediatamente, pela proteção com que anima e auxilia os hospitais de caridade, os asilos de expostos e de mendigos, e muitos outros estabelecimentos pios.*

Além de iniciar, de forma pioneira, uma teorização, sobre o tema do serviços públicos, observa-se, na obra de Pimenta Bueno<sup>587</sup>, um tratamento dos serviços públicos em espécie ao comentar o art. 179, inciso XXXII da Constituição de 1824. Neste comentário, pode ser observada uma preocupação do autor com algumas diretrizes principais do serviço de educação pública, que hoje a doutrina identifica como universalidade e gratuidade de tais serviços:

*A instrução primária é uma necessidade, não desta ou daquela classe, sim de todas, ou de todos os indivíduos; o operário, o artífice mais humilde, o pobre precisa saber ler, escrever, e pelo menos as primeiras operações aritméticas.*

(...)

*É pois uma necessidade geral, e conseqüentemente uma dívida da sociedade, pois que para as necessidades gerais é que se criam e recebem contribuições públicas; acresce ainda que a satisfação desta obrigação reverte em proveito da própria associação, que por esse meio consegue tornar mais úteis e moralizados os seus membros em geral.*

*Esta instrução deve por isso mesmo não só ser gratuita, mas também ser posta ao alcance de todas as localidades.*

---

<sup>586</sup> KUGELMAS, Eduardo. **Marquês de São Vicente**. São Paulo: Editora 34, 2002, p. 520.

<sup>587</sup> KUGELMAS, Eduardo. **Marquês de São Vicente**. São Paulo: Editora 34, 2002, p. 520/521.

Pimenta Bueno, ao comentar a Constituição de 1824, teve o pioneirismo de tratar, não apenas dos serviços públicos em espécie, dentre aqueles poucos mencionados tratados na Carta, como a educação e os socorros públicos, mas foi além e lançou as bases de uma teoria dos serviços públicos, demonstrando uma rara e preciosa antevisão do tema que ainda estava por despontar na doutrina européia.

### **3.3.2. O serviço público na doutrina – Paulino José Soares de Sousa (Visconde do Uruguai) – a afirmação do direito administrativo brasileiro**

Paulino José Soares de Sousa, o Visconde do Uruguai, formou-se em Coimbra, em 1830. No ano seguinte, já estava no Brasil exercendo, inicialmente, a advocacia<sup>588</sup>. Mas, instigado pela efervescência político-administrativa daqueles dias, logo se viu na atividade pública exercendo o cargo de Magistrado, no Rio de Janeiro, por volta de 1835; de Ministro da Justiça entre 1840 e 1843; de Senador em 1843 e, na sequência, o cargo de Ministro dos Negócios Estrangeiros até 1853.

Por volta de 1854, já feito Visconde do Uruguai, Paulino José Soares de Sousa foi enviado à Europa como ministro plenipotenciário junto ao Imperador francês, à Rainha da Grã-Bretanha e ao Papa. Dentre as atribuições do Visconde do Uruguai, estava a de negociar com Napoleão III um tratado de limites entre o Brasil e a Guiana Francesa<sup>589</sup>.

O Visconde do Uruguai tentou, em vão, convencer as autoridades francesas das pretensões brasileiras, mas se viu frustrado com a má vontade francesa. Inconformado, o Visconde do Uruguai pediu dispensa da missão oficial e aproveitou o restante do tempo na Europa para estudos<sup>590</sup>. A frustração da missão diplomática foi compensada com uma verdadeira revolução no pensamento e na alma do Visconde do Uruguai.

---

<sup>588</sup> CARVALHO, José Murilo (Org.). **Visconde do Uruguai**. São Paulo: Editora 34, 2002, p. 16-24.

<sup>589</sup> CARVALHO, José Murilo (Org.). **Visconde do Uruguai**. São Paulo: Editora 34, 2002, p. 24.

<sup>590</sup> CARVALHO, José Murilo (Org.). **Visconde do Uruguai**. São Paulo: Editora 34, 2002, p. 26.

A experiência político-administrativa vivenciada entre os anos de 1831 e 1855, em um País que estava começando a viver sua história política, com todas as suas vicissitudes e percalços, foi contrastada pelo conhecimento *in loco* de países onde o direito administrativo já se encontrava em franco desenvolvimento.

Com efeito, ao retornar da missão diplomática escreveu<sup>591</sup>: *“Na viagem que ùltimamente fiz à Europa não me causaram tamanha impressão os monumentos das artes e das ciências, a riqueza, fôrça, e poder material de duas grandes nações: a França e a Inglaterra, quanto os resultados práticos e palpáveis da sua administração”*.

O Brasil de Visconde do Uruguai ficara independente há pouco mais de trinta anos. Em tão curto período, experimentou graves turbulências políticas com a abdicação do Imperador Pedro I, o instável governo regencial e o coroamento de Pedro II aos catorze anos de idade. Em um contexto político conturbado, muito pouco se poderia esperar de uma administração pública brasileira, tanto em sua feição formal e organizacional, como também em sua feição material. Dessa forma, entende-se com facilidade o encantamento de que fora tomado o Visconde do Uruguai<sup>592</sup> quando pode verificar, na França, uma administração pública e um direito administrativo em pleno desenvolvimento, conforme se pode constatar em suas palavras: *“As relações entre a administração e os administrados são fáceis, simples, benévolos, e sempre corteses. Não se encontrava na imprensa, nas discussões das câmaras, nas conversações particulares essa infinidade de queixas e doestos, tão frequentes entre nós, contra verdadeiros ou supostos erros, descuidos e injustiças da administração”* (sic).

Em 1858, ao retornar da Europa, iniciou o seu Ensaio Sobre o Direito Administrativo. Nele, pode externar a maior lição que aprendera na Europa e a deixou registrada no preâmbulo do seu Ensaio: *“Convenci-me ainda mais de que se a liberdade política é essencial para a felicidade de uma nação, boas instituições administrativas às suas circunstâncias, e convenientemente*

---

<sup>591</sup> SOUSA, Paulino José Soares de (Visconde do Uruguai). **Ensaio sobre o direito administrativo**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1960, p. 1.

<sup>592</sup> SOUSA, Paulino José Soares de (Visconde do Uruguai). **Ensaio sobre o direito administrativo**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1960, p. 1.

*desenvolvidas não o são menos. Aquela sem estas não pode produzir bons resultados”.*

O Ensaio Sobre o Direito Administrativo nasceu com a preocupação de Visconde do Uruguai em lançar as bases de um direito administrativo autônomo e voltado para a função pública. Neste sentido, assiste inteira razão a Carlos Bastide Horbach e Eliardo França Teles Filho<sup>593</sup>, quando afirmam que “*a característica que mais chama a atenção no Ensaio é a ênfase do autor na necessidade de separar política e administração*”.

A obra de Visconde do Uruguai, embora não tenha tratado especificamente do tema *serviços públicos*, foi de fundamental importância para a construção de tal noção no direito brasileiro, pois ela fincou as bases do direito administrativo brasileiro ao defender a autonomia deste ramo do direito público e definir a sua área de atuação.

### **3.3.3. O serviço público na doutrina – Antonio Joaquim Ribas (Conselheiro Ribas) – o direito administrativo em sala de aula**

Segundo afirma José Rogério Cruz e Tucci<sup>594</sup>, Antonio Joaquim Ribas foi o primeiro professor da cadeira de direito administrativo, criada na Universidade de São Paulo em 1851<sup>595</sup>. Profundo conhecedor de história, filosofia e literatura estrangeira, Antonio Joaquim Ribas apresentava, já no primeiro ano do curso jurídico um notável conhecimento, muito superior ao dos estudantes de sua idade. Em 1854, Ribas foi nomeado professor substituto da Faculdade de Direito de São Paulo, lecionando, a partir de então, economia política, direito eclesiástico, direito público, direito civil e direito administrativo. Como resultado de suas aulas de direito administrativo, Ribas escreveu o livro

---

<sup>593</sup> TELES FILHO, Eliardo França. HORBACH, Carlos Bastide. O informante a função administrativa no ensaio de Visconde do Uruguai. *in Prisms: Dir. Pol. Pub. e Mundial*. Brasília, v. 3, n. 2, p. 484-503, jul/dez 2006.

<sup>594</sup> RUFINO, Almir Gasquez. PENTEADO, Jaques de Camargo. (Org.). Antonio Joaquim Ribas. *in Grandes juristas brasileiros*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 31.

<sup>595</sup> Meirelles aponta o Decreto n. 608 de 16/08/1851 como o ato de criação da disciplina no Brasil. *in MEREILLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: RT, 1964, p. 29.

*Direito Administrativo Brasileiro*, em 1860. Entretanto a publicação somente ocorreu em 1866, por “motivos independentes da vontade do autor” <sup>596</sup>.

Antonio Joaquim Ribas escreveu sua obra sobre direito administrativo, resultado de suas aulas na Faculdade de Direito de São Paulo, ao mesmo tempo em que Visconde do Uruguai publicava o seu *Ensaio*, resultado de suas impressões acerca de sua viagem à França entre 1854 e 1855.

A nova disciplina dava, então, os seus primeiros passos, no nosso ordenamento jurídico, quando ainda estavam sendo lançadas as bases de seus postulados. Por óbvio que o pensamento primordial destes primeiros autores consistia em definir o direito administrativo e o seu campo de abrangência. Dessa forma, o tema do serviço público, ainda não havia despertado interesse da classe jurídica a ponto de merecer um tratamento pormenorizado, mesmo na França, onde viria a florescer mais tarde, sob a influência de Leon Duguit e Maurice Hauriou.

Relevante se faz, no contexto dessas obras precursoras do direito administrativo, a verificação de um início de tratamento doutrinário, ainda que muito superficial, da atividade prestacional do Estado, que mais tarde viria a ser considerada como serviço público. Como essa atividade prestacional se desenvolveu rapidamente durante o séc. XIX, o interessante é consignar, neste estudo, o fato de que os primeiros autores da disciplina se esforçaram na tentativa de situar tais atividades dentro do novo ramo jurídico que surgia.

#### **3.3.4. Breve conclusão sobre atividade prestacional na colônia e no império**

A atividade prestacional, no Brasil colônia, não foi significativa. Pode-se verificar, inclusive, um padrão quantitativo e qualitativo inferior àquele verificado na Europa no mesmo período. Essa situação se devia ao fato de sua condição de colônia e, ainda, pelo modelo de colonização implantado por Portugal. A consideração que tem sido demonstrada nesse trabalho é a de que a atividade prestacional guarda íntima e direta relação com a maior ou a menor

---

<sup>596</sup> RIBAS, Antonio Joaquim. **Direito administrativo brasileiro**. Rio de Janeiro: F. L. Pinto & C., Livreiros-Editores, 1866, p. 1.

organização política e administrativa do Estado. Nessas condições, não seria possível esperar na Colônia um incremento significativo da atividade prestacional.

A chegada da Família Real, em 1808, entretanto, deu à Colônia um novo alento, pois a sua nova constituição de sede do Império trouxe uma necessária reorganização administrativa. O resultado imediato se fez ver na ampliação das atividades administrativas, mantendo, assim, a relação de incremento da atividade administrativa, na mesma proporção da organização e estabilidade estatal.

O Primeiro Reinado, seguido da Regência, foi um período conturbado, sob o aspecto da estabilidade política. A renúncia de D. Pedro I, em favor de seu filho ainda criança, levou o País ao período regencial, igualmente conturbado. Essa desestabilização política, como tem demonstrado inúmeros outros exemplos históricos, repercutiu negativamente na ação prestacional do Império.

A estabilidade política verificada no Segundo Reinado, aliada às melhores condições econômicas, graças ao café, produziu, imediatamente, o incremento da atividade prestacional. Nesse período, o país experimentou uma variação formidável da atividade prestacional, prestada diretamente pelo Estado, bem como por meio de concessionárias de serviços públicos.

O séc. XIX assistiu, também, ao desenvolvimento e consolidação do direito administrativo. Nesse período, a doutrina se desenvolveu por meio da produção de obras por parte do Marquês de São Vicente, Visconde do Uruguai e Conselheiro Ribas, quando então cogitava-se do serviço público, ainda que timidamente.

### **3.4. A república, a Constituição de 1891 e o serviço público.**

Boris Fausto<sup>597</sup> afirma que a partir da década de 1870 começou a surgir um conjunto de sintomas de crise no Segundo Reinado. Dentre esses sintomas, estavam o movimento republicano, a crise religiosa e a crise militar.

---

<sup>597</sup> FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 13ª Ed. 1ª Reimpressão. São Paulo: Edusp. 2009, p. 217.

Acorde com este pensamento, Paulo Bonavides e Paes de Andrade<sup>598</sup> afirmam que a República nasceu de um vasto movimento de ideias, que perpassou por toda a crise política até destituir D. Pedro II do trono em 1889.

Como resultado da crise que se arrastava desde a década de 1870, graças a diversos fatores de pesos distintos<sup>599</sup>, o regime imperial foi deposto pelo golpe de 15 de novembro de 1889 liderado pelo Exército e sob o comando do Marechal Manuel Deodoro da Fonseca.

Sob o governo provisório de Deodoro da Fonseca foram realizadas eleições constituintes, o Congresso Constituinte fora formalmente instalado em 15 de novembro de 1890 e após os trabalhos, debates, acordos e propostas fora a Constituição Republicana promulgada em 24 de fevereiro de 1891<sup>600</sup>.

Sob o aspecto da atividade prestacional, a Constituição de 1891 não trouxe nenhuma inovação em relação à Constituição Imperial de 1824. Uma análise pormenorizada do seu texto permite afirmar que as únicas atividades prestacionais previstas são os socorros públicos, em caso de calamidades e emergências, previstos no art. 5º; a segurança nacional, prevista nos arts. 14 e 48, § 4º; o ensino superior e secundário nos Estados e ensino secundário no Distrito Federal, previsto nos arts. 35, itens 3º e 4º; 72, § 6º; os cemitérios públicos, previstos no art. 72, § 5º. Embora já fossem consideradas como atividades públicas e, inclusive, como objeto de concessão, os serviços ferroviários e de navegação e também o serviço postal, mereceram tímida menção no texto constitucional, para tão-somente definir a competência legislativa da matéria (arts. 13; 14; 34, itens 6º e 15).

Além destes dispositivos constitucionais, a Administração Republicana que se seguiu a 1889 acabou por estabelecer, mediante legislação ordinária, diversas outras atividades prestacionais. Em pesquisa acerca deste tema, Hélio de Alcântara Avelar<sup>601</sup> apresenta as seguintes medidas elaboradas a

---

<sup>598</sup> BONAVIDES, Paulo. ANDRADE, Antonio Paes de. **História constitucional do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1989, p. 205.

<sup>599</sup> LINHARES, Maria Yedda. (Org.). O império brasileiro: panorama político consolidação e crise do império. in **História geral do Brasil**. 9ª Ed. 20ª Tiragem. Rio de Janeiro: Campus, 2000, p. 294.

<sup>600</sup> BONAVIDES, Paulo. ANDRADE, Antonio Paes de. **História constitucional do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1989, p. 213; 220; 223; 231.

<sup>601</sup> AVELLAR, Hélio de Alcântara. **História administrativa e econômica do Brasil**. Rio de Janeiro: FENAME, 1970, p. 263/265.

partir de 1890 e que, atualmente, são consideradas como serviços públicos: a reorganização do Hospício Nacional de Alienados, desanexando-o da Santa Casa de Misericórdia do Rio de Janeiro; a criação do Instituto Nacional de Música, atualmente Escola de Música da UFRJ; a organização do plano de viação federal; a criação do Ministério da Instrução Pública, Correios e Telégrafos; a organização da Companhia de Navegação Lóide Brasileiro; a nova regulamentação da Estrada de Ferro Central do Brasil; a aprovação dos regulamentos da instrução primária e secundária; a criação do Conselho de Instrução Superior na Capital.

### 3.4.1. O serviço público na república velha e os primeiros doutrinadores

No início do séc. XX foi possível notar alguma ampliação da atividade prestacional em relação àquela verificada no período imperial do final do séc. XIX. Hamilton de Mattos Monteiro<sup>602</sup> aponta três áreas onde o progresso da atividade prestacional foi significativo: ferrovias, rodovias e portos. Segundo este autor, a malha ferroviária, que somava 17.605 km em 1907, saltou para 35.280 km em 1945. O setor rodoviário cresceu pouco até o início da década de 1920, quando então experimentou relativo crescimento graças a uma agressiva política de construção de estradas, marcada, principalmente, pelo lema governamental de Washington Luis – *Governar é abrir estradas*. O setor de energia elétrica experimentou, neste período, elevado crescimento, passando de 37,58 kW em 1901 para 1.243,87 kW em 1940. Apresentou, assim, um notável crescimento da ordem de 3.500% (três mil e quinhentos por cento). Além do transporte ferroviário e da energia elétrica, a atividade portuária também sofreu relativo progresso, no início do séc. XX.

O incremento da atividade prestacional se deu em razão do crescimento das cidades<sup>603</sup>, influenciado por algumas mudanças, como a libertação dos escravos e a chegada maciça de imigrantes<sup>604</sup>. O aumento da atividade prestacional, segundo Mary Del Priore e Renato Venancio<sup>605</sup>, pode ser

---

<sup>602</sup> LINHARES, Maria Yedda. (Org.). Da república velha ao estado novo. in **História do Brasil**. 9ª Ed. 20ª Tiragem. Rio de Janeiro: Campus, 2000, p. 308; 312.

<sup>603</sup> FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 13ª Ed. 1ª Reimpressão. São Paulo: Edusp, 2009, p. 286.

<sup>604</sup> LINHARES, Maria Yedda. (Org.). Da república velha ao estado novo. in **História geral do Brasil**. 9ª Ed. 20ª Tiragem. Rio de Janeiro: Campus, 2000, p. 306.

<sup>605</sup> PRIORE, Mary del. VENANCIO, Renato. **Uma breve história do Brasil**. São Paulo: Planeta, 2010, p. 219.

notado como um conjunto de mudanças na forma de uma obsessão por políticas públicas, como melhoramentos em cidades, saneamento básico, prisões, escolas e hospitais, dentre outras atividades.

Tal afirmação é confirmada por Alexandre Santos de Aragão<sup>606</sup>, afirmando que houve de fato uma preocupação com as infraestruturas. No entanto, Alexandre Santos de Aragão não vislumbra, neste período, uma mudança significativa no pensamento político brasileiro. Segundo o autor, embora fosse possível notar um aumento da atividade prestacional, não houve qualquer mudança no pensamento liberal reinante. Aliás, afirma o mesmo autor<sup>607</sup>, com fundamento em Ruy Barbosa, que essa suave ampliação da atividade prestacional por parte do Estado liberal brasileiro teve tão-somente a função de minimizar uma eventual simpatia da classe operária para com os movimentos socialistas revolucionários em alta naqueles dias.

Dentre os primeiros autores de direito administrativo do início do séc. XX, percebe-se uma clara tentativa de ordenar e organizar a atividade prestacional do Estado, já denominada de serviços públicos, como um dos objetos de atenção do direito administrativo. No entanto, esta inclinação pela concepção de serviço público ainda é relativamente lenta, não tendo a Escola do Serviço Público despertado, no Brasil, grandes debates.

Dentre os juristas da época que se dedicavam ao estudo do direito administrativo, encontra-se Augusto Olympio Viveiros de Castro, contemporâneo de Leon Duguit, inclusive na produção bibliográfica, mas ausente da influência de um sobre o outro, justamente pela contemporaneidade e pela dificuldade de comunicação daqueles tempos. No entanto, mesmo na terceira edição de sua obra publicada em 1914, ainda é perceptível, entre nós, a ausência de uma clara influência da Escola de Bordeaux. O mesmo se nota em relação aos autores que se seguiram a Viveiros de Castro, para os quais o direito administrativo e o serviço público não são ainda bafejados pelos ensinamentos da Escola do Serviço Público.

---

<sup>606</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 61.

<sup>607</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 62.

Isto se deve ao fato de que, nos primeiros anos do séc. XX, o nosso direito administrativo ainda estava em formação, sendo considerado parte integrante da ciência da administração. Ainda em busca de afirmação, o direito administrativo não despertou, naqueles anos, maiores investigações teóricas. Aliás, o próprio Viveiros de Castro dá testemunho deste fato afirmando que “*O estudo meramente theorico do Direito Administrativo também não podia encontrar aqui o seu habitat. Não temos dilettantes que cultivem o estudo das sciencias juridicas e sociaes unicamente por amor da arte; os nossos jurisconsultos são homens de trabalho sem tempo disponível para as especulações doutrinárias, não susceptíveis de imediata aplicação*” (sic).

Procurando então suprir o vácuo acadêmico e científico, Viveiros de Castro apresenta o seu *Tratado*. Na introdução<sup>608</sup>, lembra que a literatura jurídica brasileira produziu duas obras de valor no séc. XIX: *Ensaio sobre o Direito Administrativo*, de Visconde do Uruguai, e o *Direito Administrativo Brasileiro* (sic), de Antonio Joaquim Ribas. Ocorre que com o passar do tempo, a doutrina do direito administrativo rogava por novos trabalhos, mormente após a “*profunda modificação que o Direito Administrativo tem soffrido, graças aos admiraveis trabalhos dos publicistas allemães e italianos*” (sic).

A mesma preocupação foi percebida por Alcides Cruz<sup>609</sup> ao se manifestar no prefácio da 1ª edição do seu *Direito Administrativo Brasileiro* e ao transcrevê-la para a 2ª Edição publicada em 1914. O autor lembra a dificuldade que encontrou para reger a cadeira de Sciencia da Administração e Direito Administrativo na Faculdade Livre de Direito de Porto Alegre, para a qual fora convidado, em 1903. Tal dificuldade se devia ao fato de passar o direito administrativo brasileiro, naqueles dias, por grave crise resultante da extinção do regime monárquico.

Em nosso antigo regime extinto em 1889, floresceram brilhantes autores do direito administrativo, dentre outros, José Antonio Pimenta Bueno (Marquês de São Vicente), Paulino José Soares de Sousa (Visconde do Uruguai) e Antonio Joaquim Ribas (Conselheiro Ribas). Alcides Cruz, então, lembra que

---

<sup>608</sup> CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de sciencia da administração e direito administrativo**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos, 1914, p. XIV.

<sup>609</sup> CRUZ, Alcides. **Direito administrativo brasileiro**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves & Cia., 1914. Prefácio da 1ª Edição.

após o trabalho destes juristas, muito pouco se produziu em termos acadêmicos acerca do direito administrativo, fato que aliado ao novo regime republicano que se instalara, tornava o magistério da disciplina uma tarefa de grande complexidade. De fato, quando Viveiros de Castro e Alcides Cruz publicaram as suas obras no início do séc. XX, a última publicação de direito administrativo no Brasil, o *Direito Administrativo Brasileiro* (sic) do Conselheiro Ribas, já somava quase quarenta anos<sup>610</sup>.

Merece lembrança, o lamento do Ministro do Tribunal de Contas da União, Augusto Taváres de Lyra<sup>611</sup>, no prefácio do *Direito Administrativo Brasileiro* de Aarão Reis, acerca da ausência de aprofundados estudos de direito administrativo nos primeiros anos do séc. XX, mormente após a instauração da República, que promoveu a extinção do Conselho de Estado e a criação do Tribunal de Contas da União.

Depois da literatura do séc. XIX, o direito administrativo brasileiro experimentou relevante recuo na virada do século, fato que foi anotado pelos autores da época aqui descritos e, mais tarde, por Ruy Cirne Lima<sup>612</sup>. Nessa época, o apego dos pais do republicanismo, recém-inaugurado, pelos Estados Unidos da América, provocou, segundo Ruy Cirne Lima, uma tentativa de descrição do direito administrativo aos termos norte-americanos o que, de certo modo, toldou o desenvolvimento dessa ciência, naqueles anos.

### 3.4.2. O serviço público em Viveiros de Castro: um difícil recomeço

Augusto Olympio Viveiros de Castro<sup>613</sup> publicou o *Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo* (sic), em 1906, enquanto Leon Duguit ainda formulava a sua teoria acerca do serviço público e, por essa razão, não se

---

<sup>610</sup> CRUZ, Alcides. **Direito administrativo brasileiro**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves & Cia., 1914. Prefácio da 1ª Edição.

<sup>611</sup> LYRA, Augusto Taváres de. Prefácio ao *Direito Administrativo Brasileiro* de Aarão Reis. in REIS, Aarão. **Direito administrativo brasileiro**. Rio de Janeiro: Villas-Boas e C. 1923, p. X.

<sup>612</sup> LIMA, Ruy Cirne. **Sistema de direito administrativo brasileiro**. Porto Alegre: Santa Maria, 1953, p. 132.

<sup>613</sup> Augusto Olympio Viveiros de Castro (1867 – 1927) foi professor de direito administrativo da Faculdade Livre de Direito do Rio de Janeiro, Membro do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União de 1901 a 1904, Ministro do mesmo Tribunal de 1904 a 1915, e Ministro do Supremo Tribunal Federal tendo ocupado a vaga de Amaro Cavalcanti.

percebe uma influência direta do pensamento de *duguiteano* sobre a obra de Viveiros de Castro.

