

Doutrinadores, políticos e “Direito Administrativo” no Brasil

Juliane Sant’Ana Bento¹

Fabiano Engelmann²

Luciana Rodrigues Penna³

Resumo

A produção de doutrinas jurídicas é um dos elementos centrais na construção de um discurso performativo sobre o Estado. A emergência de um espaço de produção intelectual sobre o “Direito Administrativo” ocorre estreitamente vinculado às batalhas políticas conjunturais que correspondem a diferentes demandas de legitimidade jurídica de regimes políticos. Este texto tem por objetivo fornecer elementos que permitam mapear os lugares institucionais dos produtores de doutrina colaborando para se perceber como os discursos funcionam como luta política eufemizada. O objetivo é demonstrar como questões sociais e profissionais interferem no acúmulo de capital jurídico e definem a legitimidade dos atores.

Palavras-chave: Produção doutrinária. Competição profissional. Legitimação.

Introdução

O “publicismo” enquanto debate jurídico e político em torno da definição sobre as “regras” da administração pública ocorre nos marcos do discurso performativo dos juristas sobre as concepções de Estado. Uma compreensão mais abrangente dos termos dessas oposições passa por reconstruir os elementos que balizam as disputas internas no campo jurídico sobre os sentidos de noções como a de probidade. Nesse sentido, abordamos a construção das doutrinas jurídicas do “Direito Administrativo” considerando o espaço social

1 Doutora em Ciência Política e Pesquisadora do Núcleo de Estudos em Justiça e Poder Político – NEJUP da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS.

2 Doutor em Ciência Política, Professor do Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da UFRGS. Pesquisador do Núcleo de Estudos em Justiça e Poder Político – NEJUP UFRGS.

3 Doutora em Ciência Política e Pesquisadora do Núcleo de Estudos em Justiça e Poder Político – NEJUP UFRGS.

e profissional em que se inserem os doutrinadores, autores de manuais de direito. Recorremos às publicações dos juristas e às narrativas dos próprios “administrativistas” sobre a história da construção da disciplina de “Direito Administrativo” no Brasil. Enfatizamos quais são os termos de troca entre a produção doutrinária, as práticas profissionais e o interesse social, levando em conta que a produção doutrinária dos juristas está inserida na luta política, além de definir sua legitimidade dentro do campo jurídico.

Dito de outro modo, a mobilização do “publicismo” é tratada aqui não do ponto de vista da lógica interna da produção teórica do “Direito Administrativo”, mas dos sentidos políticos conferidos ao menos pelos agentes de cada época, como modo peculiar de intervenção política através da delimitação dos sentidos das instituições. Dessa forma, é relevante frisar que o tipo de suporte metodológico possibilita a reconstrução das lutas conjunturais, por sua abertura a outros tempos históricos. O investimento de determinados agentes da elite na *mise em forme* das instituições e das práticas em cada regime político ajuda a entender o estado das batalhas e dos campos sociais em concorrência. Partimos aqui do pressuposto de que, ao se legitimarem certos sentidos das instituições, são desqualificados outros. Ademais, a concorrência dos juristas pelo monopólio da autoridade de classificar algo como sendo ou não “legal” ou “lícito” traduz para o espaço jurídico o que, em realidade, são as lutas pela dominação social e pela apropriação dos espaços de poder (PENNA, 2014, p. 40).

Partimos de fontes primárias e secundárias que ajudam a reconstituir a história social dessas batalhas doutrinárias e a construção dos lugares institucionais a elas vinculados, visando a atentar para a complexificação das lutas pela significação do Estado, que protagonizam os denominados “administrativistas” – os produtores dos sentidos do “Direito Administrativo” – ao longo da história da disciplina no Brasil. Verificamos que a disputa política esteve presente ao longo dessa trajetória em torno das noções de “melhor Estado” e da “boa administração pública”. Neste embate de longa duração estarão, de um lado, muitos representantes do Ministério Público; de outro, os publicistas, em geral advogados que mobilizam uma retórica moral ancorada em modelos institucionais importados.

A fundação do “publicismo”: embates intraelites no Brasil oitocentista

No panorama historiográfico sobre o cenário político no Brasil do século XIX, temos um conjunto de abordagens de teor sociológico, e neste se destaca a atuação das elites, por exemplo, a intervenção dos bacharéis na vida política do Império Brasileiro e que avança para a Primeira República⁴. A fundação e a mobilização do “publicismo” são aspectos abordados nas análises sobre o pensamento político brasileiro e a atuação das elites no século XIX, havendo diversos trabalhos debruçados sobre esse contexto, como: Mattos (1999), Mattos (1987), Adorno (1988), Alonso (2002), Carvalho (2003), Venâncio Filho (2005), Fausto (2006), Costa (2007), Ferreira (1997), Ferreira e Botelho (2010), Lynch (2010), Prado (1999, 2012), dentre outros. As biografias e as obras de juristas e outros publicistas do período oitocentista têm sido retomadas, como demonstram os casos de José da Silva Lisboa, José Antônio Pimenta Bueno, Paulino José Soares de Sousa e Zacarias de Góis e Vasconcelos, cujo pensamento e atuação têm sido recentemente “revisitados”⁵.

Neste sentido, a partir da leitura de Carvalho (2003) formou-se uma avaliação muito difundida sobre a homogeneização comunidade de valores, identidade e interesses da elite política imperial. Composta por uma corporação de magistrados formados em Coimbra, e a partir de 1828 em Olinda e São Paulo, treinados no funcionalismo público e sem proximidade ideológica com doutrinas revolucionárias, que teria proporcionado a unidade das províncias na colônia, necessária à “construção da ordem” e à consolidação do sistema imperial no Brasil.

O cômputo de que até 1853 a ampla maioria de ministros e senadores foi recrutada nesse modelo de socialização faz crer que seus projetos de Estado se

4 *Trabalhos recentes colocam em discussão os usos políticos do “publicismo”. Para o caso do Brasil Império ver Penna (2014) e para a expansão do “publicismo” jurídico e temáticas dos manuais de Direito Constitucional na Primeira República ver Pivatto (2010). Há, ainda, abordagens sobre os usos políticos do “publicismo” na França oitocentista como Sacriste (2010).*

5 *Como exemplos desse interesse sobre o pensamento e a ação política no Brasil do Século XIX, podemos citar os seguintes trabalhos biográficos: José da Silva Lisboa, Visconde de Cairú: Itinerários de um ilustrado luso-brasileiro (KIRSCHNER, 2009); José Antônio Pimenta Bueno: Marquês de São Vicente (KUÇELMAS, 2002); Paulino José Soares de Sousa: Visconde do Uruguai (CARVALHO, 2002) e Zacarias de Góis e Vasconcelos (OLIVEIRA, 2002), dentre outros.*

hegemonizavam com a anuência de redes de influência e lugares institucionais muito mais restritos do que são necessários hoje, por exemplo. No entanto, partimos aqui da premissa de que é característico das *elites*, inclusive quando são assim definidas a partir da concentração geográfica deliberada para a obtenção do título escolar, a disputa permanente por legitimação; logo, é arriscado anunciar momentos de institucionalização específicos como consensos ou ausência de dissidências.

Ilustra essa preocupação o debate ocorrido ainda no segundo reinado sobre a organização estatal protagonizado entre Paulino José Soares de Sousa – o Visconde do Uruguai, expoente do Partido Conservador e membro da “Trindade Saquarema” e Aureliano Cândido Tavares Bastos, o político liberal alagoano que defendia a descentralização política e administrativa (FERREIRA, 1997). O Visconde do Uruguai, em resposta ao risco de expansão do liberalismo que em sua percepção fomentava as revoltas regionais, por meio de seu manual jurídico *Ensaio de Direito Administrativo* defendeu que o Poder Executivo fosse centralizado e atuasse de duas maneiras: como um poder político, de governo; e como um poder administrativo, lugar neutro e eficaz.

