

**CENTRO UNIVERSITÁRIO INTERNACIONAL - UNINTER
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO, PESQUISA E EXTENSÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO**

LIVIA SOLANA PFUETZENREITER DE LIMA TEIXEIRA

**DISCURSOS SOBRE O INTERESSE PÚBLICO NA PRIMEIRA REPÚBLICA:
ANÁLISE DA DOUTRINA DE DIREITO ADMINISTRATIVO ENTRE 1889-
1930.**

**CURITIBA
2019**

LIVIA SOLANA PFUETZENREITER DE LIMA TEIXEIRA

DISCURSOS SOBRE O INTERESSE PÚBLICO NA PRIMEIRA REPÚBLICA:
ANÁLISE DA DOCTRINA DE DIREITO ADMINISTRATIVO ENTRE 1889-
1930.

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Direito do Centro Universitário Internacional – UNINTER, como requisito parcial à obtenção do título de **Mestre em Direito**. Linha de Pesquisa: Teoria e História da Jurisdição.

Orientador: Professor Doutor Walter Guandalini Júnior

CURITIBA
2019

T266d Teixeira, Livia Solana Pfuetzenreiter de Lima
 Discursos sobre o interesse público na primeira
 república: análise da doutrina de direito administrativo entre
 1889-1930 / Livia Solana Pfuetzenreiter de Lima Teixeira. -
 Curitiba, 2019.
 168 f. : il.

 Orientador: Prof. Dr. Walter Guandalini Júnior
 Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro
 Universitário Internacional Uninter.

 1. Direito Administrativo. 2. Interesse público. 3. Brasil -
 História - República Velha, 1889-1930. 4. Estado. 5.
 Federalismo. I. Título.

CDD 340

Catálogo na fonte: Vanda Fattori Dias - CRB-9/547

LIVIA SOLANA PFUETZENREITER DE LIMA TEIXEIRA

**DISCURSOS SOBRE O INTERESSE PÚBLICO NA PRIMEIRA REPÚBLICA:
ANÁLISE DA DOCTRINA DE DIREITO ADMINISTRATIVO ENTRE 1889-
1930.**

Dissertação apresentada ao
Programa de Pós-Graduação *Strictu
Sensu* em Direito do Centro
Universitário Internacional –
UNINTER, como requisito parcial à
obtenção do título de Mestre em
Direito. Linha de Pesquisa: Teoria e
História da Jurisdição.

BANCA EXAMINADORA

Prof.º Dr. Walter Guandalini Júnior
UNINTER/PR - Orientador

Prof.º Dr. Ricardo Marcelo Fonseca
UFPR

Prof.º Dr. Thiago Freitas Hansen
UFPR

Prof.º Dr. André Peixoto de Souza
UNINTER/UFPR

Curitiba, 8, de Fevereiro de 2019.

Ao meu chefe Dr. Jaber Farah Filho, pois sem sua ajuda eu sequer teria feito este Mestrado.

AGRADECIMENTOS

Meus sinceros agradecimentos à minha mãe, minha primeira Professora, que não só me ensinou a ler e a escrever, mas ensinou tudo que eu sei. E que dizia que eu não iria terminar esta dissertação, mas no fundo só queria me incentivar (e deu certo).

Ao meu pai, meu parceiro jogador de tranca.

À minha oma, que eu amo mais do que todos juntos.

Minha eterna gratidão ao meu chefe Dr. Jaber Farah Filho, exemplo de Magistrado, a quem eu também dedico esta dissertação, pois desde o início do Mestrado foi muito compreensivo comigo, possibilitando a realização desta empreitada.

Ao Prof. Walter, meu orientador, pelas excelentes aulas, pela orientação sempre presente, pela paciência comigo, e principalmente por ter tornado este processo mais leve e interessante.

Às minhas queridas Elyzandra, Raquel Nemetz e Candyce, minhas amigas, confidentes e companheiras de muitas risadas no Fórum.

À Duda, minha eterna “ex” (ex-estagiária, ex-aluna, ex-orientanda), uma baita ajuda nas pesquisas e minha grande amiga.

