

A Administração Pública e o Direito no Estado Antigo

A. B. COTRIM NETO

Professor na Faculdade de Direito da UFRJ,
membro do Instituto dos Advogados Brasileiros e da Academia Nacional de Direito.

1. A transição do estado de natureza para o reino da lei, segundo HOBBS.
2. As origens do repartimento de "poderes".
3. As origens da Administração Pública.
4. Os fins do Estado, que "não é um bem particular dos juristas", conforme expressão de BURDEAU.
5. Classificação das funções do Estado.
6. *Idem*, à MONTESQUIEU.
7. A Administração Pública no Estado antigo e no Estado medieval.
8. A Administração Pública no Estado de Polícia (século XVIII).
9. Os pródromos jurídicos e políticos da instituição da **soberania administrativa** do Poder Central, característica do Estado de Polícia. Surgem a "Kammeralistik" e a "Polizeiwissenschaft", como sementes do futuro Direito Administrativo.
10. Ainda a Administração Pública no Estado de Polícia e a acumulação de funções administrativas ordinárias e judiciais em órgãos não especializados.
11. O Processo do Moleiro ARNOLD, na Prússia, conflito típico do sistema de acumulação de funções, e a crise do Estado de Polícia.
12. Fundamentação filosófico-jurídica do absolutismo monárquico no Estado de Polícia e conceito contemporâneo de "polícia".

1. A realidade do Estado contemporâneo implica em necessária solidariedade entre o Poder que o caracteriza e o fim social que lhe é inerente. Os limites do Estado, em nossos dias, não se circunscrevem à

elaboração de leis e à imposição de certa ordem pública, porque vão ao campo do metajurídico e estremam os confins da própria razão de ser da Sociedade.

Este é um fenômeno tão generalizado, coetaneamente, que ele supera as peculiaridades intrínsecas de cada etnia ou cultura, as quais outrora tanto particularizavam as instituições; quase poderíamos, por isso, acrescentar que existe uma universal tendência para a consumação daquilo que PIETRO COGLIOLO chamou de **constancia jurídica**, quando nas sociedades evoluídas cresce a quantidade de condições comuns e a identidade do ordenamento social. (1) Esclarece, ainda, COGLIOLO que essas normas constantes não podem ser ditas inatas, congênicas da natureza do homem ou mesmo de alguma espécie de sociedade, pois dependem das relações formadas no próprio regaço da sociedade, que, quando apresentam características similares, provocam reações da mesma natureza; reitera-se, na manifestação do mestre de Modena, não obstante com procronismo, aquilo que o historiador TOYNBEE apontaria mais tarde, isto é, que a identidade das circunvoluções cerebrais de todos os homens, qualquer que seja sua raça ou a região onde vive, estimula neles reações sempre idênticas, diante de determinadas provocações.

Como quer que tenha sido concebido o Estado, ainda que se o considere uma criação empírica, é todavia incontestável que o Estado contemporâneo vai sendo edificado racionalmente, e muitas vezes inspirada, essa edificação, em procedimentos fecundados pelo conhecimento científico, para a realização daquela **salus rei publicae**, que KANT identificava, sobretudo, com uma situação onde a constituição da sociedade apresenta a maior concordância com os princípios do direito. (2) Destarte, enquanto na **horda** de não importa qual chefe primitivo, expressava-se o poder na agressividade das massas guerreiras; e na Idade Média as torres e as muralhas constituíam a fonte visível da soberania e do poder, em nossos dias a realidade ou a efetividade destes assenta nas onímodas manifestações de sua ação jurídica e social. Tão universais, tão **constantes**, foram as realidades daquelas expressões do poder nas épocas primevas, quão, na contemporânea, constantes e universais se apresentam as formas de solidariedade entre o jurídico e o social: verifica-se, assim, uma acessão do interesse social, como idéia suprema, às primitivas concepções de interesses plurais, passando ambas a constituir uma categoria jurídica nova, no plano do Direito Público.

Portanto, o estatuto do Poder, no Estado contemporâneo, passou a se apresentar como um compromisso entre um poder estatal, considerado realidade objetiva institucionalizada, e a ordem social, enxergada no seu mais generoso e amplo sentido. Desde o momento em que o Poder deixou de ser **suportado** — ultrapassados os tempos em que, no dizer de BERGSON, as sociedades eram brutais, e se construíam totalmente sobre homens — e se impessoalizou, passou a corresponder a um **fim**: a partir daí, enquanto a consciência política do grupo social tornava-se mais

1) PIETRO COGLIOLO, "Filosofia do Direito Privado", trad. port., ed. da Livraria Clássica, Lisboa, 1915, págs. 85/86.

2) KANT, EMMANUEL, "Metaphysische Anfangsgrunde der Rechtslehre", § 49.

exigente, surgiria como necessidade irreversível que a autoridade do direito fosse acrescentada às expressões materiais do Poder. Sem nos subordinarmos ao espírito do positivismo kelseniano, não nos excusamos de admitir aquilo que seu autor desenvolveu, ao estudar a teoria geral do Estado, a propósito — exatamente — das relações do Poder do Estado com a ordem jurídica e social: para HANS KELSEN, o que caracteriza o Estado de nossos dias é a circunstância de que, nele, o Poder se torna Direito, visto como qualquer ato interessando a ordem estatal se transforma em ato do Estado, o qual só poderá prevalecer com base numa disposição normativa, como também ocorre com qualquer fato pertinente à estatalidade. Enfim, para o escritor de "Allgemeine Staatslehre" (3) o Estado contemporâneo (o autor se refere, mais especialmente, ao Estado de Direito moderno) será uma espécie de Rei MIDAS, que transforma em Direito tudo aquilo que ele alcança, visto como todos os seus atos somente se concretizam em atos que não de ser classificados como concernentes à ordem jurídica.

Aliás, nem se poderá vincular esse entendimento com o tão discutido positivismo de KELSEN, visto como a fixação de uma coincidência do surgimento do Estado com a eclosão do Direito já foi salientada, há três séculos, por estoutro não menos questionado teórico do Estado, THOMAS HOBBS, que foi, com BODIN, um dos precursores da moderna teoria do Estado. Para o escritor do "Leviathan", a passagem do Estado de natureza para o estado político não é, realmente, outra coisa que a transição de uma sujeição à força irracional, onde inexistente segurança, para o reino da lei, onde as relações humanas serão reguladas por normas seguras: mas como os pactos, fundados na lei, entretanto sem a espada, são algo de precário, meras garantias verbais, fez-se impositivo que o Estado, o "Leviathan" ("este Deus mortal ao qual, sob o Deus imortal, devemos nossa paz e nossa defesa"), acrescentasse um ordenamento de força, todo o poder e toda a força dimanantes dos membros da sociedade dos homens, para proporcionar eficácia ao ordenamento jurídico. (4)

2. Existe uma fórmula assaz difundida, segundo a qual o Estado realiza os seus fins por via da Administração. Talvez seja válida a observação, tanto que ela assenta raízes nas mais antigas concepções sobre o repartimento dos poderes do Estado. Entretanto, mister se faz tomar a fórmula com cautela, visto como — e agora a observação é de FORTHOFF, professor de Direito Administrativo em Heidelberg — é necessário esclarecer-se o caráter peculiar da Administração, para que se não a confunda com outras funções do Estado.

Consoante o magistério de FRITZ FLEINER, certamente um dos corifeus do moderno Direito Administrativo, toda a vida de uma sociedade organizada em Estado está necessariamente submetida a certa ordem fundamental, consuetudinária ou rígida, a que se deu o nome de **constituição**: a constituição representa uma ordem estável, permanente. Entretanto, a ação do Estado, sob tal ordem constitucional, é dinâmica e

3) HANS KELSEN, "Allgemeine Staatslehre", ed. Julius Springer, Berlin, 1925, págs. 43/44.

4) THOMAS HOBBS, "Leviathan — or, Mater, Form, and Power of a Commonwealth Ecclesiastical and Civil", ed. Encyclopaedia Britannica Inc., Univ. de Chicago, 1952.

fluida; e a esta ação, na qual se objetivam funcionalmente os próprios fins do Estado, dar-se-ia o nome de **administração**.

Ocorre, porém, que, desde os primeiros momentos da existência do Estado, verificou-se que sua atividade funcional irradiava-se em variadas direções: havia mister se elaborassem preceitos, com força instrumental para disciplinaçãõ do comportamento dos indivíduos no interior da sociedade organizada politicamente; era necessário que alguém, uma entidade qualquer, tivesse poder para impor o respeito dessa norma editada, ou, ainda quando inexistisse norma para uma situação específica, que tivesse poder para traçar os rumos que a sociedade e seus membros houvessem de perseguir. Surgiram, então, embrionariamente, as funções estatais de natureza especializada, às quais nossos ancestrais mais próximos dariam o nome de **legislativas** e **executivas**, destas últimas havendo derivado, há pouco mais de dois séculos, as funções **judiciárias**.