Desse modo, o Visconde do Uruguai conseguiu elaborar um conceito de descentralização que logrou ser adotado: a desconcentração da administração aproximou a ação do governo central dos administrados das províncias e municípios. Cristalizava-se, assim, a noção das províncias como unidades administrativas e não políticas. O artifício técnico, no entanto, decorre de uma concepção política conservadora: a de que a descentralização em um país incivilizado tende a empoderar as facções locais que passam a defender mais os seus interesses e não os interesses do Estado. Por não sermos habilitados ao *self government*, tal como defendido por Tocqueville, o modelo institucional mais adequado segundo o Visconde do Uruguai seria um misto ente o americano e o francês: uma administração hierárquica que corrige os abusos de autoridade e o ataque às liberdades individuais, fornecendo respostas eficazes aos cidadãos em um país onde vigora a impunidade.

O Visconde do Uruguai via o Estado como força moralizadora e civilizadora da sociedade, em que a “administração pública” possuiria um papel determinante. A distinção entre direitos civis e direitos políticos visava a mobilizar a ideia de que o desejável seria um serviço público eficaz para o acesso

aos primeiros, ou seja, as liberdades políticas teriam de esperar. Sua refutação da ideia de representação política alargada pelo sufrágio universal o aproximava do argentino Juan Bautista Alberdi, publicista conservador que elaborou a proposta de Constituição Nacional⁶, baseada em um governo forte e centralizado e na restrição aos direitos políticos (CARVALHO, 2002).

Em Uruguai a concepção negativa da política, vista com o domínio das paixões, possibilitava defender a centralização política e o Estado concentrado contra as lutas entre facções: cenário das províncias e dos municípios brasileiros. As interpretações sociológicas das raízes desse seu posicionamento político divergem na historiografia, com ênfase em seu estatismo ou em sua vinculação com o universo dos fazendeiros escravistas, em face das relações de parentesco geradas pelo matrimônio.

Assim, interessa destacar neste ponto que a hegemonia da posição “saquarema” nunca foi dada sem embates, mas sim construída social e historicamente no âmbito de disputas com outras frações da elite política da época. Neste sentido, o esforço teorizador de Uruguai, que não constitui caso isolado, ilustra um traço contínuo na histórica brasileira: a adequação de visões políticas ao discurso jurídico – premissa dos usos sociais da doutrina – através de manuais de Direito Público (PENNA, 2014).

Tavares Bastos, cujo perfil era o do político treinado desde muito cedo na esfera parlamentar, integrava o quadro dos liberais reformistas e defendia a autonomia provincial. Não chegara a ser um republicano, pois mobilizava a noção de autogoverno de Tocqueville e a obra dos Federalistas em defesa do regime monárquico, que entendia ser mais adequado ao Brasil. Defendia a monarquia federalista, em que ao Estado caberia realizar as reformas modernizadoras da sociedade assegurando a vocação agrário-exportadora da economia brasileira, evitando a intervenção na esfera econômica e empreendendo as reformas abolicionistas de modo gradual e regionalizado. Uma Administração Pública descentralizada seria uma condição dessa via política reformista (SILVA, 1999, p. 231). O embate entre Tavares Bastos e o Visconde do Uruguai em torno da autonomia provincial não impediu que primeiro defendesse o

⁶ Para um panorama sócio-histórico da mobilização do “publicismo” no caso argentino, desde a atuação de Juan Alberdi na formação do Estado até os dias atuais ver: Engelmann e Penna, 2016.

protagonismo estatal na vida política nacional, como agente das reformas modernizantes e da própria construção da descentralização político-administrativa gradual, o que reflete determinado grau de compartilhamento de ideias entre liberais e conservadores no que se refere à centralidade atribuída ao papel do Estado, como ator político e pedagógico em uma sociedade em formação (CARVALHO, 2002, p. 30).

Quanto Estado?

Se a legitimidade do Estado deriva da introjeção de suas categorias como universais, é importante que se desnaturalize as suas funções para reconhecer as lutas faccionais dos grupos que querem se impor, bem como entender as relações de força pelo que elas simbolizam. Ilustra a afirmação de que o processo de legitimação não é um reflexo da relação de poder, mas é sim constitutivo da essência dessa relação (LAGROYE, 1985). O estudo de Sacriste (2011) sobre o papel dos professores de direito público como aliados da racionalização do Estado no processo de legitimação da ordem política francesa mostra que as teorias propõem, justificam e objetivam as soluções sofisticadas de distribuição do poder político. Isso ocorre porque o direito constitucional toca no cerne de sua definição, ao ponto das constituições políticas poderem ser consideradas mesmo como “as regras do jogo político”. As controvérsias constitucionais, tidas frequentemente como técnicas, nunca passam de disputas pela distribuição do poder político (SACRISTE, 2011, p. 11-14).

Outro trabalho que se dedica ao lugar que os juristas ocupam a respeito dos atos da presidência é o de Lacroix e Lagroye (1992). Para esses autores, a cada reorganização jurisdicional da vida política há razão para que eles se convençam, e aos demais também, de sua legitimidade para a formalização de novas representações do funcionamento do Estado (LACROIX, LAGROYE, 1992, p. 15-16). Isto contribui para reforçar a ilusão de que o jogo político se adequa às regras, quando são as leis que têm seus sentidos alterados em função das batalhas políticas. As diferenças de relações consagradas no texto constitucional fundam a lacuna entre os “cidadãos” em matéria política, ao mesmo tempo em que toma o aspecto de uma desigualdade propriamente política que redobra e encobre, enquanto a consagra, negando outras diferenças sociais.

No contexto de promulgação das Constituições liberais do século XVIII inicia-se a matéria de “Direito Administrativo” quando é estabelecida a

submissão dos atos de governo às normas e ao controle de juízes independentes (DI PIETRO, 2002; SUNDFELD, 2012). Tal disciplina tinha o intuito de organizar e limitar o exercício da autoridade pública com vistas a garantir direitos individuais, assegurados inclusive formalmente, na Constituição imperial de 1824 no Brasil.

Funda-se aí a discussão anteriormente apresentada, que remonta aos primórdios do próprio pensamento político: qual o tamanho que o Estado deve ter? Assim, foi sendo forjada a noção de administração pública como algo que traduziria verdadeiramente o “interesse público”, e tendo isso em conta, necessitaria de instrumentos para exercer seu papel de instrumento civilizatório. Frações da elite definem desta forma o debate colocando a problemática nos seguintes termos: seriam justificadas as prerrogativas executivas estatais de impor a ordem e impedir o exercício do poder privado, a exemplo de funções e poderes administrativos? Ou a administração pública seria apenas um mal necessário, eventualmente ineficaz e com efeitos perversos, que por vezes oprime o cidadão com abusos de autoridade e por isso precisaria ser regulada?

Tais questões passaram a orientar todo o desenvolvimento do “Direito Administrativo”, ou seja, as tomadas de posição e reações, legitimadas pela forma de produção intelectual, daqueles que assumem o papel de porta-vozes do sentido correto da política. Esses detentores da *expertise* jurídica não se encontram restritos ao ambiente das universidades e profissões jurídicas, mas circulam também em outros espaços: associações de “administrativistas”, consultorias a governos, comissões legislativas e em uma diversidade de cargos públicos. Portanto, sua legitimidade não está ancorada exclusivamente no domínio intelectual, mas sim em um conjunto, tão variado quanto maior for sua influência, de condições presentes em trajetos profissionais e políticos e que os vinculam a diferentes tomadas de posição no debate sobre o sentido das regras que variam conjunturalmente.

Outro exemplo que ilustra nossa análise repete a mesma predominância da visão estatista, intervencionista e centralizadora à qual, em geral, os publicistas tem mais facilidade para se comprometer. Depois de, em 1906, Augusto Olympio Viveiros de Castro publicou seu *Tratado de Direito Administrativo e Ciência da Administração* e, em 1910, surgiu o *Direito Administrativo Brasileiro* de Alcides Cruz, nos quais é justificada “cientificamente” a tônica da

política oligárquica e regional da República Velha. Data de 1936 a obra de Themistocles Brandão Cavalcanti que será reconhecida como o “publicismo” da Era Vargas: *Instituições de Direito Administrativo Brasileiro*. A respeito desse período, percebe-se o crescimento do poder de polícia do Estado, com o surgimento de polícias especializadas, além de ser ampliado o rol de serviços públicos, principalmente em assistência social, saúde e educação. Com isso, ocorreu a ampliação da máquina estatal e do número de funcionários públicos, pela criação de novas pessoas jurídicas públicas, as autarquias, com capacidades vinculadas à execução de serviços públicos.