Não que fosse Leon Duguit desconhecido por Viveiros de Castro ou, ainda, que a tentativa de vincular o direito administrativo ao serviço público fosse desconhecida pelo autor. Com efeito, em suas citações acerca da definição de Estado, Viveiros de Castro<sup>614</sup> citou, expressamente, a noção de governantes e governados de Leon Duguit. E adiante, quando menciona a definição de direito administrativo dos autores estrangeiros, Viveiros de Castro<sup>615</sup> lembra a conceituação de Maurice Hauriou, para quem o direito administrativo consistia no ramo do direito público que tem por objeto a organização, os direitos e o exercício dos direitos, “*no que interessa ao funcionamento dos serviços públicos*”.

O que se percebe, neste primeiro autor de direito administrativo do séc. XX e também primeiro autor após a proclamação da República, é o fato de que ainda não havia, no direito brasileiro, algum encantamento com a doutrina da Escola do Serviço Público.

Na definição de direito administrativo, Viveiros de Castro passa ao largo da Escola do Serviço Público, pois após citar diversos autores estrangeiros acerca da definição da disciplina, inclusive Maurice Hauriou, que já vinculava a disciplina ao serviço público, Viveiros de Castro abandona o tema dos serviços públicos.

Neste desenvolvimento da obra, Viveiros de Castro<sup>616</sup> trata especificamente da ação administrativa do Poder Executivo, nos capítulos V – VIII do seu *Tratado*. O autor refere-se às “*necessidades físicas da sociedade*”, sendo que diversas dessas necessidades são, atualmente, identificadas como serviços públicos, tais como a saúde, a higiene, o serviço postal e o transporte ferroviário. Adiante, o autor cuida da educação como “*necessidades culturais da sociedade*” (sic), que, igualmente e atualmente, também é considerada como serviço público.

---

<sup>614</sup> CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de ciência da administração e direito administrativo**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos, 1914, p. 5.

<sup>615</sup> CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de ciência da administração e direito administrativo**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos, 1914, p. 99.

<sup>616</sup> CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de ciência da administração e direito administrativo**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos, 1914, p. 149, 203 e 325.

A atividade prestacional, que sequer foi denominada de serviço público, em Viveiros de Castro, recebeu tímido tratamento. A simples definição de um conjunto de atividades prestacionais do Estado, ainda que acompanhada de uma perfunctória análise de sua realização, como se deu na obra de Viveiros de Castro, serve tão-somente como lembrança de que pela primeira década do séc. XX, o serviço público não havia sido concebido entre nós como uma instituição jurídica. Talvez, naqueles dias, o direito administrativo estivesse até mesmo regredindo, pois a definição de serviço público de Pimenta Bueno<sup>617</sup>, ao comentar o art. 102 da Constituição Imperial, conquanto não seja atualmente mais acolhida, por certo dizia mais que os compêndios da primeira década do séc. XX.

### 3.4.3. O Serviço público em Alcides Cruz: a função administrativa como serviço público

Alcides Cruz<sup>618</sup> publicou o seu *Direito Administrativo Brasileiro* (sic), em 1910<sup>619</sup>, resultado dos estudos que empreendera em razão de ter assumido a cadeira de *Sciencia da Administração e Direito Administrativo* (sic) na Faculdade Livre de Direito de Porto Alegre, em 1903.

Alcides Cruz<sup>620</sup>, após definir o Estado como “*toda associação humana que em dado território existe, sob um poder político com forma de autoridade a exercer-se coercitivamente sobre aquella*” (sic), passa a tratar das funções do Estado. Seguindo a tradição da Teoria Geral do Estado<sup>621</sup>, classifica tais funções como legislativa, jurisdicional e administrativa. Em seguida e procurando definir um conceito de administração, afirma que<sup>622</sup>:

*A administração publica é o conjunto de serviços publicos que têm por objecto atender as necessidades e os interesses collectivos do Estado. E, não ha duvida, simplesmente uma actividade do Estado; mas diferente daquela a que chamamos de politica. Na sua fórmula externa a administração*

---

<sup>617</sup> KUGELMAS, Eduardo. **Marquês de São Vicente**. São Paulo: Editora 34, 2002, p. 337.

<sup>618</sup> CRUZ, Alcides. **Direito administrativo brasileiro**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves & Cia., 1914. Prefácio da 1ª Edição.

<sup>619</sup> CRUZ, Alcides. **Direito administrativo brasileiro**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves & Cia., 1914. Prefácio da 2ª Edição.

<sup>620</sup> CRUZ, Alcides. **Direito administrativo brasileiro**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves & Cia., 1914, p. 15.

<sup>621</sup> DEL VECCHIO, Giorgio. **Teoria do estado**. São Paulo: Saraiva, 1957, p. 106.

<sup>622</sup> CRUZ, Alcides. **Direito administrativo brasileiro**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves & Cia., 1914, p. 18/19.

*é divisível, comportando subdivisões, segundo a distribuição dos serviços públicos, confiados ao que no nosso direito se denomina de ministerios (sic).*

Após essas primeiras linhas, Alcides Cruz<sup>623</sup> passa a tratar das funções administrativas, identificadas por ele como *serviços públicos*, razão pela qual afirma *“Realiza-se o funcionamento dos serviços públicos por meio das autoridades administrativas, sendo assim chamadas todas as entidades dotadas de um poder de decisão própria”* (sic).

Existe, na obra de Alcides Cruz, uma vinculação da atividade administrativa de um modo geral ao serviço público. Ocorre que tal vinculação não significa uma adoção ou influência concreta da Escola de Bordeuax, pois como anota Oswaldo Aranha<sup>624</sup>, a tentativa de identificar o direito administrativo ao serviço público já existia desde o séc. XIX. Ao se confirmar tal afirmação, anota-se que Pimenta Bueno<sup>625</sup>, o Marquês de São Vicente, já se referia ao serviço público como o conjunto de funções administrativas do Estado, na década de 1850.

A ausência de vinculação, por Alcides Cruz, do direito administrativo à Escola do Serviço Público, se faz perceptível em sua definição da disciplina. Com efeito, o direito administrativo foi definido por Alcides Cruz<sup>626</sup> como *“o conjunto de princípios de direito publico que regulam o exercício da administração publica que nas suas relações entre si, quer nas relações della para com os administrados”* (sic). A adoção do critério das relações jurídicas deveu-se, provavelmente, à influência de Otto Mayer<sup>627</sup>, influente defensor de tal critério de definição do direito administrativo, desde o final do séc. XIX.

Mesmo não tendo enfrentado o tema dos serviços públicos, em seus aspectos institucionais e doutrinários, Alcides Cruz<sup>628</sup> tratou dos serviços públicos

---

<sup>623</sup> CRUZ, Alcides. **Direito administrativo brasileiro**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves & Cia., 1914, p.33.

<sup>624</sup> MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1969, v. I, p. 139.

<sup>625</sup> CRUZ, Alcides. **Direito administrativo brasileiro**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves & Cia., 1914, p. 22.

<sup>626</sup> CRUZ, Alcides. **Direito administrativo brasileiro**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves & Cia., 1914, p. 22.

<sup>627</sup> MAYER, Otto. **Derecho administrativo alemán**. Tradução de Horacio H Heredia e Ernesto Krotoschin a partir da edição francesa. Buenos Aires: Depalma, 1949, t. I, p. 17.

<sup>628</sup> CRUZ, Alcides. **Direito administrativo brasileiro**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves & Cia., 1914, p. 49; 111; 134; 145; 160; 183; 203; 222; 239; 249.

em espécie, mostrando, assim, um descompasso entre a realidade da prestação de serviços públicos e a sua efetiva teorização e construção jurídicas.

Com efeito, no capítulo V, o “*transporte postal*” foi definido como um serviço público monopolizado pelo Estado, “*que, explorando-o, visa menos o lucro por ventura a auferir que interesses de ordem social*”. Embora em Alcides Cruz<sup>629</sup>, a administração pública seja considerada como um conjunto de serviços públicos, quando cuida do serviço postal, não só o define como serviço público específico, como também aponta a sua prestação como uma ação do Estado dirigida à realização de interesses da sociedade.

Ainda no capítulo V, Alcides Cruz trata do “*serviço ferro-viário*” (sic), nos mesmos moldes em que cuida do serviço postal. O serviço de transporte ferroviário é tratado como serviço público, explorado pela União, Estados e Municípios, em benefício da coletividade, reportando-se à legislação vigente - o Decreto n.º 1930 de 26 de abril de 1857<sup>630</sup>. Salienta, ainda, a possibilidade de a indústria privada explorar tal atividade, desde que haja concessão do Estado para tanto<sup>631</sup> e, neste caso, ainda assim haverá da parte do Estado a necessária fiscalização quanto à observância de requisitos como a **segurança** e a **regularidade** dos serviços<sup>632</sup>.

O tratamento dado por Alcides Cruz<sup>633</sup> ao serviço de transporte ferroviário foi além da definição, pois cuidou da autorização de serviço para ferrovias de interesse privado; definiu o regime de concessão do serviço de transporte ferroviário, disciplinando direitos e obrigações do Poder Concedente e do concessionário; tratou daquilo que viria a ser o poder de regulação do serviço concedido; tratou da política tarifária e da responsabilidade por danos resultantes da prestação do serviço.

---

<sup>629</sup> CRUZ, Alcides. **Direito administrativo brasileiro**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves & Cia., 1914, p. 18/19.

<sup>630</sup> CRUZ, Alcides. **Direito administrativo brasileiro**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves & Cia., 1914, p. 229.

<sup>631</sup> CRUZ, Alcides. **Direito administrativo brasileiro**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves & Cia., 1914, p. 231.

<sup>632</sup> Alcides Cruz trata aqui da observância de dois dos princípios do serviço público positivados atualmente entre nós por força do art. 6º da Lei n. 8.987 de 13/02/1995.

<sup>633</sup> CRUZ, Alcides. **Direito administrativo brasileiro**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves & Cia., 1914, p. 235/238.

A atividade de educação foi tratada por Alcides Cruz<sup>634</sup>, no capítulo VI, sob o título de “*Acção Facultativa*”. O tratamento dado ao tema se deu com larga simplicidade, com menção ao ensino primário, sob encargo dos Estados, ou dos Estados conjuntamente com os Municípios, nos termos do art. 179, inciso XXII da Constituição Federal de 1891. O ensino secundário, atual ensino médio, foi apresentado como livre à iniciativa privada, bem como o ensino superior, embora existissem as faculdades públicas, no âmbito federal e estadual.

O que se percebe da obra de Alcides Cruz e que também já comentado em relação ao pensamento de Viveiros de Castro, é um claro distanciamento do tema dos serviços públicos, tal como era conceituado ou percebido pela doutrina europeia de então. Na verdade, Alcides Cruz não chegou sequer a empregar um conceito específico de serviços públicos.

#### **3.4.4. O Serviço público em Aarão Reis: um engenheiro apresenta a escola do serviço público**

Aarão Reis publicou sua obra, *Direito Administrativo Brasileiro* (sic), em 1923, no Rio de Janeiro, onde era professor do curso de engenharia da Escola Politécnica da Universidade do Rio de Janeiro.

Não obstante a feição jurídica, sua obra não se destinava aos juristas, mas aos engenheiros que, no desempenho de suas atividades, tivessem de realizar atividades relacionadas a serviços e obras públicas. Considerando que a sua obra se destinava, precipuamente, aos seus alunos do curso de engenharia, o *Direito Administrativo Brasileiro*, de Aarão Reis<sup>635</sup>, tem início com uma exposição sobre a ciência jurídica – introdução geral, e, em seguida, uma explicação geral acerca do direito constitucional – capítulos I e II.

A obra de Aarão Reis é de grande importância no direito brasileiro, embora não tenha alcançado a projeção merecida. O grande diferencial, no trabalho de Aarão Reis, consistiu, não obstante sua formação em engenharia civil,

---

<sup>634</sup> CRUZ, Alcides. **Direito administrativo brasileiro**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves & Cia., 1914, p. 239/248.

<sup>635</sup> REIS, Aarão. **Direito administrativo brasileiro**. Rio de Janeiro: Villas-Boas & C. 1923, p. 1; 37; 47.

na apresentação, no âmbito do direito administrativo, da Escola do Serviço Público.

Aarão Reis, escrevendo para engenheiros, procura, de início, apresentar dois conceitos básicos, a saber: a instituição jurídica e o Estado. Nessas definições, o autor mostra grave influência do pensamento de Émile Durkheim, uma das grandes influências de Leon Duguit. Neste itinerário, o autor procura definir a *instituição jurídica*, o *Estado*, a *evolução do Estado rumo à democracia* e, ao final, o *direito administrativo*.

Para Aarão Reis, ao afirmar que a instituição jurídica nada mais é que<sup>636</sup> “a fórmula aproximativa dum equilíbrio, real e natural, do **meio social**, de cujo melhor condicionamento depende melhor legislação”<sup>637</sup> (sic), o direito deve ser considerado a partir de uma visão sociológica. A obediência a este regime jurídico advém, segundo o autor, do dever geral de todos os indivíduos que participam da mesma vida em comum. Sendo que essa obediência, no âmbito interno de cada Estado, decorre da solidariedade humana.

Não apenas o ordenamento jurídico é visto sob a ótica do pensamento de Durkheim, mas o próprio conceito de Estado formulado por Aarão Reis demonstra a mesma influência:

*Desde a primeira influencia, evolúe a alma humana sob o inflúxo dos sentimentos, das idéas e dos costumes de quantos viveram, por sua vez, á sociedade, os frútos de seus esforços e os exemplos de vídas, para que coadjuvem o dezinvolvimento indefinido da indústria, da art. Da moral, dos direitos, e das liberdades, em benefício progressivo que vivêram posteriormente.*

*E, para que essas crecentes influencia e absorção se tórnem, progressívamene, eficientes, é imprescindível a interferencia – cada vez mais alargada e mais acentuada – dum conjunto, compléxo e complicado, de órgãos especiais, diversos e adequádos, que se incumba da devida orientação dos interesses gerais coletivos e da atividade social e individual.*

*Esse conjunto constitúe o que, na tecnolojía sociolójica, se denomina o – Estado. (sic)*

---

<sup>636</sup> REIS, Aarão. **Direito administrativo brasileiro**. Rio de Janeiro: Villas-Boas & C. 1923, p. 10.

<sup>637</sup> Grifo no original.

Fixados os conceitos de direito e de Estado, Aarão Reis<sup>638</sup> cuida da evolução política e constitucional da Inglaterra, Estados Unidos, França e Brasil, procurando demonstrar como se deu a passagem de formas teocráticas e/ou autocráticas de governo para governos democráticos capazes de realizar a elevação “*mais generalizada, do nível médio do conforto e do bem-estar da espécie humana*”<sup>639</sup>(sic).

O Estado, na realização dos fins que lhes são próprios, dedica-se a três tarefas distintas, a saber: estabelecer as leis reguladoras da organização e funcionamento dos diversos serviços públicos destinados ao aperfeiçoamento, contínuo e progressivo do meio social; executar esses serviços públicos ou os fazer executar, velando, para que o sejam com o devido respeito e a indispensável observância das respectivas leis; e a apreciação e o julgamento dos casos decorrentes de violações às leis<sup>640</sup>.

Apesar de manter a tradicional divisão das atividades do Estado em legislativa, judiciária e administrativa, Aarão Reis considera a função administrativa como a prestação de serviços públicos, cuja realização é essencial para a manutenção da coesão social<sup>641</sup>:

*A função complexa e complicada do Estado – como organismo que transfôrma uma aglomeração de indivíduos humanos numa coletividade com personalidade jurídica – consiste, evidentemente, em promover e assegurar, no mais alto gráo, para êsses indivíduos, as múltiplas vantagens que os estimulam a orgânizar, manter, desinvolver e aperfeiçoar a vida em comum, ou social. E, para desempenhar tão árdua função, carece o Estado de orgânizar-se estabelecendo e firmando certas relações de direitos e de devêres e ajíndo, simultâneamente, sobre certos interêsses, tanto de ordem individual, como de ordem coletiva social; - para o que mistér lhe é desinvolver forças e pô-las em eficiente atividade.*

*Para prestar á coletividade, bem como aos indivíduos, os variados, múltiplo e importantes **serviços públicos**, para que é **organizado**, tem, pois, o Estado de obter – duma e doutros o os recursos imprecindíveis á satisfação cabal das necessidades criadas pela execução normal de tais **serviços públicos**, que só pódem ser, convenientemente, realizados dispondo o Estado dos correspondentes meios de ação: - sangue, vigor e dinheiro<sup>642</sup>.*

<sup>638</sup> REIS, Aarão. **Direito administrativo brasileiro**. Rio de Janeiro: Villas-Boas & C. 1923, p. 35/103.

<sup>639</sup> REIS, Aarão. **Direito administrativo brasileiro**. Rio de Janeiro: Villas-Boas & C. 1923, p. 48.

<sup>640</sup> REIS, Aarão. **Direito administrativo brasileiro**. Rio de Janeiro: Villas-Boas & C. 1923, p. 124; 129/130.

<sup>641</sup> REIS, Aarão. **Direito administrativo brasileiro**. Rio de Janeiro: Villas-Boas & C. 1923, p. 291.

<sup>642</sup> Grifo no original.

Embora tenha sido escrita sob influência do pensamento da Escola do Serviço Público, cabendo-lhe a primazia de ter, em primeira mão, tratado desta doutrina no Brasil, a obra de Aarão Reis não logrou influenciar a doutrina pátria. Aarão Reis não tinha tal pretensão e para tanto não produziu um tratado dedicado ao debate científico, mas tão somente expôs o seu pensamento e dirigiu-se aos seus alunos do curso de engenharia da Escola Politécnica da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Uma ironia.

#### **3.4.5. O serviço público na república velha: breve conclusão**

Os primeiros anos da República coincidiram com o surgimento do Estado-Providência na Europa e com o incremento da atividade prestacional, já então denominada de serviços públicos. Todavia, o que se denominava de Estado-Providência ou Estado Social, somente se conheceu, no Brasil, a partir do início da década de 1930, pois o que se viveu um Liberalismo tardio, nos primeiros trinta anos da República.

Não obstante tal constatação, as atividades prestacionais do Estado, sobretudo aquelas ligadas à infraestrutura, sofreram significativo avanço na realidade brasileira. Esse avanço foi fruto de certa influência da industrialização, que começou a chegar ao Brasil, principalmente, após a I Guerra Mundial.

No entanto, apesar do incremento dos serviços públicos, não houve uma correspondente apreciação do tema no plano jurídico. Além de não se observar, no direito brasileiro, qualquer estudo acerca dos serviços públicos, quando na Europa esse era o pensamento de ordem, o que se observou, efetivamente, naqueles primeiros anos, foi um retrocesso do estudo do direito administrativo.

Os republicanos, vitoriosos no movimento de 1891, além da natural ojeriza ao Império, demonstravam uma notável fixação pelo mundo anglo-saxão. Essa guinada ideológica e cultural levou à extinção do Conselho de Estado e a adoção, pela Constituição de 1891, do Sistema da Jurisdição Una de tradição inglesa. Tal fato contribuiu para uma paralisação do desenvolvimento do direito administrativo, que havia se destacado graças aos trabalhos de Pimenta Bueno,

Conselheiro Ribas e Visconde do Uruguai. Essa é a afirmação dos primeiros doutrinadores do séc. XX.

Viveiros de Castro e Alcides Cruz, primeiros autores de direito administrativo do séc. XX, tentaram com suas obras dar um novo alento à disciplina. Ironicamente, a primeira publicação que tratou do tema dos serviços públicos, sob influência da Escola de Bordeaux, foi escrita por um engenheiro – Aarão Reis. Colocada a situação nesses termos, percebe-se que o tema dos serviços públicos, no direito brasileiro, percorreria um caminho difícil.

### 3.5. O SERVIÇO PÚBLICO NA ERA VARGAS

A partir da década de 1920, se instalou, no Brasil, uma crise política, que somente veio a se arrefecer com Estado Novo, em 1937<sup>643</sup>. Essa crise teve início com o modelo liberal, já existente no séc. XIX, mantido pela Constituição Federal de 1891, bem como pelo modo de organização econômica estabelecido e, ainda, pela crescente urbanização, dentre outras razões<sup>644</sup>.

De início, a atividade econômica, seguindo a tradição imperial, limitava-se ao modelo agrário-exportador, sobretudo, o cafeeiro<sup>645</sup>, que concentrado em São Paulo e Minas Gerais, proporcionou a esses Estados um efetivo domínio político, no âmbito nacional. Em um segundo momento, a atividade econômica, impulsionada pelo esforço de guerra – I Grande Guerra Mundial de 1914 – 1918, sofreu relativo desenvolvimento industrial<sup>646</sup>. Ainda assim, esse esforço se concentrou nos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais, proporcionando um crescimento e desenvolvimento desigual pelo país e sustentando o domínio político, no âmbito nacional.

Outro fator importante, verificado nas primeiras décadas do séc. XX, foi o da urbanização. Nos primeiros trinta anos do século passado, todas as

---

<sup>643</sup> LINHARES, Maria Yedda. (Org.). Da república velha ao estado novo. *in* **História do Brasil**. 9ª Ed. 20ª Tiragem. Rio de Janeiro: Campus, 2000, p. 319.

<sup>644</sup> SKIDMORE, Thomas Elliot. **Uma história do Brasil**. 4ª Ed. São Paulo: Paz e Terra, 2003, p. 144.

<sup>645</sup> FAUSTO, Boris. **Historia do Brasil**. 13ª Ed. 1ª Reimpressão. São Paulo: Edusp, p. 281.

<sup>646</sup> SKIDMORE, Thomas Elliot. **Uma história do Brasil**. 4ª Ed. São Paulo: Paz e Terra, 2003, p. 143. FAUSTO, Boris. **Historia do Brasil**. 13ª Ed. 1ª Reimpressão. São Paulo: Edusp, p. 288.

grandes cidades brasileiras cresceram, merecendo nota o fabuloso crescimento da capital do Estado de São Paulo, imputável ao número crescente de imigrantes, bem como dos trabalhadores rurais que abandonaram as atividades agrícolas<sup>647</sup>.

De início, verificou-se o crescimento da participação da classe média urbana na cena política, cobrando a realização de políticas públicas concretas e eficientes, no âmbito social e econômico<sup>648</sup>. Além disso, a própria estrutura dualista de poder do Café-com-Leite dava claros sinais de esgotamento, como ocorreu, por exemplo, no caso da eleição de Artur Bernardes, em março de 1922, quando, pela primeira vez, se verificou uma “divisão do país”. O eixo Café-com-Leite formado por São Paulo e Minas Gerais lançou Artur Bernardes. Já os estados Rio Grande do Sul, Bahia, Pernambuco e Rio de Janeiro apoiavam Nilo Peçanha<sup>649</sup>.

No plano internacional, o *crack* da bolsa de valores de Nova York expôs a crise ao seu grau mais extremo, com graves repercussões na economia brasileira, sobretudo na cultura cafeeira, que viu o seu preço cair, sob reflexo da crise mundial aliada às excepcionais safras, por três anos consecutivos<sup>650</sup>.

A frustração com o modelo liberal imposto nas primeiras décadas do séc. XX estava agonizando, enquanto os anseios da sociedade por uma atuação mais presente, encontrava no Presidente da República, Washington Luís, a afirmação de que a questão social no Brasil era “caso de polícia”. A ruptura se fazia iminente.

O paulista Washington Luís, que havia sido eleito para o mandato de 1926 – 1930, quebrando a tradição de alternância, lançou outro paulista, Júlio Prestes, às eleições presidenciais de 1930. Este fato levou os mineiros a se aliarem aos gaúchos<sup>651</sup>. Segundo Boris Fausto<sup>652</sup>, para lançar o Rio Grande do Sul a uma contenda, que acabaria por romper a estrutura até então vigente, foi necessário oferecer aos gaúchos a própria Presidência, na pessoa de Getúlio

---

<sup>647</sup> FAUSTO, Boris. **Historia do Brasil**. 13ª Ed. 1ª Reimpressão. São Paulo: Edusp, p. 284.

<sup>648</sup> FAUSTO, Boris. **Historia do Brasil**. 13ª Ed. 1ª Reimpressão. São Paulo: Edusp, p. 305.

<sup>649</sup> FAUSTO, Boris. **Historia do Brasil**. 13ª Ed. 1ª Reimpressão. São Paulo: Edusp, p. 305.

<sup>650</sup> BAER, Werner. **A economia brasileira**. 3ª Ed. Revista e Atualizada. São Paulo: Nobel, 2009, p. 54. PRADO JÚNIOR, Caio. **História econômica do Brasil**. 1ª Ed. 49ª Reimpressão. São Paulo: Brasiliense, 2010, p. 291.

<sup>651</sup> SKIDMORE, Thomas Elliot. **Uma história do Brasil**. 4ª Ed. São Paulo: Paz e Terra, 2003, p. 153.

<sup>652</sup> FAUSTO, Boris. **Historia do Brasil**. 13ª Ed. 1ª Reimpressão. São Paulo: Edusp, p. 319.

Vargas, ex-Ministro das Finanças do Governo de Washington Luís e então Governador do Rio Grande do Sul, contando ainda com o apoio da Paraíba, que cedeu o Governador João Pessoa para a composição da chapa<sup>653</sup>.