Não se haverá de entender, todavia, que a simples especialização de funções provoque o imediato surgimento dos órgãos cujas atribuições, imediatamente, correspondam ao desempenho de cada uma delas: ainda que admitamos, com KOCHERTHALER, que a história do mundo não se desenrolou aos poucos — ao sair a humanidade da pré-história — porque, num determinado momento, certa revolução de todos os estilos de vida fez o homem saltar na arena histórica com uma cultura onde se destacavam a língua e o direito com ordenamento canônico, ⁽⁵⁾ as direções de cada Sociedade-Estado particular variavam freqüentemente. Se, em alguns casos, um soberano com poderes absolutos teria plasmado a vida da comunidade segundo sua inspiração, noutras ocasiões o poder já aparecia distribuído em termos que quase antecipavam aquilo que viria a ser a mais festejada conquista das revoluções dos fins do século XVIII. Na Helade, por exemplo, a função legiferante merecia tanto respeito que, em seu período clássico, o legislador era apresentado como figura sobre-humana, e a glória de um LICURGO, um SOLON, um ZALEUCO, ou um CARONDAS, ainda se refletirá em figuras muito posteriores, como na do legislador siracusano, de 400 anos A.C., DIOCLES, a quem se deferiram honras de herói semidivino, após sua morte. ⁽⁶⁾ Já na Média, consoante o registro de HERÓDOTO, a fundação do próprio reino se deveria a um juiz lendário, que distribuía justiça antes mesmo que houvesse Estado e que houvessem leis... Para o semi-fabuloso "pai da historiografia", este "juiz", de nome DÉJOCES, teria sido quem dirigiu seu povo — antes disperso em comunidades sem aglutinação — na organização do Estado que, subseqüentemente se tornaria um dos elementos mais ponderáveis nas relações de potências de seu tempo. ⁽⁷⁾

É matéria histórica incontroversa, todavia, que, geralmente, o rei ou o chefe acumulava o poder de editar norma com o de sua aplicação, ou o de declaração do direito, nos quais assentavam, embrionariamente,

5) ERNST KOCHERTHALER, "Das Reich der Antike", ed. Kunst und Wissenschaft, Baden-Baden, 1948, vol. 1, pág. 216.

6) JACOB BURCKHARDT, "Historia de la Cultura Griega", trad. esp., ed. Iberia, Barcelona, 1947, vol 1, pág. 114.

7) "HERODOTUS — THUCYDIDES, vol. 6 da coleção "Great Books of the Western World", Encyclopaedia Britannica (livro 1, XCVII, pág. 53).

o que se viria a classificar como os **três poderes** do Estado. Algumas vezes, porém, e desde as origens da civilização, o elemento popular tomou para si a prerrogativa do julgamento das questões penais, conforme se verificou na Grécia e em Roma; enquanto na matéria cível podia ocorrer a criação de magistraturas especializadas, como se verificou, igualmente, em Roma, desde SERVIO TULIO, no século VI: não obstante, ainda em Roma e mesmo durante a República, no tempo de CÍCERO, o juiz era um magistrado igual aos demais que exerciam a administração da **res publica**.⁽⁸⁾

3. Foi mister que a sociedade humana tivesse aperfeiçoado os seus contornos, e, a par do progresso cultural e material, que se fizesse mais complexa a tarefa da governação, para que o conceito de Administração Pública se tornasse restrito, tal como o admitimos hoje. Nas épocas primitivas, e sobretudo no Renascimento, quando começou o processo de evicção da autoridade monárquica, contra o funcionamento desta não havia como entender-se a função administrativa no sentido limitado e autônomo que hoje tem, se, como proclamava SPINOZA, "rex est ipsa civitas". Inexistindo órgãos estatais com atribuições predeterminadas, o desempenho de quaisquer funções do Estado podia ser materialmente acumulado por um único órgão ou pessoa.

Logicamente, ter-se-ia de esperar que um mínimo de racionalização passasse a imperar na organização do Estado, para que fosse possível assistir-se ao surgimento de entidades verdadeiramente administrativas, e do ramo de direito que as tivesse como tema. E isso teve início de processamento pelos fins do século XVII, quando uma série de movimentos políticos e ideológicos daria ensejo à implantação do Estado moderno, a qual, entretanto, só se consumaria cerca de dois séculos após.

Efetivamente, talvez se deva colocar na revolução inglesa de 1688 — que implicou o estabelecimento da supremacia do Parlamento no governo do país — o primeiro golpe sensível no poder unipessoal dos monarcas do Ocidente.⁽⁹⁾ Em 1690, LOCKE publicou algumas obras, nas quais trabalhara durante anos, e onde proclamava a necessidade de uma divisão de poderes no governo da sociedade organizada, a "commonwealth", num esquema que, com pequenas modificações, seria retomado por MONTESQUIEU quase 60 anos depois.⁽¹⁰⁾ Os grandes eventos políticos subseqüentes a esses dois livros, tais como a Declaração de Independência das colônias inglesas da América do Norte, em 1776, e a Revolução Francesa de 1789, haveriam de imediatamente aplicar, nos regimes constitucionais que implantaram, aquelas idéias pertinentes à criação de órgãos especializados para execução das funções do Estado.

Por demais, em outras regiões do Ocidente, como na Prússia — ainda que dentro do espírito reinante do "despotismo esclarecido" — ini-

8) CASTRO NUNES, "Teoria e Prática do Poder Judiciário", ed. Forense, Rio, 1943, págs. 48/49.

9) O. HOOD PHILLIPS, "Constitutional and Administrative Law", 3.^a ed., Sweet and Maxwell, Londres, 1962, pág. 46.

10) JOHN LOCKE, "An Essay Concerning the True Original Extent and End of Civil Government", ed. Enc. Britannica, 1952, cap. XII; Visconde de MONTESQUIEU, "De L'Esprit des Lois", ed. Garnier, Paris, 1949, vol. I, livro XI, cap. VI (a edição "princeps" desta obra foi de 1748).

ciava-se uma reforma administrativa que ensejaria o extraordinário desenvolvimento desse país e da Alemanha unificada, no século subsequente.

A partir desse momento, pode ser considerado que se estruturava a Administração Pública, tal a concebemos, hoje, como o instrumento eficiente da realização dos fins atribuídos ao Estado.

4. Todavia, não constitui tema imune de acesas controvérsias, o que pretende classificar os fins do Estado. Sobretudo dificultosa é a tomada desta questão pelo fato de que ela envolve considerações que chegam até à pesquisa das origens do Estado: entretanto, parece-nos conveniente seguir a recomendação de CARRÉ DE MALBERG, para quem o jurista, enquanto tal, não deve muito deter-se no debate sobre as origens do Estado que, para ele, não pode ser mais que um simples **fato**, insusceptível de qualificação jurídica. Consoante o pensamento de MALBERG, parcialmente identificado com o da escola kelseniana — à qual, embora apenas no concernente a este ponto, BURDEAU outorga seu apoio —, o aparecimento do Estado coincide com a elaboração da primeira norma fundamental (ou a **constituição primordial**, do mesmo BURDEAU): é precisamente neste momento que o Estado passa a ter existência, pouco importando que a sua constituição não seja escrita, pois o importante é que existe um estatuto, o qual concede à coletividade órgãos que lhe unificam a vontade.

Organização de um grupo humano como unidade coletiva provida de órgãos, que lhe transmitem a vontade e a representam, e que também agem no seu nome, eis o que é o Estado. Não obstante, e aqui o registro é apenas de BURDEAU, feita a constituição primordial, os órgãos a que ela deu estrutura resultaram da alteração de conteúdo de órgãos sociais preexistentes, os quais eram, por si mesmos, os titulares de um **poder**; agora, o estatuto dos órgãos está modificado, pois a constituição os reduziu à condição de meros agentes de um Poder que não mais lhes pertence. Em síntese, os órgãos da coletividade permanecem, mas seu estatuto se acha modificado: eles eram os titulares do Poder; agora são apenas os agentes de seu exercício. (11)

Ocorre que a vida de todo organismo, sistematicamente, se afirma por diferenciações sucessivas, visto que a particularização é uma condição de autonomia e de afirmação, como de desenvolvimento. A ação do Poder emanado do Estado é uma ilustração deste preceito: seu fim principal é a realização da unidade do grupo, a sua organização, para que ele se consolide numa unidade coerente, capaz de realizar as metas ideais que o homem sempre persegue. Aqui nós temos, em sua apresentação elementar, os fins de Estado.

Mas o caminho que o grupo social, a nação organizada em Estado, persegue, não é balizado, apenas, pelas normas do direito: bem destacou BURDEAU que “o Estado não é um bem particular dos juristas, ao qual eles possam dar a forma que seja de seu aprazimento e conveniência”

11) GEORGES BURDEAU, “Traité de Science Politique”, L.G.D.J., Paris, 1949, tomo II, págs. 25/28.

(ob. e vol. cits., pág. 136). É certo que o Estado se caracteriza porque nele reside um conjunto de regras hierarquizadas, em subordinação às quais se desenvolve toda atividade jurídica imputada a ele próprio: será lícito, porém, identificar o Estado com a sua armadura de regras?

O fato é que o Estado não desenvolve atividade exclusivamente jurídica, ainda que — pelo menos o Estado contemporâneo — nos seus procedimentos, a entidade estatal, ou seus órgãos, tenha de orientar sempre o seu comportamento pelos princípios da legalidade.

Qualquer que seja, porém, o modo de interpretar os fins do Estado, aquilo que os contratualistas, desde HOBBS, apontavam como os valores fundamentais do consórcio político, é inquestionável que o Estado busca a sua concretização mediante **funções** a serem dinamizadas por seus órgãos.

5. É tranqüilo o reconhecimento da unicidade do **poder** do Estado, ao qual se pode conceituar como a *transsubstanciação da energia imaterial do Direito*. Não obstante, se o fundamento desse Poder é espiritual, ele se efetiva materialmente, apesar de qualquer resistência, mediante elementos de ação eficiente, sem cuja aplicação seria inalcançável a busca dos fins do Estado.

Ocorre que, no Estado contemporâneo, a idéia do Poder foi desvinculada do carisma da pessoa física do chefe de Estado, sendo, ao revés, apenas solidária com a idéia abstrata do Direito: por isso, deve ser proclamado que o Poder do Estado é uno e indivisível, não obstante serem múltiplas as funções através dos quais ele se exerce.