Formado pela Universidade do Rio de Janeiro em 1922, Themistocles Brandão Cavalcanti foi Procurador do Tribunal Especial em 1930, Consultor-Geral da República entre 1945 e 1946, e eleito Deputado na Assembleia Constituinte do antigo Estado da Guanabara em 1960. Atuou como professor catedrático da Faculdade Nacional de Ciências Econômicas. E, em 1967, foi nomeado por Costa e Silva Ministro do STF⁷. Mas foi com Francisco Luís da Silva Campos que o Estado Novo teve seu maior teórico. Formado na Faculdade Livre de Direito de Belo Horizonte em 1914, onde a partir de 1918 exerceu a docência em direito público, foi deputado estadual pelo Partido Republicano Mineiro, de 1919 a 1922, na base parlamentar do governador Artur Bernardes. Conhecido como político autoritário e antiliberal, condenava a autonomia municipal, cujas prefeituras serviriam apenas para controle central sobre as administrações locais. Deputado Federal entre 1921 e 1926, apoiou os Governos Federais de Epitácio Pessoa e Artur Bernardes. Nomeado Secretário do Interior em Minas Gerais, participou da articulação com o Rio Grande do Sul para apresentar candidatura à sucessão de Washington Luís. Partidário de Vargas, apoiou a revolução de 1930 e credenciou-se para ser Ministro da Educação entre 1930 e 1932. Foi consultor da República em 1933 e Secretário de Educação do Rio de Janeiro em 1935.

Enquanto Ministro da Justiça, Francisco Campos⁸ foi o responsável pela Constituição de 1937, pelo Código Penal e pelo Código de Processo Penal.

7 Dados biográficos de Themistocles Brandão Cavalcanti, retirados do sítio do STF: <<http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=105>>.

8 Informações extraídas do Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil, da FGV, disponíveis em: <http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas/1/biografias/francisco_campos>. Acesso em: 24 jun. 2014.

Depois de mais de dez anos a serviço da Comissão Jurídica Interamericana, entre as décadas de 1940 e 1950, ajudou na deposição de Vargas. Em 1964 participou do afastamento de João Goulart e da implementação do Regime Militar, colaborando na redação dos Atos Institucionais 1 e 2, bem como na Constituição de 1967. Dentre suas obras, cumpre destacar: *Natureza jurídica da função pública*, de 1917; *O estado nacional*, de 1939, e *Educação e cultura*, de 1940. Francisco Campos foi bastante crítico ao controle da Constituição pelo STF, segundo o qual não passava de criação norte-americana para concentrar poderes excessivos nas mãos do Judiciário habilmente alegando proteger o povo contra abusos de poder.

Carlos de Medeiros Silva⁹, formado em 1929 no Rio de Janeiro, exerceu a advocacia antes de ser chefe de gabinete na Secretaria de Educação do Distrito Federal em 1936 e 1937. Em 1939, tornou-se Promotor público. De 1942 a 1943, foi consultor jurídico na Comissão de Defesa Econômica e em 1944 no Departamento Administrativo do Serviço Público (doravante DASP). Foi chefe de gabinete do Ministério da Justiça quando Francisco Campos era o titular da pasta. Também participou da elaboração da Constituição de 1937. Consultor da República durante o segundo governo de Vargas, Silva testemunhou a instituição da Petrobras. Foi Procurador Geral da República no governo Kubitschek entre 1957 e 1960. Nomeado por Castelo Branco ministro do STF em 1965. No ano seguinte, já transitou ao Executivo para ser Ministro da Justiça até 1967. É atribuída a Carlos de Medeiros Silva a autoria do Ato Institucional nº 1, da Constituição de 1967 e do Ato Institucional nº 12. Especialista em “Direito Administrativo”, foi colaborador da *Revista Forense* da qual foi redator-chefe durante 30 anos, entre 1935 e 1965, e diretor de 1944 a 1965 da *Revista de Direito Administrativo (RDA)*. Ainda foi redator, entre 1944 e 1947, da *Revista do Serviço Público*.

Assessória a trajetória de Medeiros Silva, é a biografia do mineiro Victor Nunes Leal¹⁰, que se formou no Rio de Janeiro em 1936. Em seguida, foi admitido na redação da *Revista Forense*, onde trabalhava, dentre outros,

9 Dados biográficos de Carlos Medeiros Silva, disponíveis no sítio do STF: <<http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=231>>. Acesso em 24 jun. 2014.

10 Dados biográficos de Victor Nunes Leal, disponíveis no sítio do STF: <<http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=108>>.

Carlos Medeiros Silva. Posteriormente, foi encarregado da seção jurídica do Observador Econômico e Financeiro, participando da equipe fundadora da *RDA* e do Conselho Consultivo da *Revista Brasileira de Estudos Políticos* da Universidade de Minas Gerais. Para ingresso na carreira docente na Universidade do Brasil, escreveu a tese que no ano seguinte foi publicada pela própria editora Forense, de onde era redator, sob o título *Coronelismo, enxada e voto*. Dentre suas obras, ganharam destaque os dois volumes de *Estudos de Direito Público*. Foi Chefe da Casa Civil da Presidência da República entre 1956 e 1959, consultor geral da República em 1960, ano em que recebeu nomeação para ser ministro do STF. Lá permaneceu até 1969, quando foi afastado pelo Ato Institucional nº 5, quando concentrou a atividade profissional na advocacia privada.

Muito embora boa parte de seu reconhecimento jurídico venha de sua tese sobre o coronelismo nos municípios brasileiros durante a República Velha, e sobre isso muito viria Victor Nunes a se dedicar, inclusive em seus trabalhos na *RDA*, podem ser considerados ambivalentes seu discurso profissional e suas práticas pessoais. Para seus biógrafos (INSTITUTO VICTOR NUNES LEAL, 2013), é visto com normalidade o fato de que sua acolhida no Rio de Janeiro tenha se dado graças a um amigo de seu pai, Pedro Batista Martins, advogado renomado que lhe ofereceu emprego, e na casa de quem teve “outra escola” com os frequentadores “invulgares” como Francisco Campos e Sobral Pinto, sendo este o advogado que discursou pela classe na posse de Victor Nunes e seu colega de editora Forense, Gonçalves Oliveira, na presidência do STF.

Miguel Seabra Fagundes¹¹ é dono de outro percurso que interessa observar. Formou-se em Recife em 1932, ano em que se torna procurador no TRE do Rio Grande do Norte. Em 1935, com apenas 25 anos, foi nomeado por Vargas desembargador da Corte Apelação; em 1945, interventor federal no Rio Grande do Norte. Depois de presidir o TJ daquele estado, foi nomeado Ministro da Justiça por Café Filho em 1954, lugar de onde se exonerou por divergências com o governo. Presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros, opôs-se ao regime militar pela redemocratização. É autor de doutrina mais frequente no período observado da *RDA*, além de *O Controle dos Atos*

¹¹ Informações extraídas do sítio do Centro Cultural Evandro Lins e Silva: <<http://www.oab.org.br/centrocultural/agraciadosmedalhamiguelseabra.asp>>.

Administrativos pelo Poder Judiciário da editora Forense – obra esta que recebeu críticas de Victor Nunes Leal na seção “bibliografia” da *RDA*.

Trajetória semelhante de isolamento ocorreu com Vicente Ráo¹², que fora Chefe de Polícia de Vargas em 1930, mas exilou-se na França após ter apoiado a Revolução Constitucionalista de 1932. A trajetória de Ráo é mais peculiar, porque, depois de fundar a USP e o Partido Constitucionalista de São Paulo em 1934, assumiu como Ministro da Justiça de Vargas até 1937. Nesse interm, elaborou a Lei de Segurança Nacional, com base na qual foi extinta a Aliança Nacional Libertadora; entretanto, Ráo voltou-se contra o Estado Novo e acabou demitido da USP.

