



A ESCOLA DO SERVIÇO PÚBLICO

Prof. Marcelo Pereira

Mestre e Doutor em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo.

A) FUNDAMENTO

O serviço público já foi entendido como a noção capital de todo o Direito Público. Foi Duguit quem sustentou a idéia do Estado como uma coordenação de serviços públicos, tendo o próprio como finalidade e manutenção desses. Jêze também entendeu o Direito Administrativo como o conjunto das regras relativas aos serviços públicos, tanto os diretamente explorados pelo Estado, como os concedidos pelo Poder Público¹.

Portanto, segundo tais pensadores a tese é que o Direito Administrativo se explica a partir do conceito de serviço público, estando todas as suas normas justificadas por esta idéia. O Direito Administrativo é o ordenamento jurídico da atividade da Administração Pública para a prestação de serviços públicos. Assim, a noção de serviço público confunde-se com a do próprio Direito Administrativo, tendo os serviços públicos por fim o atendimento dos interesses gerais. Segundo a tese da Escola do Serviço Público, o governante é encarregado de organizar e fazer funcionarem os serviços públicos, para a satisfação do bem-estar material, moral e intelectual dos administrados.

¹ Concessão de serviço público é a outorga da prestação de atividades que caracterizam serviço público, em princípio de responsabilidade do Estado, para pessoa de direito privado.

B) A POSIÇÃO DE LÉON DUGUIT

Dizia o jurista que o Estado “é uma cooperação de serviços públicos organizados e controlados pelos governantes”². Definia ele o serviço público como “toda atividade cuja realização deve ser assegurada, regulada e controlada pelos governantes, porque a consecução dessa atividade é indispensável à concretização e ao desenvolvimento da interdependência social, e é de tal natureza que só pode ser realizada completamente pela intervenção da força governante”³.

Dessa maneira, os poderes públicos ficam limitados às atividades de serviço público, e os atos são válidos somente quando objetivam a prestação do serviço público, que é o fundamento e o limite do poder estatal. Portanto, o serviço público engloba o exercício de qualquer atribuição pública, distinguindo-se apenas pela natureza da função em legislativa, administrativa ou judicial. Para Duguit, o Direito Administrativo tinha por objetivo o ordenamento do serviço público, na consecução da função administrativa.

Assim, o fundamento do Estado não é a soberania, surgida a partir de uma concepção subjetivista do Direito - poder de vontade – dando ao mesmo uma superioridade que não tem outro limite senão na sua própria auto-determinação, formulando ordens incondicionais a todos que se encontrem em seu território. Ao contrário, o Estado é uma cooperação de serviços públicos, organizados e fiscalizados pelos governantes.

Apesar de não ter sido Duguit o criador da distinção entre governantes e governados (que é muito mais antiga), cabendo em consequência certas obrigações aos primeiros e daí nascendo a noção de serviço público, a importância do jurista foi pelo destaque que a noção passou a ocupar no Direito Público moderno, ganhando o primeiro plano no lugar da de soberania⁴

C) O PENSAMENTO DE GASTON JÈZE

Entendia o jurista que a Administração Pública tem por missão satisfazer necessidades de interesse geral. Partindo dessa colocação, sustentava Jèze que a idéia de serviço público se acha intimamente vinculada com o procedimento de Direito Público. “Dizer que , em determinada hipótese, existe serviço público, equivale a afirmar que os agentes públicos, para darem satisfação regular e contínua a certa categoria de necessidades de interesse geral, podem aplicar os procedimentos de direito público, quer dizer, um regime

² Léon Duguit – *Traité de Droit Constitutionnel*, segundo tomo, p. 59.

³ Obra citada p. 61

⁴ Até a Idade Média esse conceito não havia surgido e o poder era associado a elementos teocráticos (considerava-se o soberano como representante da divindade). Foi Jean Bodin, um dos precursores da moderna ciência política, quem sustentou que em cada Estado deve existir um poder supremo, uno e indivisível (*De La République* – 1577).

jurídico especial”⁵. Portando, segundo ele, toda vez que se está na presença de um serviço público, se verifica a existência de um regime jurídico de Direito Público⁶.