Freqüentemente se classificam as chamadas **funções do Estado** com base na “divisões de poderes” da tricotomia popularizada por MONTESQUIEU, e amplamente adotada nas constituições políticas do Ocidente. A nós parece, entretanto, bastante feliz a classificação de MARCELLO CAETANO: para esse autor, deve ser notado que os tipos de atividade do Estado se diferenciam pelo conteúdo, sendo alguns formados por atos materialmente jurídicos, enquanto outros só remotamente têm essa natureza.

Assim, o mestre de Lisboa — hoje transferido para o Brasil — considera que, além das **funções jurídicas**, tendentes ao estabelecimento e à realização do Direito, o Estado desempenha **funções não jurídicas**, formadas por atividades que visam a outro objeto, que não o imediato estabelecer e realizar o Direito.

No que concerne às **funções jurídicas**, MARCELLO CAETANO as subdivide em **função legislativa** e **função executiva**, embora reconhecendo que elas não esgotam a criação do Direito ou a sua aplicação, visto como o costume, por exemplo, resultante de uma *estratificação jurídica* natural formada no seio da comunidade, do mesmo modo que a resolução de certos casos concretos, quando inexistem leis específicas a serem adequadas, apresentam situações em que os órgãos do Estado terão de movimentar-se com abstenção dos critérios ortodoxos.

Mas, a par das funções jurídicas, o Estado contemporâneo exerce outras que não se relacionam com a edição ou a execução do Direito: são elas, principalmente, a **função política** e a **função técnica**. A função política é uma atividade comandada pelo interesse geral, que visa a garantir os ideais coletivos, com a mais ampla liberdade de opção, nos problemas questionados: aqui se trata da governação, do **governo**, usado o termo para designar a atividade dos órgãos do Estado que têm por objetivo mediato a conservação da sociedade política, e a definição como a perseguição do interesse geral, mediante livre escolha dos rumos considerados preferíveis. Quanto à função técnica, ela corresponde à atividade prática, desenvolvida segundo critérios de eficiência, que se traduzem no emprego de numerosos processos adequados à realização de objetivos concretos: se o Estado efetiva providências jurídicas na organização de serviços administrativos, como, por exemplo, os escolares e os de assistência social, quando ele passa ao estágio de ensino e de socorro aos indigentes, tais atividades adquirem características de ordem que não é, absolutamente, jurídica.

Para o Professor MARCELLO CAETANO, é de natureza técnica, e não jurídica, a atividade cujo objetivo imediato consiste na produção de bens ou na prestação de serviços destinados à satisfação de necessidades coletivas, de caráter material ou cultural, em harmonia com preceitos práticos tendentes a obter a máxima eficiência dos meios empregados. (12)

6. É certo que tem maior divulgação um critério de classificação das funções do Estado em coincidência com o enunciado dos poderes formulado por MONTESQUIEU, conforme antes referimos. Para alguns autores, como o argentino MIGUEL MARIENHOFF, a atividade estatal se concretiza nas funções legislativa, de justiça e de administração, cujos respectivos órgãos exercitam partes ou seções do "poder" do Estado, convindo entretanto advertir-se — palavras do citado jurista — que o Poder do Estado é único, sendo múltiplas apenas as suas funções, razão pela qual se deve entender que seria melhor falar-se em **separação de funções**, antes que em **separação de poderes**, tanto mais quanto "as atribuições das funções aos órgãos não constituem **divisão de poder**, senão **distribuição de funções**". (13) Para outros, todavia, e é o caso de LAUBADERE, nos três elementos ordenados por MONTESQUIEU, devem ser consideradas apenas as funções jurídicas do Estado. (14)

Aliás, esse critério de ordenação das funções do Estado é bem antigo e já fora adotado pelos clássicos do Direito Administrativo dos fins do século XIX, como o alemão OTTO MAYER (15) e o francês H. BERTHÉLEMY, (16) que foram exatamente dos maiores, em seus países.

12) MARCELLO CAETANO, "Manual de Direito Administrativo", 8.ª ed. port. e 1.ª ed. bras., ed. Forense, Rio, 1970, vol. 1, págs. 7/10.

13) MIGUEL S. MARIENHOFF, "Tratado de Derecho Administrativo", ed. Abeledo-Parrot, Buenos Ayres, 1965, vol. 1, págs. 36/37.

14) ANDRÉ DE LAUBADERE, "Traité Élémentaire de Droit Administratif", L.G.D.J., Paris, 1963, vol. 1, pág. 21.

15) OTTO MAYER, "Deutsches Verwaltungsrecht", ed. Duncker und Humblot, Munique e Leipzig, 3.ª ed., 1924, vol. 1, pág. 2.

Convém lembrar que a primeira edição desta obra saiu em 1895, e que este autor é considerado, precisamente, o fundador do Direito Administrativo alemão.

16) H. BERTHÉLEMY, "Traité Élémentaire de Droit Administratif", 12.ª ed. da Liv. Arthur Rousseau, 1930, pág. 11 e segs.: esta obra teve sua 1.ª ed. no ano de 1900.

Curioso de observar-se, no entanto, é que quase todos os autores, os quais classificam as funções do Estado à MONTEQUIEU, deixam de seguir o enunciado deste, nas referências ao poder executivo, à "puissance executrice", preferindo mencionar a "administração", como se nesta denominação pudessem melhor indicar as atribuições de tal poder.

Como quer que seja, do ponto de vista puramente científico, não temos por feliz a classificação das funções do Estado feita destarte. E não a temos porque ela encerra uma contradição com aquele clássico entendimento, que identifica o Estado como a matriz do Poder: se o Estado é a encarnação do Poder, segundo concepção que remonta à HOBBS — *Jus omnium in unum transfertur* — e se o Poder é a própria energia da idéia do Direito, ou, como o quer BURDEAU, "o Poder no Estado é uno e indivisível", (17) proclamar, com MONTESQUIEU, que "há em cada Estado três espécies de Poder", (18) é incidir num erro de petição de princípio.

Não obstante, como o exprimiu H. BERTHÉLEMY, "o princípio da separação dos poderes se não é uma verdade jurídica, é uma precaução política", a qual, por sinal, bem serviu para evitarem-se os inconvenientes da ditadura ou da tirania: (19) assim, a classificação das funções do Estado, proposta nos termos que increpamos, será admissível do ponto de vista prático, e com obediência do que se vai tornando uma tradição. (20)

7. A classificação das funções do Estado é, com efeito, um tema de muito difícil abordagem, sobretudo quando as imposições do complexo relacionamento no interior da sociedade moderna exigem, a cada dia, mais efetivas intervenções estatais. Realmente, corresponde a algo transcendente da realidade, as classificações de tipos de Estado que têm significação mais ou menos cronológica: Estado primitivo, Estado antigo, Estado medieval, Estado moderno e Estado contemporâneo. É óbvio que a cada período histórico corresponde uma estrutura particular da estatalidade; isto para não se falar nas próprias peculiaridades filosóficas da norma fundamental a cada tipo de Estado adequada.

17) In "Traité", cit., vol. II, pág. 273; tese igualmente sustentada por Carré de Malberg.

18) "De l'Esprit des Lois", vol. e trecho cit.

19) Ob. cit., págs. 17 e 12, respectivamente.

20) Temos de admitir que a contradição por nós assinalada, entre a idéia da unicidade do Poder do Estado e o reconhecimento prático do fracionamento, da separação dos poderes, do Estado, é sobretudo saliente quando posta em nomenclatura da língua portuguesa. Em outras línguas, existem nomes particulares para indicar o Poder do Estado como força qualificada pelo Direito, distinto da simples idéia de força ligada estritamente às ações materiais, postas em ser num determinado momento, ou ao exercício de determinadas competências: assim, em francês, a palavra "pouvoir" corresponde à primeira indicação, como em alemão "Macht", e, em inglês, "power"; e, respectivamente, nas apontadas línguas, as palavras "puissance", "Gewalt" e "might" traduzem a segunda idéia.

Para a língua espanhola, MARIENHOFF registra: "não há que confundir poder, que é atributo estatal, com potestades, que, no concernente a seu exercício, podem ser as prerrogativas inerentes a uma função, *verbi gratia*, a função correspondente à Administração Pública, pois esta, certamente, tem diversas potestades: a regulamentar, a imperativa, a sancionadora etc. Ditas potestades constituem um reflexo qualificado do poder geral do Estado, porém não podem confundir-se com este poder" (ob. e vol. cit., págs. 37/38).

Não é por acaso, antes em decorrência da riqueza do vocabulário jurídico, que em alguns países tanto se desenvolvem os estudos de Direito Público, como — pela observação de MALBERG (ob. cit., pág. 95) — é o caso da Alemanha.

Entretanto, temos de convir que, mesmo nos países onde se apresenta essa possibilidade vocabular, aparece a confusão gerada pelas expressões "Poder do Estado" e "Divisão" ou "Separação de Poderes".

Contudo, sempre o Estado é essencialmente o mesmo, ainda que se lhe ampliem ou reduzam as atribuições; mas ele padece incoercivelmente a ação do tempo, daquele modo que PONTES DE MIRANDA tão bem destacou, com essa imagem da AVERBACH: analogicamente, o tempo é o espaço percorrido pelas transformações — a mesma flor que era botão e agora está aberta, a despeito da **identidade**, mudou; a folha que era verde ficou amarela. Enfim, e agora o pensamento do próprio PONTES, “o tempo é algo que permite a variação do idêntico”: ⁽²¹⁾ **sub specie temporis**, na incessante cambiância de sua conformação, na perene modificação de seu supedâneo ético-filosófico, se o Estado não perde a sua fisionomia de elemento aglutinante e organizador do sistema social, ele passa do estágio de botão ao de flor, e fenece ou reverdece, conforme a circunstância sazonal.