A especialização dos publicistas: alianças e batalhas coletivas

Até a década de 1960, os publicistas com maior influência estavam no Rio de Janeiro (SUNDFELD, 2012, p. 107). Dentre estes, Rui Barbosa, Amaro Cavalcanti, Viveiros de Castro, Carlos Maximiliano, Francisco Campos, Castro Nunes, Themistocles Cavalcanti, Pontes de Miranda, Miguel Seabra Fagundes, Carlos Medeiros, Caio Tácito, Victor Nunes Leal e Afonso Arinos de Melo Franco. A medida de suas influências, no entanto, além da presença na academia – que não era imprescindível, e da produção intelectual, exigia uma colocação em posição de destaque da máquina estatal, onde pudessem ocupar funções jurídico-burocráticas de prestígio. Até a transferência da capital para Brasília, era o Rio de Janeiro que concentrava os maiores recursos de ocupações relevantes para essa elite publicista. Pela proximidade com o centro do poder, dispunham de uma variedade de cargos no setor público, nas empresas estatais e nas concessionárias privadas, além das cúpulas dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

O que se quer explicitar aqui é a importância da *RDA* como o grande veículo de vulgarização da produção daqueles publicistas associados ao DASP. Foram pesquisados para este estudo¹³ os 66 volumes da revista publicados

12 Informações extraídas do Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil, da FGV, disponíveis em: <http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas2/biografias/Vicente_Rao>.

13 Consultar a Revista de Direito Administrativo neste link: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/issue/archive>>.

desde a sua fundação, em 1945, até a última edição do ano de 1961. Um total de mais de 7.500 documentos foram encontrados, divididos entre as seções “doutrina”, “jurisprudência dos tribunais”, “sentenças”, “tribunal de contas”, “jurisprudência administrativa”, “pareceres”, “notas e comentários”, “bibliografia” e “legislação”.

Optou-se por centrar a análise na seção “doutrina”, uma vez que se trata de espaço para livre manifestação dos autores, os quais podiam adiantar-se às determinações externas de decisão normativa, bibliográfica ou jurisprudencial já publicada. Somente os documentos de doutrina restringem o universo a 230 artigos. Desses, no período observado, a maior quantidade de artigos por autor é de 11, de autoria de Miguel Seabra Fagundes e, também, do tributarista Rubens Gomes de Souza. Oswaldo Aranha Bandeira de Melo e Carlos Medeiros Silva escreveram cada um dez artigos. Themistocles Brandão Cavalcanti e Caio Tácito foram autores de seis, cada um. Estes seis doutrinadores são responsáveis por quase 25% do total das doutrinas. Concentra-se, entre eles, portanto, importante setor da revista. A exceção de Bandeira de Melo, cuja trajetória profissional é mais restrita a São Paulo, todos os cinco demais têm grande proximidade com o regime varguista, apresentando-se como verdadeiros difusores da visão administrativa promovida pelo DASP.

Tabela 1 – Distribuição dos autores mais frequentes na seção “Doutrina” Revista de Direito Administrativo (1945–1961).

| Autor | N. de artigos |
|-----------------------------|----------------------|
| M. Seabra Fagundes | 11 |
| Rubens Gomes de Souza | 11 |
| Carlos Medeiros Silva | 10 |
| Oswaldo A. Bandeira de Melo | 10 |
| Themistocles Cavalcanti | 6 |

Fonte: Elaborada pelos autores.

Conforme aponta Nunes (2010), objetivando eliminar a política conservadora da República Velha, o projeto político da “revolução de 1930” iniciou uma proposta de intervenção do Estado mediante forte centralização política e administrativa que viria a ser intensificada a partir de 1937. O autor identifica nesse período a vigência concomitante do que chama das quatro

gramáticas políticas do Brasil; mas, em especial, diagnóstica que pela primeira vez emergem no país as práticas do insulamento burocrático e do universalismo de procedimentos.

Por insulamento burocrático Nunes entende o modo como as elites modernizantes tecno-burocráticas promoveram o desenvolvimento através da criação de novas agências e empresas estatais, isolando a atuação dos políticos, herdeiros "por excelência" da tradição secular brasileira do clientelismo. O insulamento burocrático, portanto, trata-se da estratégia para superar o patrimonialismo na política, pelo estabelecimento de ilhas de racionalidade e de especialização técnica que retiram do espaço da política as atividades do Estado, controlando-o, de forma a perseguir a eficiência econômica. O universalismo de procedimentos funda-se nas ideias de impersonalismo, igualdade perante a lei, transparência pública e controle externo; por isso, apresenta-se como meio para conter a irracionalidade populista considerada inerente aos políticos.

Nunes, utiliza, ainda, o discurso da competência técnica da burocracia para afirmar a necessidade de centralizar os procedimentos como forma de instituir uma ordem racional-legal onde o Estado é gestor da sociedade civil e minimiza a força clientelística dos partidos políticos. Dentre suas tentativas de instauração, destacam-se a reforma do serviço público e a implantação de um sistema de mérito supervisionado pelo DASP.

Assim, conforme exposto no Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil (FGV, [s. d.]), o DASP¹⁴ foi instituído em 1938 na esteira da Comissão Permanente de Padronização de 1930 e do Conselho Federal do Serviço Público Civil de 1937, de onde foi recrutado seu presidente, Luís Simões Lopes, o qual em 1944 também passou a presidir a Fundação Getúlio Vargas, que nascia destinada a formar quadros qualificados para a administração pública. Luís era filho de Ildefonso Simões Lopes, deputado federal pelo Partido Republicano Rio-Grandense por três mandatos, entre os quais foi ministro de agricultura, Indústria e Comércio de Epitácio Pessoa, e que assumiu a presidência do Banco do Brasil de 1930 a 1943.

¹⁴ Informações extraídas do Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil, da FGV, disponíveis em: <<http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas/anos37-45/PoliticaAdministracao/DASP>>.

O DASP, portanto, surgia com o propósito de reformar a administração pública nos moldes do previsto na Constituição de 1937, ajudando na melhoria da máquina pública, na qualificação do funcionalismo e na inspeção do serviço público.

É claro o aumento de prestígio da função dos “administrativistas” no período, especialmente quando se verificou a disponibilidade de posições burocráticas a serem ocupadas em uma série de agências recém-criadas. A produção bibliográfica do grupo ratificava esta proposta política, como bem demonstram as obras de José de Castro Nunes¹⁵, por exemplo, *O espírito público fora dos partidos* e *O Poder Executivo na evolução política do Brasil*. Ministro do TCU de 1938 a 1940 quando foi nomeado ministro do STF, cargo que exerceu de 1940 a 1949, foi o relator do *Habeas Corpus* de Luís Carlos Prestes, que resultou na cassação de mandatos e extinguiu o Partido Comunista Brasileiro (PCB).

Na opinião de Grinberg (2002), é simplificador imaginar que haja coesão dos publicistas em torno do poder de Vargas: mesmo diante da ampla oferta de postos, a baixa permanência na burocracia por alguns é indicativo claro da existência de disputas. Afonso Arinos de Melo Franco¹⁶, formado em 1927 no Rio de Janeiro, apoiou Vargas em 1930, mas posteriormente acabou rompendo. Junto a Adauto Lucio Cardoso e Odilon Duarte Braga, dentre outros signatários do “manifesto dos mineiros”, de 1943, que pedia o fim do Estado Novo, Afonso Arinos liderou a bancada da UDN e, também, com Aliomar Baleeiro, Carlos Lacerda e Bilac Pinto, fez oposição contundente a Vargas. Afonso Arinos, que se mantinha titular da disciplina de direito constitucional na Universidade Estadual do Rio de Janeiro fundou a Arena, mas retirou-se por oposição ao regime militar. Ainda foi eleito senador pelo PFL, antes de migrar para o PSDB. É interessante notar como as biografias desses udenistas reforçam os vínculos estreitos que os líderes da oposição tinham desde Minas Gerais (GRINBERG, 2002).