A fraude eleitoral, até então previsível para aqueles dias, já era o principal mote de um levante armado contra o governo central, caso Júlio Prestes fosse eleito. De fato, Júlio Prestes foi eleito e iniciou-se, então, o movimento de resistência para a deposição de Washington Luís e o impedimento da posse de Júlio Prestes<sup>654</sup>. Em um primeiro momento, o próprio Getúlio Vargas temia pelo sucesso da empreitada. No entanto, o assassinato de João Pessoa, no dia 26 de julho de 1930, embora motivado por questões políticas locais aliadas a um rumoroso caso passional, tornou-se o estopim da Revolução de 1930, que acabou por depor Washington Luís, em 24 de agosto de 1930, e por levar ao governo Getúlio Vargas, em 03 de novembro do mesmo ano<sup>655</sup>.

### 3.5.1. O Serviço público na Constituição de 1934

Após o governo provisório iniciado em 1930 e o trauma da Revolução Constitucionalista de 1932, convocou-se, por eleições gerais, uma Assembleia Nacional Constituinte, em 1933. Segundo Paulo Bonavides e Paes de Andrade<sup>656</sup>, a Constituição de 1934, fruto da Revolução de 1930, teve em relação à Constituição de 1891 uma proeminência das questões sociais.

Depois da Primeira Guerra Mundial, observou-se uma novidade no direito constitucional, que consistiu na inserção de um conjunto de direitos sociais ao lado dos direitos individuais nas Cartas Políticas então elaboradas. Esses direitos individuais, segundo Gilberto Bercovici<sup>657</sup>, estavam ligados ao princípio da igualdade material, que dependem de prestações diretas ou indiretas do Estado para serem usufruídas pelo cidadão.

---

<sup>653</sup> FAUSTO, Boris. **Historia do Brasil**. 13ª Ed. 1ª Reimpressão. São Paulo: Edusp, p. 320.

<sup>654</sup> SKIDMORE, Thomas Elliot. **Uma história do Brasil**. 4ª Ed. São Paulo: Paz e Terra, 2003, p. 155.

<sup>655</sup> O Governo Provisório foi instituído pelo Decreto n. 19.398, de 11 de novembro de 1930.

<sup>656</sup> BONAVIDES, Paulo. ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. São Paulo: Paz e Terra, 1988, p. 319.

<sup>657</sup> BITTAR, Eduardo C. B. (Org.). **História do direito brasileiro leituras da ordem jurídica nacional**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 227.

Essa nova faceta do direito constitucional se apresentava como consequência prática do chamado Estado-Providência, resultado da crise do modelo liberal do séc. XIX, conforme definição adotada por Manuel García-Pelayo<sup>658</sup>. O resultado foi o surgimento, nessa época, de uma efetiva preocupação acerca da prestação de um conjunto de medidas de promoção do bem-estar geral da coletividade.

Nessa mesma época, o direito público europeu, sobretudo na França, sob a influência ainda muito viva da Escola do Serviço Público capitaneada por Léon Duguit e Gaston Jèze, via no serviço público a justificativa de sua existência. Não sem razão, esses serviços públicos foram erigidos ao plano constitucional, como uma obrigação estatal, por essa época. Essa constitucionalização da atividade prestacional do Estado pela Constituição de Weimar de 1919, pela Constituição Mexicana de 1917 e pela Constituição Espanhola de 1931, foi, em grande medida, influenciada pelo pensamento de Hauriou e Duguit, segundo assinala Themístocles Brandão Cavalcanti<sup>659</sup>.

A Constituição Federal de 1934 sofreu inegável influência dessas cartas constitucionais, especificamente, da Constituição de Weimar de 1919, e da também marcante influência de outras Cartas, como a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição Espanhola de 1931<sup>660</sup>.

Essa influência já era visível, nos primeiros anos do governo provisório, em face da República Velha, ao se apresentar alguns louváveis avanços no plano dos serviços públicos<sup>661</sup>. Este avanço chegou ao plano constitucional, em 1934, juntamente com uma pujante garantia de direitos, o que levou Paulo Bonavides e Paes de Andrade<sup>662</sup> a denominarem estes primeiros anos da década de 1930 de “Estado social brasileiro”, enquanto José Murilo de

---

<sup>658</sup> GARCÍA-PELAYO, Manuel. **As transformações do estado contemporâneo**. Tradução de Agassiz de Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 6.

<sup>659</sup> CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Princípios gerais de direito público**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, p. 213.

<sup>660</sup> BITTAR, Eduardo C. B. (Org.). **História do direito brasileiro leituras da ordem jurídica nacional**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 228.

<sup>661</sup> REIS, Aarão. **Direito administrativo brasileiro**. Rio de Janeiro: Villas-Boas & C. 1923, p. 291.

<sup>662</sup> BONAVIDES, Paulo. ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. São Paulo: Paz e Terra, 1988, p.321.

Carvalho<sup>663</sup>, concordando, denominava estes primeiros anos como paradigmáticos, sob o aspecto dos direitos sociais prestacionais.

Uma análise preambular do texto da Constituição de 1934 permite apontar os seguintes serviços públicos: segurança pública de fronteiras e defesa nacional, prevista no art. 5º, inciso V; serviço postal, previsto no art. 5º, inciso VII; serviços de radiocomunicação e navegação aérea, inclusive infraestrutura aeroportuária, e o serviço ferroviário, previstos no art. 5º, inciso VIII; serviços de rodovias interestaduais, previsto no art. 5º, inciso IX; serviços de socorros públicos especificamente destinados ao semiárido nordestino, previstos no art. 5º, inciso XV; serviços de saúde pública, previstos no art. 10, inciso II; implicitamente se viu a previsão de serviços públicos municipais, previstos no art. 13, inciso III; serviços de necrópoles a cargos dos Municípios, previsto no art. 113, item 7; energia hidroelétrica, prevista no art. 119; serviços de socorros públicos e assistência social, previstos no art. 138, 140 e 141; e serviços de educação, previstos no art. 149.

A Constituição Federal de 1934 compõe significativo avanço em matéria de serviços públicos, pois, pela primeira vez, o tema foi tratado diretamente no plano constitucional. Anote-se, a esse respeito, o fato de o art. 137<sup>664</sup> estabelecer a previsão de uma lei ordinária, destinada a disciplinar o regime jurídico das empresas concessionárias de serviços públicos, especialmente no que diz respeito ao princípio da modalidade tarifária.

Essa constitucionalização da temática do serviço público constituiu o resultado da transposição tardia, entre nós, do Estado Liberal para o Estado-Providência. Os ideais do Liberalismo, que tão presentemente marcaram a primeira parte da história republicana brasileira, a chamada República Velha, impediu o desenvolvimento do tema dos serviços públicos nos planos doutrinário e legal. Foi preciso romper com os ideais do Liberalismo exacerbado para que

---

<sup>663</sup> CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil o longo caminho**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 87.

<sup>664</sup> BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. **Imprensa Nacional**. Art. 137 - A lei federal regulará a fiscalização e a revisão das tarifas dos serviços explorados por concessão, ou delegação, para que, no interesse coletivo, os lucros dos concessionários, ou delegados, não excedam a justa retribuição do capital, que lhes permita atender normalmente às necessidades públicas de expansão e melhoramento desses serviços.

pudesse ser sentido, no direito brasileiro, alguma nota relevante acerca dos serviços públicos.

Ainda assim, observa-se que o avanço de 1934 poderia ser maior. Tal assertiva se baseia no fato de que na década de 1930, a doutrina europeia, sobretudo a doutrina francesa, já havia debatido a temática dos serviços públicos à exaustão e a Escola de Bordeaux já havia atingido o seu ápice, em matéria de aceitação no plano acadêmico, jurisprudencial e legislativo.

Com efeito, a discussão sobre os serviços públicos do Estado, elevadas ao plano constitucional, a partir das constituições alemã e mexicana, na segunda década do séc. XX, trouxe o assunto para a pauta do dia. Acerca deste fenômeno, afirmou Waldemar Ferreira<sup>665</sup>: *“Esta expressão [serviços públicos], ganhou, nos últimos tempos, fôrça mágica, quase mística; e assaz se propendeu pelo que também se chamou de – direito social, ou seja o direito atinente à política social do Estado, cuja matéria reside na questão social. Os preceitos, com que êle se tece, são os das regras jurídicas e leis do Estado destinados a proteger os elementos sociais mais fracos e destituídos de bens e fortuna, a reclamarem a intervenção do Estado no cosmos econômico”* (sic).

### **3.5.2. O serviço públicos em José Mattos de Vasconcellos**

O curto período de vigência da Constituição de 1934 não impediu o início dos estudos acerca do tema pela doutrina, como demonstra a doutrina de José Mattos de Vasconcellos<sup>666</sup>.

O início da década de 1930 marca, de certo modo, o abandono do modelo liberal de 1891, com o acolhimento de outro modelo de atuação estatal, que, aliás, começara na Europa há mais de trinta anos: o Estado Social Brasileiro, segundo Paulo Bonavides e Paes de Andrade<sup>667</sup>.

---

<sup>665</sup> FERREIRA, Waldemar Martins. **História do direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Max Limonad, 1954, p. 171.

<sup>666</sup> José Mattos de Vasconcellos foi Professor Catedrático da Universidade da Capital Federal e integrante do Tribunal de Contas da União.

<sup>667</sup> BONAVIDES, Paulo. ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. São Paulo: Paz e Terra, 1988, p.321. José Murilo de Carvalho denomina esse período, que considera “paradigmáticos” como os anos

Nesse contexto de nascimento de um Estado-Providência ou Estado Social, no Brasil, era natural que o direito administrativo, de algum modo, incorporasse essa nova visão como seu elemento central e ideológico. Surgia, assim, a Escola das Atividades Jurídicas e Sociais do Estado<sup>668</sup>, como a forma de definição e conteúdo do direito administrativo. Escrevendo sob a égide do novo Estado Social brasileiro e da Constituição de 1934, José Mattos de Vasconcellos adotou, na década de 1930, o critério das atividades jurídicas e sociais do Estado, como norte para o seu direito administrativo.

Fiel ao critério adotado para definição do direito administrativo, José Mattos de Vasconcellos<sup>669</sup>, após alguma explicação sobre os contornos históricos da Administração pública, conclui dizendo que *“surge o direito administrativo, estabelecendo os princípios que regulam a atividade social do Estado”* (sic).

Embora a crítica que se faça a essa Escola seja a imprecisão da definição da atividade social do Estado, o próprio José Mattos de Vasconcellos<sup>670</sup> procura dizer a que ela se presta, afirmando que por meio da *“atividade social, o Estado promove o bem coletivo, o aperfeiçoamento da sociedade, quer sob o ponto de vista econômico, no que concerne a uma melhor e mais racional distribuição da riqueza, quer sob o ponto de vista do ensino, em seus diversos graus; cuida da salubridade, da higiene pública, das obras e empreendimentos públicos, etc”*. (sic)

De modo incontroverso, percebe-se que a doutrina de José Mattos de Vasconcellos foi impregnada pelo caráter social da Carta de 1934. Nesse sentido, procurou, de forma clara, estabelecer uma relação entre o direito administrativo e o serviço público. Ao definir o papel do direito administrativo no mecanismo do Estado, José Mattos de Vasconcellos<sup>671</sup> confirma tal assertiva, apontando um conjunto de atividades, que hoje são típicos serviços públicos, como por exemplo,

---

dos direitos sociais prestacionais. CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil o longo caminho**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 87.

<sup>668</sup> Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o critério das Atividades Jurídicas e Sociais do Estado foi proposto no Brasil por Mário Masagão em artigo publicado ainda no ano de 1926. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 46).

<sup>669</sup> VASCONCELLOS, José Mattos de. **Direito administrativo**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1936, v. I, p. 16.

<sup>670</sup> VASCONCELLOS, José Mattos de. **Direito administrativo**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1936, v. I, p. 12.

<sup>671</sup> VASCONCELLOS, José Mattos de. **Direito administrativo**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1936, v. I, p. 17.

radiodifusão sonora, navegação aérea, serviço postal, saúde, serviços portuários, navegação pluvial, serviços ferroviários e rodoviários, segurança pública e saúde.

Nessa definição, também foram inseridas as demais atividades administrativas, que atualmente não seriam conhecidas como serviços públicos, como são os casos da intervenção na atividade privada e o fomento às atividades econômicas. Mas, para a Escola das Atividades Jurídicas e Sociais do Estado, todas essas atividades estão abarcadas pelo direito administrativo na realização do “bem social e felicidade coletiva”.

Diferentemente dos doutrinadores da primeira metade do séc. XX que o antecederam, Augusto Olímpio Viveiros de Castro e Alcides Cruz, José Mattos de Vasconcellos avançou, significativamente, no estudo do tema dos serviços públicos.

Em sua obra, a influência da atividade social do Estado estabelecida pela Constituição Federal de 1934, juntamente com uma influência mais direta da doutrina francesa é perceptível. De início, estabeleceu um conceito de serviço público que, à exceção do trabalho do engenheiro Aarão Reis, foi algo de novo dentre os nossos doutrinadores. Em seguida, dialogou com os autores da Escola do Serviço Público.

O serviço público, para José Mattos de Vasconcellos<sup>672</sup>, ainda é impreciso, ao afirmar que “*A noção de serviço público está ligada direta e imediatamente, à satisfação das necessidades de ordem pública*”. O conceito ainda se apresenta amplo, mas não tanto quanto aquele fornecido por Léon Duguit, bem como aquele fornecido por Gaston Jèze, os quais são por ele refutados, ao afirmar que “serviços ha realizados por pessoas privadas que nem por isso perdem o caracter de serviço publico” (sic).

Apesar de rechaçar os conceitos de serviços públicos de Léon Duguit e Gaston Jèze, José Mattos de Vasconcellos também não conceituou, precisamente, o serviço público. Com efeito, premido pela inovação constitucional de grande pendor social, limitou-se a relacionar a atividade prestacional do Estado com o serviço público e, nesse sentido, tão-somente adota uma definição

---

<sup>672</sup> VASCONCELLOS, José Mattos de. **Direito administrativo**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1936, v. I, p. 125.

de Hauriou ao assinalar que<sup>673</sup> “serviço publico é o serviço prestado ao publico, de uma maneira regular e continua para satisfação de uma necessidade de ordem publica” (sic).

### 3.5.3. O Estado Novo e o serviço público na Constituição de 1937

Os primeiros dias que se seguiram à promulgação da Constituição de 1934 seriam apenas a aparência de uma estabilidade democrática. Após três anos, viria o golpe do Estado Novo.

Os ingredientes da crise política que resultaram no golpe foram apontados por Boris Fausto<sup>674</sup> como sendo os movimentos totalitários e autoritários, que ganhavam força na Europa, e a crise mundial da economia de 1929, que levava a um desalento com a economia liberal, até então vigente.

Getúlio Vargas não era um visionário, como afirma Thomas Skidmore<sup>675</sup>, mas tinha uma ideia clara acerca do que queria para o Brasil. Um governo central forte, com incremento da educação, da integração do interior do país e da melhoria do bem-estar geral da população, sobretudo nos centros urbanos. Getúlio Vargas, no afã de realizar o seu projeto político, deveria, de algum modo, dar continuidade ao desenvolvimento dos serviços públicos, já iniciados no seu governo provisório.

Com o golpe de 1937 e a instauração do Estado Novo, Getúlio Vargas outorgou a Constituição Federal de 10 de novembro de 1937, elaborada pelo jurista Francisco Campos e apelidada, jocosamente, de “A Polaca”, graças à influência das constituições europeias em sua confecção, sobretudo da Carta Polonesa, de origem totalitária e facista, elaborada por Pilsudski, em 1935, e do Estado Novo português de 1933<sup>676</sup>.

---

<sup>673</sup> VASCONCELLOS, José Mattos de. **Direito administrativo**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1936, v. I, p. 127.

<sup>674</sup> FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 13ª Ed. 1ª Reimpressão. São Paulo: Edusp, 2009, p. 352.

<sup>675</sup> SKIDMORE, Thomas Elliot. **Uma história do Brasil**. 4ª Ed. São Paulo: Paz e Terra, 2003, p. 164.

<sup>676</sup> BONAVIDES, Paulo. ANDRADE, Paes. **História constitucional do Brasil**. São Paulo: Paz e Terra, 1988, p. 339. BITTAR, Eduardo C. B. (Org.). **História do direito brasileiro leituras da ordem jurídica nacional**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 230.

O Estado Novo de 1937, marcado pelo nacionalismo, extremamente centralizador e autoritário, não descuidou dos serviços públicos, pelo contrário, ampliou e inovou sobremaneira essa atividade. Esse nacionalismo de Getúlio Vargas guardava, em relação às empresas concessionárias de serviços públicos, praticamente todas estrangeiras, grave e certa xenofobia, levando mais tarde a uma estatização da prestação de serviços públicos no Brasil<sup>677</sup>. Esse nacionalismo social foi visto por Raymundo Faoro<sup>678</sup> com grande indulgência, ao entender que nascia, ali, um sentimento de “igualitarismo social, perante o Estado, que deveria, inclusive pela prestação de serviços públicos, assegurar condições mínimas de vida aos menos favorecidos”.

Toda essa novidade, em termos de prestação de serviços públicos, foi transposta para a Constituição de 1937. Uma análise preambular do seu texto permite apontar as seguintes atividades prestacionais: defesa nacional e segurança pública de fronteiras, prevista no art. 15, inciso IV; serviço postal, previsto no art. 15, inciso VI; serviços de radiocomunicação, previsto no art. 15, inciso VII; navegação aérea, previsto no art. 15, inciso VII; infraestrutura aeroportuária, previsto no art. 15, inciso VII; vias férreas que liguem diretamente portos marítimos a fronteiras nacionais ou transponham os limites de um Estado, previsto no art. 15, inciso VII; educação, previsto no art. 15, inciso IX e art. 125, 128 e 130; energia elétrica, previsto no art. 16, inciso XV e art. 143; serviços públicos de caráter local a cargo dos Municípios, previsto no art. 26, alínea “c” e art. 29; e os serviços de necrópoles, previstos no art. 122, item 5º da Constituição Federal de 1937.

Além da própria definição de um conjunto de atividades de serviços públicos, os arts. 146 e 147 dispuseram sobre as concessões e permissões de serviços públicos. O art. 146 tratou da organização societária, determinando que tais sociedades deviam ser administradas por brasileiros, ou ainda, seriam constituídas por maioria de sócios brasileiros<sup>679</sup>. Já o art. 147 dispôs sobre política tarifária, procurando fixar a política de revisão das tarifas no duplo atendimento ao

---

<sup>677</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 65.

<sup>678</sup> FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**. 4ª Ed. São Paulo: Globo, 2008, p. 751.

<sup>679</sup> BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937. **Imprensa Nacional**. Art. 146 - As empresas concessionárias de serviços públicos federais, estaduais ou municipais deverão constituir com maioria de brasileiros a sua administração, ou delegar a brasileiros todos os poderes de gerência.

princípio da modicidade e ao da garantia da remuneração em favor do concessionário<sup>680</sup>.

#### 3.5.4. O serviço público em Ruy Cirne Lima<sup>681</sup>

Ruy Cirne Lima tratou o serviço público como um item dentro do tema *Os Elementos da Relação Jurídica Administrativa*<sup>682</sup>, abordando-o com certa timidez, mas demonstrando alguma influência da Escola do Serviço Público.

Essa influência jamais se mostrou uma filiação plena aos ensinamentos da Escola do Serviço Público. Na verdade, Ruy Cirne Lima sonhou e, efetivamente, procurou realizar um sonho muito maior do que constituir-se em mero repositório de doutrinas estrangeiras. Com efeito, o trabalho de Cirne Lima consistiu na tentativa de se produzir uma obra de direito administrativo genuinamente brasileira. Na verdade, uma tentativa de se criar uma “Escola” brasileira de direito administrativo, como deixa claro no prefácio à primeira edição de sua obra<sup>683</sup>.

Apesar de não ter sido um cultor declarado da Escola do Serviço Público, Ruy Cirne Lima formulou uma concepção de serviço público, talvez o primeiro conceito jurídico do instituto no direito brasileiro: “*Serviço público é todo o serviço existencial, relativamente à sociedade ou, pelo menos, assim havido num momento dado, que, por isso mesmo, tem de ser prestado aos componentes daquela, direta ou indiretamente pelo Estado ou outra pessoa administrativa*”<sup>684</sup>.

---

<sup>680</sup> BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937. **Imprensa Nacional**. Art. 147 - A lei federal regulará a fiscalização e revisão das tarifas dos serviços públicos explorados por concessão para que, no interesse coletivo, delas retire o capital uma retribuição justa ou adequada e sejam atendidas convenientemente as exigências de expansão e melhoramento dos serviços.

<sup>681</sup> Ruy Cirne Lima nasceu em Porto Alegre em 23 de dezembro de 1908. Formou-se na Faculdade de Direito de Porto Alegre, da qual foi, por concurso público, docente livre a partir de 1929 e professor catedrático a partir de 1933, tendo por lá ministrado ensinamentos por 42 anos. Profícuo conhecedor do direito, manteve intensos contatos e correspondência com juristas como Bobbio, Hauriou, Santi Romano, Pontes de Miranda e Seabra Fagundes. Faleceu em Porto Alegre em 30 de junho de 1984 (LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de direito administrativo brasileiro**. 3ª Ed. Porto Alegre: Sulina, 1953, p. 10; LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de direito administrativo brasileiro**. Revista e reelaborada por Paulo Alberto Pasqualini. 7ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 9).

<sup>682</sup> LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de direito administrativo brasileiro**. 3ª Ed. Porto Alegre: Sulina, 1953, p. 62; 82.

<sup>683</sup> LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de direito administrativo brasileiro**. 3ª Ed. Porto Alegre: Sulina, 1953, p. 11.

<sup>684</sup> LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de direito administrativo brasileiro**. 3ª Ed. Porto Alegre: Sulina, 1953, p. 84.

No conceito de Ruy Cirne Lima, o serviço público consiste numa atividade existencial a ser prestada direta ou indiretamente pelo Estado. Essas duas afirmações nucleares – atividade existencial e prestação direta ou indireta pelo Estado – são indissociáveis e dependentes, porém com uma forte relação de governança e controle. Diz ele, citando Tito Prates da Fonseca, que a matéria deve ser considerada a partir de duas perspectivas, a eficiente e a final. A causa eficiente consiste na afirmação de que as atividades tidas como serviços públicos são atividades do Estado; enquanto a causa final reside no objetivo: prestação ao público, à sociedade. E nessa ordem de causas, conclui que a causa final governa e se sobrepõe à causa eficiente, pois *“porque existencial relativamente à sociedade, é que a prestação do serviço público tem de ser executada, direta ou indiretamente, pelo Estado ou por outra pessoa administrativa”*<sup>685</sup>.

O ponto nodal do conceito de serviço público de Ruy Cirne Lima<sup>686</sup> reside no caráter *existencial* da atividade tida como serviço público. E, ao procurar definir o sentido *existencial*, deixa perceptível certa influência do pensamento da Escola do Serviço Público, a saber:

*A condição existencial, relativamente à sociedade, pela qual o serviço público se caracteriza, filia-lhe a noção ao conceito de utilidade pública, no qual se sub-sume **tudo quanto se haja por essencial ao bem do indivíduo, ao bem da coletividade, e à própria sociedade, como bem em si mesma***<sup>687</sup> (sic).

Ora, dizer que o serviço público é uma atividade *existencial*, assim entendida como toda a atividade que diga respeito ao bem-estar do indivíduo, da coletividade e da própria sociedade, equivale, em última análise, a considerar que todas as atividades públicas constituem serviços públicos.

Ao tratar do tema da delegação desses serviços públicos tidos por existenciais ao particular, Ruy Cirne Lima<sup>688</sup> cita Mário Masagão, para afirmar que alguns serviços devem ser executados pelo próprio Estado, como por exemplo, o

---

<sup>685</sup> LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de direito administrativo brasileiro**. 3ª Ed. Porto Alegre: Sulina, 1953, p. 84.

<sup>686</sup> LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de direito administrativo brasileiro**. 3ª Ed. Porto Alegre: Sulina, 1953, p. 86.

<sup>687</sup> Grifamos.

<sup>688</sup> LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de direito administrativo brasileiro**. 3ª Ed. Porto Alegre: Sulina, 1953, p. 86.

serviço de declarar o direito, bem como aqueles cuja prestação implica prática de coação física sobre o administrado. Percebe-se, com tais afirmações, certa aproximação do pensamento formulado por Léon Duguit, em sua concepção amplíssima de serviço público.

Por outro lado, quando se trata da execução do serviço público, nota-se certa aproximação do pensamento de Gaston Jèze. Com efeito, afirma Cirne Lima<sup>689</sup> que *“E como a administração se diz assim a atividade como o agente desta, também serviço público diz-se, assim a prestação ao público, como a organização de bens e pessoas, constituída para executá-la”*. Tal afirmação, nada mais é, que a consideração do termo *administração*, em seus aspectos objetivo (atividade) e subjetivo (agente), bem como a consideração do *serviço público*, em seus aspectos objetivo (prestação ao público) e subjetivo (organização de pessoas e bens). Com essas considerações, Ruy Cirne Lima<sup>690</sup> afirma que o entendimento acerca do serviço público se resume ao só exame das garantias de que se lhe cerca o exercício. Nesse sentido, é inegável a influência de Gaston Jèze<sup>691</sup> sobre o pensamento de Ruy Cirne Lima, no que diz respeito ao regime jurídico especial, que caracteriza a prestação de serviços públicos.