Pretende KELSEN que o Estado primitivo é uma ordem que se limita à edição de atos coercitivos contra certos procedimentos havidos como anti-sociais, limitando-se, portanto, às punições e às guerras; apenas intermitentemente tal Estado exercia a função legiferante, a produção de normas gerais para o ordenamento da vida social. Mas o próprio KELSEN não deixa de reconhecer que, enquanto isso, enquanto a consciente fixação dessas normas gerais seria eventual, o exercício da Administração apresentava-se de modo “relativamente permanente”; entretanto, é inquestionável que, sendo a mais antiga das funções do Estado, a Administração tem modificados os seus atributos através da legislação, que a ela mais tarde se associa, e se impõe a certos de seus setores, sempre maiores, os quais, **a priori**, tinham sido independentes do direito. ⁽²²⁾

Não coincide com a de KELSEN, a observação de KOCHERTHALER, quando apreciou o surgimento do Estado primitivo, que ele localizou no Egito de cerca de 43 séculos antes de Cristo: para o escritor de “Das Reich der Antike”, a transição da pré-história para a história transformou, no decorrer de poucas gerações, a vida nômade e semi-nômade das hordas e tribos da região num Estado agrário, de camponeses e de burgueses sedentários, com o Direito subordinado a uma ordenação canônica e uma Administração estatal tão bem estruturada que logo possibilitaria até a realização de trabalhos hidráulicos de porte que ainda hoje estarece. ⁽²³⁾

Pouco importa, contudo, a apreciação desse Estado, que primeiro teria surgido no Egito, e, em seguida, irradiou-se culturalmente por Creta e Mesopotâmia: também não importa senão o registro das concepções formuladas, a propósito do Estado, na Grécia e em Roma de épocas posteriores.

De fato, apesar do desenvolvimento de suas concepções filosófico-políticas, sobretudo aquelas edificadas pelos gênios de SÓCRATES, de PLATÃO ou de ARISTÓTELES, os helênicos jamais foram capazes de passar além daquela limitada construção política da “polis”, uma espécie

21) PONTES DE MIRANDA, “Sistema de Ciência Positiva do Direito”, 2.ª ed., Borsari, Rio, 1972, tomo I, pág. 157.

22) KELSEN, ob. cit., pág. 247

23) KOCHERTHALER, ob. cit., págs. 216/218.

de Estado-Igreja, fraco, e restrito, e, por demais, sujeito a constantes lutas intestinas, tão bem ilustradas pela pena de FUSTEL DE COULANGES. Deve porém ser assinalado que no pensamento filosófico da Grécia, sobretudo a partir do famoso diálogo de SÓCRATES com TRASIMACO, apresentado na "República", de PLATÃO, o primeiro conseguiu fosse admitido que a força de quem comanda no Estado não há de ser pura força material, mas aquela que se faz acompanhar de habilidade e sabedoria: este tema, no curso da fabulação da cidade-ideal platônica, tornar-se-ia fundamental, enquanto a função de comando seria atribuída a pessoas preparadas para discernir o que é o **bem comum**: de como se verifica, aqui assentava uma concepção que passaria a ser pedra fundamental de todas as ideias sobre a estatalidade, nos séculos mais próximos a nós.

Foi mister chegar-se a Roma, para se ter ampliada a concepção do Estado, que de urbano passou a universal, mas sobretudo que teve acrescentado o elemento jurídico, o qual não merecera destaque na elucubração dos gregos. Basta a leitura da peça central do pensamento ciceroniano, "De Republica" (I, 39), para se compreender por que tem sido apregoado que em Roma já se ensaiava a construção de um tímido Estado de Direito. Segundo o publicista romano, podem variar as formas de governo (o "status rei publicae"), ou importa pouco que o poder (a "summa rerum") esteja nas mãos de um, de poucos ou de todos; entretanto, faz-se necessário, para regularidade da convivência social, que a força do Estado seja exercitada em nome e com base num critério vinculante ou numa norma: e isto será a lei ("cum lex sit civilis societatis vinculum"), como o resultado objetivo do "consensus juris", que implica na aceitação, pelo povo, de um mesmo direito e de uma mesma concepção do interesse geral. (24)

Mas a desagregação do Império Romano, mercê de irresistível pressão que sobre ele desceu, daquelas multidões de povos a que TOYNBEE chamou de "proletariado exterior", anulou toda esta magnífica ideia que poderia ter-se transformado em realidade. Os problemas de segurança prevaleceram sobre as preocupações com o resguardo dos direitos individuais e coletivos, que tinham fecundado as elucubrações idealistas de PLATÃO como de CÍCERO, e de outros muitos. A liderança militar de poderosos chefes locais ensejou a subordinação das populações de sua área; e, com isto, a materialização do Poder, que passou a ter símbolo e expressão nos castelos medievais, propriedade dos senhores feudais. — Estamos no período histórico a que se convencionou chamar de Idade Média.

24) ALESSANDRO PASSERIN D'ENTRÈVES, in "La Dottrina dello Stato", 2.^a ed., Giappichelli, Milão, 1967, págs. 114/115, fez boa síntese do pensamento de CÍCERO, nesta matéria, do mesmo modo que ROGER LABROUSSE, em excelente introdução à edição de outra obra do autor, "De Legibus", organizada pela Universidade de Porto Rico, em 1956. Para LABROUSSE, a pólis grega, como a antiga civitas romana, supunha em seus membros uma idiosincrasia coletiva, uma "Weltanschauung" sociológica, que os distinguiria de todos os demais homens e convertia a comunidade numa espécie de "Igreja política cerrada"; o elemento jurídico partia desta ética restrita. Com a decadência dessas instituições, surgiu a noção de uma lei natural superior às leis nacionais, traduzida no jusnaturalismo que CÍCERO recebeu e desenvolveu, particularmente no livro I "Das Leis", com o qual se divulgaria posteriormente no pensamento ocidental.

A doutrina que prevaleceu em Roma, pelos tempos de CÍCERO, concebia realmente o Estado em termos de Direito, e tal ponto que Estado e Direito passaram a ser noções correlatas. Por isso, não se estranhará que em "De Officiis" (I, 34, 124), como em "De Legibus" (III, 1, 2), seu autor houvesse apregoado que as leis governam os magistrados, do mesmo modo que estes governam o povo,

Todavia, era muito elementar a estruturação dessas entidades que resumiram em si, durante vários séculos, a vida social da Europa. Por demais, o comando dos senhores feudais, que então e ordinariamente não padecia contraste, coincidia com o domínio das terras sobre as quais exerciam sua autoridade, razão pela qual autores alemães chamaram de "Estado Patrimonial" a tal organização política. (25)

Ocorreu, porém, nessa época, e outra vez partindo de Roma, um trabalho de aglutinação do que fora dispersado pela tragédia social do fencimento da autoridade imperial: a Igreja se esforçava pela imposição de seu senhorio espiritual até sobre o poder temporal dos príncipes feudais. Com isso, acabou por se espiritualizar a autoridade política, ainda quando esta se mostrasse rebelde à suzerania do Papa, e, num segundo momento, sublimou-se na despersonalização da fonte do Poder. Poder-se-á dizer, com BURDEAU, acentuando com dificuldade a linha desta evolução, que o Poder foi, primeiro, institucionalizado na Igreja, pelo sacro; depois, tendo desmaiado o carácter essencialmente religioso do sacro, o Poder ficou temporalmente institucionalizado, isto é, tornou-se entidade abstrata, sustentada por um suporte igualmente abstrato, mas eficiente, que é o Estado. (26)

Por volta do ano de 1200, o processo de valoração espiritual do Poder já se tinha imposto e os primeiros Estados ditos "nacionais" — porque edificados em detrimento de senhorios puramente regionais — tomavam corpo; recomeçou-se a ler a "Política", de ARISTÓTELES, e a palavra "pólis" passou a ser traduzida por "civitas" ou "regnum", com o conteúdo semântico de "communitas perfecta et sibi sufficiens", e, logo em seguida, no Renascimento, pela palavra "Estado", então criada. (27)

Vai organizar-se a Administração Pública, como elemento necessário para a estruturação do Estado moderno, que então irá construir-se.

8. Por causa da natureza peculiar de sua organização social, a Idade Média não permitia fosse estruturada uma organização administrativa mais ou menos ao estilo da que se viria a conhecer posteriormente. Consoante exprimia FLEINER, esta era a época dos príncipes territoriais e do Estado Patrimonial, em que se não distinguia o contraste entre o Direito Público

25) Como a instituição feudal teve na Europa Central sua principal sede, é muito estudada pelos juristas alemães. Na Idade Média, consoante observou OTTO MAYER, perdeu-se a noção abstrata do Estado, como se formulara na *majestas populi romani*, em cujo nome até mesmo os imperadores sempre se exprimiram: nesta época, o súdito só tinha de fronte de si o senhor territorial, pessoalmente ("Der Landesherr persönlich ist allein in Frage"), que, de sua parte, tinha direitos de soberania ("Hohelatsrechte"), uma espécie de propriedade sua (ob. e vol. cit., pág. 27). Exatamente, pela natureza desses direitos e pelo domínio material de seus feudos, foi que os alemães atribuíram o título de "Patrimonialstaat" ao Estado de natureza feudal. Parece haver sido HINTZE quem melhor teria apreçado a materialização do poder, como característica do feudalismo, tanto que FORSTHOFF aceita suas idéias e lhe invoca o pensamento (v. "Lehrbuch des Verwaltungsrechts", 9.ª ed. C.H. Beck'sche, Munique/Berlim, 1966, vol. I, pág. 19).