15 Dados biográficos José de Castro Nunes, extraídos do sítio do STF: <<http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=233>>.

16 Informações extraídas do Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil, da FGV, disponíveis em: <http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas2/biografias/afonso_arinos>.

Apesar da crítica ao governo, percebeu-se a inserção de sua produção, ainda que muito limitada, nas doutrinas da RDA, nomeadamente: quatro publicações de Odilon Braga, duas de Aliomar Baleeiro, uma de Bilac Pinto e outra de Prado Kelly. Para esses, o conjunto de ocupações possíveis que os juristas vinham cumulando desde o Império torna-se mais restrito. Ou seja, se antes podiam conciliar recursos acadêmicos, da advocacia privada, de cargos políticos eletivos e ainda da burocracia estatal, agora precisam articular outras redes de legitimidade para manterem o reconhecimento pelos seus pares. A concentração geográfica de publicistas no Rio de Janeiro não deve ser entendida como preponderância técnica ou política desse grupo. De fato, é errado entender que o conhecimento do Direito aliado ao “gosto natural pela política” sejam as características constitutivas dos publicistas. Tratá-los como “homens de Estado” por decorrência exclusiva de uma “visão política” originada de sua formação é reforçar a profecia autocriativa e atribuir as mesmas qualidades simbólicas que endossavam o mito de que profissionais do direito são melhor afeitos à vida pública (WILLEMEZ, 1999, p. 202).

Vemos, portanto, que as oscilações no jogo político afetam a distribuição dos centros de produção teórica e deslocam os agentes do “Direito Administrativo” situados em polos distintos na batalha contínua pela representação legítima dos problemas da Administração Pública. É relevante notar que isso leva os próprios juristas da área a identificar em cada período histórico qual o jurista portador da fala autorizada: Visconde do Uruguai no Império, Alcides Cruz na Primeira República, Themistocles Brandão Cavalcante na Era Vargas, Hely Lopes Meirelles no Regime de 1964 e Celso Antônio Bandeira de Melo na redemocratização dos anos 1980 (SUNDFELD, 2012).

No entanto, via de regra, isso é interpretado no espaço jurídico como resultante de talento natural e de mérito intelectual e técnico, oculta a combinação entre a hierarquia das disposições, os lugares ocupados e o conjunto de capitais acumulados pelos agentes na luta pelo domínio do espaço administrativista. A concorrência entre os centros produtores dessa *expertise* (Rio de Janeiro, Brasília e São Paulo) aponta para os contornos sociais desta tensão, pois devemos levar em conta o fato de que até a transferência da capital para Brasília, o Rio de Janeiro manteve-se como o centro da produção do “Direito Administrativo”, muito em razão da difusão da RDA. Foi na década de 1960,

entretanto, que São Paulo encontrou a importância que veio a se consolidar nas décadas seguintes. Nomes como Vicente Ráo, Miguel Reale, Mário Masagão, Ataliba Nogueira, Cretela Jr., Oswaldo Bandeira de Mello e Hely Lopes Meirelles compunham o grupo de publicistas paulistas já ilustres, mas ainda sem a influência comparável com os radicados no Rio de Janeiro. O que ocorre na década de 1960 é uma confluência de fatores políticos e de crescimento econômico que levou ao aumento da demanda por advogados e de um conjunto de condições particulares para sedimentar São Paulo como o centro de referência de um “publicismo” mais difundido pelo país.

Tais condições particulares giram em torno da PUC/SP e da formação da “turma das perdizes”¹⁷ (SUNDFELD, 2012, p. 108). Destacaram-se, especialmente, as figuras de Celso Antônio Bandeira de Mello e Geraldo Ataliba, os quais fundam em 1967 a Revista de Direito Público (RDP), publicada pela Editora Revista dos Tribunais (RT)¹⁸, e dão divulgação a produção do grupo.

A partir da divulgação pela RDP e da circulação de seus membros por palestras e cursos pelo país, o grupo estabeleceu uma rede com professores da USP, como Eros Grau e Maria Sylvania Zanella Di Pietro, com Sérgio Ferraz da PUC/RJ, Almiro do Couto e Silva da UFRGS, Neves Carvalho da UFMG e Franco Sobrinho da UFPR, que na qualidade de reitor ofereceu, em 1975, as condições materiais para a realização do primeiro congresso do Instituto Brasileiro de “Direito Administrativo”¹⁹ (IBDA), criado com o intuito de abrir espaço no mercado para os publicistas e incentivar a identidade intelectual e os vínculos pessoais entre seus membros. Dentre os egressos dos Programas de Pós-Graduação em Direito Público oferecidos na PUC/SP daquele período, estão: Celso Bastos, Michel Temer, Carlos Ayres Britto, Adilson de Abreu Dallari, Lúcia Vale Figueiredo, Diógenes Gasparini, Régis Fernandes Oliveira, Márcio Cammarosano (atual presidente do Instituto Brasileiro de “Direito Administrativo” – IBDA), Clóvis Bagnos, Paulo Barros Carvalho, Roque

17 *Apelido em função do bairro de São Paulo onde se localiza a PUC.*

18 *Hoje denominada Revista Trimestral de Direito Público (RTDP), ainda sob a direção de Celso Antônio Bandeira de Mello, mas agora publicada pela Editora Malheiros.*

19 *Na esteira do qual surgiram o Instituto Brasileiro de Direito Constitucional (IBDC) em 1979, o Instituto Internacional de Direito Público e Empresarial (IDEPE) de 1975, hoje Instituto Geraldo Ataliba (IGA-IDEPE).*

Carrazza, Weida Zancaner, Dinorá Grotti e, mais recentemente, Flávia Piovesan e Oscar Vilhena Vieira.

Imaginar que a preponderância da “turma das perdizes” se deveu à revolução científica que eventualmente tenham promovido, contudo, é no mínimo ignorar outras condições para sua emergência. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, pai de Celso Antônio, que fora diretor do departamento jurídico da Prefeitura de São Paulo entre 1938 e 1956 e secretário de Assuntos Interiores e Jurídicos do prefeito Abrahão Ribeiro em 1946, depois de aposentar-se do cargo de desembargador, exercido entre 1956 a 1969, que alcançou pela vaga do quinto constitucional no TJ/SP, foi reitor da PUC/SP entre 1969 e 1973. Na reitoria foi sucedido até 1979 por Geraldo Ataliba, de quem era vice-reitor, também era sócio no escritório de advocacia e amigo de infância Celso Antônio Bandeira de Mello.

Não é possível também desprezar a oportunidade que Celso Antônio Bandeira de Mello e Geraldo Ataliba tiveram de influenciar nos rumos da Assembleia Constituinte de 1986, quando convocados por Quércia para assessorar a bancada paulista, ao lado de Adilson Dallari e Eros Grau. José Afonso da Silva era assessor do líder da bancada do PMDB Mário Covas e Sergio Ferraz, simpatizante da “turma das perdizes”, era o assessor jurídico do relator geral Bernardo Cabral. Segundo Adilson Dallari, em entrevista a Sundfeld (2012, p. 124) não é por acaso que a Constituição de 1988 é a primeira a ter um capítulo para a Administração Pública, um regime geral que a discipline em torno de princípios, e a previsão para a elaboração de leis orgânicas municipais.

Conforme Dallari, Celso Antônio já ministrava cursos na PUC/SP sobre como os princípios administrativos poderiam levar a solução de quaisquer casos concretos, mesmo que nenhuma outra constituição anterior os previsse, nem que fossem recorrentes na experiência internacional. Comenta, ainda, como gerou desconforto a falta de incorporação por Hely Lopes Meirelles das críticas dos publicistas à reforma do decreto de 1967 sobre licitações, substituído por outro de 1986 por ele redigido no interior do governo. Outra influência, atribuída por Dallari a José Afonso da Silva, diz respeito à constitucionalização da matéria financeira, conforme ideia da Lei nº 4.320 de 1964, por eles bastante implementada no contexto do Centro de Estudos e Pesquisas de Administração Municipal (CEPAM), conforme adiante se verá.