A contribuição do pensamento de Ruy Cirne Lima para o estudo do serviço público, no direito administrativo brasileiro, apresenta-se formidável. Bacharel em direito em meados da década de 1920 e professor de direito a partir de 1929, foi contemporâneo da efervescência da Escola do Serviço Público na Europa e América Latina. Nessa mesma época, vivenciou o surgimento do Estado-Providência brasileiro, a partir do início da década de 1930. Nesse contexto histórico, político e jurídico logrou construir, pelo menos nas mais claras e precisas definições, o primeiro estudo sistemático do conceito de serviço público no direito brasileiro.

---

<sup>689</sup> LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de direito administrativo brasileiro**. 3ª Ed. Porto Alegre: Sulina, 1953, p. 84.

<sup>690</sup> LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de direito administrativo brasileiro**. 3ª Ed. Porto Alegre: Sulina, 1953, p. 85.

<sup>691</sup> JÈZE, Gaston. **Princípios generales del derecho administrativo**. Tradução de Julio M San Millan Almagro. Buenos Aires: Depalma, 1949, v. II, p. 4.

### 3.5.5. O serviço público em Tito Prates da Fonseca<sup>692</sup>

Tito Prates da Fonseca foi um dos importantes autores de direito administrativo, nas décadas de 1930 e 1940. Adepto da Escola Negativista ou Residual, conceituou o direito administrativo como *“a disciplina jurídica reguladora da atividade do Estado, exceto no que se refere aos atos legislativos e jurisdicionais, à instituição de órgãos essenciais à estrutura do regime, e à forma necessária da atividades destes órgãos”* (sic)<sup>693</sup>. O seu conceito de direito administrativo e o seu distanciamento dos parâmetros da Escola do Serviço Público se mostram perceptíveis, inclusive quando critica, de plano, seu contemporâneo, Themístocles Brandão Cavalcanti - um defensor da Escola de Bordeaux<sup>694</sup>.

Não obstante o seu distanciamento da concepção da Escola do Serviço Público, Tito Prates da Fonseca faz, em sua obra *Lições de Direito Administrativo*, uma breve análise da doutrina dos três principais doutrinadores daquela Escola: Léon Duguit, Gaston Jèze e Maurice Hauriou<sup>695</sup>.

Percebe-se, no pensamento de Tito Prates da Fonseca, a apresentação dos serviços públicos a partir de dois elementos básicos ou substratos: um material, apresentando o serviço público como atividade prestacional, e outro formal, apresentando o serviço público como uma atividade do Estado. Tendência esta que viria a sedimentar-se na conceituação de direito administrativo, no Brasil. Assim, Tito Prates da Fonseca<sup>696</sup> conceitua serviços públicos como *“aquele que, visando o bem coletivo ou certa utilidade, o Estado ou a Administração prestam, direta ou indiretamente, ao público”*.

Tito Prates da Fonseca foi o primeiro autor de direito administrativo que efetivamente abordou a Escola do Serviço Público, como uma tentativa de

---

<sup>692</sup> TITO PRATES DA FONSECA nasceu em 1º de janeiro de 1887, em São Paulo, bacharelou-se em direito no ano de 1917. Foi Delegado de Polícia em 1918, Procurador Fiscal da Fazenda do Estado, onde permaneceu até a criação da Procuradoria Judicial para onde passou como Sub-Procurador Judicial. Foi Professor de Direito Administrativo, Civil e Constitucional na Faculdade de Ciências Econômicas e de Sociologia no Instituto Sedes Sapiente, de São Paulo. Faleceu em São Paulo, Capital, em 12 de janeiro de 1944.

<sup>693</sup> FONSECA, Tito Prates da. **Lições de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1943, p. 29.

<sup>694</sup> FONSECA, Tito Prates da. **Lições de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1943, p. 30.

<sup>695</sup> FONSECA, Tito Prates da. **Lições de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1943, p. 34/36.

<sup>696</sup> FONSECA, Tito Prates da. **Lições de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1943, p. 33.

explicação do direito administrativo. Até então, os manuais de direito administrativo brasileiros passavam ao largo do tema.

Ao abordar o assunto, Tito Prates da Fonseca expôs o pensamento dos três principais autores da Escola do Serviço Público, critica suas conclusões, inclusive a de Themístocles Brandão Cavalcanti, seu colega brasileiro adepto da Escola do Serviço Público, e ao discordar, apresenta um conceito de serviço público, que se não é ideal, apresenta-se bem mais acorde com o período doutrinário, quando se iniciavam, na Europa, os comentários sobre a “crise da noção de serviço público”<sup>697</sup>. Ao conceituar o serviço público como atividade que o Estado resolve assumir por considerá-la relevante para o bem coletivo, Tito Prates da Fonseca se aproxima da definição de Jean Rivero<sup>698</sup>, que dentre outros, naqueles tempos, considerava que as atividades não prestacionais deveriam ser excluídas da noção de serviço público.

### **3.6. A redemocratização e o serviço público na Constituição Federal de 1946**

Com o fim da Segunda Guerra Mundial e a vitória dos aliados sobre os Estados totalitários do Eixo, a situação de Getúlio Vargas e do seu Estado Novo chegou a um nível insustentável de contradição, abreviando o seu fim<sup>699</sup>. Após uma franca e ampla campanha pela redemocratização, que contou com a participação da imprensa, políticos, intelectuais e estudantes, Getúlio Vargas editou o Ato Adicional à Carta de 1937, convocando eleições gerais<sup>700</sup>. Era o fim do Estado Novo.

A Constituição Federal de 1946 veio no sabor da restauração do Estado Democrático, interrompido pela Revolução de 1930 e pelo Estado Novo de 1937. O Estado Social, que possibilitou o avanço da atividade prestacional do Estado e a teorização do serviço público, no direito brasileiro, que se iniciou nos

---

<sup>697</sup> FONSECA, Tito Prates da. **Lições de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1943, p. 34/36; 29 e 33. RIVERO

<sup>698</sup> RIVERO, Jean. **Droit administratif**. 3ª Ed. Paris: Daloz, 1965, p. 380; 30/31.

<sup>699</sup> SKIDMORE, Thomas Eugene. **Brasil: de Getúlio a Castelo**. 14ª Ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007, p. 73.

<sup>700</sup> FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 13ª Ed. 1ª Reimpressão. São Paulo: Edusp, 2009, p. 384.

primeiros anos da década de 1930, não foi substancialmente alterado pela Carta de 1946, segundo Paulo Bonavides e Paes de Andrade<sup>701</sup>.

Uma análise preliminar do texto constitucional<sup>702</sup> permite apontar as seguintes atividades prestacionais: defesa externa e segurança de fronteiras, prevista no art. 5º, inciso IV; segurança pública marítima e aérea, prevista no art. 5º, inciso VII; serviço postal e Correio Aéreo Nacional, previstos no art. 5º, inciso XI; serviços de telégrafos, previstos no art. 5º, inciso XII; serviços de radiocomunicação, previstos no art. 5º, inciso XII; serviços de radiodifusão, previstos no art. 5º, inciso XII; serviços de telefones interestaduais e internacionais, previstos no art. 5º, inciso XII; serviços de navegação aérea, previstos no art. 5º, inciso XII; serviços de vias férreas que liguem portos marítimos a fronteiras nacionais ou transponham os limites de um Estado, previstos no art. 5º, inciso XII; defesa civil contra calamidades, prevista no art. 5º, inciso XIII; serviços públicos de interesse local, no âmbito dos Municípios, previstos no art. 28, inciso II, alínea “b”; energia elétrica, prevista no art. 153; navegação de cabotagem, prevista no art. 155; educação pública, prevista no art. 167, 169 – 172 e segurança pública, prevista no art. 183.

Embora a Constituição Federal de 1946 tenha sido elaborada em um processo de redemocratização e após um período de efetivos avanços sociais, ela ainda não demonstrou um acolhimento da noção de serviços públicos, nos termos formulados na doutrina francesa. Aliás, o tratamento dado ao tema do serviço público pela Constituição Federal de 1946 foi tímido, ainda quando a comparamos com os termos da Constituição Federal de 1934 e mesmo quando se considera que ela manteve e ampliou as conquistas sociais, até então garantidas.

Com a simples distribuição de competências de atividades, consideradas pela doutrina atual como serviços públicos, percebe-se, na Constituição de 1946, uma omissão no que diz respeito à obrigatoriedade de prestação de serviços por parte do Estado, bem como sobre a forma de tal prestação, se direta ou indireta por meio de concessionários ou permissionários.

---

<sup>701</sup> BONAVIDES, Paulo. ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. São Paulo: Paz e Terra, 1988, p. 411.

<sup>702</sup> BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1946. **Imprensa Nacional**.

De forma efetiva, o que se pode considerar no texto de 1946 foi a ampliação do rol de serviços públicos. Nem mesmo pode ser considerado um avanço o fato de em art. 151<sup>703</sup>, a Constituição prever a edição de uma destinada a disciplinar o regime jurídico das empresas concessionárias de serviços públicos, especialmente no que diz respeito ao princípio da modalidade tarifária. Com efeito, tal determinação já constava do art. 137<sup>704</sup> da Constituição Federal de 1934, revelando que mesmo com a Constituição Federal de 1946, o serviço público ainda não havia aportado por essas terras.

### 3.6.1. O serviço público na doutrina brasileira das décadas de 1940 a 1960

O Liberalismo econômico, reinante na República Velha, aliado à desorganização administrativa dos primeiros anos da República, levou o direito administrativo brasileiro a um momento de crise e de desenvolvimento tardio, conforme afirmação de Augusto Olímpio Viveiros de Castro e de Alcides Cruz<sup>705</sup>. Esse foi um dos motivos que impediu o desenvolvimento de um conceito de serviço público no direito brasileiro, cujo aspecto mais visível se deu com a pequena repercussão que a Escola do Serviço Público teve, no Brasil, durante esse período.

No entanto, o Estado-Providência que se iniciou entre nós, a partir da década de 1930, abriu o caminho para o início de um debate acerca do serviço público, sobretudo com a contribuição de Themístocles Brandão Cavalcanti. Lamentavelmente, entretanto, a abordagem do serviço público como Escola jurídica foi, no Brasil, atropelada pelo devir constante da história. Enquanto a Escola do Serviço Público granjeava, no Brasil, os seus primeiros adeptos,

---

<sup>703</sup> BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1946. **Imprensa Nacional**. Art. 151 - A lei disporá sobre o regime das empresas concessionárias de serviços públicos federais, estaduais e municipais. Parágrafo único - Será determinada a fiscalização e a revisão das tarifas dos serviços explorados por concessão, a fim de que os lucros dos concessionários, não excedendo a justa remuneração do capital, lhes permitam atender as necessidades de melhoramentos e expansão desses serviços. Aplicar-se-á a lei às concessões feitas no regime anterior, de tarifas estipuladas para todo o tempo de duração do contrato.

<sup>704</sup> BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. **Imprensa Nacional**. Art. 137. A lei federal regulará a fiscalização e a revisão das tarifas dos serviços explorados por concessão, ou delegação, para que, no interesse coletivo, os lucros dos concessionários, ou delegados, não excedam a justa retribuição do capital, que lhes permita atender normalmente às necessidades públicas de expansão e melhoramento desses serviços.

<sup>705</sup> CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de ciencia da administração e direito administrativo**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos, 1914, p. XIV. CRUZ, Alcides. **Direito administrativo brasileiro**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves & Cia., 1914. Prefácio da 1ª Edição.

começava a ser questionada na Europa a sua importância - era a crise da noção de serviço público.

### 3.6.1.1. O serviço público em Themístocles Brandão Cavalcanti<sup>706</sup>

A partir da década de 1940, vieram a lume as primeiras obras de Themístocles Brandão Cavalcanti, encampando os princípios basilares da Escola do Serviço Público, no direito brasileiro. No entanto, assim que começou a fazer os seus primeiros discípulos, no direito brasileiro, a Escola do Serviço Público começou a sofrer pesadas e graves críticas, no direito francês. Era a crise do serviço público e o Brasil chegava atrasado à Escola.

O direito administrativo foi definido por Themístocles Brandão Cavalcanti<sup>707</sup>, por volta de 1945, como “*o conjunto de princípios e normas jurídicas que presidem à organização e ao funcionamento dos serviços públicos*”. Nessa época, a importância do tema serviço público era fundamental para compreensão do direito administrativo, segundo Themístocles Brandão Cavalcanti<sup>708</sup>, ao afirmar que “*A noção de serviço público, como veremos, o centro das atividades administrativas do Estado (...) estando intimamente ligada à noção de direito administrativo*”.

Tal afirmação revela grande influência do pensamento de Gaston Jèze<sup>709</sup>, o qual afirmara, anos antes, que o direito administrativo consistia no “o conjunto de regras relativas aos serviços públicos”. Os serviços públicos e o direito administrativo estão de tal forma interligados, que Jèze afirmou que o serviço público constitui-se em “*pedra angular de todo o direito administrativo*”<sup>710</sup>.

---

<sup>706</sup> THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI nasceu no antigo Distrito Federal, atual Estado do Rio de Janeiro, em 14 de outubro de 1899, filho de Vital Brandão Cavalcanti e de D. Elisa Brandão Cavalcanti. Graduou-se em direito pela Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro. Foi advogado, professor e ocupou diversos cargos públicos. Publicou inúmeras e relevantes obras, sobretudo de direito administrativo. Nomeado Ministro do Supremo Tribunal Federal, exerceu a função até 14 de outubro de 1969, ao atingir a idade limite.

<sup>707</sup> CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Princípios gerais de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945, p. 25.

<sup>708</sup> CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Princípios gerais de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945, p. 26.

<sup>709</sup> JÈZE, Gaston. **Principios generales del derecho administrativo**. Tradução de Julio M San Millan Almagro. Buenos Aires: Depalma, 1949, v. I, p; 1.

<sup>710</sup> JÈZE, Gaston. **Principios generales del derecho administrativo**. Tradução de Julio M San Millan Almagro. Buenos Aires: Depalma, 1949, v. I, prefácio da edição francesa de 1904.

O pensamento de Themístocles Brandão Cavalcanti sempre se ligou, primariamente, às ideias de Gaston Jèze. As referências à Léon Duguit eram realizadas apenas em razão de cunho histórico e acadêmico, mas sem qualquer filiação doutrinária mais específica. Aliás, a negativa quanto à afirmação objetiva de que todas as atividades do Estado possam ser consideradas como serviços públicos apresenta-se perceptível nas palavras do autor<sup>711</sup>.

Gaston Jèze<sup>712</sup>, em vez de conceituar serviços públicos como fez Léon Duguit, preferiu identificá-lo a partir do regime jurídico, ao afirmar que *“Dizer que, em determinada hipótese, existe um serviço público, equivale afirmar que os agentes públicos, para dar satisfação regular e contínua a certa categoria de necessidades de interesse geral, podem aplicar os procedimentos de direito público, é dizer, um regime jurídico especial, e que as leis e regulamentos podem modificar em qualquer momento a organização do serviço público, sem que possa opor-se a ela nenhum obstáculo insuperável de ordem jurídica”*. Como se observa, para Jèze o que define, com exatidão, a existência de um serviço público é a presença de um regime jurídico especial em sua execução. No mesmo sentido, Themístocles Brandão Cavalcanti afirma que *“O essencial no serviço público é o regime jurídico a que obedece, a parte que tem o Estado na sua regulamentação, no seu controle, os benefícios e privilégios de que goza, o interesse coletivo a que visa servir”* (sic)<sup>713</sup>.

Sendo o direito administrativo o conjunto de regras que disciplina a prestação de serviços públicos, como afirmou Themístocles Brandão Cavalcanti, todas as demais atividades administrativas constituem meras formas instrumentais tendentes à viabilizar a atividade fim e única da Administração que consiste na prestação de serviços públicos. Nesse sentido, ao tratar dos atos e

---

<sup>711</sup> *“Dentro da nossa estrutura constitucional, é preciso, ainda, colocar em uma posição singular certas atividades do Estado que não se enquadram na categoria geral dos órgãos destinados à execução de serviços públicos, pois que se constituem com a finalidade de atender ao funcionamento da própria vida do estado. Assim a Justiça, a função legislativa, a função executiva, naquilo que elas têm de peculiar e discricionário, as forças armadas, enfim tudo quanto é essencial ao Estado, é indeclinável e indelegável. Compreende-se tudo isso em uma categoria especial que alguns autores chamam de função pública”* (sic). (CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Tratado de direito administrativo**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1949, v. IV, p. 20).

<sup>712</sup> JÈZE, Gaston. **Principios generales del derecho administrativo**. Tradução de Julio M San Millan Almagro. Buenos Aires: Depalma, 1949, v. II, p. 4.

<sup>713</sup> CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Principios gerais de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945, p. 222.

contratos administrativos, Themístocles Brandão Cavalcanti<sup>714</sup> não vê tais temas como institutos autônomos, mas sim como instrumentos de realização de serviços públicos, afirmando que *“Para atingir seus fins e realizar as tarefas destinadas à execução dos serviços públicos a administração precisa praticar um certo número de atos denominados atos administrativos”*.

Como se observa, em um primeiro momento, Themístocles Brandão Cavalcanti foi um relativo entusiasta da Escola do Serviço Público, se filiando ao pensamento de Gaston Jèze em sua concepção subjetiva de serviço público.

No entanto e com o passar do tempo, Themístocles Brandão Cavalcanti evoluiu o seu pensamento no sentido de afastar-se dos ensinamentos da Escola do Serviço Público, admitindo a impossibilidade de vincular estritamente o direito administrativo à noção de serviço público.

No ano de 1949, quando da publicação da segunda edição do seu Tratado, Themístocles Brandão Cavalcanti<sup>715</sup>, após discorrer sobre o pensamento de Léon Duguit e Gaston Jèze, filiou-se ao pensamento de Marcel Waline<sup>716</sup>. Waline, naqueles dias, já afirmava que a noção de serviço público não compreendia todo o direito administrativo, pois outras formas de atuação administrativa, como a polícia e a regulamentação não se confundiam com serviços públicos. Nesse sentido, Themístocles Brandão Cavalcanti<sup>717</sup> afirmou, em franca e clara mudança de opinião, que *“Não nos parece, porém, interessante definir o serviço público, em função, somente, da definição do direito administrativo”*.

Não se tratou de um abandono ou uma renúncia ao pensamento da Escola de Serviço Público, mas apenas de uma evolução ou uma adequação do pensamento, ante as novas formulações e entendimentos que naquela década de 1950 se iniciavam na França, como se verá a seguir.

---

<sup>714</sup> CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Princípios gerais de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945, p. 51; 68.

<sup>715</sup> CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Tratado de direito administrativo**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1949, v. IV, p. 10.

<sup>716</sup> WALINE, Marcel. **Traité élémentaire de droit administratif**. 6ª Ed. Paris: Recueil Sirey, 1952, p. 306 e ss. Vale anotar aqui que tivemos acesso apenas à sexta edição de Waline de 1952, quando na verdade Themístocles Cavalcanti escrevendo em 1949, provavelmente valeu-se das edições anteriores de Marcel Waline.

<sup>717</sup> CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Tratado de direito administrativo**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1949, v. IV, p. 10.

Dessa forma, Themístocles Brandão Cavalcanti continuou perfilhando os ensinamentos básicos da Escola do Serviço Público e manteve, mesmo nessa época, o cerne do pensamento de Gaston Jèze ao afirmar que *“O essencial no serviço público é o regime jurídico a que obedece, a parte que tem o Estado na sua regulamentação, no seu contrôle, os benefícios e privilégios de que goza, o interesse coletivo a que visa servir”* (sic)<sup>718</sup>.

É preciso compreender e justificar a alteração de pensamento de Themístocles Brandão Cavalcanti, dentro do contexto histórico e acadêmico vivido por ele entre as décadas de 1920 e 1950. Na primeira quadra do séc. XX, quando a Escola do Serviço Público floresceu na França e se espalhou pela Europa e América Latina, a estrutura político-administrativa clientelista brasileira, calcada na política do “Café-com-Leite” e fincada no modelo liberal da Constituição de 1891<sup>719</sup>, impediu que por aqui se acolhessem esses novos ensinamentos.

Somente se cogitou acerca do estudo da noção de serviço público, a partir dos ensinamentos franceses, com a inauguração da política de bem-estar social, a partir da Revolução de 1930 e da Constituição Federal de 1934<sup>720</sup>. Dentro deste contexto, surgiram os ensinamentos de Ruy Cirne Lima<sup>721</sup> e Tito Prates da Fonseca<sup>722</sup>, que trouxeram o tema do serviço público como um instituto jurídico.

Desse início de estudo aprofundado do tema dos serviços públicos, o direito brasileiro somente veio a conhecer um entusiasta do assunto com Themístocles Brandão Cavalcanti, na década de 1930. No entanto, a partir da década de 1940, sobretudo após a Segunda Guerra Mundial, quando as críticas à Escola do Serviço Público se tornaram mais intensas, o tema deixou de ser, por óbvio, tratado com o mesmo entusiasmo de antes.

---

<sup>718</sup> CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Tratado de direito administrativo**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1949, v. IV, p. 18.

<sup>719</sup> SKIDMORE, Thomas Elliot. **Uma história do Brasil**. 4ª Ed. São Paulo: Paz e Terra, 2003, p. 148.

<sup>720</sup> BONAVIDES, Paulo. ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. São Paulo: Paz e Terra, 1988, p.321. CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil o longo caminho**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 87.

<sup>721</sup> LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de direito administrativo brasileiro**. 3ª Ed. Porto Alegre: Sulina, 1953, p. 11.

<sup>722</sup> FONSECA, Tito Prates da. **Lições de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1943, p. 30.

A esse respeito, Jean Rivero<sup>723</sup> afirma que o declínio da noção de serviço público teve início a partir de duas considerações principais, a saber: nem todas as atividades administrativas poderiam ser consideradas serviços públicos, tendo o direito administrativo um objeto mais amplo que o serviço público; e nem sempre a gestão de um serviço público seria realizada pelo Estado. Desde cedo, se sabia que atividades de polícia, dado o seu caráter limitador de direitos, dificilmente seria entendida, por muito tempo, como serviços públicos. De idêntico modo, se sabia que o serviço público, prestado por pessoas privadas, não perderia o caráter público (*Arrêt Terrier*, Conselho de Estado, 1903). No entanto, o encanto com as ideias de Léon Duguit foi tamanho, que tais questionamentos foram durante algum tempo considerados, segundo Rivero, como exceções à regra, mantendo-se incólumes os pilares da Escola do Serviço Público.

Ainda segundo Jean Rivero<sup>724</sup>, depois da Primeira Guerra Mundial, a agitação econômica e social trouxe uma nova realidade. O crescente intervencionismo do Estado na vida social e na atividade econômica fez surgir os chamados serviços públicos industriais e comerciais e, a seguir, os sociais. Tais atividades realizadas sob regime jurídico de direito privado ou, ainda, confiadas a particulares, por meio de concessão de serviços públicos, tornaram cada vez maior o distanciamento entre o serviço público e o direito administrativo.

Alexandre Santos de Aragão<sup>725</sup> afirma que após a Segunda Guerra Mundial, novamente, se viu uma crescente intervenção do Estado na atividade econômica e, com isso, a crescente demonstração da insuficiência dos pilares da Escola do Serviço Público.

Dessa forma, o excesso de atividades exercidas pelo Estado quebrou a unidade da Escola do Serviço Público, que via na unicidade do regime jurídico a própria concepção de serviço público. Essa perplexidade foi exposta por Jean-Louis de Corail, em 1954, em uma monografia intitulada *La crise de la notion juridique de service public en droit administratif français*.

Nesse sentido, é que se explica a rápida evolução do pensamento de Themístocles Brandão Cavalcanti, que passa de ardoroso entusiasta do serviço

---

<sup>723</sup> RIVERO, Jean. **Droit administratif**. 3ª Ed. Paris: Daloz, 1965, p. 30, 31.

<sup>724</sup> RIVERO, Jean. **Droit administratif**. 3ª Ed. Paris: Daloz, 1965, p. 31 e 32.

<sup>725</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 242.

público como a pedra angular do direito administrativo<sup>726</sup> para um estudioso menos entusiasmado com o antigo tema<sup>727</sup>.

Após essas considerações iniciais, Themístocles Brandão Cavalcanti, no volume IV do seu Tratado<sup>728</sup>, empreende um estudo completo e aprofundado de toda a dinâmica da prestação de serviços públicos pelo Estado na forma direta e indireta.

### 3.6.1.2. O serviço público em Mário Masagão<sup>729</sup>

Os defensores da Escola das Atividades Jurídicas e Sociais do Estado, dentre os quais Mário Masagão, tentam definir o direito administrativo a partir das atividades jurídicas não contenciosas exercidas, obrigatoriamente, pelo Estado, isto é, a partir de atividades materiais, bem como pelo sistema de organização do Estado para o desempenho dessas atividades. Nesse sentido, Mário Masagão<sup>730</sup> definiu o direito administrativo como o “conjunto dos princípios que regulam a atividade jurídica não contenciosa do Estado e a constituição dos órgãos e meios de sua ação em geral”.