26) BURDEAU, ob. cit., vol. II, págs. 170 e segs.

27) Segundo D'ENTRÉVES, para S. Agostinho, que viveu no século V, os vocábulos *respublica*, *civitas* e *regnum* têm o mesmo valor. Mas, na linguagem política medieval, *civitas* é apenas o Estado-cidade; *regnum*, a monarquia territorial; *respublica* designa comunidade mais ampla, expressão do universalismo romano e cristão. Posteriormente foi que se engendrou o nome "Estado", parecendo ter sido Machiavel, em "O Príncipe", quem primeiro dele fez uso com o sentido atual (ob. cit., págs. 47/49).

e o Direito Privado, e na qual se não diferenciavam as faculdades privadas das de natureza pública, que as pessoas teriam. (28)

Mas o Ocidente já começara a conhecer a figura dos Estados Nacionais, que se iam constituindo pela Europa. Por demais, nessa mesma época, e sobretudo no século XVI, a evicção da autoridade monárquica contra as pretensões temporais e imperiais do Papado, principalmente, e também do Sagrado Império Romano Alemão, chegavam a seu termo, com a vitória das primeiras manifestações de **soberania** do Estado nacional. Foi artífice da formulação do conceito dessa soberania — por cima do poder dos barões feudais, que seriam soberanos, em suas baronias, segundo o velho autor BEAUMANOIR, citado por MALBERG, e por cima das intervenções do Papado e do Sagrado Império — a grande figura de JEAN BODIN, que se tornaria o campeão da defesa das prerrogativas monárquicas. Partindo da concepção de que o Estado é uma reunião de famílias (a família é a unidade do complexo social), unidas por interesses comuns, sob a autoridade legítima de um poder perpétuo e não sujeito a nenhuma lei humana, BODIN pretendia que o Estado ("République" — como o denominava, ainda) "é o reto governo de vários grupos ("mensagens") e daquilo que lhes é comum, com poder soberano". (29)

Esta doutrina da superioridade das competências estatais, que levou à destruição do sonho da tão sonhada **república cristã** a ser posta sob a égide do Papa, na Idade Média, vinha, no entanto, sendo plasmada desde BARTOLO; e só se concluiria mesmo nos séculos XVI e XVII, com as obras de BODIN, de ALHUSIO e de GROCIO, que, se não apresentavam uniformidade de conclusões quanto à identificação da sede da soberania estatal, eram coincidentes, no entendimento da universalidade do poder do Estado e de sua aplicação no benefício dos interesses da coletividade correspondente.

Outro fenômeno que aceleraria a integração dos direitos particulares de soberania dos Estados nacionais foi a ruptura da unidade da própria Igreja de Roma, por força da Reforma, também ocorrida no século XVI.

28) FRITZ FLEINER, in "Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts", ed. Mohr, Tübingen, 1922, cap. 1-3.

No que concerne à Administração da coisa pública, deve ser observado que na Idade Média dois sistemas são de assinalar: o que tinha lugar nos domínios feudais e o que ocorria nas cidades livres. Consoante a observação de HANS WOLFF, no primeiro caso caracterizava-se a Administração por uma ligação pessoal do "empregado" — admita-se sua existência — com o Senhor ou Rei, baseada na fiel dedicação imposta pela suserania; não havia predeterminação legal para o comportamento dessa Administração, que apenas aplicava o entendimento do Soberano, na conformidade do pensamento jurídico à época vigente, sem especialização. No entanto, era diferente o que se verificava nos centros mercantis, nas cidades que tinham conseguido preservar sua independência em face dos senhores feudais: aqui já se constatava uma certa preocupação com a disciplina das atividades econômicas, com a ordem pública, em geral, e com o bem-estar da comunidade; já se encontrava elementarmente estruturada uma Administração, que realizava inumeráveis funções, geralmente na dependência dos estatutos jurídicos das corporações de ofício. Embora estas tivessem tido o seu desenvolvimento inicial logo que começou a desagregação do Império Romano, por volta dos séculos IV e V, foi depois do século X, e especialmente às vésperas do Renascimento, séculos XII e XIII, que as "corporações de ofícios" ou "misteres" chegaram a seu apogeu: nos seus estatutos residia todo o direito, público ou privado, civil ou mercantil; em sua ação concentrava-se a vida política da comunidade e dinamizava-se o processo econômico dos grupos profissionais (v. HANS J. WOLFF, in "Verwaltungsrecht", 6.ª ed. C.H. Beck'sche, Munique, 1965, vol. I, págs. 30/32).

Como se vê, longe estamos daquele estilo de Administração institucional, característico da Idade Moderna.

29) JEAN BODIN, in "Les Six Livres de la République", ed. fac-similar extraída da ed. francesa de 1583, pub. em 1961, por Scientia Aalen, livro I, cap. 1; CARRÉ DE MALBERG, in "Teoria General del Estado", trad. e ed. em espanhol do Fundo de Cultura Económica, México, 1948, pág. 23.

Mas, deste caso, que foi marcante sobretudo na Europa Central, o que resultou era insólito: a Reforma outorgou aos príncipes reinantes, mediante o **jus reformandi**, um poder formal sobre a vida do povo, no plano religioso, e, portanto, a responsabilidade pelo seu destino espiritual. Isto provocaria enorme ampliação do poder dos príncipes — que se transformaram em soberanos mais absolutos, ainda que interessados na felicidade dos súditos — engendrando, ainda, o **jus politiae**, pelo qual o soberano teria a missão de proporcionar esta felicidade e de afastar tudo o que pudesse ameaçar a segurança e o bem-estar geral. ⁽³⁰⁾ Esta concepção, que primeiro se elaborou em França, teve na Alemanha a sua mais importante aplicação quando — pela manifestação de CHRISTIAN WOLFF — tornou-se genuína "filosofia oficial do Estado" de Frederico, o Grande, rei da Prússia, o qual, por isso exatamente, se proclamaria o "primeiro servidor do Estado". ⁽³¹⁾

Os novos fins do Estado, particularmente o da realização do bem comum, tal como concebidos no regime desse "Estado de Polícia", haveriam de implicar numa ampla intromissão do Poder Público na esfera privada dos súditos. E isto, necessariamente, implicaria na organização de um corpo de funcionários profissionais e na implantação de certos serviços públicos, como a Justiça, os quais começavam por esboçar a fisionomia que o Estado viria a ter no século seguinte, isto é, no século XIX. Entretanto, por então, as normas que regiam a atividade dos funcionários não apresentavam características de preceitos jurídicos, pois dependiam apenas do arbítrio do soberano; eram simples ordens de serviço, que nem publicidade antes de vigência haveriam de merecer: mesmo a Justiça não era outra coisa que a manifestação de delegados do rei, de quem dependiam imediatamente e em cujo nome falavam. ⁽³²⁾

9. Será conveniente, não obstante, remontar a um período anterior ao do surgimento do Estado de Polícia, para a identificação de elementos políticos e jurídicos que possibilitariam a instituição de uma Administração Pública pelo Poder central.

Com efeito, até a Paz da Vestfália, firmada em 1648, para conclusão da Guerra dos Trinta Anos, prosseguiram as lutas religiosas originadas pela Reforma do século anterior, as quais, se fortaleciam os príncipes soberanos nos seus domínios, entretanto lhes impunha medidas de ordem administrativa, financeira e econômica, capazes de possibilitar a manutenção de exércitos permanentes. Assim, tanto na França, sob HENRIQUE IV, RICHELIEU e MAZARINI, como nas terras de suserania do Sagrado Império Romano-Alemão, surgiram os primeiros esforços e, também, as

30) FLEINER, ob. cit., págs. 26/27; OTTO MAYER, in "Deutsches Verwaltungsrecht" cit., vol. I, pág. 38 e seqs.

31) "Der Koenige ist der erste Diener des Staates", como ele próprio se proclamou (apud O. MAYER, ob. e vol. e pág. cit.): passara a época do Estado Patrimonial, registra ainda MAYER, pois o monarca devia proceder como um perseguidor do bem comum, deixando de interessar-se exclusivamente pelos seus jura regalia, os seus direitos de soberania.

32) MARCELLO CAETANO informa que em Portugal isso ocorria desde o século XIV, fato explicável por ter sido este, sem favor, um dos primeiros Estados nacionais a se consolidarem na Europa. Falando sobre a irradiação das medidas partidas do Poder central, do rei, diz CAETANO que este se fazia representar por corregedores e juizes de fora que eram, primordialmente, órgãos da Justiça, entretanto "meros órgãos auxiliares ou delegados do monarca" para o desempenho de funções administrativas ou judiciais, indiferentemente (ob. e vol. cit., págs. 18/19).

primeiras dificuldades para a criação de um corpo de funcionários permanentes. Não se há de pensar em circunstâncias sociais como as de *nosso conhecimento atual: segundo registrou OTTO MAYER, no que se refere à matéria hoje tratada pelo Direito Administrativo, "as relações entre o Poder Público e seus súditos eram pensadas de maneira totalmente diferentes, nos Estados então dominados por príncipes soberanos, daquelas que vigeriam no Estado de Polícia como no Estado de Direito contemporâneo".* (33)

Os autores da Europa Ocidental que se ocupam da matéria, isto é, dos pródromos da Administração Pública, como hoje a conhecemos, dão pouco valor ao ocorrido — sobretudo pelo século XVIII — na Europa Central, onde a competição pelo governo dos povos estava acesa, entre os príncipes territoriais soberanos, leigos ou clericais, independentes ou submetidos à auserania do Sagrado Império dominado pela Casa dos Habsburgos. É mister compulsar a obra dos publicistas em geral, e dos administrativistas, em particular, da Alemanha e da Áustria, para se compreender a evolução do pensamento que, antes da constituição do que se chamaria o "Estado de Polícia", firmou a autoridade do Poder Nacional, contra as veleidades de perpetuação de autoridades dos citados príncipes territoriais e das corporações de ofício em plena decadência.