Aos mais que amigos, *friends*: Dudu, Leo Beduschi, Endrigo, Claudia Becker, Bruno, Gabriel, Gabi, Felipe, Eduardo, Raul, Aloisio, Carol, Luana, Samuel, Thais, Kati, Lari, Mazza, Paulo, Vini, Roberto, Bernardo João, Gabe e Diego.

RESUMO

Esta dissertação tem por objetivo investigar as práticas discursivas envolvendo o enunciado “interesse público” nas doutrinas de Direito Administrativo lançadas na Primeira República, entre os anos de 1889 e 1930, que conformariam toda a atuação do Estado à época, inclusive no plano jurisdicional. Isto porque, analisar o pensamento jurídico construído através da produção doutrinária lançada na Primeira República é importante à compreensão dos limites teóricos em que se movia a jurisdição do período. Partindo deste recorte temporal específico e fazendo uso da obra de Michel Foucault como referencial metodológico, a pesquisa busca analisar quais as relações de poder que atravessam o referido discurso de modo a construir a própria realidade nacional naquele período. Assim, num primeiro momento é tratado o referencial teórico de Michel Foucault, como os conceitos de discurso na verdade criam a realidade sobre a qual dizem descrever, depois é passado em revista o contexto político e social do período estudado, e por fim é realizada a análise direta de seis obras de Direito Administrativo lançadas no período, retirando trechos de todos os textos originais. Nesse sentido, as hipóteses trabalhadas para o problema de pesquisa proposto são de que o discurso do interesse público legitimou o processo de federalização e multiplicação do Estado com o advento da República, criando a realidade de necessidade e imprescindibilidade da presença do Estado na vida do cidadão; e também a hipótese de que o mesmo discurso legitimou o processo de intervenção do Estado na sociedade, remodelando o espaço físico das principais capitais brasileiras aos moldes europeus. Ressalta-se, contudo, que o objetivo do trabalho não é construir um conceito de interesse público, fugindo das análises jurídicas ou econômicas do tema, mas sim considerando o discurso como acontecimento, como prática discursiva com espessura própria, que constrói não só a realidade social, mas também o próprio sujeito.

Palavras chave: Interesse público. Discurso. Primeira República. Federalização. Intervenção.

ABSTRACT

This dissertation has the aim to investigate the discursive practices concerning the outlined “public interest” in administrative law doctrines launched in the period of First Republic between 1889 and 1930. That's because, analyzing the legal thought built from the doctrinal production launched in the First Republic is indispensable to the comprehension of the theoretical limits in which the jurisdiction of the period moved. From this specific temporal cut and using Michel Foucault's work as a methodological benchmark, the research seeks to analyze which are the power relations that get in the way of the referred speech in order to build the own national reality during that period. Therefore, at first Michel Foucault's theoretical reference is dealt, how the discourse concepts in fact build the reality they aim to describe thereafter is gone over the under studied political and social context, finally a direct analysis of six Administrative Law launched at that time withdrawing excerpts from all the original texts. For that matter, the worked chances for the suggested research problem are that the public interest discourse legitimated the State federalization and multiplication process with the Republic's advent, creating the necessary and indispensability reality of the State presence in each citizen's life; and also the hypothesis that the same discourse has legitimated the State's intervention process in society, reshaping the physical space of the main Brazilian capitals, like Europeans. It's worth highlighting, however, that the aim of this work it's not to build a concept of public interest, escaping from the legal or economical theme analysis but rather considering the discourse as an event, discourse practice with its own consistency, which builds not only social reality, but also the person itself.

Key words: Public interest. Discourse. First Republic. Federalization. Intervention.