O pensamento de Mário Masagão foi construído a partir da ideia de que os fins do Estado foram propostos como dois extremos, a saber: a tutela do direito, proposta por Kant, Tomasius e Fichte, e de outro lado, as doutrinas socialistas em todas as suas variações<sup>731</sup>. Era preciso encontrar um caminho

---

<sup>726</sup> CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Princípios gerais de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945, p. 25, 25. “O direito administrativo é o conjunto de princípios e normas jurídicas que presidem à organização e ao funcionamento dos serviços públicos”.

<sup>727</sup> CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Tratado de direito administrativo**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1949, v. IV, p. 10. “Não nos parece, porém, interessante definir o serviço público, em função, somente, da definição do direito administrativo”.

<sup>728</sup> CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Tratado de direito administrativo**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1949, v. IV, p. 42/456.

<sup>729</sup> Mário Masagão nasceu em São Paulo em 1899, bacharelou-se em direito no ano de 1919 aos 20 anos de idade na então Faculdade de Direito de São Paulo. Advogado, em 1928, por meio de concurso tornou-se livre-docente em Direito Administrativo e Ciência da Administração, e em 1933, tornou-se catedrático de direito administrativo.

<sup>730</sup> MASAGÃO, Mário. **Curso de direito administrativo**. 1ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Max Limonad, 1959, v. I, p. 25-33.

<sup>731</sup> MASAGÃO, Mário. **Curso de direito administrativo**. 1ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Max Limonad, 1959, v. I, p. 25/26.

intermediário, por meio do qual o Estado tutelasse o direito sem descuidar de seus fins sociais<sup>732</sup>.

No Brasil, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>733</sup>, o critério das Atividades Jurídicas e Sociais do Estado foi proposto por Mário Masagão, em artigo publicado ainda no ano de 1926. Todavia, consultando sua obra publicada em 1960, já sob a vigência da Constituição de 1946, verifica-se que Mário Masagão ainda mantinha o mesmo entendimento.

Na definição do direito administrativo, a partir das atividades sociais do Estado, enfatizam-se os serviços públicos que seriam o substrato material do conceito, bem como a existência dos órgãos de execução dessas atividades, que seria o substrato formal do conceito. Não se mostra difícil que um adepto dessa Escola relacionasse o serviço público como uma atividade social do Estado, mesclando as definições de ambas as Escolas. Mario Masagão<sup>734</sup> traçou exatamente este caminho, ao afirmar que *“É serviço público toda atividade que o Estado exerce para cumprir seus fins”*. Apesar de não filiar-se explicitamente ao pensamento da Escola do Serviço Público, Mário Masagão<sup>735</sup> escreveu e raciocinou embriagado de influências do pensamento de Léon Duguit, a ponto de anotar que *“A atividade do Estado divide-se em duas espécies: a judiciária e a administrativa. Daí a circunstância de o serviço público abranger duas províncias”*.

Há uma nota de grande relevância, no pensamento de Mário Masagão, que diz respeito ao tempo em que ele escreveu e que demonstra uma má compreensão da Escola do Serviço Público, no direito brasileiro.

No final da década de 1950, quando na França e nos países que sofreram a influência do seu direito administrativo, havia uma tentativa de restringir a concepção de serviço público, Mário Masagão reafirmava a ideia de Léon Duguit, no que diz respeito ao fato de que toda atividade do Estado constitui serviço público. Ora, nessa época, Jean Rivero<sup>736</sup>, Gabino Fraga<sup>737</sup> e Benjamin

---

<sup>732</sup> MASAGÃO, Mário. **Curso de direito administrativo**. 1ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Max Limonad, 1959, v. I, p. 31/33.

<sup>733</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 46.

<sup>734</sup> MASAGÃO, Mário. **Curso de direito administrativo**. 1ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Max Limonad, 1959, v. II, p. 287.

<sup>735</sup> MASAGÃO, Mário. **Curso de direito administrativo**. 1ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Max Limonad, 1959, v. II, p. 287.

<sup>736</sup> RIVERO, Jean. **Droit administratif**. 3ª Ed. Paris: Daloz, 1965, p. 30, 31.

Villegas Basavilbaso<sup>738</sup>, dentre outros, já restringiam o sentido da expressão serviço público, daquele que lhe fora atribuído pelos autores da Escola do Serviço Público, antevendo a crise anunciada por Jean-Louis Corail<sup>739</sup>. Ao mesmo tempo e em sentido contrário, Mário Masagão contestava esse reducionismo, para defender a ideia mais próxima da original, segundo a qual o serviço público abrange todo o conjunto de atividades do Estado<sup>740</sup>.

Mário Masagão não se filiou à Escola do Serviço Público, mas se valeu de uma de suas proposições para sustentar a Escola das Atividades Jurídicas Não Contenciosas e Sociais do Estado: o conceito amplíssimo de serviços públicos de Léon Duguit. Com efeito, para justificar o seu pensamento, no sentido de que o direito administrativo consistia no ramo do direito público encarregado das Atividades Jurídicas Não Contenciosas e Sociais do Estado, o conceito de serviço público precisava ser amplo, pois o serviço público era o meio pelo qual se deveria reger as atividades sociais do Estado.

### 3.6.2. Juscelino Kubitschek, o Plano de Metas e o Serviço Público

A política econômica de Juscelino Kubitschek estava condensada em um “Plano de Metas” formado por 31 objetivos distribuídos em cinco grandes grupos, a saber: energia, transportes, alimentação, indústrias de base, educação e a construção de Brasília. Esta chamada de meta-síntese<sup>741</sup>.

A política econômica, contida no Plano de Metas, guardava certa semelhança ou proximidade com o tema dos serviços públicos. Verificava-se que dos cinco grupos componentes do Plano de Metas, três – energia, transportes e educação – já eram, àquele tempo, considerados como serviços públicos.

Outro fator importante, no governo JK, em relação aos serviços públicos se deu no campo industrial. O Programa de Metas, segundo informa

---

<sup>737</sup> FRAGA, Gabino. **Derecho administrativo**. 4ª ed. Cidade do México: Porrúa, 1948, p. 19.

<sup>738</sup> BASAVILBASO, Benjamin Villegas. **Derecho administrativo**. Buenos Aires: Tipografia Editora Argentina, 1951, v. III, p. 67.

<sup>739</sup> CORAIL, Jean-Louis de. **La crise de la notion juridique de service public en droit administratif français**. Paris: LGDJ, 1954.

<sup>740</sup> MASAGÃO, Mário. **Curso de direito administrativo**. 1ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Max Limonad, 1959, v. I, p. 288.

<sup>741</sup> FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 13ª Ed. 1ª Reimpressão. São Paulo: Edusp, 2009, p. 425.

Boris Fausto<sup>742</sup>, continha um caráter essencialmente nacionalista e desenvolvimentista. As atividades de infraestrutura, que estavam a cargo do Estado, a quem a doutrina europeia denominava de *grands service publics* – energia, transporte e comunicações – receberam maciço investimento público. Como resultado, observou-se, nos anos JK, um crescimento vertiginoso de tais atividades, chegando as indústrias de eletricidade e a comunicação experimentarem um crescimento da ordem de 380% e a indústria de material e o transporte apresentavam incríveis taxas de 600% de crescimento, já descontada a inflação<sup>743</sup>.

Ao final do governo JK, o plano começa a expor o seu lado mais complicado, a ausência de um modelo de financiamento e a rapidez com que foi implementado, o que resultou em um alto índice inflacionário<sup>744</sup>. De toda sorte, apesar das consequências de natureza econômica, foi inegável a ampliação material da atividade de serviços públicos implementada no período JK.

### **3.6.3. O regime militar de 1964 e o serviço público**

Apesar de grave e relevante evento na história brasileira, o regime militar, inaugurado em 1964, não contribuiu para alteração do desenvolvimento e para a discussão do serviço público, no direito brasileiro.

A súbita renúncia do Presidente Jânio Quadros, em 25 de agosto de 1961, inicia um longo processo que colocaria fim ao período democrático iniciado em 1946. Desgastado pela ausência de uma base de sustentação no Congresso e conduzindo uma política externa considerada preocupante, o curto de governo de Jânio Quadros foi marcado pela instabilidade<sup>745</sup>. De imediato, o governo foi assumido pelo Presidente da Câmara, Deputado Ranieri Mazzilli, em razão de o vice-presidente João Goulart se encontrar fora do país<sup>746</sup>.

---

<sup>742</sup> FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 13ª Ed. 1ª Reimpressão. São Paulo: Edusp, 2009, p. 427.

<sup>743</sup> SKIDMORE, Thomas Eugene. **Brasil: de Getúlio a Castelo**. 14ª Ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007, p. 204.

<sup>744</sup> SKIDMORE, Thomas Eugene. **Uma história do Brasil**. 4ª Ed. São Paulo: Paz e Terra, 2003, p. 206/207.

<sup>745</sup> FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 13ª Ed. 1ª Reimpressão. São Paulo: Edusp, 2009, p. 442.

<sup>746</sup> FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 13ª Ed. 1ª Reimpressão. São Paulo: Edusp, 2009, p. 442.

Um agravante, porém, chamou a atenção dos partidos e políticos de direita. O Vice-Presidente João Goulart estava em visita oficial à República Popular da China, ainda sob a liderança do Secretário-Geral do Partido Comunista Chinês, Mao-Tse Tung. Tal situação aliada à postura dita progressista de João Goulart como Ministro de Trabalho de Vargas, no mandato de 1950-1954<sup>747</sup>, deixou a situação tensa. Os Ministros do Exército, da Marinha e da Aeronáutica pensaram em vetar o retorno e a posse de João Goulart no cargo já declarado vago de Presidente da República. A crise iniciada, com a renúncia de Jânio Quadros, foi contornada pelo improvisado, que contou com a colaboração entre a esquerda e a direita, ao aprovar o Congresso Nacional, em sete de setembro de 1961, o sistema de governo parlamentarista, reduzindo assim as atribuições do Presidente João Goulart<sup>748</sup>.

Mais tarde, em 1963, o Presidente João Goulart conseguiria retornar ao antigo e tradicional regime presidencialista. Premido por uma grave crise financeira que se abateu sobre o país, João Goulart se viu, ainda, em meio a uma insolúvel e cada vez mais grave crise política. Sem apoio no Congresso Nacional, visto com extrema reserva pelos militares e por boa parte da classe política, o governo de João Goulart foi a pique, em meio ao movimento político-militar de 31 de março de 1964.

Sob o aspecto dos serviços públicos, não ocorreu, durante os primeiros anos do regime militar, qualquer alteração digna de nota. Ocorreram, sim, avanços sociais importantes, como a unificação do regime de previdência, mediante a criação do Instituto Nacional de Previdência Social – INPS, o qual veio substituir os diversos Institutos de Aposentadorias e Pensões até então existentes; o fim da estabilidade dos empregos urbanos, que teve como compensação a criação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, em 1966; e a criação do Banco Nacional de Habitação – BNH, cuja finalidade consistia na facilitação da compra de casa própria pelos trabalhadores de baixa renda<sup>749</sup>.

---

<sup>747</sup> LINHARES, Maria Yedda (Org.). **História geral do Brasil**. 9ª Ed. 20ª Reimpressão. São Paulo: Elsevier, 1990, p. 355.

<sup>748</sup> SKIDMORE, Thomas Eugene. **Uma história do Brasil**. 4ª Ed. São Paulo: Paz e Terra, 2003, p. 210-211.

<sup>749</sup> CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil o longo caminho**. 15ª Ed. São Paulo: Civilização Brasileira, 2012, p. 172.

A ausência de um incremento de serviços públicos, durante o governo militar, se deve à preocupação que dominou os primeiros governos pós-64, no aspecto econômico – o equilíbrio das contas públicas com a redução de gastos e aumento da arrecadação, mediante o lançamento do Programa de Ação Econômica de Governo – PAEG, ainda no governo de Castelo Branco<sup>750</sup>.

O PAEG surtiu os seus efeitos, tendo a economia crescido enormemente durante os anos 1969 a 1973, período que passou a ser denominado de “Milagre Brasileiro”<sup>751</sup>. No entanto, segundo Boris Fausto<sup>752</sup>, a pujança da economia não foi, necessariamente, refletida no aspecto dos serviços públicos, sobretudo, na educação e na saúde, o que tornou boa parte da população “órfã” do Milagre vivido. Alguns anos mais tarde, a partir de 1974, tal situação se agrava, diante denominada “crise do petróleo”.

#### 3.6.4. O serviço público na doutrina brasileira das décadas de 1960 a 1970

Em meados da década de 1960, veio a público a obra de Hely Lopes Meirelles<sup>753</sup> - *Direito Administrativo Brasileiro*, que em algum tempo se tornaria uma referência nos cursos de direito. A popularização desse trabalho se deu, em parte, à opção do autor de editá-lo em volume único e por preferir expor o direito administrativo de maneira mais simples e voltada para o público menos exigente<sup>754</sup>.

Na tentativa de verificar a influência da Escola do Serviço Público no direito brasileiro, verifica-se que Hely Lopes Meirelles, apesar do sucesso de sua obra principal – *Direito Administrativo Brasileiro*, não contribuiu, eficazmente, para a compreensão da doutrina de Léon Duguit. Na verdade, o autor se confunde e titubeia entre a sua concepção de direito administrativo, quando se afasta do

<sup>750</sup> FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 13ª Ed. 1ª Reimpressão. São Paulo: Edusp, 2009, p. 471.

<sup>751</sup> SKIDMORE, Thomas Eugene. **Uma história do Brasil**. 4ª Ed. São Paulo: Paz e Terra, 2003, p. 248/249.

<sup>752</sup> FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 13ª Ed. 1ª Reimpressão. São Paulo: Edusp, 2009, p. 487.

<sup>753</sup> MEREILLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: RT, 1964.

<sup>754</sup> Acerca dessa faceta, disse o próprio autor em seu prefácio: “*Este livro pretende ser uma síntese do Direito Administrativo Brasileiro. Tem objetivos práticos e didáticos. Afasta-se, propositadamente, do teorismo em que vai se descambando o ensino do Direito no Brasil*”. (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 33ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 9). A infeliz opinião do autor mostrou-se acertada, pois o estudo do direito no Brasil mostrou-se cada dia tanto mais prático, quanto mais raso e superficial. No entanto, não é possível desprezar a sua opinião, pois como dito, a sua ampla aceitação serviu ao menos para disseminação do estudo do direito administrativo pelo país.

pensamento de Léon Duguit, e a sua definição de serviço público, quando então invoca a concepção de Léon Duguit sobre serviço público.

Hely Lopes Meirelles e o sucesso de sua obra refletem o modo como a doutrina da Escola do Serviço Público foi mal compreendida por uma enorme parte dos autores brasileiros.

A concepção de direito administrativo, em Hely Lopes Meirelles, consistia naquela estabelecida por Carlos S. de Barros Júnior<sup>755</sup>. Segundo o autor, a doutrina estrangeira não oferece meios para uma conceituação adequada do direito administrativo que, no Brasil, caminha *“para uma combinação de critérios subjetivo e objetivo do conceito de Administração Pública, como matéria sujeita à regência desse ramo do Direito”* (sic). Após essas considerações, Carlos S. de Barros Júnior aponta que *“o Direito Administrativo entre nós abrange tôdas as funções exercidas pelas autoridades administrativas de qualquer natureza que sejam; e mais: as atividades, que, pela natureza e forma de efetivação, possam ser consideradas como tipicamente administrativas”* (sic). Essa concepção de direito administrativo veio a ser conhecida como Escola da Administração Pública, sendo hoje o critério aceito, pela maioria da doutrina, como aquele que melhor define o conteúdo do direito administrativo.

A partir de tais argumentos, Hely Lopes Meirelles<sup>756</sup> filiou-se à Escola da Administração Pública como critério de definição do conteúdo e significado do direito administrativo. Dessa forma, desde a primeira edição de seu manual, o direito administrativo pode ser definido como *“o conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem as atividades públicas tendentes a realizar contra, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado”*.

Tendo aderido à Escola da Administração Pública e optado por elaborar um manual mais dirigido ao estudante de graduação, o trabalho de Hely Lopes Meirelles passou ao largo de discussões mais profundas, inclusive no que diz respeito à temática da Escola do Serviço Público. Nesse sentido, observa-se que a discussão acerca das Escolas ou Critérios, que tentaram, ao longo de

---

<sup>755</sup> BARROS JÚNIOR, Carlos S. de. **Introdução ao direito administrativo**. São Paulo: Leia, 1954, p. 85.

<sup>756</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: RT, 1964, p. 10.

quase dois séculos, definir o direito administrativo mereceu de Hely Lopes Meirelles uma modestíssima nota de rodapé<sup>757</sup>.

A concepção de serviço público, em Hely Lopes Meirelles, é confusa e demonstra que o autor, ao tempo da primeira edição de sua obra mais conhecida, não possuía uma clara opinião sobre o tema.

Em um primeiro momento, buscou identificar todo o conjunto de atividades do Estado com a noção de serviço público, aproximando-se do pensamento de Léon Duguit, ao afirmar que “*A função primordial da Administração Pública é prestar serviços aos administrados, não se justificando a existência do Estado senão como entidade prestadora de serviços e utilidades aos indivíduos que o compõem*”<sup>758</sup>. Partindo dessa afirmação, o autor<sup>759</sup> passa a definir serviços públicos como todas aquelas atividades realizadas pelo Estado ou por seus delegados, sob condições impostas pelo Poder Público, para a satisfação de necessidades essenciais ou secundárias da coletividade.

Em meados da década de 1960, já se vivia, na França e em outros países, uma revisão da ampla concepção de serviço público no modo como foi apregoada e defendida pela Escola do Serviço Público<sup>760</sup>. Nessa mesma época, no direito brasileiro, autores como Themístocles Brandão Cavalcanti, que no passado perfilharam o pensamento da Escola do Serviço Público<sup>761</sup>, já eram contados entre os revisionistas da mesma Escola<sup>762</sup>.

No entanto, Hely Lopes Meirelles, no início da década de 1960, ainda defendia uma concepção ampla de serviço público, mesmo não tendo sido entusiasta da Escola do Serviço Público. Tal constatação demonstra, à toda prova, que o mais popular dos autores brasileiros de direito administrativo dos

---

<sup>757</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: RT, 1964, p. 8/9, nota 7.

<sup>758</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: RT, 1964, p. 265.

<sup>759</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: RT, 1964, p. 265.

<sup>760</sup> RIVERO, Jean. **Droit administratif**. 3ª Ed. Paris: Daloz, 1965, p. 30, 31. FRAGA, Gabino. **Derecho administrativo**. 4ª ed. Cidade do México: Porrúa, 1948, p. 19. BASAVILBASO, Benjamin Villegas. **Derecho administrativo**. Buenos Aires: Tipografía Editora Argentina, 1951, v. III, p. 67. CORAIL, Jean-Louis de. **La crise de la notion juridique de service public en droit administratif français**. Paris: LGDJ, 1954.

<sup>761</sup> CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Princípios gerais de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945, p. 26.

<sup>762</sup> Themístocles Brandão. **Tratado de direito administrativo**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1949, v. IV, p. 10.

últimos quarenta anos não tinha, à época, uma clara definição de serviço público<sup>763</sup>.

Oswaldo Aranha Bandeira de Mello e seu filho Celso Antônio Bandeira de Mello contribuíram, sensivelmente, para a compreensão do pensamento da Escola do Serviço Público, embora não tenham se filiado propriamente à mesma.

Diferentemente dos autores que lhe precederam, os quais, em sua maioria, optavam por uma ou outra Escola definidora do direito administrativo e se limitavam à respectiva análise, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello<sup>764</sup> preocupou-se em resgatar cada uma das Escolas, expondo os seus fundamentos e características e concluindo por formalizar uma análise crítica de cada uma delas. Ao final, filiando-se à Escola ou Critério Teleológico, seguindo as formulações de Vittorio Emanuele Orlando<sup>765</sup>, Oswaldo Aranha legou aos estudiosos do direito administrativo uma obra de singular conteúdo e valor acadêmico.

Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, embora não tendo sido um adepto da Escola de Bordeaux, foi o primeiro administrativista que expôs uma análise crítica consistente dos fundamentos daquela Escola, traduzindo, ainda que tardiamente, o pensamento de Léon Duguit e de seus discípulos para o direito administrativo brasileiro. A crítica que, comumente, se faz ao tratamento inadequado dado pela doutrina brasileira à obra e ao pensamento de Léon Duguit, por certo não se aplica a Oswaldo Aranha Bandeira de Mello.

Nesse mesma época, veio a público a tese de livre docência de Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>766</sup>, que, ao tratar do tema do “Regime Jurídico das Autarquias”, trouxe uma importante contribuição para o estudo do pensamento da Escola do Serviço Público e de seus autores mais conhecidos.

---

<sup>763</sup> Nas edições mais recentes de sua obra, Hely Lopes Meirelles não alterou a sua concepção de direito administrativo, mantendo-se fiel à Escola da Administração Pública. No entanto, alterou sensivelmente a sua concepção de serviço público, afastando da sua antiga concepção de serviço público como todo o conjunto de atividades do Estado. Com efeito, nas edições posteriores à Constituição Federal de 1988, Meirelles apresenta o serviço público como um conjunto de atividades materiais tendentes à satisfação de necessidades primárias ou secundárias da coletividade (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 33ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 330).

<sup>764</sup> MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, v. I, p. 112.

<sup>765</sup> ORLANDO, Vittorio Emanuele. **Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano**. Milano: Società Editrice Libreria, 1897, v. 1, p. 77.

<sup>766</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Regime jurídico das autarquias**. São Paulo: RT, 1968, p. 131.

Lembrando que uma das formas mais tradicionais de definição de autarquias divide-as em autarquias territoriais e autarquias de serviços, Celso Antônio Bandeira de Mello foi buscar, na doutrina de Themístocles Brandão Cavalcanti e Tito Prates da Fonseca, a noção de que a autarquia é essencialmente um serviço público personificado, conforme construído pela doutrina francesa sob o nome de *établissements publics*. A abordagem da autarquia, sob a ótica do serviço público, levou o autor a compor um relevante e singular estudo acerca da Escola de Bordeaux.

Manoel Ribeiro<sup>767</sup>, escrevendo por volta da metade da década de 1960, após uma breve, mas aprofundada apreciação do pensamento da Escola do Serviço Público, e considerando as principais orientações de Léon Duguit, Gaston Jèze, Maurice Hauriou, Marcel Waline e André de Laubadère, chega à conclusão de que *“Não basta, portanto, a noção de serviço público para apontar o campo de aplicação do Direito Administrativo”*, sob a natural influência do pensamento de Marcel Waline<sup>768</sup> e Jean Rivero, seus contemporâneos. Àquele tempo, já havia se sedimentado na Europa, sobretudo na França, o entendimento de que diversas atividades administrativas não se incluem entre os serviços públicos, como é o caso dos serviços de polícia administrativa. De idêntico modo, a gestão privada de serviços públicos, seja por meio de concessionários, seja por meio de entidades da administração pública sujeitas ao regime de direito privado, já eram realidades inquestionáveis.

Após essas considerações, Manoel Ribeiro<sup>769</sup> afirma que o serviço público, como uma atividade, pode ser exercido diretamente pela Administração; por concessionário, ficando a Administração com o poder de controle e organização e por sociedade sem fins lucrativos. De um modo geral, Manoel Ribeiro seguiu o caminho iniciado após a Constituição de 1934 e que vai, ao final, fixar-se no direito brasileiro, quando o serviço público passou a ser considerado como uma atividade prestacional a ser realizada em favor da coletividade, diretamente pelo Estado, ou ainda, por meio de concessionários de serviços públicos.

---

<sup>767</sup> RIBEIRO, Manoel. **Direito administrativo**. Salvador: Itapoã, 1964, v. II, p. 79.

<sup>768</sup> WALINE, Marcel. **Traité élémentaire de droit administratif**. 6ª Ed. Paris: Recueil Sirey, 1952, p. 306. RIVERO, Jean. **Droit administratif**. 3ª Ed. Paris: Daloz, 1965, p. 30/31.

<sup>769</sup> RIBEIRO, Manoel. **Direito administrativo**. Salvador: Itapoã, 1964, v. II, p. 80.

### 3.7. O serviço público na Constituição Federal de 1967

O Ato Institucional n.º 1, de 09 de abril de 1964, foi o instrumento jurídico de institucionalização do regime de 1964 e que fundamentou a elaboração e a outorga da Constituição Federal de 1967. Em seu preâmbulo, dizia o AI-1: *“A revolução vitoriosa se investe no exercício do Poder Constitucional. Este se manifesta pela eleição popular ou pela revolução. Esta é a forma mais expressiva e mais radical do Poder Constituinte. Assim, a revolução vitoriosa, como o Poder Constituinte, se legitima por si mesma”*. Adiante, dizia o mesmo preâmbulo; *“Fica, assim, bem claro que a revolução não procura legitimar-se através do Congresso. Este é que recebe deste Ato Institucional, resultante do exercício do Poder Constituinte, inerente a todas as revoluções, a sua legitimação”*.