Conseqüentemente, esse regime jurídico implica na idéia de que o interesse público prevalece sobre o interesse particular, já que “o procedimento de direito público tem seu fundamento na idéia de desigualdade dos interesses em conflito: o interesse público deve prevalecer sobre o interesse privado”⁷. Preconizava o autor que o serviço público é um procedimento técnico com o qual se satisfazem as necessidades de interesse geral. E ia mais adiante em sua tese, afirmando que em todo ordenamento jurídico existe o Direito Administrativo, dizendo que “todo país civilizado tem serviços públicos, e para o regular funcionamento destes serviços existem necessariamente regras jurídicas especiais. Pode-se, pois, afirmar que em todo país onde se tenha alcançado a noção de serviço público...quer dizer, em todo país civilizado, existe direito administrativo”⁸.

D) CRÍTICA À ESCOLA DO SERVIÇO PÚBLICO

O conceito de serviço público entre os doutrinadores da Escola do Serviço Público não se apresentou de modo uniforme. Talvez devido à expressão ser suscetível de emprego como organização e como atividade, e, ainda neste significado, poder ser utilizada de modo amplo, como correspondendo a qualquer atividade do Estado.

Duguit, ao afirmar que o Estado não passa de um conjunto de serviços públicos, entende essa atividade em sentido amplo envolvendo toda a estrutura do Estado. Assim, como atividade a expressão serviço público corresponde ao exercício de qualquer das atribuições do Poder Público, distinguindo-se pela natureza da função em legislativa, administrativa ou judicial.

Já Gaston Jèze se refere ao serviço público em sentido restrito, como atividade ou como organização. Esta corresponde à estrutura do Estado relativa ao exercício das atividades de ordem material, para a satisfação das necessidades públicas e realização final do Direito, com poderes exorbitantes do Direito comum.

⁵ Gaston Jèze – Principios Generales del Derecho Administrativo, tomo II, p. 4.

⁶ Creio ser muito apropriada a concepção de Vedel sobre o regime jurídico de Direito Público.

Diz ele que tal regime “se define como o direito comum das atividades do Estado e das pessoas públicas” (Derecho Administrativo, p. 39). É evidente que o regime administrativo se caracteriza por certas prerrogativas e sujeições da Administração, mas o pensamento de Georges Vedel é válido porque não define o regime de Direito Público por exclusão.

⁷ Obra citada, p.6.

⁸ Obra citada, tomo I, p. 1.

O sentido amplo propugnado pela Escola do Serviço Público implica em englobar no conceito de serviço público matérias e atividades as mais díspares e confundindo função pública – desempenho de atividades públicas – com serviços públicos – prestação oferecida – que não devem, portanto, ser unificadas em uma única noção.

Em contrapartida à idéia do serviço público como pedra basilar do Direito Administrativo, considerada não tão importante por juristas como Hauriou, firmou-se o entendimento de que a idéia mestra seria o conceito de potestade pública⁹. Sustentava Hauriou que o próprio “procedimento de direito público, primeiro elemento do serviço público, restabelecia pois a potestade pública”¹⁰. Dava como exemplo a possibilidade do Poder Público modificar a organização dos serviços públicos, que é uma manifestação de potestade pública.

Por sua vez, como diz Jean Rivero, “a escola do serviço público acreditou poder explicar todas as particularidades do direito administrativo pela necessidades do serviço público; no entanto cometeu o erro de não prestar suficiente atenção à exceção que acompanhava o princípio, quer dizer, a gestão privada dos serviços públicos”¹¹.

Como se vê, a idéia do serviço público como base do Direito Administrativo francês serviu para uma época em que só o Estado prestava serviço público, sendo portanto mais fácil a distinção entre serviços públicos e atividades privadas.