ZUSAMMENFASSUNG

Es ist Ziel dieser Dissertation, den Diskurs hinsichtlich des Ausdrucks „öffentliches Interesse“, der sich durch die Lehren des Verwaltungsrechts zieht, die mit der Ersten Republik zwischen 1898 und 1930 eingeführt wurden, zu untersuchen. Dies liegt daran, dass die Analyse des juristischen Denkens, das sich aus der in der Ersten Republik eingeleiteten Lehren ergibt, für das Verständnis der theoretischen Grenzen, in denen sich die Zuständigkeit der Zeit bewegt, unerlässlich ist. Ausgehend von diesem spezifischen Zeitabschnitt und, unter der Anwendung des Werkes von Michel Foucault, als methodologische Referenz, wird in dieser Forschungsarbeit versucht die Machtverhältnisse, die diesem Diskurs zugrunde liegen, zu analysieren, um die eigentliche nationale Realität dieser Epoche zu rekonstruieren. So wird anfänglich die Theorie von Michel Foucault behandelt, d.h. - wie, in Wirklichkeit, die Begriffe des Diskurses die Realität bilden, die sie angeben zu beschreiben; danach wird der politische und soziale Kontext der betreffenden Zeitspanne untersucht und, schliesslich werden sechs Werke über Verwaltungsrecht, die in der Epoche herausgegeben wurden, direkt analysiert und Auszüge aus den Urschriften entnommen. Unter diesem Aspekt, sind die bearbeiteten Hypothesen für die vorgenommene Studie, dass, durch den Diskurs über öffentliches Interesse, der Prozess der Föderalisierung und der Verbreitung des Staates mit dem Anfang der Republik legitimisiert wurde. Es wurde die Realität der Notwendigkeit und Unentbehrlichkeit der Präsenz des Staates im Leben des Bürgers kreiert; sowie die Hypothese, dass dieser Diskurs den Prozess der Intervention des Staates in der Gesellschaft legitimiert hat und somit der physische Raum der wichtigsten Hauptstädte, folgend europäischen Standards, remodelliert wurden. Es ist hervorzuheben, dass die Bildung des Begriffs öffentliches Interesse, nicht das Ziel der Studie ist und von den Rechts- und Wirtschaftsanalysen auszuweichen, sondern, den Diskurs als Ereignis anzusehen, als diskursive Praxis mit eigener Dichte, die nicht nur die gesellschaftliche Realität formt, aber auch das Subjekt an sich.

Schlüsselwörter: Öffentliches Interesse. Diskurs. Ersten Republik. Föderalisierung. Intervention.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. PREMISSA FUNDAMENTAL: O MITO DO INTERESSE PÚBLICO NO ESTADO ADMINISTRATIVO	20
2.1 A indeterminação do conceito de interesse público sob a perspectiva de Michel Foucault.....	21
2.2 A construção do interesse público na sociedade disciplinar.....	27
2.3 A construção do interesse público na sociedade biopolítica.....	36
3.RECORTE TEMPORAL: ASPECTOS RELEVANTES DA PRIMEIRA REPÚBLICA.....	41
3.1 A Primeira República como opção historiográfica.	41
3.2 Revisão teórica do contexto político da Primeira República.	45
3.3 Breves notas sobre o contexto social	58
4. ANÁLISE DAS FONTES PRIMÁRIAS	68
4.1 “Direito Administrativo Brasileiro”, de Alcides Cruz.....	70
4.2 “Tratado de Ciência da Administração e Direito Administração”, de Viveiros de Castro	79
4.3 “Lições de Direito Administrativo”, de Carlos Porto Carreiro	97
4.4 “Direito Administrativo e Ciência da Administração”, de Oliveira Santos.....	114
4.5 “Direito Administrativo Brasileiro”, de Aarão Reis.....	129
4.6 “Conceito de Direito Administrativo”, de Mário Masagão.....	150
4.7 SÍNTESE GERAL	154
5.CONCLUSÃO	159
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	166

1. INTRODUÇÃO

Compreender o passado de uma nação é um processo trabalhoso. O passado em si é sempre uma realidade confusa e complicada cuja totalidade não é possível reconstruir. Quando se trata da história de um país a complexidade é ainda maior, pois vários acontecimentos e múltiplas personalidades se confundem, fazendo com que o processo historiográfico muitas vezes se resuma ao encadeamento de acontecimentos – revoltas, golpes, desastres naturais – ou a sucessões de personalidades, com ênfase nos grandes estadistas em detrimento de períodos políticos menos fascinantes. Essa reconstrução histórica de base positivista e linear é favorável a uma perspectiva anacrônica, tendente a ver o passado através de um ponto de vista único, o do próprio sujeito no presente, e a reduzir e selecionar os acontecimentos, ora visando legitimar situações do presente, ou então mostrar o quanto o “hoje” é sempre melhor, mais avançado, mais moderno, mais novo. Esses graves equívocos historiográficos conduzem a um pensamento acrítico acerca dos acontecimentos, pois retirados do seu contexto são depurados pelo sujeito que os analisa, e normalmente comparados com a atualidade, num processo de simplificação e seleção.