Como já expusemos, o **jus feudale** tinha determinado a posição do indivíduo exclusivamente por sua vinculação com a propriedade imóvel, da qual o príncipe territorial era o único **dominus**: com a obra de escritores como ALTHUSIO e GROCIO, a extensão do valor desse domínio foi posta em causa, e a doutrina do **jusnaturalismo**, da qual eles — ainda quando em posições relativamente antagônicas — foram pregoeiros, atacá-la-ia rijamente.

Para GROCIO, far-se-ia mister a distinção entre os "regna patrimonialia" e os "regnis quae non in patrimonio sed tanquam in usufrutu habentur", sendo absoluto o poder de disponibilidade de soberano, no primeiro caso, e condicionando à audiência de entidades corporativas, a utilização dos bens, no segundo caso. Esta fórmula, que ainda seria conservadora, ou quase regressiva ao espírito feudal de épocas anteriores, na realidade teve efeitos progressistas: (34) dela resultariam as idéias do **dominium eminens** e do **jus disponendi de rebus propriis civium salutis publicae causa**, que, segundo FORSTHOFF, estavam destinados a fundamentar juridicamente, em terminologia tradicional, algo novo para o

33) A., obra e vol. cit., pág. 25. Ainda desenvolveremos este tema quando fizermos estudo das formulações do Estado de Direito. Digamos, entretanto e desde agora, que os publicistas atribuem significativo relevo à criação da Corte de Justiça do Império ("Reichskammergericht"), no ano de 1495, a qual ensinaria a instituição de um Estado de Justiça ("Justizstaat") nas regiões do Sagrado Império, onde a subversão de 1789 — por isso — não repercutiria.

Este regime, que visava a submeter os príncipes feudais soberanos à autoridade do Imperador, convivia com as corporações existentes nas cidades livres, donde a classificação que WOLFF lhe deu, de um "staendischer Justizstaat" "Verwaltungsrecht" (vol. I, pág. 35): aqui, perante a Justiça Imperial, eram igualmente tratados os "jura regalia et magistralia", dos príncipes territoriais, como os "jura quae sita" dos súditos, e as prerrogativas das corporações (Id., pág. 33).

34) Esta é observação de FORSTHOFF, à pág. 22, in pr., de seu "Lehrbuch", cit. — Aliás, FORSTHOFF, como já OTTO MAYER o fizera (págs. 28/38, do 1.º vol. de sua obra fundamental, antes citada), detém-se bastante no exame dos direitos de soberania dos príncipes territoriais, e de sua contestação, nos séculos XVII e XVIII.

que ainda se apresentava inominado — a soberania administrativa sobre a ordem social dos bens.

Mas o jusnaturalismo prosseguia em sua construção: necessário tornava-se bem situar aquele **dominium** a exercer sobre os **regna patrimonialia**, e o **dominium eminens** que repercutiria sobre a propriedade particular, e até sobre a liberdade dos súditos. Chegou-se, então, à teorização do **jus eminens**, que se converteria no **Generalnener**, no denominador comum da larga soberania administrativa do príncipe territorial.

Ocorria, então, que, mercê da atividade da Corte de Justiça do Império (criada em 1495, como vimos), já se havia estratificado a teoria dos **jura quaesita**, ou direitos adquiridos ao bem-estar ("wohlerworbenen Rechte"), pelos súditos, isto é, certos direitos subjetivos adquiridos por um título jurídico especial, que não derivavam da liberdade natural do homem. ⁽³⁵⁾ Aquela nascente soberania administrativa do príncipe soberano passou a ameaçar o instituto do **jus quaesitum**: destarte, havia-se de condicioná-lo ou discipliná-lo. Aqui entraria a propósito da **universalis publica consociatio**, da comunidade pública integral, a contribuição do ALTHUSIO, que contrapunha diretamente o indivíduo ao Estado, partindo do contrato social. Deste modo era posto o problema da liberdade do indivíduo, a qual, para os jusnaturalistas, constituía genuíno direito fundamental pré-estatal. ⁽³⁶⁾

Não pode deixar de ser lembrado, todavia, que a extrema diversidade dos regimes jurídicos vigentes, mesmo nos Estados nacionais já consolidados, dificultava extremamente o processo de organização do Poder central. Em França, por exemplo, a unificação do direito só seria possível com o Código Civil de 1804, que, graças à energia de BONAPARTE, pôs termo à multiplicidade de sistemas jurídicos do país, alguns vinculados ao romanismo, outros aos costumes germânicos, de passado ainda mais remoto: aqui já havia um forte Poder nacional organizado, enquanto a ação governamental se diluía no báratro dos privilégios ou de direitos particulares, de regiões, de cidades ou de corporações. ⁽³⁷⁾

Na Alemanha, então, o quadro se apresentava muito mais confuso: a bem dizer, o que nesse trecho da Europa se encontrava era o que FAU-

35) Segundo OTTO MAYER, "Jus quaesitum ist das auf besonderen Rechtstitel gegründete Recht", ou pela palavra de PUTTER, autor setecentista que ainda MAYER cita, "Non infringere liceat jus quaesitum, i. e., ni fallor, quod, special! titulo acquisitum, non ex sola libertate naturali obtinet" (in "Deutsches Verwaltungsrecht", vol. 1, cit., pág. 31).

36) GIERKE, a seu tempo, teve oportunidade de enaltecer o papel de seu prisco conchadão ALTHUSIUS, na elaboração do Estado Moderno, em obra que sobre ele escreveu. Também de enaltecimento do papel histórico desse autor, é o pronunciamento de BURDEAU, em largos comentários que lhe dedica, no seu "Traité de Science Politique" (vol. II, pág. 178 e seqs.). Não tivemos ensejo de consultar a obra fundamental de ALTHUSIUS ("Politica Methodice Digesta", escrita em 1603), todavia, a partir dos comentários que todos fazem desse trabalho, seu autor teria sido um dos precursores da ideação do contrato social (FORSTHOFF, ob. cit., pág. 23, in pr.), e da subordinação dos poderes locais à "potestas imperandi universalis" o poder nacional. Consoante BURDEAU, "pela correlação que estabeleceu entre a universalidade do poder estatal e as necessidades da coletividade, ALTHUSIUS concluiu por uma legitimação da autarquia e a exaltação do sentimento unitário do Estado que, nunca, antes dele, tinh asido exprimida com tanta precisão" (ob. cit., pág. 178). JOHANN ALTHUSEN, conhecido por ALTHUSIUS, segundo o hábito de latinizar, na época, o nome dos escritores, viveu entre 1556 e 1617: foi jurista, tendo nascido na Renânia e professorado o magistério em Herborn; defendeu os ideais da democracia e, por isso, esteve em posição antagônica a seus contemporâneos BODINUS e CROTIVS.

CHILLE classificaria de “poeira de nações”, algumas livres de qualquer sujeição a outro poder estatal, outras sob suserania do Sagrado Império Alemão. Pelo tempo da Guerra dos Trinta Anos apenas começavam a tomar forma as monarquias da Prússia-Brandenburgo, da Barreira, do Württemberg, da Saxônia. Mas as regiões livres, ou cidades, que nelas ou no Império se integravam, tinham o poder, no seu interior, dividido entre a nobreza e as corporações, com reflexos — tal divisão — no controle do Estado e nas deliberações de natureza financeira ou administrativa.

Contudo, foi ainda no século XVII que, em benefício da estruturação de uma Administração Pública centralizada, a balança do poder se inclinaria pelo monarca, de como nos dá conta o Prof. FORSTHOFF, referindo o que ocorreu na Baviera e no Brandenburgo, quando as corporações deixaram de ser chamadas a deliberar sobre impostos, o que era de sua competência, desde 1612 e 1653, respectivamente: “os príncipes territoriais não mais dependiam das corporações e podiam organizar o Estado e sua Administração segundo sua própria vontade”. (37)

Fortalecida a autoridade dos príncipes, que se tornavam monarcas de regiões cada vez maiores, passou-se a organizar um corpo de funcionários e, até, uma elementar teoria da Administração, visando a uma boa gestão das propriedades do soberano, das necessidades de sua corte e, também, da política econômica, que começava a interessar, além dos problemas da guerra. Porque essas atividades eram atribuídas a áulicos do soberano, ou a nobres de seu círculo, de sua “Câmara”, chamou-se de “cameralística”, ao conjunto dessas preocupações. (38)

10. As lutas pela centralização do Poder do Estado nas mãos do monarca, em detrimento, sobretudo, das corporações e dos privilégios remanescentes de príncipes territoriais, não deixou de implicar em certos compromissos do próprio monarca para com seus súditos. Daí a preocupação que os soberanos passaram a ter com o bem-estar da comunidade, ainda que sem admitir nenhuma espécie de imposições em relação ao seu próprio comportamento. A este regime chamou-se de “despotismo esclarecido”, porque agora o monarca compreendia estar a cargo de uma função social, da qual não se podia afastar. Não foi sem conseqüência, portanto, que os maiores soberanos do século XVIII, tais como LUIZ XV, da França, FREDERICO, o Grande, da Prússia, e CATARINA II, da Rússia, cultivassem relações e amizade de intelectuais comprometidos com os movimentos libertários do tempo, como os ligados ao fisiocratismo e à Enciclopédia: até o irreverente VOLTAIRE viveu na Corte de Potsdam, como hóspede do mais autoritário de seus contemporâneos, o rei FREDERICO.