Além disso, o serviço público não compreende todo o Direito Administrativo, pois este abrange outros institutos como por exemplo o poder de polícia, os bens públicos, o poder discricionário, etc. Ademais, como diz Manuel Maria Diez, “existem, dentro do Estado as funções legislativa e judicial que não são serviços públicos e que não podem, portanto, englobarem-se dentro dessa noção”¹². Ou, como sustenta Enrique Sayagués Laso, “não nos parece acertado estender de tal modo o conceito de serviço público, que praticamente abarque todas as atividades estatais. Dessa forma a expressão serviço público perde todo o sentido técnico próprio, pois engloba atividades tão distintas e com características tão diferentes, que não permitem uma sistematização adequada”¹³

O Estado evoluiu para se adaptar às novas condições econômicas do mundo contemporâneo, criando empresas para realizarem serviços públicos até então excluídos das atividades estatais, de sorte que não foi mais possível vincular-se o serviço público à noção de atividade exclusiva do Poder Público.

⁹ Foi Napoleão quem consolidou a autoridade do Estado frente aos privilégios nobiliários e corporativos, ao organizar uma Administração hierárquica, centralizada e autoritária.

¹⁰ Maurice Hauriou – Précis de Droit Administratif et de Droit Public, 1927, p. IX.

¹¹ Jean Rivero – Direito Administrativo, p. 191.

¹² Manuel Maria Diez – Derecho Administrativo, vol. III, p. 184.

¹³ Enrique Sayagués Laso – Tratado de Derecho Administrativo, vol. I, p. 61.

Porém, é inegável a contribuição da Escola do Serviço Público para o Direito Administrativo, sobretudo pelo destaque que seus doutrinadores deram à construção jurisprudencial francesa clássica surgida a partir do caso “Blanco” (1873), que deu um novo critério para se estabelecer a competência dos tribunais administrativos franceses, firmada então a partir da execução de um serviço público¹⁴.

Referência Bibliográfica deste Artigo (ABNT: NBR-6023/2000):

PEREIRA, Marcelo. A escola do serviço público. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, nº. 11, fevereiro, 2002. Disponível na Internet: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: xx de xxxxxxxx de xxxx

(substituir x por dados da data de acesso ao site).

Publicação Impressa:

Informação não disponível.

¹⁴ Essa posição, resolvida afinal pelo Tribunal de Conflitos, fixou que, salvo texto de lei em contrário, a competência dos tribunais administrativos franceses passaria a derivar da execução de um serviço público. Procurou, destarte, substituir a concepção tradicional, fundada na distinção entre atos de império e de gestão. Por esta entendia-se como ato de império o que o Poder Público pratica no uso das suas prerrogativas de autoridade, impondo-se aos administrados coercitivamente em razão do plano diferente das partes; e como ato de gestão o que a Administração pratica agindo de maneira comum como qualquer cidadão, na conservação e desenvolvimento do seu patrimônio. Dessa maneira, dividiu a competência dos tribunais administrativos e comuns, no que diz respeito aos atos do Estado.

A fim de poder ser admitida a responsabilidade do Estado, pelos excessos dos seus governantes, na época do Absolutismo, foi arquitetada a teoria da dupla personalidade do Estado: Estado-Poder Público, nas suas prerrogativas de autoridade, e Estado-Fisco, na conservação e desenvolvimento do seu patrimônio e realização dos seus serviços. Dessa maneira, excluía-se a responsabilidade do Estado nos atos de império, mas se afirmava nos atos de gestão.

Porém, essa concepção se encontra ultrapassada. A personalidade una do Estado é reconhecida por quase todos os juristas, apesar das divergências quanto à sua natureza. Além disso, atualmente se caminha para o reconhecimento da sua responsabilidade integral, com o avanço da teoria da responsabilidade objetiva.