No campo jurídico os equívocos não são diferentes. É muito comum manuais das disciplinas se iniciarem com o típico capítulo “evolução histórica”, no qual os institutos jurídicos são descritos através do tempo, porém retirados do seu contexto e servindo a propósitos específicos, e, como o próprio nome sugere, demonstrando o indiscutível progresso da ciência jurídica.

Fugindo dessas armadilhas, as pesquisas jus-historiográficas se alicerçam em dois sólidos pilares: a escolha de um recorte temporal específico, ou seja, o estudo crítico, imerso no contexto de determinado período histórico; e a utilização de referenciais teórico-metodológicos específicos. Escolhe-se o objeto e as ferramentas para analisá-lo.

Para a presente pesquisa o período escolhido é o da Primeira República, entre os anos de 1889 e 1930. Essa fase da história brasileira é amplamente conhecida pelo seu nome mais carregado de adjetivação: “República Velha”. É comum que um novo momento da história de determinado país atribua a si mesmo o mérito da novidade, relegando à época anterior tudo aquilo que agora

parece antiquado, primitivo, superado¹. É precisamente o que aconteceu com o “Estado Novo” e a “Era Vargas”, a partir da Revolução de 1930. Definindo a si mesmo como uma nova república, deixou um retrógrado e arcaico legado aos anos anteriores, que ficaram pejorativamente conhecidos pela “política dos governadores”, pelo “coronelismo”, enfim, por tudo aquilo que significava uma política obsoleta e precisava ser extirpado da história nacional. Por outro lado, o período imediatamente anterior à Primeira República também contribui para diminuir sua atenção. É que os anos entre a Independência e a proclamação da República, ou seja, o Império do Brasil, chamam muita atenção pela riqueza e peculiaridade, aguçando a curiosidade daqueles que buscam compreender a formação de um país independente.

O recorte temporal desta pesquisa, portanto, compreende justamente os anos que parecem estar prensados entre o Império e o Estado Novo. Isso porque, apesar de *velha*, a Primeira República é um período de intensa novidade e combustão político-social, pelo qual passam treze Presidentes, inúmeros conflitos sociais, e principalmente novas modalidades de hierarquia e higienização sociais. Era preciso construir não só um aparato teórico que sustentasse a República, justificando principalmente o processo de federalização, mas também inventar uma nova sociedade que se fizesse moderna aos moldes europeus. Tudo isso enfrentando os inúmeros problemas que a abolição da escravidão trouxe, a modernização do processo industrial, a criação de uma burguesia, e o conflito teórico surgido da importação do liberalismo.

Especificamente para o direito administrativo, o período também interessa pois a disciplina, que no século XIX não chegou a desempenhar uma função tipicamente administrativa pois atuou mais na sua função constitucional, dando força à posição política do Imperador como centro de toda a soberania nacional e legitimante do novo governo, precisaria agora ser reorganizada para se tornar efetivamente administrativa, preocupando-se agora com as intervenções do novo Estado – descentralizado e federalizado – sobre a sociedade. Se no Império o direito administrativo desempenhou mais uma função acessória ao direito constitucional, como elemento de fundação e

¹ SCHWARCZ, Lília Moritz. **História do Brasil Nação: A Abertura para o Mundo (1889-1930)**, volume 3. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012. p. 24

estruturação do Estado, a partir da República poderia se consolidar como disciplina autônoma, com características efetivamente administrativas².