Usos da pedagogia política

Pensar o papel dos juristas como “guardiões da ordem”, moralizadores ou especialistas consultados pelos dirigentes devido à sua condição de *expert*, ajuda a entender os recursos que mobilizam estrategicamente para enfrentarem as lutas de significação e de inserção profissional. Esta seção abordará novamente o que Nunes (2010) chama de as gramáticas do insulamento burocrático e do universalismo de procedimentos no que concerne a algumas associações que surgiram no período da ditadura militar em torno da política.

Assim como na Era Vargas, a proposta do regime consistia em reformar a administração pública, “racionalizando-a” com vistas a acabar com a corrupção. Através do planejamento e da introdução de métodos de trabalho que evitassem o clientelismo, novamente o “Direito Administrativo” podia fazer-se útil e coerente com os planos do governo. A centralização dos poderes se deu na contrapartida do enquadramento dos poderes locais por meio de “leis racionalizadoras”. O Decreto Lei nº 200, de 1967, foi uma tentativa de promover uma reforma administrativa de caráter gerencial, atribuindo à administração indireta parte dos encargos da execução de tarefas públicas.

Na opinião de Sundfeld (2012), no que concerne ao controle das localidades, é exemplar o caso da criação em São Paulo do CEPAM²⁰ por Hely Lopes Meirelles, à época secretário do Interior do governador Abreu Sodré. Sob o pretexto da Lei nº 4.320, de 1964, obrigar as administrações municipais a proverem seus serviços e construir infraestrutura urbana com seus meios próprios e com eficiência, o CEPAM aparece com a missão de dar assistência técnica às administrações públicas municipais, para dotá-las de perfeitas organização e funcionamento.

A legitimação na produção doutrinária

Não há no Brasil uma divisão muito consistente, em termos de produção de doutrinas jurídicas, entre o que seja o “mundo dos teóricos” e o “mundo dos práticos”, tal como ocorre em alguns países europeus. Na França, por exemplo, os professores de Direito tendem a falar desde um lugar neutro,

20 Acessar: <<http://cepam.org>>.

ancorado no espaço relativamente autônomo da academia. No cenário brasileiro as doutrinas jurídicas, difundidas por meio de textos avulsos e de manuais de Direito, originam-se de apostas políticas e acadêmicas tomadas pelos intérpretes das normas e o espaço de formação dos argumentos nas doutrinas é absolutamente vinculado às confrontações no campo da prática profissional e às oposições sobre juridicidade das tomadas de decisão governamental, como ocorre no caso do constitucionalismo (ENGELMANN; PENNA, 2014).

Por isso, a análise da biografia coletiva do grupo dos produtores da técnica com maior repercussão nas últimas décadas permite perceber quais são os atributos políticos dos intérpretes legitimados. Assim, a presente amostra foi selecionada com base no mapeamento de manuais²¹ de “Direito Administrativo”, pelo critério dos reconhecidamente consagrados, cuja repercussão é dimensionada a partir do número superior a dez reedições que obtiveram desde suas primeiras edições, que, neste caso, remontam aos anos 1960. A partir desse parâmetro, percebe-se que os manuais de maior prestígio concentram-se em um número limitado a cinco grandes editoras jurídicas, ainda restritas ao eixo Rio-São Paulo, com amplo predomínio do último.

Em verdade, o único grupo editorial do Rio de Janeiro presente nos resultados é fruto da reunião da antiga Editora Forense com a Editora Método. Fundada em Minas Gerais em 1904 por Mendes Pimentel, Estevão L. de Magalhães Pinto e Edmundo Lins, em 1935 passou a ser dirigida por Pedro Aleixo e pelo professor Bilac Pinto, e foi na década de 1940 que a Forense chegou ao Rio de Janeiro, no contexto do DASP e da RDA. Próximo desse padrão está a Editora Revista dos Tribunais, que fora fundada em 1912, pelo jornalista Plínio Barreto, hoje incorporada pela Thomson Reuters, empresa global do mercado editorial sediada em Nova Iorque.

As estratégias editoriais dos referidos grupos devem-se muito à massificação do ensino jurídico no Brasil, de meados dos anos 1990, e a consequente proliferação do mercado dos cursos preparatórios para concursos de admissão ao funcionalismo público. Estes manuais adquirem uma ênfase diferenciada no tratamento das questões administrativas, mais direcionadas à resolução de

21 *Abordagem sobre os usos políticos da doutrina jurídica a partir da mobilização dos manuais de Direito Público e Constitucional no contexto do Brasil Imperial está disponível em Penna (2014). Para o período pós-redemocratização, consultar: Engelmann e Penna, 2014.*

questões conforme são enunciadas pelas bancas promotoras dos concursos públicos. Todavia, segundo demonstra a Tabela 2, a titularidade na posição de intérpretes legítimos da ordem jurídico-política da administração pública ainda é ocupada por Hely Lopes Meirelles e Celso Antônio Bandeira de Mello, que polarizam entre si a discussão de ser o “Direito Administrativo”, em verdade, um *direito dos poderes administrativos*, como prefere o primeiro, ou alternativamente, um *direito dos administrados*, conforme preceitua o segundo.

Nesta pequena troca morfológica está contida a controvérsia que remonta ao debate dos publicistas do Império iniciado por Visconde do Uruguai e Tavares Bastos, e que perpassa a história social e política brasileira: a de se cabe ao “Direito Administrativo” a regulação de suas prerrogativas em institutos para poder realizar sua competência de organizar e estruturar o exercício do poder ou se, ao contrário, toca à matéria a tarefa de limitar o exercício do poder público pelos governantes para que as liberdades individuais não sejam ofendidas por um braço do Estado dotado de exagerada força. E por mais que os juristas façam essas controvérsias parecerem escolhas técnicas e neutras que eventualmente são tomadas, na verdade elas são o produto de batalhas políticas que se hegemonizam no dado momento.

Tabela 2 – Manuais de “Direito Administrativo” mais reeditados no mercado brasileiro a partir da 10ª edição*

| Autor | Editora eUF | Título da Obra | Ano da Primeira Edição | Última edição |
|--|-----------------------------|---|-------------------------------|----------------------|
| Hely Lopes Meirelles | Malheiros, SP | “Direito Administrativo” Brasileiro Direito Municipal Brasileiro | 1964 1957 | 40ª 17ª |
| Celso Antônio Bandeira de Mello | Malheiros, SP | Curso de “Direito Administrativo” | 1980 | 31ª |
| Maria Sylvia Zanella Di Pietro | Atlas, SP | “Direito Administrativo” | 1990 | 27ª |
| José dos Santos Carvalho Filho | Atlas, SP | Manual de “Direito Administrativo” | 1997 | 27ª |
| Diógenes Gasparini | Saraiva, SP | “Direito Administrativo” | 1989 | 17ª |
| Odete Medauar | RT, SP | “Direito Administrativo” Moderno | 1996 | 18ª |
| Marçal Justen Filho | RT, SP | Curso de “Direito Administrativo” | n/d | 10ª |
| Paulo Vicente e Marcelo Alexandrino | Método/Forense / Gen. RJ | “Direito Administrativo” Descomplicado | n/d | 22ª |
| Diogo de Figueiredo Moreira Neto | Método/Forense / Gen. RJ | Curso de “Direito Administrativo” | n/d | 16ª |

*Banco de Dados do Projeto de Pesquisa do NEJUP/UFRGS “Interpretes da constituição, porta-vozes de políticas: juristas e ordem política brasileira”.

Fonte: Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2014).

Diversificação nos anos 1990

Consolidada no texto constitucional a identificação da administração pública à obrigatória observância aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, houve o direcionamento do direito dos institutos ao direito dos princípios. Para Sundfeld (2012), tal recurso aos princípios é excessivo e superficial, uma vez que se tornam sacralizados e depende dos especialistas assumir o papel de revelar o sentido das regras. Mas, além disso, o que a Constituição produz é a fissura com a visão uniforme de projeto nacional tão cara aos publicistas mais clássicos, tutelando uma geração mais recente, mais comprometida com a militância e as noções jurídicas de direitos humanos.