Ao Ato Institucional n.º 1, seguiram-se diversos outros, tendo o Ato Institucional n.º 4, de 07/12/1966, convocado o Congresso Nacional para, extraordinariamente, discutir e votar um novo texto constitucional. O tempo de discussão, os prazos para a apresentação de emendas e proposições, bem como a votação final, foram tão rigidamente estabelecidos, que Paulo Bonavides e Paes de Andrade<sup>770</sup> ironizaram-no dizendo que mais se parecia com o organograma de construção de uma rodovia. Anote-se que o prazo foi rigorosamente cumprido, haja vista que o projeto enviado pelo Governo chegou ao Congresso em 12/12/1966 e a Carta foi aprovada e promulgada em 24/01/1967. Em pouco mais de 40 (quarenta) dias, o Congresso Nacional analisou, discutiu, deliberou, votou, aprovou e promulgou a nova Constituição Federal, levando Paulo Bonavides e Paes de Andrade<sup>771</sup> a afirmarem que todo o trabalho do Congresso Nacional constituiu-se de mera formalidade de aprovação.

Uma análise preliminar do texto constitucional<sup>772</sup> permite apontar as seguintes atividades prestacionais: defesa externa, prevista no art. 8º, inciso IV, art. 92 – 93; segurança pública marítima, aérea e de fronteiras, previsto no art. 8º, inciso VII; serviço postal e Correio Aéreo Nacional, previstos no art. 8º, inciso XI;

<sup>770</sup> BONAVIDES, Paulo. ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. São Paulo: Paz e Terra, 1988, p. 430.

<sup>771</sup> BONAVIDES, Paulo. ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. São Paulo: Paz e Terra, 1988, p. 430.

<sup>772</sup> BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1967. **Imprensa Nacional**.

defesa contra calamidades públicas, especialmente seca e inundações, prevista no art. 8º, inciso XII; saúde, previsto no art. 8º, inciso XIV; telecomunicações, previsto no art. 8º, inciso XV, alínea “a”; instalações de energia elétrica de qualquer origem ou natureza, previstos no art. 8º, inciso XV, alínea “b”; navegação aérea, previsto no art. 8º, inciso XV, alínea “c”; vias de transporte entre portos marítimos e fronteiras nacionais ou que transponham os limites de um Estado, ou Território, previsto no art. 8º, inciso XV, alínea “d”; segurança pública, previsto no art. 13, § 4º; serviços públicos locais de competência dos Municípios, previstos no art. 16, inciso II, alínea “b”; educação, prevista no art. 168, § 1º; e navegação de cabotagem, prevista no art. 165.

Estranhamente, dentre o rol de atividades que podem ser entendidas como serviços públicos, a Constituição Federal de 1967 omitiu a radiodifusão sonora de sons e imagens e o transporte ferroviário, sendo que essas atividades já estavam previstas na Constituição Federal de 1946, ambas no art. 5º, inciso XII. De outro lado, foi incluída na Constituição Federal de 1967, a atividade de saúde, estranhamente omitida pela Constituição de 1946.

A distinção de competências para a prestação de serviços públicos, aliada ao crescimento das cidades e à facilidade de deslocamentos, já permitia antever a necessidade de conjugação de esforços para a realização de serviços públicos de interesse comum. Nesse sentido, dispôs o art. 16, § 4º que os Municípios poderiam celebrar convênios para a realização de obras ou exploração de serviços públicos de interesse comum, cuja execução dependeria da aprovação das respectivas Câmaras Municipais.

O aspecto singular do regime autoritário e repressivo, aliado ao princípio da continuidade do serviço público, ganhou destaque na forma o art. 157, § 7º da Constituição de 1967<sup>773</sup>, que não permitia a greve nos serviços públicos e nas atividades essenciais, definidas em lei. Como decorrência do regime instalado em 1964, se estabeleceu a restrição à liberdade de contratação de empregados por concessionárias de serviços públicos. Nesse sentido, o art. 158, inciso XII, determinou que caberia à lei a fixação das percentagens de empregados brasileiros nos serviços públicos dados em concessão.

---

<sup>773</sup> BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1967. **Imprensa Nacional**. Art. 157 (...) § 7º - Não será permitida greve nos serviços públicos e atividades essenciais, definidas em lei.

A Constituição Federal de 1967 não inovou, no que diz respeito ao tema dos serviços públicos, mantendo, praticamente, o mesmo texto de 1946.

A distribuição de competências de atividades, consideradas pela doutrina atual, como serviços públicos, manteve-se praticamente intacta. Mais uma vez, percebeu-se em uma Carta Política a omissão quanto à obrigatoriedade de prestação de serviços por parte do Estado, bem como sobre a forma de tal prestação, se direta ou indireta por meio de concessionários ou permissionários.

De igual modo, não pode ser considerado um avanço o disposto no art. 160<sup>774</sup>, quanto à previsão de uma Lei destinada a disciplinar o regime jurídico das empresas concessionárias de serviços públicos, especialmente no que diz respeito ao princípio da modalidade tarifária. Com efeito, tal determinação já constava do art. 137 da Constituição Federal de 1934<sup>775</sup> e no art. 151 da Constituição Federal de 1946<sup>776</sup>, demonstrando que, por aqueles dias, o serviço público ainda não havia aportado por essas terras.

### 3.8. O serviço público na Constituição Federal de 1988

No direito brasileiro, o estudo do desenvolvimento do serviço público, partindo da análise histórica do exercício de tais atividades, da análise dos textos constitucionais de 1824, 1891, 1934, 1946 e de 1967 e, ainda, da análise da doutrina pelo mesmo período, permite concluir que o serviço público definitivamente não entrou na pauta do direito administrativo brasileiro.

---

<sup>774</sup> BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1967. **Imprensa Nacional**. Art. 160. A lei disporá sobre o regime das empresas concessionárias de serviços públicos federais, estaduais e municipais, estabelecendo: I - obrigação de manter serviço adequado; II - tarifas que permitam a justa remuneração do capital, o melhoramento e a expansão dos serviços e assegurem o equilíbrio econômico e financeiro do contrato; III - fiscalização permanente e revisão periódica das tarifas, ainda que estipuladas em contrato anterior.

<sup>775</sup> BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937. **Imprensa Nacional**. Art. 147 - A lei federal regulará a fiscalização e revisão das tarifas dos serviços públicos explorados por concessão para que, no interesse coletivo, delas retire o capital uma retribuição justa ou adequada e sejam atendidas convenientemente as exigências de expansão e melhoramento dos serviços.

<sup>776</sup> BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1946. **Imprensa Nacional**. Art. 151. A lei disporá sobre o regime das empresas concessionárias de serviços públicos federais, estaduais e municipais.

Parágrafo único - Será determinada a fiscalização e a revisão das tarifas dos serviços explorados por concessão, a fim de que os lucros dos concessionários, não excedendo a justa remuneração do capital, lhes permitam atender as necessidades de melhoramentos e expansão desses serviços. Aplicar-se-á a lei às concessões feitas no regime anterior, de tarifas estipuladas para todo o tempo de duração do contrato.

Nesse sentido, o tratamento do tema, na Constituição Federal de 1988, contrasta, gravemente, com as Cartas anteriores, pois trata de maneira clara e ampla acerca dos serviços públicos. Essa afirmação encontra eco nas palavras de Alexandre Santos de Aragão<sup>777</sup>, quando afirma que a Constituição Federal de 1988 consistia numa “Constituição compromissória”, que buscou conciliar os diversos interesses públicos e privados, que eferveciam durante o período de sua elaboração. Nesse sentido, continua o autor, não haveria como os serviços públicos escaparem dessa lógica. Caminhando no mesmo rumo, Dinorá Adelaide Musetti Grotti<sup>778</sup> afirma que, apesar da discussão acerca da necessidade de um conceito de serviço público para o ordenamento jurídico pátrio, tal necessidade não é premente, pois a própria Constituição Federal de 1988 deu ao tema um tratamento diferenciado.

### **3.8.1. Competência em matéria de serviços públicos na Constituição Federal de 1988**

A Constituição Federal de 1988<sup>779</sup> consagra, de início, como fundamentos e objetivos um conjunto de valores, cuja garantia, exigirá de plano uma atuação do Estado a partir de atividades prestacionais. Vale dizer, parte considerável dos serviços públicos que, aqui, se analisou ao longo da história de diversas civilizações; no plano constitucional brasileiro, constituíram-se em valores fundamentais e objetivos da República.

Nesse sentido, destaca-se o art. 6º da CF/88<sup>780</sup>, quando trata dos direitos sociais como aqueles básicos assegurados a toda sociedade e relacionados intimamente ao seu bem-estar, como a educação, saúde, trabalho,

---

<sup>777</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 131.

<sup>778</sup> GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **A constituição federal de 1988 e o serviço público**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 89.

<sup>779</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

<sup>780</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Imprensa Nacional** Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e infância e assistência social.

São diversos os artigos da Constituição Federal de 1988 que tratam de atividades prestacionais. Acerca de tais atividades e do próprio texto constitucional, se faz necessário afirmar que nem sempre a Constituição usa a expressão “serviços públicos” para se referir a tais atividades. Por essa razão, prefere-se, nesta dissertação, denominar tais atividades de prestacionais, considerando que, a partir do conceito que se adote, podem elas ser consideradas como serviços públicos.

O art. 21 da CF/88 trata, genericamente, das atribuições da União em 25 (vinte e cinco) incisos. Desses dispositivos, observa-se que diversos dizem respeito às atividades prestacionais e, por essa razão, são denominadas de “serviços”, o que permite, em tese, a sua inclusão no conceito de serviços públicos. Dispõe o art. 21 da CF/88, que compete à União: assegurar a defesa nacional, no inciso III; manter o serviço postal e o correio aéreo nacional, no inciso X; explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, no inciso XI; explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens; b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos; c) a navegação aérea, aeroespacial e a infraestrutura aeroportuária; d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território; e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; f) os portos marítimos, fluviais e lacustres, no inciso XII.

Ainda quanto à competência da União, dispõe o art. 144, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal<sup>781</sup>, que compete à União realizar a atividade de segurança pública marítima, aeroportuária, de fronteiras e de rodovias federais.

---

<sup>781</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da

O art. 25 da Constituição Federal, dispondo sobre as atribuições dos Estados-membros, informa que a estes compete explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, devendo ainda, exercerem as competências residuais (art. 25, § 1º da CF/88). Ainda quanto à competência dos Estados-membros, dispõe o art. 144, §§ 4º, 5º e 6º, da Constituição Federal, acerca da segurança pública a ser realizada por meio da Polícia Militar, Polícia Civil e Corpo de Bombeiros Militar.

O art. 30, inciso V, da Constituição Federal, dispõe que compete aos Municípios *“organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial”*.

Após essa partilha de competências entre a União, Estados e Municípios, a Constituição Federal trata, também, dos serviços públicos de competência comum. É interessante anotar que, em relação ao Distrito Federal, a Constituição Federal manteve o completo silêncio em matéria de serviços públicos. Embora o art. 32, § 1º, da Constituição Federal<sup>782</sup>, atribua ao Distrito Federal a competência em matéria legislativa reservada aos Estados e Municípios, opera-se o completo silêncio em relação aos serviços públicos. Entretanto, é de entendimento unânime que o Distrito Federal acumula os serviços públicos de competência dos Estados e dos Municípios.

A competência comum vem a ser tratada em diversos artigos do texto constitucional. O art. 23<sup>783</sup> apresenta diversas atividades, que são consideradas, pela doutrina, como verdadeiros serviços públicos, tais como saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; cultura,

---

incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I - polícia federal; II - polícia rodoviária federal; III - polícia ferroviária federal; (...) § 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: (...) III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras; IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

<sup>782</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 32. O Distrito Federal, vedada sua divisão em Municípios, reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos com interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços da Câmara Legislativa, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição. § 1º - Ao Distrito Federal são atribuídas as competências legislativas reservadas aos Estados e Municípios.

<sup>783</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; (...) V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência; (...) IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico; (...) X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos;

educação e ciência; saneamento básico e combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos.

Ainda em matéria de atividades prestacionais de competência comum, a Constituição Federal trata da assistência social no art. 194<sup>784</sup>; da saúde, no art. 196<sup>785</sup>; da educação, no art. 205<sup>786</sup>; da proteção à família, no art. 226<sup>787</sup> e da proteção e assistência social às populações indígenas, no art. 231<sup>788</sup>.

A verificação de todo esse conjunto de atividades de natureza prestacional, quando em comparação às Constituições anteriores, deixa, sem qualquer margem de dúvida, explícito o significativo avanço dado pela Constituição Federal de 1988. Alexandre Santos de Aragão<sup>789</sup>, após a verificação destes e de outros vários dispositivos, afirma que *“podemos concluir que a República Federativa do Brasil é, por excelência, um Estado prestacional, com uma série de obrigações para com a sua população”*.

### **3.8.2. Da regra matriz em matéria de serviços públicos – art. 175 da Constituição Federal de 1988**

O constituinte de 1988, após descrever que o Estado brasileiro tem como fundamento e objetivo um conjunto de valores, que reclamarão do Estado uma série de atividades prestacionais, passa a distribuir a competência para a prestação de tais atividades entre União, Estados e Distrito Federal. É importante salientar que de todas as atividades prestacionais citadas na distribuição de

---

<sup>784</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

<sup>785</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

<sup>786</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

<sup>787</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

<sup>788</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

<sup>789</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 143.

competências, nem sempre a Constituição a elas se refere como serviços públicos.

Após a apresentação da partilha de competências, o texto constitucional, no art. 175, estabelece a regra geral e fundamental em matéria de serviços públicos, no direito brasileiro. E, assim, dispõe o art. 175: *“Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”*.

O texto constitucional trata do tema dos *serviços públicos* de maneira clara, pressupondo a sua conceituação doutrinária e afirmando, peremptoriamente, que o Estado é o seu prestador. Nesse sentido, avançou a Constituição Federal de 1988 em relação às Cartas pretérias que, timidamente, tratavam do tema. Além de afirmar, peremptoriamente, que ao Estado incumbe a prestação de serviços públicos, a Constituição Federal, em seu art. 175, apresentou duas formas específicas de prestação de tais serviços. O Estado pode, então, prestar os serviços diretamente, isto é, por meio de sua estrutura de administração direta e indireta ou, ainda, pode delegar a terceiros, por meio de concessão e permissão de serviços públicos, após selecionar os concessionários e permissionários, por meio de processo de licitação pública<sup>790</sup>.

As disposições constitucionais, em matéria de serviços públicos, estão distribuídas sob a forma de competências e, também, sob a forma de um dispositivo de regramento geral, que define o Estado como prestador de serviços públicos, ao tempo em que admite a sua delegação ao setor privado. Importante salientar que a Constituição Federal não define o serviço público, não afirma sequer se as atividades prestacionais que arrola são ou não serviços públicos. O texto constitucional, ao proclamar a condição do Estado de prestador de serviços públicos de forma direta ou indireta, pressupõe o conhecimento doutrinário de serviços públicos, embora indique, de certo modo, o caminho, a partir da distribuição de competências.

Em relação às Cartas Políticas anteriores, o avanço no tratamento dos serviços públicos foi fenomenal, podendo-se afirmar que somente após à

---

<sup>790</sup> A possibilidade de delegação de serviços públicos por meio de concessão e permissão de serviços públicos está atualmente disciplinada, como regra geral, por meio da Lei n. 8.987 de 13 de fevereiro de 1995 – Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos.

Constituição de 1988 o serviço público, como instituto jurídico, foi finalmente incorporado ao direito pátrio.

### 3.8.3. Legislação infraconstitucional em matéria de serviços públicos

Como resultado do efetivo tratamento dispensado ao serviço público no plano constitucional, foi editada a Lei n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995<sup>791</sup>, para disciplinar a política de concessões e permissões de serviços públicos, em atendimento à determinação contida no art. 175, da Constituição Federal de 1988. Posteriormente, foi editada a Lei n.º 9.074, de 07 de julho de 1995, que em seus arts. 1º-3º dispôs sobre normas de serviços públicos, a par daquelas já tratadas pela Lei n.º 8.987/1995. Mais recentemente, veio ao mundo jurídico a Lei n.º 11.079, de 30 de dezembro de 2004, que tratou das Parcerias Público-Privadas, na forma da concessão patrocinada e concessão administrativa, ampliando, sensivelmente, a possibilidade de realização de concessões de serviços públicos por parte do Estado.

Importante salientar que nas nas Constituições Federais de 1934<sup>792</sup>, 1967<sup>793</sup> e 1946<sup>794</sup> já havia previsão específica de uma lei, que dispusesse sobre as empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o que, efetivamente, jamais aconteceu.

---

<sup>791</sup> A Lei n. 8.987/1995 dispõe em seu texto acerca de disposições gerais (art. 1º - 5º); serviço adequado (art. 6º); direitos e obrigações do usuário (art. 7º - 7º-A); política tarifária (art. 9º - 13); licitação (art. 18-22); contrato de concessão (art. 23-28); encargos do Poder Concedente (art. 29-30); encargos da concessionária (art. 31); intervenção na concessão (art. 32-34), extinção da concessão (art. 35-39); permissão de serviços públicos (art. 40); e disposições finais e transitórias (art. 41-47).

<sup>792</sup> BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. **Imprensa Nacional**. Art. 147 - A lei federal regulará a fiscalização e revisão das tarifas dos serviços públicos explorados por concessão para que, no interesse coletivo, delas retire o capital uma retribuição justa ou adequada e sejam atendidas convenientemente as exigências de expansão e melhoramento dos serviços.

<sup>793</sup> BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1967. **Imprensa Nacional**. Art. 160. A lei disporá sobre o regime das empresas concessionárias de serviços públicos federais, estaduais e municipais, estabelecendo: I - obrigação de manter serviço adequado; II - tarifas que permitam a justa remuneração do capital, o melhoramento e a expansão dos serviços e assegurem o equilíbrio econômico e financeiro do contrato; III - fiscalização permanente e revisão periódica das tarifas, ainda que estipuladas em contrato anterior.

<sup>794</sup> BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1946. **Imprensa Nacional**. Art. 151. A lei disporá sobre o regime das empresas concessionárias de serviços públicos federais, estaduais e municipais.

Parágrafo único - Será determinada a fiscalização e a revisão das tarifas dos serviços explorados por concessão, a fim de que os lucros dos concessionários, não excedendo a justa remuneração do capital, lhes permitam atender as necessidades de melhoramentos e expansão desses serviços. Aplicar-se-á a lei às concessões feitas no regime anterior, de tarifas estipuladas para todo o tempo de duração do contrato.

Além da edição da Lei n.º 8.987/1995, que dispôs sobre concessões e permissões de serviços públicos, o novo tratamento constitucional dado ao tema levou à edição, ainda, à edição de leis setoriais acerca de serviços públicos específicos. Nesse caso, tanto se verificou a produção de novas legislações, como também a reformulação da legislação anterior, adaptando o setor deste ou daquele serviço aos novos tempos e à nova ordem constitucional. Nesse sentido, verificou-se a edição das seguintes leis: Lei n.º 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, que dispôs sobre os serviços de infraestrutura portuária; Lei n.º 9.427, de 26 de dezembro de 1996, que dispôs sobre os serviços de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica; Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997, que dispôs sobre os serviços de telecomunicações; Lei n.º 10.233, de 05 de junho de 2001, que dispôs sobre os serviços de infraestrutura rodoviária, serviços ferroviários e serviços de transporte aquaviário; Lei n.º 11.182, de 27 de setembro de 2005, e a Lei n.º 7.565, de 19 de dezembro de 1986 – Código Brasileiro de Aeronáutica – que dispuseram sobre o serviço de transporte aéreo e de infraestrutura aeroportuária; e a Lei n.º 11.445, de 05 de janeiro de 2007, que estabeleceu diretrizes nacionais sobre saneamento básico.

Em matéria de produção legislativa, observa-se que a partir da Constituição Federal de 1988, houve uma radical mudança do tratamento do tema. O emblemático art. 175 da Constituição Federal, que, de forma tão enfática, dispôs sobre a incumbência de prestação de serviços públicos pelo Estado, fez o legislador acordar para uma reorganização legislativa em matéria de serviços públicos, que ainda não se tinha visto, na realidade brasileira.

#### **3.8.4. A concepção de serviço público após a Constituição Federal de 1988**

A construção da noção de serviço público se deu na França, no início do séc. XX, graças aos adeptos da Escola do Serviço Público, liderados por Léon Duguit, Roger Bonnard e Gaston Jèze, além das importantes contribuições de Maurice Hauriou. A partir da França, a Escola do Serviço Público influenciou, com maior ou menor intensidade, diversos outros ordenamentos jurídicos, sobretudo na própria Europa e mais tarde na América.

No Brasil, a Escola do Serviço Público chegou fragmentada. De início, quando começou a esboçar suas primeiras ideias, não encontrou respaldo ou acolhimento, no direito brasileiro. Entre nós, o direito administrativo do início do séc. XX vivia uma crise de descrédito, enquanto a ordem política e econômica vivenciava um Liberalismo tardio.

A construção de uma noção de Estado-Providência, que somente se iniciou no Brasil, a partir da década de 1930, acabou por influenciar, positivamente, a Constituição de 1934 e a legislação seguinte, abrindo uma possibilidade nova de aqui se conhecer a teoria do serviço público. A partir de José Matos de Vasconcellos, Ruy Cirne Lima e Tito Prates da Fonseca, começou o direito administrativo brasileiro a construir alguns conceitos de serviços públicos e a tratar do tema de forma mais cara e precisa. Quando a doutrina brasileira estava madura o suficiente para compreender os postulados da Escola do Serviço Público, o que aconteceu com a obra de Themístocles Brandão Cavalcanti, a partir da década de 1940, já estava em curso, na França, o descrédito com o serviço público como fundamento do direito administrativo.

Um descompasso de natureza política, econômica e jurídica impediu que se desenvolvesse, no Brasil, uma Escola do Serviço Público.

O conhecimento tardio da Escola do Serviço Público provocou, de certo modo, uma dificuldade na definição do serviço público, tendo a doutrina, a partir da década de 1950, experimentado certa dificuldade, nesse sentido. Com efeito, a concepção de serviço público que acabara de chegar por aqui no início da década de 1930 já estava em crise e descrédito. Por essa razão, percebem-se autores como Hely Lopes Meirelles<sup>795</sup> e Mário Masagão<sup>796</sup>, ainda na década de 1960, sustentando uma concepção amplíssima de serviços públicos, em completa contradição com os seus contemporâneos franceses e argentinos.

Existe, ainda, outra consideração a ser realizada. A lentidão doutrinária parece que acompanhou ou se fez acompanhar, não se sabe ao certo, da lentidão com que a ordem constitucional também tratou do tema dos serviços públicos.

---

<sup>795</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: RT, 1964, p. 265.

<sup>796</sup> MASAGÃO, Mário. **Curso de direito administrativo**. 1ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Max Limonad, 1959, v. II, p. 287.

Dessa forma, os primeiros passos acerca dos serviços públicos, dados pela Constituição Federal de 1934, foram ampliados pela Constituição Federal de 1946, mantidos pela Constituição Federal de 1967 e, finalmente, chegou-se ao seu ápice, com a Constituição de 1988. E seguindo esse processo evolutivo veio a doutrina de José Mattos de Vasconcellos e Ruy Cirne Lima, a partir de 1934; Themístocles Brandão Cavalcanti, a partir de 1946 e, finalmente, os demais doutrinadores, a partir de 1988. A partir de então, iniciou-se a construção de um conceito mais ou menos uniforme de serviços públicos.

Diógenes Gasparini<sup>797</sup> e Dinorá Adelaide Musetti Grotti<sup>798</sup> lembram que, dentre os adeptos da Escola do Serviço Público, vicejaram pelo menos três critérios para a definição dos serviços públicos, sendo que os autores se dividiam em uma concepção objetiva, subjetiva ou formal. Dessa forma, buscaram-se conceitos a partir da consideração do ente que realiza a atividade (critério subjetivo), da simples definição da atividade como de interesse geral (critério objetivo) e, ainda, a partir da ótica do regime jurídico da prestação (critério formal).

Dinorá Adelaide Musetti Grotti<sup>799</sup> afirma, ainda, que nenhum dos três critérios utilizados, isoladamente, permite uma definição clara do que seja um serviço público. Pelo acolhimento do critério objetivo, haveria uma completa imprecisão, pois sendo o serviço público uma ação estatal, levando em conta a pessoa do prestador, todas as atividades do Estado seriam serviços públicos. O critério material, que identifica o serviço público a partir do serviço em si, tendo em vista a necessidade coletiva, independentemente de quem o pratica, seria, igualmente, rechaçado pela imprecisão. Por fim, o critério formal, que identifica o serviço público a partir do regime jurídico, também não satisfaz, pois conforme ensina Eros Roberto Grau, citado por Dinorá Adelaide Musetti Grotti<sup>800</sup>, não é o fato de uma atividade estar sujeita ao regime jurídico de direito público que faz dela um serviço público; pelo contrário, é o fato de uma atividade ser considerada serviço público, que a torna sujeita ao regime jurídico especial.

---

<sup>797</sup> GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 17ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 349.

<sup>798</sup> GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **O serviço público na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 43/44.

<sup>799</sup> GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **O serviço público na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 47/53.

<sup>800</sup> GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **O serviço público na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 51.

A imprecisão de cada critério, isoladamente, tem levado a doutrina a combinar dois ou três dos critérios para a determinação de um conceito de serviço público. De modo geral, os conceitos que a doutrina brasileira apresenta, partem dos critérios material e formal, para definir serviços públicos. Desse modo, a doutrina tende a apresentar o serviço público como uma atividade fruível – aspecto material – prestada sob regime total ou parcialmente público – aspecto formal.