E como referencial teórico-metodológico desta pesquisa, o pensamento de Michel Foucault se ajusta ao que se propõe. Em seus estudos o pensador francês questiona a preferência dos historiadores aos longos períodos

[...] como se, sob as peripécias políticas e seus episódios, eles se dispusessem a revelar os equilíbrios estáveis e difíceis de serem rompidos, os processos irreversíveis, as regulações constantes, os fenômenos tendenciais que culminam e se invertem após continuidades seculares, os movimentos de acumulação e as saturações lentas, as grandes bases imóveis e mudas que o emaranhado das narrativas tradicionais recobriria com toda uma densa camada de acontecimentos.³

Ao repensar e questionar a forma de teorização das ciências humanas, Foucault acaba por desenvolver a noção de descontinuidade, aceitando a impossibilidade de reconstituir o sujeito a partir da história. Com isso, o filósofo renuncia uma história tradicional e contínua, na qual os seres marcham em busca de um devir, priorizando uma história descontínua, que descreve o momento de irrupção dos acontecimentos discursivos, visando localizar as perturbações da continuidade⁴.

Assim, os estudos do filósofo francês se concentraram sobre o poder e o sujeito, analisando os mecanismos que relacionam as regras de direito que limitam o poder e os efeitos de verdade produzidos na sociedade. Essas relações se estruturam em discursos, que tanto produzem restrições, mas que também podem e devem ser reproduzidos em determinadas situações, criando uma realidade própria, produzindo o que se concebe como verdadeiro. Além disso, ao compreender o poder como um fenômeno circular, Foucault retira do Estado o título de local privilegiado e único donde emana o poder, facilitando sua compreensão como *mais* uma engrenagem desse aparelho. Nessa perspectiva, o fenômeno jurídico é analisado como um *acontecimento*, ou seja, não como prescrição abstrata, mas como signo complexo através do qual

² GUANDALINI JÚNIOR, Walter. **História do Direito Administrativo Brasileiro: formação (1821-1895)**. Curitiba: Juruá, 2016. p. 253-255

³ FOUCAULT, Michel. **A arqueologia do saber** (trad. Luiz Felipe Baeta Neves). 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 3

⁴ FOUCAULT, Michel. **A arqueologia do saber** (trad. Luiz Felipe Baeta Neves). 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 6

atravessam práticas de poder, analisado sem dissociá-lo da realidade social que o circunda, mas também sem reduzi-lo a ser somente instituído por ela.

Renunciando à crença de que jamais será possível ao homem reapoderar-se integralmente do passado histórico – e, conseqüentemente, de si mesmo – Foucault observa nas práticas discursivas não mais o conjunto de signos e elementos que remeteriam a determinadas representações e conteúdos, mas sim a estrutura discursiva que instaura o próprio objeto sobre a qual enuncia, legitimando seus enunciadores⁵. É dizer, as práticas discursivas criam uma realidade autônoma sobre a qual descrevem, e não o contrário. Assim, o processo historiográfico deixa de se voltar aos acontecimentos ou às personalidades, para buscar a compreensão dos discursos e das relações de poder que atravessam suas descontinuidades. Para isso, no entanto, é preciso renunciar às tradições, às crenças, aos pressupostos implícitos que permitem a infinita continuidade do discurso, para compreendê-lo em sua identidade, no exato momento em que aparece nos acontecimentos⁶.

Importante ressaltar que não se trata de qualquer discurso a ser analisado pela historiografia, mas sim “atos discursivos sérios” que manifestem uma incessante “vontade de verdade”⁷. Ou seja, não é qualquer fala do cotidiano que se torna um discurso apto a ser analisado historicamente. Ao mesmo tempo, a análise desses atos discursivos faz ver que há relações de poder no próprio discurso considerado de forma autônoma. Esse poder não é exercido apenas por meio de discursos interditos ou de caráter repressivo, mas tem também um caráter positivo, de construção da realidade sobre a qual se afirma⁸. A partir deste relativismo, conclui-se que não há verdade a ser buscada nas diversas etapas que constituem o saber, mas o que se pode

⁵ BARONAS, Roberto Leiser. Formação discursiva em Pêcheux e Foucault: uma estranha paternidade. In: SARGENTINI, Vanice; NAVARRO-BARBOSA, Pedro. **Foucault e os Domínios da Linguagem: discurso, poder, subjetividade**. São Carlos: Claraluz, 2004. p. 50