Os anos 1990 e 2000 iniciam tanto com uma inédita ênfase nas questões sociais, mas também testemunham um crescimento na internacionalização de modelos institucionais combinados com a repercussão nas interpretações judiciais diante da globalização das relações econômicas. No Brasil, hoje, existem pelo menos dez obras especializadas sobre “Direito Administrativo” econômico. Significa afirmar que a difusão internacional de *expertises* sobre a interpretação administrativa com uma visão econômica afetou a produção de saberes sobre o Estado. Tanto que as reformas de Estado propostas pelo governo Fernando Henrique Cardoso foram entendidas por alguns publicistas como, de fato, traição às conquistas constitucionais, notadamente em questões de honra para a geração de 1960.

Novo tratamento constitucional foi dado às licitações e contratações, ao regime da desapropriação, aos serviços e aos servidores públicos, às empresas estatais, ao controle da administração e ao sensível tema da previdência social. Alegando que as soluções de direito público engessavam a atuação das empresas estatais, de modo que uma administração gerencial era imprescindível, em detrimento do modelo paralisado de administração burocrática que favorecia a corrupção e a impunidade; o governo Fernando Henrique Cardoso foi alvo de muitas críticas, especialmente de Celso Antônio Bandeira de Mello, que chegou a tomar posição pública em favor do *impeachment* de FHC.

Os dissensos na aplicação da Lei de Improbidade Administrativa

Como típico produto da década de 1990, a LEI nº 8.429, de 1992 – Lei de Improbidade Administrativa (LIA) – é objeto de muitas indefinições por assentar a sanção aos ímprobos em princípios administrativos abstratos e passíveis de flexibilização. Segundo o artigo 11 da lei, “[...] constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições” (BRASIL, 1992). A própria jurisprudência, muito mais do que discordante, por vezes é inclusive contraditória no que define como improbidade. A temática da corrupção adentra o espaço da doutrina dos “administrativistas” nesse cenário. A doutrina jurídica sobre corrupção irá oferecer um inventário dos argumentos para construção de categorias sobre a discussão que divide os juristas. Os que entendem a LIA como positiva, veem-na como aperfeiçoadora do Estado e forma de estabelecer padrões éticos-jurídicos de julgamento dos políticos. Trata-se da maioria dos produtores de doutrina constitucional e administrativa, fomentados pela tese da “guarda da Constituição”.

Já o polo minoritário defende a ponderação da intolerância dos legisladores à corrupção que promulga leis com técnica duvidosa e inconstitucionais. É composto por críticos da produção legislativa sem acuidade de “demagógica tendência moralizante” e os temerosos da exploração política e midiática dos escândalos, que necessitariam de visão menos apaixonada indiferente ao discurso de caça aos corruptos.

Para Emerson Garcia e Rogério Alves (2011), “[...] o administrador não é o senhor dos bens que administra, cabendo-lhe tão-somente praticar os atos de gestão que beneficiem o verdadeiro titular: o povo” (p. 3). Ainda segundo os autores, evitar que a corrupção se generalize e se torne sistêmica é dever de todos, “[...] o que importará na preservação de todas as instituições dotadas de poder decisório e evitará que utilizem este poder de forma discricionária em favor de determinados grupos e em detrimento do interesse público” (p. 3). Fazem perceber, ainda, a “[...] degeneração de caráter em muitos dentre os que ascendem à gestão do interesse público”, cujos “[...] desvios comportamentais que ofendem a normatividade estatal ou os valores morais são formas

de degradação dos padrões ético-jurídicos que devem reger o comportamento individual nas esferas pública e privada” (p. 3).

Também para Couto e Silva (2002, np) é “[...] mister transformar o nosso quadro ‘socioeconômico’ e ‘nossos padrões de conduta no trato dos interesses públicos e corrigir nossas mazelas e dos vícios arraigados que temos nos hábitos e estilos de governar’”. Por outro lado, Gajardoni et. al. (2010) sugerem que seria profícua uma visão mais técnica e menos apaixonada, indiferente ao discurso de caça aos corruptos, que afaste do ideário indevidamente semeado que toda a ilegalidade é um ato de improbidade. Já para Bitencourt (2002), o propósito da LIA é tendencioso e demagógico, e corresponde a uma farsa do odioso ardid político-jurídico que faz crer na vontade legislativa da punição.

Por fim, percebemos que entender o clientelismo como uma herança tradicional da sociedade brasileira, que inviabiliza sua institucionalização e dificulta no funcionamento do Estado, a partir de uma ordem racional-legal e do universalismo de procedimentos, é dar razão à tese, já superada, que estigmatizava como sociedade atrasada aquela que não conseguia impor os princípios democráticos aos personalistas. Restando já comprovada a dissociação entre burocratização e fim do clientelismo, tese modernizante defendida pela geração de Médard (BRIQUET; SAWICKI, 1998, p. 307), e admitindo-se que as relações pessoais seguem operando inclusive em sociedades centrais contemporâneas, manifesta-se a importância de observá-las enquanto código de significação de culturas locais (BRIQUET; SAWICKI, 1998, p. 3), e em seus aspectos instrumentais, capazes de produzir modificações no modo como as estruturas formais operam (BEZERRA, 1995, p. 42).

Considerações finais

À capacidade de ser um poder que fala desde um lugar neutro, a literatura mostra a profunda ambivalência que os membros do Judiciário operam, uma vez que estão profundamente inseridos em redes de lealdade, compromissos e solidariedade com os governos, em função de inúmeros vínculos na trajetória dos atores de ambos os espaços sociais. Uma forma de entender a operância dessas redes de lealdades é admitir que a reprodução das elites profissionais deve-se a uma dupla legitimidade: de origem social e de autoridade moral.

Além disso, cabe atentar que a preservação de suas posições no campo depende do investimento em formação profissional, mas também na consolidação

de estratégia multiposicional que facilite a troca de favores e a mobilidade de carreiras, sem abdicar de um aspecto formal e, portanto, legítimo.

As relações e redes pessoais sempre foram consideradas pelos pensadores do Brasil para compreender a ordem social, especialmente no que respeita a importância do poder privado como barreira à construção de uma ordem pública. A herança ibérica, a importância da família e dos laços pessoais, o privatismo, o mandonismo, o clientelismo e a patronagem política, são todos elementos que perpassam os textos fundamentais sobre o Brasil, reconhecedores de que as redes personalistas envolvem uma pirâmide de relações que atravessa a sociedade de alto a baixo, compondo, de fato, a “gramática política” do Brasil.

Referências

ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes do poder**: o bacharelismo liberal na política brasileira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

ALONSO, Ângela. **Ideias em Movimento**: a geração 1870 na crise do Brasil Império. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

BEZERRA, M. O. **Corrupção**: estudo sobre poder público e relações pessoais no Brasil. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1995.

BITENCOURT, C. R. **Crimes contra as Finanças Públicas e Crimes de Responsabilidade de Prefeitos**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. Lei n.8.429 de 2 de junho de 1992. Lei de Improbidade Administrativa. Brasília, DF, junho de 1992.

BRIQUET, J-L. “La guerredesjustes”: la magistrature anti mafia dans la crise italienne. In: _____; GARRAUD, P. **Juger la politique**. Rennes: PressesUniversitaire de Rennes, 2001.

_____.; SAWICKI, F. **Le clientélisme politique dans les sociétés contemporaines**. Paris: PUF, 1998.

CARVALHO, J. M. de. **Paulino José Soares de Sousa**: o Visconde do Uruguai. São Paulo: Editora 34, 2002.

_____. **Construção da ordem**: a elite política imperial; **Teatro de sombras**: a política imperial. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CENTRO CULTURAL EVANDRO LINS E SILVA. **Medalha Rui Barbosa**. [s. d.]. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/centrocultural/agraciadosmedalhamiguelseabra.asp>>. Acesso em: 24 jun. 2014.

CEPAM. 2017. <<http://cepam.org>>. Acesso em: 24 jun. 2014.

COSTA, E. V. **Da Monarquia à República: momentos decisivos**. São Paulo: UNEESP, 2007.