Numa governação de estilo autoritário não haveria de ser possível, logicamente, qualquer separação de funções, no corpo administrativo.

37) Para se ter idéia da curiosa variedade de regime ou sistemas jurídicos, vigentes em França até 1804, leia-se o estudo de OSCAR TENÓRIO intitulado “Napoleão e o Código Civil” (Rev. do Trib. de Justiça do Estado da Guanabara, ano IX, n.º 22, 1970, págs. 1/14).

38) A. e obra cit., pág. 21.

39) WOLFF, in ob. cit., vol. I, pág. 53: aqui, o autor examina as várias fases da evolução da “Kammeralistik”, que afluiria na Ciência da Polícia (“Polizeiwissenschaft”), pelos séculos XVII-XVIII, e se tornaria a Ciência da Administração e do Direito Administrativo, de nossos dias.

Conforme destacou MARCELLO CAETANO, "predominava quase por toda a parte a confusão de atividades que hoje distinguimos, e que eram exercidas por órgãos cujas funções não estavam precisamente definidas": (40) o rei era o legislador, o sumo juiz e o supremo administrador. Outrotanto, era comum, nesses tempos, atribuírem-se funções administrativas a órgãos colegiados, sobretudo nas esferas mais altas, organizados em "conselhos", a propósito dos quais é ainda MARCELLO CAETANO quem preleciona: "Nesses Conselhos reuniam-se a jurisdição graciosa e contenciosa, quer dizer: não só tomavam a iniciativa de propor ou dar providência, e despachavam solicitações de particulares, como, através de juízes privados neles integrados, resolviam as contestações que as decisões tomadas porventura suscitassem. No Direito português do século VIII estavam assim misturados, nos mesmos órgãos, atribuições administrativas e judiciais". (41)

Também nos Estados da Alemanha, no século XVIII, e agora o informe é de FORSTHOFF, a *administratio justitiae* dependia de Conselhos do Serviço Público ("Amtskammern"), que funcionavam, indiferentemente, como órgãos administrativos ou judiciários. Esta falta de independência ou especialização de órgãos para a administração de justiça gerou freqüentemente, durante o século do Estado de Polícia, não poucas situações conflitivas e perturbadoras. Em primeiro lugar porque, como observou o Prof. KLEIN — conforme citação de HINTZE, que FORSTHOFF transcreve —, "uma vez que a Justiça recebe visitas em aposentos diferentes, é compreensível, por isso, que ela não seja a mesma, em todos eles": (42) enfim, não haveria coerência nos julgados. Em segundo lugar, ainda do mesmo FORSTHOFF, anota porque a morosidade na Administração da Justiça acarretava conseqüências sociais prejudiciais, sobretudo para a numerosa classe dos camponeses, os quais freqüentemente não tinham recursos para o acompanhamento dos caros e lentos processos, quando perdiam seus imóveis em benefício dos nobres.

Não obstante, foi um caso dessa ordem, em que a injustiça ameaçava de prevalecer, que provocou famoso conflito judiciário, passado à história como o "Processo do Moleiro Arnold", do qual foram protagonistas, entre outros, o poderoso FREDERICO, o Grande, e modesto proprietário ou arrendatário de um moinho de cereais.

11. É provável que o conflito gerado no bojo do Processo ARNOLD tenha sido mais benéfico, para a subseqüente conquista de independência da Justiça, do que, mesmo, a obra de MONTESQUIEU ou as Declarações de Direito das colônias americanas da América do Norte e da Revolução Francesa. Isto por sua repercussão, em medidas efetivadoras da desejada independência.

40) Ob. e vol. cit., pág. 18.

41) Ob. e vol. cit., pág. sem n.º, na parte do Direito Comparado de Portugal e do Brasil, n.º 3. Nem era diferente, o que contemporaneamente ocorria em França (ver M. WALINE, In "Droit Administratif", 8.ª ed. Sirey, Paris, 1959, págs. 21/23).

42) A. e ob. cit., pág. 28. Assim fez KLEIN seu mordaz registro: "weil die Gerechtigkeit in verschiedenen Zimmern Besuche annehme, so folg daraus nicht, dass sie darum nicht in allen eben dieselbe sei".

Existe, compreensivelmente, uma vasta bibliografia, sobre este caso, na literatura judiciária alemã. Mas é tomada de WALTER JELLINEK, a súmula que damos a seguir. ⁽⁴³⁾

Tudo começou em 1771, quando o arrendatário ou proprietário de certo moinho de cereais tocado pelas águas de um riacho, ficou atrasado no pagamento do foro anual, liquidável em dinheiro ou em trigo, que ele devia ao Conde von SCHMETTAU: justificava sua mora, o devedor CHRISTIAN ARNOLD, com o fato de um Conselheiro von GERSDORFF estar desviando as águas, no curso superior do pequeno rio, o que impedia o funcionamento e a produção do engenho. Depois de longa tramitação, muitos incidentes e vários processos, ARNOLD perdeu a causa, e o moinho foi colocado em hasta pública (fevereiro de 1779): o Conde venceu, por se haver entendido que o moleiro tinha de pagar seu foro, ainda quando, eventualmente, pudesse alguma pretensão formular contra o Conselheiro que o prejudicava.

Dirigindo-se a Potsdam — foi na Prússia, este caso —, o moleiro postulou justiça ao rei FREDERICO, o Grande, que designou um Coronel para reexame do feito: este o relatou a favor de ARNOLD, mas, outra vez submetido o caso à Justiça (agora um Conselho Administrativo provincial), o resultado primitivo prevaleceu. Novos recursos ao rei da Prússia, ordens desse, a tribunais colegiados, convocação pessoal de juizes, reiteração de julgados contrários ao moleiro e ordens de prisão expedidas contra promotor, conselheiros de administração e conselheiros judiciais, os quais ainda perderam os cargos. Entendia, para assim decidir o rei: "Quando os colégios judiciários põem à margem a Justiça Natural, eles devem chocar-se com Sua Majestade, o Rei, pois um colégio de justiça que executa injustiças é mais perigoso e nocivo que um bando de ladrões: destes a pessoa pode defender-se; mas ninguém pode escapar de patifes que usam o manto da Justiça para agir sob o impulso de paixões malévolas, pelo que são piores do que os maiores ladrões do mundo, e, portanto, merecem dupla punição."

Mas ainda não terminava, assim, a querela, na qual o rei teve suas ordens sistematicamente desatendidas pelos juizes e, até, por um ministro, von ZEDLITZ, que, a 31 de dezembro de 1779, informou não estar em condições de redigir a condenação formal dos magistrados. Foi quando FREDERICO emitiu o famoso decreto, ⁽⁴⁴⁾ de 1º de janeiro de 1780, com esta declaração: "Se o senhor (o ministro) não quer falar, então eu o faço, e pronuncio a sentença nos termos seguintes: um conselheiro do Governo Küstrine e um conselheiro do Tribunal Criminal ficam liberados da prisão; por outro lado, em segundo lugar, no que diz respeito aos demais servidores da Justiça postos em prisão, por este ato ficam demitidos, e são condenados a um ano de aprisionamento em fortaleza. Além disso, eles devem pagar, com os seus próprios recursos, tanto o valor do moinho de ARNOLD quanto todas as perdas e danos que ele haja sofrido (. . .) e, de

43) In "Verwaltungsrecht", ed. Julius Springer, Berlin, 1928, pág. 81 e seqs.

44) Pela nomenclatura da época chamava-se de "Machtspruch", a este decreto: literalmente se deverá traduzir a expressão como *sentença*, ou *decisão*, de poder supremo.

tal forma, em terceiro lugar, deve o moleiro ser plenamente ressarcido, *in integrum*".

Recolhidos a Spandau, em 7 de janeiro de 1780, nessa prisão berlinese permaneceram os juizes condenados, até 4 de setembro seguinte, quando foram soltos. Entretanto, só em novembro de 1786, quando FREDERICO GUILHERME II, sucessor de FREDERICO, o Grande, ascendeu ao trono, os juizes tiveram decretada a sua inculpabilidade e o restabelecimento de seus direitos.

Como resultado desse incidente — e a observação ainda é de WALTER JELLINEK — foi atendido o clamor público que ele suscitara: daí em diante o rei não mais expediria arbitrários decretos de teor judicial ("Machtsprüche"), e passaria a reconhecer a independência dos Conselhos de Justiça. Todavia, a matéria concernente aos interesses governamentais ("Regierungssache"), do mesmo modo que os atos do Soberano, isso continuaria isento de apreciação judiciária, desde que não envolvesse interesses patrimoniais de súditos ou direitos passíveis de composição material. Para os últimos casos engendrou-se a teoria do "Fiskus", segundo a qual, uma entidade soberana fictícia, inconfundível com a pessoa do monarca, poderia ser citada em juízo, a fim de eventualmente compor prejuízos que delegados da soberania tivessem causado a terceiros.

Destarte, entrava em grave crise o sistema do Estado de Polícia: e, consoante as palavras de WALTER JELLINEK, como a característica fundamental do Estado de Direito se exprime em que seus cidadãos não padeçam impunes iniquidades, no seu rumo era dado o primeiro passo. (45)

12. Quando se traça a fisionomia do sistema conhecido por Estado de Polícia, o que sistematicamente ocorre é o destaque do *arbitrio* do monarca, que governaria e administraria na dependência exclusiva de seu "bon plaisir", para usarmos de expressão francesa contemporânea. Assim, a Administração do Estado de Polícia corresponderia a algo de agasalho impossível no quadro de uma ciência jurídica sistemática, tanto mais

45) Vê-se deste relato quão inverossímil é a famosa história conhecida como o caso do "Moleiro de Sanssouci", por sinal muito mais conhecido que a do "Moleiro Arnold". Ocorre que esta última é verdadeira, e a outra não passa de lenda, à qual nenhum jurista alemão dá o menor crédito. Apesar do letreiro que em Potsdam indica o lugar do moinho cujo proprietário teria desafiado FREDERICO, o Grande.