⁶ FOUCAULT, Michel. **A arqueologia do saber** (trad. Luiz Felipe Baeta Neves). 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 28

⁷ BARONAS, Roberto Leiser. Formação discursiva em Pêcheux e Foucault: uma estranha paternidade. In: SARGENTINI, Vanice; NAVARRO-BARBOSA, Pedro. **Foucault e os Domínios da Linguagem: discurso, poder, subjetividade**. São Carlos: Claraluz, 2004. p. 51

⁸ SARGENTINI, Vanice Maria Oliveira. A descontinuidade da história: a emergência dos sujeitos no arquivo. In: SARGENTINI, Vanice; NAVARRO-BARBOSA, Pedro. **Foucault e os Domínios da Linguagem: discurso, poder, subjetividade**. São Carlos: Claraluz, 2004. p. 92-93

detectar são os discursos que constroem as verdades e que possibilitam o exercício do poder⁹.

Foucault também renuncia a um sujeito apriorístico, donde emana o discurso. Para o pensador, é preciso livrar-se desse sujeito pré-determinado para compreender o sujeito que também se constrói através das práticas discursivas. Vale dizer, na trama histórico-discursiva da qual participa, o sujeito também é constituído e resultado desse jogo de poder, e não o contrário – não é o sujeito que fala o discurso, ele é também pelo discurso construído¹⁰.

Além disso, o referencial teórico-metodológico de Michel Foucault tem estreita ligação com a disciplina estudada. Isso porque, ao teorizar sobre a construção do Estado moderno, especialmente a passagem das sociedades de soberania (até o século XVI) para as sociedades disciplinares, Foucault acaba concentrando seus estudos na organização do Estado Administrativo que, a partir do século XVII, se organiza sobre os dispositivos disciplinares. Com isso, o direito administrativo se torna a disciplina apta a teorizar uma administração pública indefinida e permanente, realidade construída pelo próprio discurso¹¹. De forma inovadora, Foucault constrói um argumento que foge dos discursos ideológicos, das batalhas entre burguesia e proletariado, entre vencedores e vencidos, compreendendo os acontecimentos discursivos pela sua espessura própria, de forma autônoma.

Partindo dessas premissas, o problema de pesquisa proposto consiste em verificar nas principais doutrinas de Direito Administrativo da Primeira República (1889-1930), as práticas discursivas que envolvem o enunciado do “interesse público” e as relações de poder que atravessam esse discurso e constroem a identidade nacional neste período. Noutras palavras, busca-se identificar as relações discursivas e as relações de poder que atravessam os discursos acerca do interesse público articulados através da doutrina administrativista.

⁹ NAVARRO-BARBOSA, Pedro Luis. O acontecimento discursivo e a construção da identidade na História. In: SARGENTINI, Vanice; NAVARRO-BARBOSA, Pedro. **Foucault e os Domínios da Linguagem: discurso, poder, subjetividade**. São Carlos: Claraluz, 2004. p. 103

¹⁰ NAVARRO-BARBOSA, Pedro Luis. O acontecimento discursivo e a construção da identidade na História. In: SARGENTINI, Vanice; NAVARRO-BARBOSA, Pedro. **Foucault e os Domínios da Linguagem: discurso, poder, subjetividade**. São Carlos: Claraluz, 2004. p. 107

¹¹ GUANDALINI JÚNIOR, Walter. **História do Direito Administrativo Brasileiro: formação (1821-1895)**. Curitiba: Juruá, 2016. p. 29-32

A escolha das obras a serem investigadas partiu de um catálogo elaborado pela bibliotecária F. Marcondes Portugal no acervo das bibliotecas das seguintes instituições: Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP), Faculdade de Direito (FD), Serviço de Documentação do Ministério da Justiça (SDMJ), Ministério da Fazenda (MF), Supremo Tribunal Federal (STF), Tribunal de Apelação (TA), Tribunal de Contas (TC), Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários (IAPI), Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas (IAPETC). Esse catálogo foi confeccionado para a Fundação Getúlio Vargas (FGV), e relaciona a “Bibliografia Geral do Direito Administrativo Brasileiro” desde antes de 1928¹². A partir dele foi possível então selecionar as obras publicadas durante a Primeira República.