Odete Medauar<sup>801</sup> conceitua serviços públicos como *“Serviço público, como um capítulo do direito administrativo, diz respeito à atividade realizada no âmbito das atribuições da Administração, inserida no Executivo. E refere-se à atividade prestacional, em que o poder público propicia algo necessário à vida coletiva, como, por exemplo água, energia elétrica, transporte urbano”*.

Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>802</sup> conceitua serviços públicos como *“toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais – instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo”*.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>803</sup> conceitua serviços públicos como *“toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público”*.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto<sup>804</sup> conceitua serviços públicos como *“a atividade administrativa, assegurada ou assumida pelo Estado, que se dirige à satisfação de interesses coletivos, de fruição individual, considerados por lei como de interesse público”*.

---

<sup>801</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 15ª Ed. São Paulo: RT, 2011, p. 334 e ss.

<sup>802</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 29ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 686 e ss.

<sup>803</sup> DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. **Direito administrativo**. 25ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 99 e ss; 295 e ss.

<sup>804</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 8ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 77 e ss.

Diógenes Gasparini<sup>805</sup> conceitua serviços públicos como *“toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade fruível preponderantemente pelos administrados, prestada pela Administração Pública ou por quem lhe faça as vezes, sob regime de Direito Público instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo”*.

Lucia Valle Figueiredo<sup>806</sup> conceitua serviços públicos como *“toda atividade material fornecida pelo Estado, ou por quem esteja a agir no exercício da função administrativa, se houver permissão constitucional e legal para isso, com o fim de implementação de deveres consagrados constitucionalmente relacionados à utilidade pública, que deve ser concretizada, sob regime prevalecente do Direito Público”*.

Os conceitos oferecidos pela doutrina apresentam alguns elementos comuns, com certa margem de discrepância, o que se faz natural, diante de um tema tão complexo.

Assim, se torna possível distinguir que o serviço público, em todos os conceitos, é composto de uma atividade administrativa, o que afasta a ideia amplíssima de serviço público que incluiria as atividades judiciárias ou legislativas. Também ressaltam os conceitos o caráter de atividade prestacional dos serviços públicos, com a ideia de fruição, materialidade, utilidade, afastando, assim, o caráter amplo de serviço público, que incluiria no conceito o poder de polícia, o fomento e a intervenção. Quanto ao modo de prestação, os conceitos são unânimes ao afirmar que os serviços públicos podem ser prestados diretamente pela Administração ou por meio de seus delegatários, como reza o art. 175 da Constituição Federal de 1988. O regime jurídico de direito público está presente nos conceitos apresentados, embora com alguma discordância, pois Celso Antônio Bandeira de Mello e Diógenes Gasparini, somente admitem este regime, enquanto os demais autores admitem o regime público ou parcialmente público. Por fim, o objeto dos serviços públicos também se encontra em perfeita harmonia nos conceitos, pois todos acordam no sentido de que as atividades consideradas como serviços públicos visam o bem-estar da coletividade.

---

<sup>805</sup> GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 17ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 350 e ss.

<sup>806</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 8ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 81, 77 e ss.

Além da uniformidade dos conceitos, o que se percebeu, na forma de tratamento da matéria, após a Constituição de 1988, é que os diversos autores apresentam um estudo bem mais completo e amplo acerca do tema.

Nesse sentido, criou a doutrina um padrão de abordagem do tema que, com algumas exceções, apresentam o tema dos serviços públicos na seguinte sequência: a) conceito; b) princípios; c) classificação; d) tratamento constitucional e legal; e) formas de prestação; f) concessão, natureza, características, licitação, contrato; g) permissão, natureza, característica, licitação, contrato de adesão; h) política tarifária; i) direitos e obrigações do Poder Concedente, do concessionário e do usuário; e j) formas de extinção da concessão<sup>807</sup>.

O tratamento doutrinário dispensado aos serviços públicos, após a Constituição Federal de 1988, apresentou sensível melhora em relação àquele de décadas anteriores. Com efeito, os conceitos oferecidos pela doutrina e forma como a matéria tem sido exposta nos tratados mostram um avanço significativo, diante da confusa compreensão do conceito em tempos passados.

A abordagem mais aprofundada se deve à compreensão do abandono da Escola do Serviço Público como critério de definição do direito administrativo, bem como das disposições da Constituição de 1988, que tratou da matéria de modo mais preciso que as constituições anteriores. Essa abordagem dos serviços públicos, entretanto, tem um aspecto negativo. Em quase todos os autores atuais, a temática do serviço público se dá, quase sempre, de forma técnico-legislativa, com uma mera explanação dos textos legais sem maior aprofundamento em torno do tema<sup>808</sup>.

---

<sup>807</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 15ª Ed. São Paulo: RT, 2011, p. 334 e ss. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 29ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 686 e ss. DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. **Direito administrativo**. 25ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 99 e ss; 295 e ss. FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 8ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 77 e ss. GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 17ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 350 e ss. FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 8ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 81, 77 e ss.

<sup>808</sup> Exceções devem ser realizadas, dentre outros, em favor de Alexandre Santos de Aragão autor de **Direito dos Serviços Públicos** pela Editora Forense, Rio de Janeiro, 2007; Monica Spezia Justen autora de **O Conceito de Serviços Públicos no Direito Europeu**, Editora Dialética, São Paulo, 2003; e Dinorá Adelaide Musetti Grotti, autora de **O Serviço Público e a Constituição de 1988**, Editora Malheiros, São Paulo, 2003. Além dessas obras, existem também alguns artigos de excelência sobre o tema, mas ainda assim, são poucas as abordagens, como é o caso de ODETE MEDAUAR, autora de **Serviço público**, na Revista de Direito Administrativo – RDA, 1992.

Vale dizer, a atual compreensão do tema não resultou de uma construção doutrinária pátria, mas pela compreensão tardia da doutrina francesa e pela melhoria do tratamento do tema dado pela Constituição Federal atual. No caso específico da França, Alexandre Santos de Aragão<sup>809</sup> afirma que o intenso debate que existiu entre Léon Duguit e Maurice Hauriou foi possível, dentre outros motivos, pelo fato de terem vivido sob um ordenamento jurídico com poucas regras constitucionais sobre o tema. No caso brasileiro, esperou-se o tratamento constitucional do tema, para então começar a construir uma ideia mais ou menos definida a seu respeito.

---

<sup>809</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos Serviços Públicos** pela Editora Forense, Rio de Janeiro, p. 97.

### 3. CONCLUSÃO

Em síntese e com finalidade meramente didática, torna-se possível apresentar as principais considerações que foram verificadas ou construídas ao longo deste trabalho, de tal modo que, também, torna-se possível apresentar um quadro preciso sobre a hipótese da pesquisa realizada.

1) A relevância do tema proposto é singular, posto que o serviço público é uma atividade de grande relevância para o direito administrativo, para a atividade administrativa do Estado, e, sobretudo, para o conjunto da sociedade, beneficiária final de sua prestação.

2) O conhecimento dos eventos históricos, políticos e sociológicos relacionados à atividade prestacional, que contribuíram, eficazmente, para a construção da noção de serviço público pela respectiva Escola, contribui para a compreensão de que tais atividades constituem direitos inerentes à vida em sociedade e não meras gratuidades ou benesses do Estado.

3) A forma como os serviços públicos vêm sendo abordada, nos estudos jurídicos, a partir da análise da Escola do Serviço Público, deixa sem resposta toda a experiência histórica, filosófica e jurídica antecedente. Nesse caso, a pesquisa mostrou que, embora a Escola do Serviço Público tenha começado a construir uma teoria jurídica do serviço público, esse já existia como atividade material desde o início da civilização.

4) Desde os primeiros agrupamentos humanos fixados a terra, com relativa organização política, foi possível verificar a existência de um conjunto de atividades mais caras e mais importantes, cujo provimento, por meios próprios, era extremamente difícil, senão impossível, razão pela qual essas atividades ficaram a cargo do grupo como um todo.

5) A organização política e o desenvolvimento das sociedades levaram, naturalmente, as atividades prestacionais a serem assumidas pelos governantes, constituindo o gozo de tais atividades um dos mais fortes elementos de agregação social, como foi o caso das civilizações sumerianas e egípcias.

6) Nas civilizações da Idade Antiga, com exceção do mundo greco-romano, não foi possível analisar qualquer vestígio de teorização acerca de tais atividades, constituindo a agregação da sociedade em uma ação de mera solidariedade mecânica.

7) Em Atenas e, depois, em Roma foi possível verificar algum princípio de teorização acerca de tais atividades, quando então foram consideradas como o motor da agregação social em torno da *Polis* e depois da *Civita*.

8) A partir da antiguidade clássica, foi possível verificar a existência de uma relação diretamente proporcional entre a maior organização estatal de um lado e uma maior distribuição de atividades prestacionais por parte do Poder Público.

9) Também foi possível verificar a existência de uma relação diretamente proporcional entre os movimentos sociais e humanistas de caráter libertador e a atividade prestacional, como foi o caso do Cristianismo, do Renascimento, da Reforma e do Iluminismo.

10) As atividades prestacionais, isto é, a existência de um conjunto de ações e serviços assumidos pelo Poder Público, existiram desde as civilizações mais primitivas até o Estado Contemporâneo do séc. XXI, mostrando-se como uma realidade sociológica incontestável.

11) Essa atividade prestacional desenvolveu-se ao longo de mais de 4.000 anos sem um tratamento ou teorização jurídica e, embora seja possível observar algumas legislações antigas e esparsas sobre essas atividades, tais normas foram meras prescrições de rotinas administrativas.

12) Essa atividade prestacional, que passou a ser denominada de serviços públicos, a partir do século XVIII, somente se tornou objeto de atenção do direito quando da formulação da Escola do Serviço Público, no início do séc. XX, graças aos trabalhos de Léon Duguit, Roger Bonnard, Gaston Jèze e Maurice Hauriou.

13) A ausência de um tratamento jurídico à atividade prestacional do Estado pode ser imputada à própria imaturidade da ciência jurídica, pois somente nos últimos duzentos anos foi possível conceber o direito administrativo como um ramo jurídico autônomo que pudesse acolher a atividade prestacional. Com outras palavras, foi preciso surgir o direito administrativo como ramo jurídico autônomo, para que se dispensasse ao serviço público um tratamento jurídico na forma de uma teoria jurídica do serviço público.

14) Ao longo da história, a existência de serviços públicos ou atividades materiais mostrou-se uma realidade intensa, presente e constante, a ponto de o direito administrativo, tão logo se consolidou como disciplina autônoma, viu no serviço público o seu elemento ideológico mais puro e, em um extremo de zelo, a própria razão de ser do Estado.

15) A construção, por Léon Duguit, da Escola do Serviço Público foi resultado de um conjunto de fatores históricos, políticos, sociológicos, jurídicos e jurisprudenciais, que podem, assim, ser resumidos: i) O próprio conhecimento histórico da atividade prestacional por Léon Duguit, adepto do positivismo sociológico, concebia o direito como algo que emana da realidade social; ii) A insatisfação com o modelo de Estado Liberal calcado na noção de *Herrschaft* do direito alemão; iii) O surgimento do Estado-Providência, cujo fundamento, conforme Léon Duguit, eram os serviços públicos e não o *Herrschaft*; iv) A concepção de Estado e sociedade fundada na solidariedade social, resultante da divisão do trabalho, na forma concebida por Émile Durkheim; a certeza de Léon Duguit de que o serviço público constitui o elemento de coesão social, sendo por essa razão a principal e única atividade do Estado; v) A jurisprudência do Tribunal dos Conflitos e do Conselho de Estado francês, que se inclinava, naqueles dias, em favor do serviço público como critério de definição de competência da jurisdição administrativa (*Arrêt Blanco, Arrêt Terrier, Arrêt Feutry e Arrêt Thérond*) vi) A insatisfação com os critérios ou Escolas que procuravam, naqueles dias, justificar o conteúdo do direito administrativo.

16) A noção de serviço público teve uma importância ímpar e pretendia, a um só tempo, exercer duas funções básicas: i) constituir a noção fundamental de todo o direito público e, de forma específica, do direito

administrativo; ii) constituir, também, o critério de definição da jurisdição administrativa no Sistema Dual francês.

17) Com o fundamento de que a vida em sociedade está centrada na interdependência social e que as atividades de essencial relevância para este grupo social se fazem assumir pelo Estado, pois nenhum outro ente poderia fazê-lo, o conceito de serviço público, em Léon Duguit, teve de ser, necessariamente, amplo, a ponto de abarcar todas as atividades do Estado. Daí, a razão de Léon Duguit ter se permitido hipertrofiar a concepção de serviços públicos, a ponto alcançar todo o conjunto de atividades do Estado.

18) A concepção objetiva de Léon Duguit sofreu sensível alteração por parte de seus discípulos, Rogero Bonnard e Gaston Jèze, sobretudo por este que, ao se afastar do objetivismo de Léon Duguit, concebeu o serviço público sob o prisma subjetivo, afirmando que o serviço público estava caracterizado por um regime jurídico especial, em seu regramento e execução.

19) Maurice Hauriou, que contribuiu eficazmente para o desenvolvimento do tema dos serviços públicos, discordou, veementemente, dos postulados de Léon Duguit. Hauriou via o serviço público como o exercício de uma atividade do Estado fundamentada em seu *jus imperii*, enquanto Léon Duguit sustentava o serviço público como atividade do Estado em razão da solidariedade social.

20) Esse desentendimento entre Maurice Hauriou e Léon Duguit resultou do momento histórico e das lutas ideológicas daqueles dias. Hauriou via no serviço público um dos elementos fundamentais da ação estatal, mas procurava vinculá-lo ao Estado Liberal, portanto à *puissance public*; enquanto Léon Duguit, com a mesma visão quanto à essencialidade do serviço público, procurava vinculá-lo ao Estado-Providência, portanto, à solidariedade social.

21) A Escola do Serviço Público sofreu críticas severas, mas também obteve apoios, permanecendo, por muito tempo, com enorme prestígio, na Europa, sobretudo na França, e na América Latina até o início da década de 1950.

22) A partir da década de 1950, sobreveio a “crise na noção de serviço público francês”, cujas causas foram as seguintes: i) A hipertrofia da máquina pública, ao longo do séc. XX, sobretudo após a I Guerra Mundial, trouxe um grande número de atividades, inclusive empresariais; ii) A mesma hipertrofia administrativa levou o Estado a realizar uma série de concessões ao setor privado, inclusive de serviços públicos; iii) O entrelaçamento de atividades, em que o Estado explorava atividades econômicas e o setor privado prestava serviços públicos, causou certa perplexidade na doutrina; iv) A noção de que o serviço público expressava, com mais precisão, as atividades prestacionais, levou a doutrina a pensar que a intervenção e a polícia administrativas não se inseriam na noção de serviço público. Todas essas causas tornaram a concepção de Léon Duguit insustentável, para o fim que pretendia, qual seja, o de se constituir na noção fundamental de todo o direito público e, de forma específica e fundamental, do direito administrativo. Culminando esse sentimento, melancólico e nostálgico, Jean-Louis De Corail afirmou, ainda na década de 1950, que a noção de serviço público não tinha mais valor jurídico.

23) A crise na noção de serviço público não significou a morte do instituto, mas apenas a sua exclusão da condição de eixo fundamental do direito administrativo. A importância do serviço público permanece ímpar, constituindo-se em um conjunto de atividades prestacionais a cargo do Estado, visando o bem-estar da coletividade, ainda que prestado por terceiros, em razão de delegação do Estado.

24) No aspecto meramente prestacional, observa-se certa semelhança entre a realidade europeia e a brasileira. Mesmo quando se considera a condição do Brasil como colônia de Portugal, relativizando o descompasso histórico, verifica-se, por aqui, o mesmo fenômeno.

25) Desde os tempos de Colônia, foram prestadas, em território brasileiro, as mais diversas atividades prestacionais. Em um primeiro momento, com mera visão de sobrevivência e sem qualquer substrato político ou ideológico.

26) No entanto, a organização estatal mais aprimorada promove um incremento da atividade prestacional, no Brasil. Nesse aspecto, convém lembrar a

chegada da Família Real, a elevação do Brasil à condição de Reino Unido e a estabilidade política de boa parte do Segundo Reinado.

27) Na segunda metade do séc. XIX, quando o direito administrativo se estabelecia fortemente na França, o nosso direito administrativo dava os seus primeiros passos. Nesse período, os autores brasileiros – Pimenta Bueno, Visconde do Uruguai e Conselheiro Ribas – demonstravam incrível sensibilidade para tratar do tema dos serviços públicos.

28) Com o advento da República, liderada por intelectuais que nutriam certo apreço pela cultura anglo-saxônica, verificou-se, no Brasil, certo retrocesso, no que diz respeito ao desenvolvimento do direito administrativo. Não sem razão que, exatamente, nessa época, a Constituição de 1891 promoveu a extinção do Conselho de Estado.

29) Os primeiros anos do séc. XX trouxeram, então, grave descompasso entre o direito administrativo francês e o brasileiro. Enquanto na França, o direito administrativo estava em plena consolidação, sob o embalo da Escola do Serviço Público; no Brasil, o direito administrativo, que mal iniciara os seus primeiros passos, sofria um retrocesso. Esta situação foi demonstrada pelos primeiros autores brasileiros do séc. XX, a saber, Viveiros de Castro e Alcides Cruz.

30) A Constituição de 1891 traduz, no Brasil, o mais claro Liberalismo, e apesar de existir alguma atividade prestacional no início do séc. XX, essa atividade se deu em torno dos *grands services publics*. Enquanto na Europa, o Liberalismo marcou o séc. XIX, no Brasil, viveu-se um Liberalismo tardio, nas primeiras três décadas do séc. XX.

31) O que se verificou, então, foi a impossibilidade de desenvolvimento, entre nós, da Escola do Serviço Público. O retrocesso do direito administrativo, nas primeiras décadas do séc. XX, foi tão intenso, que a primeira obra, no Brasil, que tratou da Escola do Serviço Público - *Direito Administrativo Brasileiro*, fora escrita por um engenheiro civil e destinada aos alunos de engenharia da Escola Politécnica do Rio de Janeiro.

32) Somente aqui chegou o Estado-Providência, a partir da década de 1930, na Era Vargas, e se manifestou na Constituição de 1934. Por outras palavras, o movimento do “Estado Liberal ao Estado Social” somente alcançou o Brasil, a partir da década de 1930, com relativo atraso em relação à Europa.

33) Somente a partir de então, décadas de 1930 e 1940, foi possível verificar por aqui alguma influência da Escola do Serviço Público, a partir dos escritos de Mattos Vasconcellos e Ruy Cirne Lima.

34) A Escola do Serviço Público marcou presença, no direito brasileiro, de forma efetiva, a partir da década de 1940, com Themístocles Brandão Cavalcanti. Tratou-se, também, de uma influência tardia, pois ao tempo em que se começou a acolher o serviço público como o substrato do direito administrativo, na Europa o próprio conceito entrava em crise e abandono. A não adoção, pela doutrina brasileira, da Escola do Serviço Público levou a certa dificuldade de desenvolvimento do tema.

35) A partir de então, a doutrina se mostra confusa em relação ao critério do serviço público como elemento de definição do direito administrativo. Parte da doutrina sequer toma conhecimento da Escola do Serviço Público, enquanto outros o adotam, mas desprovidos de seu contexto e significado.

36) Na verdade, à exceção de Themístocles Brandão Cavalcanti, o serviço público e sua Escola não encontraram espaço na doutrina brasileira. Ainda assim, a adesão de Themístocles Cavalcanti se deu na década de 1940, vindo logo depois a crise francesa e o abandono da Escola naquele país.

37) A Constituição de 1946 havia ampliado o tratamento dado aos serviços públicos, mas a doutrina, pelas razões já expostas, não pode acompanhar a evolução constitucional. Nas décadas seguintes, verificou-se um certo incremento dos serviços públicos, mas sem uma abordagem doutrinária mais consistente.

38) Além de Themístocles Brandão Cavalcanti, poucos autores se debruçaram no estudo da Escola do Serviço Público, conforme se pode observar das publicações da época. Exceções podem ser feitas a Tito Prates da Fonseca e à Oswaldo Aranha Bandeira de Mello.

39) A Constituição de 1988 inovou na matéria de serviços públicos. O texto constitucional tratou do tema dos *serviços públicos* de maneira clara e objetiva, pressupondo a sua conceituação doutrinária e afirmando, peremptoriamente, que o Estado é o seu prestador.

40) Além de afirmar, peremptoriamente, que ao Estado incumbe a prestação de serviços públicos, a Constituição Federal, em seu art. 175, apresentou duas formas específicas de prestação de tais serviços: concessão e permissão.

41) Além da disposição do art. 175, a Constituição Federal estabeleceu um conjunto de distribuição de competências entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, além das competências comuns.

42) Em relação às Cartas Políticas, o avanço, no tratamento dos serviços públicos pelo texto constitucional atual, mostrou-se fenomenal, podendo-se afirmar que, somente após a Constituição de 1988, o serviço público, como instituto jurídico, foi incorporado ao direito pátrio.

43) No plano infraconstitucional, surgiu um conjunto legislativo razoável, com o fim disciplinar os serviços públicos específicos, bem como dispor sobre sua regulação, fiscalização e prestação, e ainda, sobre a política de concessões e permissões de serviços públicos, em atendimento à determinação contida no art. 175 da Constituição Federal de 1988.

44) O progresso do tema, no plano constitucional e legal, foi acompanhado pela doutrina. Nesse aspecto, louva-se a elaboração de conceitos doutrinários mais precisos. No entanto, o tratamento ainda se mostra incipiente, pois a maioria da doutrina limita-se à mera explanação do texto legal, apresentando, além do conceito: a) princípios; b) classificação; c) tratamento constitucional e legal; d) formas de prestação; e) concessão, natureza, características, licitação, contrato; f) permissão, natureza, característica, licitação, contrato de adesão; g) política tarifária; h) direitos e obrigações do Poder Concedente, do concessionário e do usuário; e i) formas de extinção da concessão, ressalvadas as exceções já citadas.

45) Esse tratamento dispensado ao serviço público, no direito brasileiro, teve como causa a não adoção, pela nossa doutrina, em razão dos percalços e descompassos já citados, da Escola do Serviço Público, o que dificultou a compreensão e o desenvolvimento do tema no direito brasileiro.

## Referências

ALARCÃO, Jorge de. **O domínio romano em Portugal**. Mem-Martins: Europa-América, 1995.

ALTHAUS, Paul. **A teologia de Martinho Lutero**. Tradução de Horst Reinhold Kuchenbecker. Canoas: ULBRA, 2008.

ALTMANN, Walter. **Lutero e libertação**. São Paulo: Ática, 1994.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 14ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

AMARAL, Diogo Freitas do. **Curso de direito administrativo**. 2ª Ed, 10ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2004, v. I.

AQUINO, Rubim Santos Leão de. LOPES, Oscar Guilherme Pahl Campos. FRANCO, Denise Azevedo. **História das sociedades**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Imperial Novo Milênio, 2003.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2012.

ARISTÓTELES. **A política**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

ARISTÓTELES. **A política**. 2ª Ed. São Paulo: Edipro, 2009.

ARON, Raymond. **As etapas do pensamento sociológico**. Tradução de Sérgio Bath. 7ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **O direito introdução e teoria geral uma perspectiva luso-brasileira**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de ciencia da administração e direito administrativo**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos, 1914.

AUBY, Jean-Marie. DUCOS-ADER, Robert. **Grands services publics et entreprises nationales**. Paris: PUF. 1969.

AVELLAR, Hélio de Alcântara. TAUNAY, Alfredo D'Escragnolle. **A política administrativa de D. João III**. Brasília: FUNCEP, 1983.

\_\_\_\_\_. **Preliminares européias administração manuelina**. Brasília: FUNCEP, 1984.

AVELLAR, Hélio de Alcântara. **Administração pombalina**. FUNCEP, 1983.

\_\_\_\_\_. **História administrativa e econômica do Brasil**. Rio de Janeiro: FENAME, 1970.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. 2ª Ed. São Paulo: Globo, 2008.

AZEVEDO, Jorge Duarte de. **Portugal & Brasil dos Afonsinos aos Braganças**. Brasília: Senado Federal, 2008.

BAER, Werner. **A economia brasileira**. 3ª Ed. Revista e Atualizada. São Paulo: Nobel, 2009.

BARROS JÚNIOR, Carlos S. de. **Introdução ao direito administrativo**. São Paulo: Leia, 1954.

BASAVILBASO, Benjamin Villegas. **Derecho administrativo**. Buenos Aires: Tipografia Editora Argentina, 1951, v. III.

BASCHET, Jérôme. **A civilização feudal do ano mil à colonização da América**. Tradução de Marcelo Rede. 1ª Ed. 2ª Reimpressão. São Paulo: Globo, 2006.

BENOÎT, Francis-Paul. **Le droit administratif français**. Paris: Daloz, 1968.

BERTHÉLEMY, Louis Jean Baptiste Henry. **Traité de droit administratif**. Paris: Rosseau et Cie., 1933.

**BÍBLIA SAGRADA**. 9ª Ed. São Paulo: Vida Nova, 1990.

BITTAR, Eduardo C. B. (Org.). **História do direito brasileiro leituras da ordem jurídica nacional**. São Paulo: Atlas, 2008.