A propósito, leia-se o que HORST CORNELSEN escreveu em seu opúsculo sobre "A Justiça Berlinese" ("Berliner Justiz", coleção Berliner Forum, 6/70, Berlim, págs. 36/37): "Sobre a história da 'Kammergericht' há o caso do bravo moleiro de Sanssouci e FREDERICO II, até admitida nos livros de história da Prússia e cuja fama correu mundo. Diz a lenda que no Parque de Sanssouci havia um velho moinho, que incomodava o grande rei com seus ruídos. FREDERICO queria comprar o moinho ao moleiro, mas este recusou a operação, alegando corresponder sua propriedade a velha tradição de família. Como o rei o ameaçasse com a desapropriação, o moleiro replicou sorrindo: 'Sim, Majestade, se não existisse o Tribunal de Berlim'. Ai o rei caiu em si, e deixou ao moleiro a sua propriedade.

A história soa de modo comovente e inclina os espíritos a nela acreditar; contudo, ela não corresponde à verdade. O rei jamais quereria adquirir o velho e mal apresentado moinho, nem arrebatar-lo a seu dono. Pelo contrário, o moleiro ofereceu vender a propriedade ao rei, porém FREDERICO não aceitou comprá-la.

Na realidade, esta lenda, explicam os historiadores judiciários, reflete a confiança e o orgulho do povo pelo seu tribunal.

Um tema dessa ordem bem se prestava para estimular o orgulho cívico.

quanto o exercício das funções do Estado não atenderia a nenhum processo jurídico. Ademais, seria impossível identificar o Direito em atos executórios resultantes da aplicação de uma vontade incontestável, e vontade transmitida através de normas interiores, não divulgadas para o público. Em termos gerais que, mais ou menos, traduzem este pensamento, é como se manifesta, por exemplo, JEAN RIVERO. (46)

Não obstante, havemos de convir que nem sempre as coisas ocorriam desta forma: se é verdade que o monarca do século XVIII se constituía verdadeiro "freier Rechtsschöpfer", isto é, comportava-se como arbitrário formulador do direito, a tudo podendo ordenar, esse procedimento não se apresentava destituído de conteúdo filosófico ou de significação jurídica. Em tese excelente, de doutoramento, apresentada em 1966 à Universidade de Göttingen, EBERHARD SCHMIDT — ASSMANN teve oportunidade de fazer o estudo da "Concepção de constituição na teoria de Estado do antigo Reich": (47) ali, o autor se deteve na apreciação minuciosa das idéias desenvolvidas pelas três maiores figuras do pensamento jurídico alemão do século XVIII, JOHANN STEPHAN PUETTER, CARL FRIEDRICH HAEBERLIN e HEINRICH GOTTFRIED SCHEIDEMANTEL, os quais contractualistas, embora — como o foram todos os publicistas, contemporâneos, desde HOBBS — entendiam que o Estado deveria ser considerado uma **sociedade desigual** ("ungleiche Gesellschaft"), originada num **contrato de união e de sujeição** ("Vereinigungs und Unterwerfungsvertrag"), pelo qual os membros da nação renunciariam às suas liberdades naturais, tornando-se súditos, e reconhecendo a constituição de duas esferas, uma a dos dominados e outra a dos dominadores, que se globalizariam no Poder do Estado, *detido pela Majestade*. Destarte — e aqui a síntese da filosofia jurídico-política do século XVIII alemão —, na desigual sociedade estatal a Majestade e o Cidadão não se defrontam em posições jurídicas de igualdade; todavia, se reúnem no quadro da unidade ideal do Estado, com a qual se persegue a realização de seus fins, os quais são, por si mesmos, a finalidade do ato de união, do contrato original.

Conquanto se tenha pretendido, expressamente, que tal concepção de Estado parte da idéia de um contrato original para a entrega do Poder Fundamental ao Soberano absoluto, um dos que assim se manifestaram, precisamente SCHEIDEMANTEL, teve ensejo de repelir qualquer vinculação de suas idéias com as de HOBBS, sobretudo porque, pela ideação deste autor, nenhuma limitação seria oponível ao Poder do Estado. (48)

Nessas condições, estava preparada a moldura para o enquadramento do Poder de Polícia do soberano, nos moldes que VOLKMAR GÖTZ, professor de Göttingen, apresentaria mais ou menos assim: no século XVIII, o

46) In "Droit Administratif", 2.ª ed., Dalloz, Paris, 1962, pág. 14.

47) In "Der Verfassungsbegriff in der deutschen Staatslehre der Aufklärung und des Historismus", ed. Duncker & Humblot, Berlim, 1967, págs. 33/53: o capítulo que mencionamos é pertinente às teorias predominantes no antigo "Sagrado Império Romano da Nação Alemã", que, tendo sido fundado no século X, de nossa era, subsistiu até 1806, quando foi extinto no bártro da epopéia napoleônica.

48) "Die Kompetenz fuer die hier notwendige Auslegung des Staatszwecks ist letztlich dem Souveraan ueberlassen. Das ist ein etatistischer Ausgangspunkt, allerdings kein starr etatistischer (SCHEIDEMANTEL nimmt ausdruecklich gegen die Konzeption HOBBS von der schrankenlosen Staatsgewalt Stellung), (...): apud SCHMIDT-ASSMANN, ob cit., pág. 48.

conceito de Polícia era matéria do Direito Constitucional, e não, como hoje ocorre, um tema particular do Direito Administrativo; portanto, no conceito de Polícia, o que se tinha em vista era a concretização de um regime estatal de **promoção do bem-estar geral** ("Beförderung der allgemeinen Wohlfahrt") e, também, **da felicidade geral**, inclusive no plano espiritual ("der allgemeinen Glückseligkeit"), para cuja efetivação o soberano tudo poderia ordenar a seus súditos, **tutelando-os** (... "den Untertanen... zubevormunden") na vida política, do mesmo modo que nas suas atividades econômicas e profissionais, como, ainda, nas esferas do costume e da moral.⁽⁴⁹⁾ Mas isso não esgotava o conteúdo de "polícia": através de seu estudo, que chegou a constituir uma verdadeira "ciência", objetivava-se, igualmente, a elevação dos padrões econômicos, com vistas, ademais, à elevação do poder tributário do Estado.⁽⁵⁰⁾

Ocorre que o quase milenar Império da Nação Alemã já se encontrava decadente, pela segunda metade do século XVIII: as instituições corporativas, que eram algumas de suas bases, estavam fenecentes por toda a parte e até eram proscritas, em França. Não seria de estranhar que os alicerces ideológicos do poder absoluto dos monarcas do Estado de Polícia, máxime na Europa Central, passassem a ser, pelo menos, objeto de uma reformulação conceitual.

Com efeito, ao final do século XVIII, o próprio PÜTTER, um dos líderes da escola filosófica da ilustração, da "Aufklärung", e professor de Direito Público em Göttingen, definia o Poder de Polícia como função preventiva de quaisquer perigos que pudessem atingir a comunidade ("cura avertendi malafutura"): a promoção do bem-estar deixara de constituir uma atribuição de Polícia ("promovendae salutis cura proprie non est politicae"). Aliás, foi esta concepção que prevaleceu, tanto que, em 1794, quando se promulgou o código denominado "Direito Geral do Estado" ("Allgemeine Landrecht"), na Prússia, em seu § 10, Parte II, Título 17, foi estabelecido: "As medidas necessárias para conservação da tranqüilidade, da segurança e da ordem públicas, e para prevenção de perigos iminentes que possam alcançar a coletividade ou seus membros individualmente, são atribuições da Polícia".⁽⁵¹⁾ Como teremos ensejo de, noutra oportunidade, isso desenvolver, tal atenuado conceito de "polícia" já prenunciava o "Estado de Direito", uma vez que, nele, a idéia de "Polícia" estaria compatibilizada com as prerrogativas de liberdade dos indivíduos: a obra da Revolução Francesa estava à vista; produzia seus frutos...

49) In "Allgemeines Polizei und Ordnungsrecht", ed. Vandenhoeck & Ruprecht, Goettingen, 1970, págs. 12/13.

50) O Professor GOTZ pretende que o conteúdo da chamada "Ciência da Polícia" corresponderia, em terminologia atual, ao estudo da teoria do Estado e da Administração. Acrescenta o autor citado, que os mais distinguidos estudiosos da "olizwissenschaft" foram, entre outros, DIETMAR, von JUSTI e SONNENFELS, tendo sido von BERG o mais eminente dos que estudaram o tema à luz do direito, com uma obra de sete volumes, publicada entre 1799/1806 ("Manual do Direito de Polícia Alemão").

51) Apud GOTZ, ob. cit. pág. 13: aliás, FORSTHOFF, em nota de rodapé, na pág. 41 de seu "Lehrbuch", informa que o restrito conceito de Polícia assentado na "Gefahrenabwer" — na prevenção do perigo — ainda prevalecia em leis prussianas de 1882. E WOLFGANG OETELSHOVEN, em seu "Polizei und Ordnungsrecht in Nordrhein-Westfalen" (ed. Maximilian, Bonn, 1971, págs. 8 e 9), refere que mesmo em dias recentes, em lei de 1931, conservava-se na Prússia a mesma orientação de 1794, emanada de PÜTTER, e do Código de Direito Geral do Estado, segundo a qual, atribuição da Polícia é mera prevenção de perigo.