COUTO E SILVA, A. Prefácio. In: GIACOMUZZI, J. G. **A Moralidade administrativa e a boa-fé na administração pública**. São Paulo: Malheiros, 2002. (np)

DI PIETRO, M. S. Z. 500 anos de Direito Administrativo brasileiro. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, n. 10, p. 1-24, 2002.

ENGELMANN, F. Elites judiciárias. In: AVRITZER, L.; BIGNOTTO, N.; FILGUEIRAS, F.; GUIMARÃES, J.; STARLING, H. **Dimensões políticas da justiça**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013. p. 479-485.

_____.; PENNA, L. Política na forma da lei: o espaço dos constitucionalistas no Brasil democrático. **Lua Nova – Revista de Cultura e Política**, São Paulo, n. 92, p. 177-206, 2014.

_____.; _____. Constitucionalismo e Batalhas políticas na Argentina: elementos para uma história social. **Estudos Históricos (FGV Rio)**, Rio de Janeiro, v. 29, n. 58, p. 505-524, ago. 2016.

FAUSTO, B. **História Concisa do Brasil**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2006.

FERREIRA, G. N. **Centralização e descentralização no Império: o debate entre Tavares Bastos e o Visconde de Uruguai**. São Paulo: Ed. 34, 1997.

_____.; BOTELHO, A. (Org.). **Revisão do Pensamento Conservador**. São Paulo: HUIITEC/FAPESP, 2010.

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS. Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil. Administração. **DASP**. 2017a. Disponível em: <<http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas1/anos37-45/PolíticaAdministração/DASP>>. Acesso em: 24 jul. 2014.

_____. _____. Biografias. **Afonso Arinos**. 2017b. Disponível em: <http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas2/biografias/afonso_arinos>. Acesso em 24 jun. 2014.

_____. _____. _____. **Francisco Campos**. 2017c. Disponível em: <http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas1/biografias/francisco_campos>. Acesso em: 24 jun. 2014.

_____. _____. _____. **Vicente Raó**. 2017d. Disponível em: <http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas2/biografias/Vicente_Rao>. Acesso em: 24 jun. 2014.

GAJARDONI, F. da F.; CRUZ, L. P. F. de; CERQUEIRA, L. O. S. de; GOMES JUNIOR, L. M.; FAVRETO, R. **Comentários à Lei de Improbidade Administrativa**. São Paulo: RT, 2010.

GARCIA, E.; ALVES, R. P. **Improbidade administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011.

GRINBERG, L. Adauto Lucio Cardoso, da UDN à ARENA. In: KUSCHNIR, B. **Perfis cruzados, trajetórias e militância política no Brasil**. Rio de Janeiro: Imago, 2002. p. 245-259.

KIRSCHNER, T. C. **José da Silva Lisboa, Visconde de Cairú**: Itinerários de um ilustrado luso-brasileiro. São Paulo: Alameda; Belo Horizonte: PUC Minas, 2009.

KUGELMAS, E. **José Antônio Pimenta Bueno: Marquês de São Vicente**. São Paulo: Editora 34, 2002.

LACROIX, B.; LAGROYE, J. **Le Président de la République**: usages et genèses d'une institution. Paris: Fondation Nationale des Sciences Politiques, 1992.

LAGROYE, J. La légitimation. In: GRAWITZ, M.; LECA, J. **Traité de Science Politique**. Paris, PUF, 1985. p. 395-467

INSTITUTO VICTOR NUNES LEAL. **A contemporaneidade do pensamento de Victor Nunes Leal**. São Paulo: Saraiva, 2013.

LYNCH, C. E. C. Quando o Regresso é Progresso: a formação do pensamento conservador Saquarema e seu modelo político (1834-1851) In: FERREIRA, G.; BOTELHO, A. (Org.). **Revisão do Pensamento Conservador: Ideias e Política no Brasil**. São Paulo: HUI TEC/ FAPESP, 2010. p.25-54

MATTOS, I. R. de. **O Lavrador e o construtor**: o Visconde do Uruguai e a construção do Estado Imperial In: PRADO, M. E. (Org.). O Estado como vocação: ideias e práticas políticas no Brasil Oitocentista. Rio de Janeiro: Access, 1999. p. 191-218.

_____. **O Tempo Saquarema**. São Paulo: HUI TEC; Brasília-DF: Instituto Nacional do Livro, 1987.

NUNES, E. de O. **A gramática política do Brasil**: clientelismo, corporativismo e insulamento burocrático. Rio de Janeiro: Garamond, 2010.

- OLIVEIRA, C. H. de S. **Zacarias de Góis e Vasconcelos**. São Paulo: Editora 34, 2002.
- PENNA, L. R. **Usos políticos da doutrina jurídica: a invenção da “interpretação constitucional” no Brasil Império**. 2014. 231 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014.
- PIVATTO, P. M. **Ideias impressas: o direito e a história na doutrina constitucional brasileira na primeira República**. 2010. 277 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.
- PIRES, L. M. F. Controle judicial da probidade administrativa: a culpa na língua da Constituição da República de 1988. In: NOHARA, I. P.; ALMEIDA, F. D. M. de; MARRARA, T.; MARQUES NETO, F. de A. **Direito e Administração Pública: estudos em homenagem a Maria Sylvia Zanella Di Pietro**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 1069-1080
- PRADO, M. E. (Org.). **O Estado como vocação: ideias e práticas políticas no Brasil oitocentista**. Rio de Janeiro: Access, 1999.
- _____. Sistema de Bibliotecas. **Revista de Direito Administrativo**. 1945–1961. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/issue/archive>>. Acesso em: 24 jul. 2014.
- SACRISTE, G. **La République des constitutionnalistes: professeurs de droit et légitimation de l’État en France (1870-1914)**. Paris: Presses de Sciences Po, 2011.
- SILVA, A. M. J. F. da. Tavares Bastos: entre o realismo político e o liberalismo utópico. In: PRADO, M. E. (Org.). **O Estado como vocação: ideias e práticas políticas no Brasil oitocentista**. Rio de Janeiro: Access, 1999. p. 219-238.
- SUNDFELD, C. Ari. **Direito Administrativo para céticos**. São Paulo: Malheiros, 2012.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ministros. **Carlos Medeiros Silva**. [s. d.]. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=105>>. Acesso em: 24 jul. 2014.
- _____. _____. **José de Castro Nunes**. [s. d.]. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=233>>. Acesso em: 24 jul. 2014.
- _____. _____. **Themistocles Brandão Cavalcanti**. [s. d.]. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=105>>. Acesso em: 24 jul. 2014.
- _____. _____. **Carlos Medeiros Silva**. [s. d.]. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=105>>. Acesso em: 24 jul. 2014.
- _____. _____. **Victor Nunes Leal**. [s. d.]. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=108>>. Acesso em: 24 jul. 2014.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL. Núcleo de Estudos em Justiça e Poder Político. Banco de Dados. **Projeto de Pesquisa Intérpretes da constituição, porta-vozes de políticas: juristas e ordem política brasileira**. Porto alegre: UFRGS, 2014.

VENÂNCIO FILHO, A. **Das Arcadas ao Bacharelismo**: 150 anos de ensino jurídico no Brasil. São Paulo: Perspectiva, 2005.

WILLEMEZ, L. La “République des avocats”: 1848 le mythe, le modèle et son endossement. In: OFFERLÉ, M. **La profession politique: XIX e XX esiècles**. Paris: Belin, 1999. p. 201-229.

Doctrinators, politicians and “administrative law” in Brazil

Abstract

The production of juridical doctrines is one of the central elements in the construction of the State performative’s discourse. The emergence of an intellectual production space on “administrative law” is closely linked to the conjunctural political battles. This space also correspond to different demands of legal legitimacy of the political regimes. In this sense, this paper aims to provide elements that allow mapping the institutional places of producers of doctrine. The goal is also collaborate for the understand how the discourses function as a euphemised political struggle. We try to demonstrate how the social and the professional issues interfere in the accumulation of legal capital and define the legitimacy of the actors.

Keywords: Doctrinal production. Professional competition. Legitimacy.

Recebido em: 01.06.2017

Aprovado em: 30.08.2017