\_\_\_\_\_. **A justiça em aristóteles**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

BOENER, Philotheus. GILSON, Etienne. **História da filosofia cristã**. Tradução Raimento Vier. 11ª Ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

BOITEAU, Claudie. LACHAME, Jean-François. PAULIAT, Hélène. **Grands services publics**. 2ª Ed. Paris: Armand Colin. 2000.

BONAVIDES, Paulo. ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. São Paulo: Paz e Terra, 1988.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 24ª Ed. 2ª Tiragem, São Paulo: Malheiros, 2009.

\_\_\_\_\_ **Do estado liberal ao estado social.** 8ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BONNARD, Roger. **Précis de droit administratif.** 2ª ed. Paris: Recueil Sirey, 1935.

\_\_\_\_\_ **Précis de droit public.** 7ª Ed. Paris: Recueil Sirey, 1946.

BRACONNIER, Stéphane. **Droit des services publics.** 2ª Ed. Paris: PUF, 2003.

BRAIDWOOD, Robert John. **Homens pré-históricos.** Tradução de Carolina Barrionuevo Martín. 2ª Ed. Brasília: UNB, 1985.

BRIGHT, John. **História de Israel.** Tradução de Luiz Alexandre Solano Rossi e Eliane Cavaliere Solano Rossi. 8ª Ed. São Paulo: Paulus, 2003

BURDEAU, François. **Histoire du droit administratif.** Paris: PUF, 1995.

BURNS, Edward Mcnall. **História da civilização ocidental.** Tradução de Donaldson M. Garschagen. 44ª Ed. São Paulo: Globo, 2005, v. I.

\_\_\_\_\_ **História da civilização ocidental.** Tradução de Donaldson M. Garschagem. 44ª Ed. 1ª Reimpressão. São Paulo: Globo, 2007, v. II.

CAETANO, Marcello. **Manual de direito administrativo.** 10ª Ed. 7ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2001, v. I.

\_\_\_\_\_ **Manual de direito administrativo.** 10ª Ed. 6ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 1999, v. II

CALDEIRA, Jorge. **Mauá empresário do império.** 1ª Ed. 31ª Reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

CAMPANELLA, Tomaso. **Cidade do sol.** Tradução Luís de Andrade. 4ª Ed. São Paulo: 1956.

CARR, Edward Hallet. **O que é história.** 9ª Ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

CARVALHO, José Murilo (Org.). **Visconde do Uruguai.** São Paulo: Editora 34, 2002.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil o longo caminho.** 15ª Ed. São Paulo: Civilização Brasileira, 2012.

CASSAGNE, Juan Carlos. **Derecho administrativo.** 8ª Ed. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2006, v. I.

CASTRO, Celso Antonio Pinheiro de. **Sociologia aplicada ao direito.** 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do direito geral e Brasil**. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Princípios gerais de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945.

\_\_\_\_\_ **Princípios gerais de direito público**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958.

\_\_\_\_\_ **Tratado de direito administrativo**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1951, v. I.

\_\_\_\_\_ **Tratado de direito administrativo**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1949, v. II.

\_\_\_\_\_ **Tratado de direito administrativo**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1948, v. IV.

CAVALVANTI, Robinson. **Cristianismo e política teoria bíblica e prática histórica**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Vinde, 1988.

CHÂTELET, François. DUHAMEL, Olivier. PISIER-KOUCHNER, Evelyne. **História das idéias políticas**. Tradução da Primeira Edição Francesa de 1982. Paris: PUF. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985.

CHEVALLIER, Jacques. **Le service public**. 4ª Ed. Paris: PUF, 1997.

CHILDE, Vere Gordon. **O que aconteceu na história**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1977.

CÍCERO, Marco Túlio. **Da república**. 4ª Ed. São Paulo: Atena, 1956, Livro Quinto.

CIOLI, Lionello. **Historia economica economia antigua y medioeval la politica economica de los estados**. Tradução para o espanhol de Jose Araujo Nuñez. 2ª Ed. Mexico: America, 1944.

CORBIN, Alan (org.). **História do cristianismo**. Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

CORAIL, Jean Louis de. **La crise da la notion de service public français**. Paris: LGDJ, 1954.

COSTA, Pietro. ZOLO, Danilo. (Orgs.). **O Estado de direito, história, teoria, crítica**. Tradução de Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de direito administrativo**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, v.I.

CREVELD, Martin van. **Ascensão e declínio do estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

CRUZ, Alcides. **Direito administrativo brasileiro**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves & Cia., 1914.

CUESTA, Rafael Entrena. **Curso de derecho administrativo**. 12ª Ed. Madrid: Tecnos, 1998.

CUNHA, Paulo Ferreira da. **Raízes da república**. Coimbra: Almedina, 2006.

CUNHA, Paulo Ferreira da. SILVA, Joana Aguiar e. SOARES, António Lemos. **História do direito do direito romano à constituição europeia**. Coimbra: Almedina, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2005

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DIAS, José Eduardo Figueiredo. OLIVEIRA, Fernanda Paula. **Noções fundamentais de direito administrativo**. Coimbra: Almedina, 2005.

DROMI, Roberto. **Sistema jurídico e valores administrativos**. Porto Alegre: SAFE, 2007.

DUEZ, Paul. DEBEYRE, Guy. **Traité de droit administratif**. Paris: Dalloz, 1952.

DUGUIT, León. **Manuel de roit constitutionnel**. 4ª Ed. Paris: E. de Bocard. 1923.

\_\_\_\_\_ **Les transformations du droit public**. Paris: Armand Colin, 1913.

\_\_\_\_\_ **Traité de droit constitutionnel**. 2ª Ed., em trois volume. Paris: E. de Bocard, 1921, v. I.

\_\_\_\_\_ **Traité de droit constitutionnel**. 2ª Ed., em trois volume. Paris: E. de Bocard, 1921, v. II.

DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. Tradução de Paulo Neves, 3ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

\_\_\_\_\_ **Da divisão do trabalho social**. 3ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

ENTERRÍA, Eduardo Garcia. **Curso de derecho administrativo**. 13ª Ed. Madrid: Thomson, 2006, v. 1.

ESPINOSA, Baruch de. **Tratado político**. Tradução de Diogo Pires Aurélio São Paulo: Martins Fontes, 2009

ESPLUGAS, Pierre. **Le service public**. Paris: Daloz, 1997.

FALLA, Fernando Garrido. OLMEDA, Alberto Palomar. GONZÁLEZ, Herminio Losada. **Tratado de derecho administrativo**. 12ª Ed. Madrid: Tecnos, 2006, .v. II.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**. 4ª Ed. São Paulo: Globo, 2008.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 13ª Ed. 1ª Reimpressão. São Paulo: Edusp, 2009.

FEBVRE, Lucien. **A Europa gênese de uma civilização**. Tradução Ilka Stern Cohen. Bauru: EDUSC, 2004.

FERRAZ JR. Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 5ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FERREIRA, Gabriela Nunes (Org). **Os juristas na formação do Estado-Nação brasileiro 1850-1930**. São Paulo: Saraiva, 2010.

FERREIRA, Waldemar Martins. **História do direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Max Limonad, 1954.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 8ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

FINLEY, Moses I. (Org.) **O legado da Grécia**. Tradução de Yvette Vieira Pinto de Almeida. Brasília: UNB, 1998.

FINNIS, John. **Direito natural em Aquino**. Tradução Leandro Cordioli. Porto Alegre: SAFE, 2007.

FLEINER-GERSTER, Thomas. **Teoria geral do estado**. Tradução de Marlene Holzhausen. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FLEIUSS, Max. **História administrativa do Brasil**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1923.

FONSECA, Tito Prates da. **Lições de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1943.

FRAGA, Gabino. **Derecho administrativo**. 4ª ed. Cidade do México: Porrúa, 1948.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. **As transformações do estado contemporâneo**. Tradução de Agassiz de Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 17ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GERANDO, Le Baron. **Institutes du droit administratif français**. Paris: Chez Nêve, Libraire de la Cour de Cassation, 1829.

GIDDENS, Anthony. **Polícia, sociologia e teoria social**. Tradução de Cibele Saliba Rizek. São Paulo: Unesp, 1997.

GIORDANI, Mário Curtis. **História da antiguidade oriental**. 14ª Ed. Petrópolis: Vozes, 2008.

\_\_\_\_\_ **História de Roma**. 16ª Ed. Petrópolis: Vozes, 2008.

GIRARDI, Cláudio. Regulação da energia elétrica: uma visão prática, *in* ANDRADE, Rogério Emílio de. **Regulação pública no Brasil**. Campinas: Edicamp, 200.

GLISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 4ª Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

GOFF, Jacques Le. **As raízes medievais da Europa**. Tradução de Jaime A. Classen. 3ª Ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

\_\_\_\_\_ **Em busca da Idade Média**. Tradução de Marcos de Castro. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

GOLDSMITH. **Compendio de la historia romana**. 2ª Ed. Madrid: Rosa, 1822, t. II.

GUGLIELMI, Gilles J. JOUBI, Geneviève. **Droit du service public**. 2ª Ed. Paris: Montchrestien, 2007.

GROTTI, Dinorá Musetti Grotti. **O serviço público e a constituição brasileira de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2003.

HILL, Jonathan. **História do cristianismo**. Tradução de Rachel Kopit Cunha, Juliana A. Saad, Marcos Capano. São Paulo: ROSARI, 2009.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou a matéria, forma e poder de uma comunidade eclesiástica civil**. 3ª Ed. São Paulo: Ícone, 2008.

HOBSBAWM, Eric John Ernest. **A era das revoluções**. 23ª Ed. São Paulo: Paz e Terra, 2008.

\_\_\_\_\_ **A era do capital**. Tradução de Luciano Costa Neto. 14ª Ed. São Paulo: Paz e Terra, 2009.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. (Org.). **História geral da civilização brasileira**. 2ª Ed. São Paulo: Difusão Européia. Tomo I, vol.1.

\_\_\_\_\_ **História geral da civilização brasileira**. 10ª Ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil. Tomo I, vol. 2.

\_\_\_\_\_ **História geral da civilização brasileira**. 2ª Ed. São Paulo: Difusão Européia. Tomo II, vol. 2.

\_\_\_\_\_ **História geral da civilização brasileira**. 6ª Ed. São Paulo: Bertrand Brasil. Tomo II, vol. 6.

HORBACH, Carlos Bastide. TELES FILHO, Eliardo França. O informante a função administrativa no ensaio de Visconde do Uruguai. *in* **Prismas: Dir. Pol. Pub. e Mundial**. Brasília, v. 3, n. 2, p. 484-503, jul/dez 2006.

HUGON, Paul. **História das doutrinas econômicas**. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

IGLÉSIAS, Francisco. **Trajectoria política do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

JAGUARIBE, Helio. **Um estudo crítico da história**. São Paulo: Paz e Terra, 2001, v. I.

\_\_\_\_\_ **Um estudo crítico da história**. São Paulo: Paz e Terra, 2001, v. II.

JÈZE, Gaston. **Princípios generales del derecho administrativo**. Tradução de Julio M San Millan Almagro. Buenos Aires: Depalma, 1949, v. I.

\_\_\_\_\_ **Princípios generales del derecho administrativo**. Tradução de Julio M San Millan Almagro. Buenos Aires: Depalma, 1949, v. II.

JOSEFO, Flavio. **História dos hebreus**. 16ª Ed. Rio de Janeiro: CPAD, 2009.

JUSTEN, Monica Spezia. **A noção de serviço público no direito europeu**. São Paulo: Dialética, 2003.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 5ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

KESSLER, Rainer. **História social do antigo Israel**. Tradução Haroldo Rainer. São Paulo: Paulinas, 2009.

KHUN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução de Beatriz Viana Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 2006, 9ª Ed., 1ª Reimpressão.

KRAMER, Samuel Noah. **Os sumérios, sua história, cultura e caráter**. Tradução de Salvato Telles de Menezes. Amadora: Livraria Bertrand, 1977.

- KUGELMAS, Eduardo. **Marquês de São Vicente**. São Paulo: Editora 34, 2002.
- LABAUDÈRE, André de. **Traité de droit administratif**. 3ª Ed. Paris: LGDJ, v. I.  
\_\_\_\_\_ **Traité élémentaire de droit administratif**. Paris: LGDJ, 1953.
- LACOMBE, Lourenço Luis. **Organização e administração do ministério do império**. Brasília: FUNCEP, 1984.
- LAFERRIÈRE, Louis-Firmin Julien. **Cours de droit public et administratif**. 5ª Ed. Paris: J.-B. Sirey, 1860, V. I.
- LAKATOS, Eva Maria. MARCONI, Marina de Andrade. **Sociologia geral**. 7ª Ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- LARENZ, Karl. **Derecho civil parte general**. Tradução espanhola a partir da 3ª Edição Alemã de 1975.
- MESTRE, Renan Le. **Droit du service public**. Paris: Gualino, 2003.
- LEFEBVRE, Georges. **1798 o surgimento da Revolução Francesa**. Tradução de Cláudia Schilling. 2ª Ed. São Paulo: Paz e Terra, 2008.
- LÊVÊQUE, Pierre. (Org.) **As primeiras civilizações da idade da pedra aos povos semitas**. Tradução de Antonio José Pinto Ribeiro. Lisboa: Edições 70, 2009.
- LEVER, James. **A roupa e a moda: uma história concisa**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.
- LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de direito administrativo brasileiro**. 3ª Ed. Porto Alegre: Sulina, 1953, p. 84.
- LINHARES, Maria Yedda (Org.). **História geral do Brasil**. 9ª Ed. 20ª Reimpressão. São Paulo: Elsevier. 1990.
- LOPES, José Reinaldo de Lima (Org.). **O supremo tribunal de justiça do império 1828 – 1889**. São Paulo: Saraiva, 2010.  
\_\_\_\_\_ **O direito da história**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- LUTERO, Martín. **Escritos políticos**. 3ª Ed. Madrid: Tecnos, 2008.  
\_\_\_\_\_ **Da liberdade do cristão**. São Paulo: UNESP, 1997.
- MACAREL, Louis Atoine. **Cours d'administration et de droit administratif**. Paris: LJHP, 1852, v. I.

MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. **Hugo grotius e o direito: o jurista da guerra e da paz.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

MACHADO NETO, Antonio Luís. **Teoria da ciência jurídica.** São Paulo: Saraiva, 1975.

MALHADAS, Daisi. **Dicionário grego-português.** São Paulo: Ateliê Editorial, 2009, v. 1.

\_\_\_\_\_ **Dicionário grego-português.** São Paulo: Ateliê Editorial, 2009, v. 2.

\_\_\_\_\_ **Dicionário grego-português.** São Paulo: Ateliê Editorial, 2009, v. 3.

\_\_\_\_\_ **Dicionário grego-português.** São Paulo: Ateliê Editorial, 2009, v. 4.

\_\_\_\_\_ **Dicionário grego-português.** São Paulo: Ateliê Editorial, 2009, v. 5.

MALUF, Sahid. **Teoria geral do estado.** 26ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MAQUIAVEL, Nicoló. **O Príncipe.** São Paulo: Prestígio, 2002.

MARÍAS, Julián. **História da filosofia.** Tradução Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

MARIN, Jose Gascon y. **Tratado de derecho administrativo principios y legislacion española.** 11ª Ed. Madrid: C. Bermejo, t. I, p. 228.

MARX, Karl. ENGELS, Friedrich. **Manifesto do partido comunista.** Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret. 2000.

MASAGÃO, Mário. **Curso de direito administrativo.** 1ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Max Limonad, 1959.

MAURER, Hartmut. **Direito administrativo geral.** 1ª ed. brasileira. São Paulo: Manole, 2006.

MAYER, Otto. **Derecho administrativo alemán.** Tradução de Horacio H Heredia e Ernesto Krotoschin a partir da edição francesa. Buenos Aires: Depalma, 1949, t. I.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo em evolução.** 2ª Ed. São Paulo: RT, 2003.

\_\_\_\_\_ **Direito administrativo moderno.** 15ª Ed. São Paulo: RT, 2011.

\_\_\_\_\_ **Serviço público.** Revista de Direito Administrativo – RDA, v. 219, p. 101, 1992.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 33ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

\_\_\_\_\_ **Direito administrativo brasileiro.** São Paulo: RT, 1964.

MELLA, Frederico Arborio. **O egipto dos faraós.** Tradução de Attílio Cancian. São Paulo: Hemus, 1981.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 26ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

\_\_\_\_\_ **Regime jurídico das autarquias.** São Paulo: RT, 1968.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo.** Rio de Janeiro: Forense, 1968, v. I.

MENEZES, Aderson de. **Teoria geral do estado.** 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

MEUCCI, Lourenzo. **Instituzioni di diritto amministrativo.** 3ª Ed. Torino: Fratelli Bocca, 1898.

MOMMSEN, Teodoro. **Compendio de derecho público romano.** 1ª Edição Argentina. Buenos Aires: Impulso, 1942.

MONDIN, Battista. **Introdução à filosofia.** 4ª Ed. São Paulo: Paulinas, 1983.

MONTOYA, Alfredo. **Derecho del trabajo.** Madrid: Tecnos, 1978.

MORUS, Tomás. **A utopia.** Tradução Luís de Andrade. 4ª Ed. São Paulo: Atena, 1956

MOSCA, Gaetano. BOUTHOL, Gaston. **História das doutrinas políticas.** 7ª Ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987.

MOTA, Carlos Guilherme. **A Revolução Francesa.** São Paulo: Perspectiva, 2007.

MUMFORD, Lewis. **A cidade na história.** 5ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

MUÑOZ, Juan Francisco Parra. **El servicio público local, ¿una categoria a extinguir?** Sevilla: IAAP, 2006.

NAY, Oliver. **História das idéias políticas.** Tradução Jaime Classen. Petrópolis: Vozes, 2007.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Curso de direito administrativo.** 15ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

NICHOLS, Robert Hastings. **História da igreja cristã.** Tradução Maurício Wanderley. 6ª Ed. São Paulo: Casa Editora Presbiteriana, 1985.

NUNES, António José Avelãs. **Uma introdução à economia política**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

PÉCORA, Alcir. (Org.). **Antonio Vieira Sermões – Sermão da Primeira Domingo do Advento**. São Paulo: Hedra, 2000, t. 1.

PEDRERO-SÁNCHEZ, Maria Guadalupe. **História da idade média textos e testemunhas**. 1ª Ed. 4ª Reimpressão. São Paulo: UNESP, 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 19ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PEREIRA, Maria Helena da Rocha. **Estudos de história da cultura clássica**. 3ª Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

PINSKY Jaime, e PINSKY, Carla Basanezi. (Org). **História da cidadania**. São Paulo: Contexto, 2008.

PINSKY, Jaime. **As primeiras civilizações**. São Paulo: Contexto, 2010.

PIRENNE, Henri. **História econômica e social da idade média**. Tradução Lycurgo Gomes da Motta. 6ª Ed. São Paulo: Mestre Jou, 1982.

PLATÃO. **A república**. Tradução Enrico Corvisieri. São Paulo: Nova Cultural, 2000.

\_\_\_\_\_ **As leis**. São Paulo: Edipro, 1999.

PORTO, Walter Costa. (Org.). **Constituições brasileiras 1891**. Brasília: Senado Federal, 1999, v. II.

POUSADA, Adolfo. Estudos Preliminares *in*: DUGUIT, Léon. **Las transformaciones del derecho público**. Pamplona: Analecta. Tradução de Adolfo Pousada e Ramón Jaén, 2006.

PRADO JÚNIOR, Caio. **Evolução política do Brasil colônia e império**. 19ª Ed. São Paulo: Brasiliense, 1991.

\_\_\_\_\_ **Formação do Brasil contemporâneo**. 22ª Ed. São Paulo: Brasiliense, 1992.

\_\_\_\_\_ **História econômica do Brasil**. 1ª Ed. 49ª Reimpressão. São Paulo: Brasiliense, 2010.

PRIORE, Mary del. VENANCIO, Renato. **Uma breve história do Brasil**. São Paulo: Planeta, 2010.

PROUDHON, Pierre-Joseph. **La propriété ou recherches sur le principe du droit et de gouvernement**. Paris: Librairie de Prevot, 1841.

- RADBRUCH, Gustav. **Introdução à ciência do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- RAINAUD, Jean-Marie. **La crise de service public français**. Paris: PUF, 1999.
- REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito teoria da justiça fontes e modelos do direito**. Lisboa: Imprensa Nacional, 2003.
- REIS, Aarão. **Direito administrativo brasileiro**. Rio de Janeiro: Villas-Boas & C. 1923.
- REZENDE, Cyro. **História econômica geral**. São Paulo: Contexto, 2008.
- RIBAS, Antonio Joaquim. **Direito administrativo brasileiro**. Rio de Janeiro: F.L. Pinto & C., Livreiros-Editores, 1866.
- RIBEIRO, Manoel. **Direito administrativo**. Salvador: Itapoã, 1964, v. II.
- RIVERO, Jean. **Droit administratif**. 3ª ed. Paris: Dalloz, 1965.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. 14ª Ed. São Paulo: Cultrix, 1995.
- RUCH, Gastão. **História geral da civilização**. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1926, 1ª Parte.
- \_\_\_\_\_ **História geral da civilização**. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1926, 2ª Parte.
- \_\_\_\_\_ **História geral da civilização**. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1926, 3ª Parte.
- \_\_\_\_\_ **História geral da civilização**. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1926, 4ª Parte.
- RUFINO, Almir Gasquez. PENTEADO, Jaques de Camargo. (Org.). Antonio Joaquim Ribas. *in* **Grandes juristas brasileiros**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- SALVADOR, Vicente do. **História do Brasil**. 1ª Ed. 1ª Reimpressão. Edição revista por Capistrano de Abreu em 1918. Curitiba: Juruá, 2009.
- SAMPAIO, Aluisyo Mendonça. **Brasil síntese da evolução social**. São Paulo: Scortecci, 2004.
- SANZ, Fernando Quesada (Orgs.). **Lá guerra en el mundo ibérico e celtibérico**. Madrid: Casa de Velazquez, 2002.
- SKIDMORE, Thomas Elliot. **Uma história do Brasil**. 4ª Ed. São Paulo: Paz e Terra, 2003.
- \_\_\_\_\_ **Brasil: de Getúlio a Castelo**. 14ª Ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

SKINNER, Quentin. **As fundações do pensamento político moderno**. Tradução de Renato Janine Ribeiro. 1ª Ed. 5ª Reimpressão, São Paulo: Companhia das Letras.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do estado novos paradigmas em face da globalização**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008.

SODRÉ, Nelson Werneck. **As razões da independência**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1965.

\_\_\_\_\_ **Síntese de história cultural brasileira**. 16ª Ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

SOUSA, Paulino José Soares de (Visconde do Uruguai). **Ensaio sobre o direito administrativo**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1960.

SOUTHERN, R.W. **La formacion da la edad media**. Tradução Fernando Vela. Madrid: Revista de Occidente, 1955.

SOUTY, Pierre. **Recueil de jurisprudence em matière administrative**. 5ª Ed., Paris: Domat, 1952.

STÖRIG, Hans Joachim. **História geral da filosofia**. Tradução da 17ª Edição Alemã de 1950 por Volney J. Berkenbrok, Carlos Almeida Pereira, Antônio Luz Costa, Eduardo Gross e Marco Antônio Casanova. Petrópolis: Vozes, 1999.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

TAPAJÓS, Vicente. **Organização política e administrativa do império**. Brasília: FUNCEP, 1984.

TAYLOR, William Carey. **Introdução ao novo testamento grego**. 9ª Ed. Rio de Janeiro: JUERP, 1990.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **O antigo regime e a revolução**. Tradução de Rosemary Costhek Abílio. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

TRANQUILO, Caio Suetônio. **As vidas dos doze césaes**. Tradução de Sady Garibaldi. São Paulo: Atena, 1956.

VALLE, J. Rodrigues. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Coelho Branco, 1941.

VASCONCELLOS, José Mattos de. **Direito administrativo**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1936.

VECCHIO, Giorgio Del. **Lições de filosofia do direito**. Tradução de Antônio de José Brandão. 4ª Ed. Coimbra: Arménio Amado, 1972.

\_\_\_\_\_ **Teoria do estado.** São Paulo: Saraiva, 1957.

VEDEL, Georges. **Droit administratif.** Paris: Presses Universitaires de France, 1958, t. I.

VERNANT, Jean-Pierre. **As origens do pensamento grego.** Tradução da segunda edição francesa, Paris: PUF. 7ª Ed. São Paulo: Bertrand Brasil, 1992.

VINHOSA, Francisco Luiz Teixeira. **Brasil sede da monarquia Brasil reino.** Brasília: FUNCEP, 1984.

WALINE, Marcel. **Traité elementaire de droit administratif.** 6ª Ed. Paris: Recueil Sirey, 1952.

WEIL, Prosper. **Direito administrativo.** Tradução de Maria da Glória Ferreira Pinto. Coimbra: Almedina, 1977.

WELLS, Herbert Georges. **História universal.** Tradução de Anísio Teixeira. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1956.

WOLFF, Hans J. BACHOF, Otto. STOBBER, Rolf. **Direito administrativo.** Tradução de António F. de Souza. 11ª Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 1999, v. 1.

ZANOBINI, Guido. **Corso di diritto amministrativo.** 5ª Ed. Milão: Dott. A. Giufrè. 1947, v. I.

ZVEITER, Waldemar. **A gênese judaica dos direitos humanos.** Rio de Janeiro: Topbooks, 2008.