Assim, a investigação parte de seis obras principais: a primeira, de 1906, “Tratado de Ciência da Administração e do Direito Administrativo”, de Viveiros de Castro; de 1910, a obra de Alcides Cruz, “Direito Administrativo Brasileiro”; já em 1916 as “Lições de Direito Administrativo”, de Carlos Alberto Porto Carreiro; “Direito Administrativo e Ciência da Administração”, obra de 1919 do doutrinador Manuel Porfírio de Oliveira Santos; em 1923, “Direito Administrativo Brasileiro”, de Aarão Reis; e, por último, “Conceito de Direito Administrativo”, de Mário Masagão, lançada em 1926.

É preciso ressaltar que existem outras obras de Direito Administrativo lançadas durante a Primeira República além das estudadas nesta pesquisa, devidamente inventariadas no catálogo acima referido. Em 1903 Solidônio Leite lança “Desapropriação por Utilidade Pública”. Em 1918, “Polícia e Poder de Polícia”, de Aurelino D’Araujo Leal. Em 1923 Max Fleiuss lança “História Administrativa do Brasil”. F. Whitaker escreve “Desapropriação”, lançado em 1926. E em 1927 José de Serpa lança o seu “Estudos de Direito Administrativo”. Apesar do acesso a todas essas obras, seu conteúdo tem pouca relevância para o objetivo proposto a esta dissertação, uma vez que se tratam de livros voltados muito mais ao estudo específico e dogmático de determinado instituto jurídico, como a desapropriação ou o executivo fiscal, do que de obras gerais sobre o assunto, especialmente aquelas que investem em

¹² Fonte: < <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/8367/7141>>. Acesso em out. 2017.

um conteúdo menos dogmático e mais teórico. Por isto que a análise destes livros foi deliberadamente deixada de lado.

Em sequência, justifica-se a escolha da disciplina pelo papel fundamental da ciência jurídico-administrativa, que ao se apresentar como racionalização posterior de uma realidade que já se considera existente, acaba excluindo o fato de que a construção do discurso juspublicista constrói também a própria administração que se pretendia regular, justificando teoricamente um Estado que passa a fazer coisas, a intervir na vida social¹³. E ao construir a própria administração, a disciplina passa a estar intimamente ligada com as relações políticas e de poder de determinado período. Assim, o Direito Administrativo surge como ramo do direito público cujos conceitos e discursos mais estreitamente se conectam com o aparelhamento estatal.

A partir do problema proposto, duas hipóteses serão trabalhadas. A primeira de que a rede de práticas discursivas envolvendo o enunciado do interesse público foi capaz de construir a realidade de necessidade estatal e com isso legitimar a “multiplicação” do Estado na sociedade brasileira, justificando o processo de federalização, grande novidade trazida no advento da República. Noutras palavras, o discurso do interesse público criou a própria realidade de necessidade estatal, pois era preciso uma presença mais expressiva do Estado, um Estado bom, cooperador, apaziguador e benéfico, para dar conta das várias necessidades da sociedade, incapaz de sobreviver sem a presença e coordenação desse Estado interventor. Com isso, justificava-se o processo de federalização (adaptada do modelo americano), elevando as Províncias ao nível de Estados, bem como transferindo poder político aos Municípios. É dizer que as relações de poder que atravessam as práticas discursivas que relacionam os enunciados do interesse público construíram uma “vontade de verdade” sobre a imprescindibilidade da presença do Estado para responder a demandas públicas, em nome do interesse de todos, e, assim, construir o aparato conceitual que legitima seu aumento no processo de federalização. A segunda hipótese a ser investigada é no sentido de que o discurso do interesse público pode ser articulado também para justificar o processo de redefinição dos espaços públicos brasileiros, especialmente numa

¹³ GUANDALINI JÚNIOR, Walter. **História do Direito Administrativo Brasileiro: formação (1821-1895)**. Curitiba: Juruá, 2016. p. 29

época em que era preciso se firmar como nação burguesa, moderna e nos moldes europeus. Assim, fazendo uso do enunciado de necessidade pública e de interesse de todos, o processo de higienização e saneamento escondeu a intervenção material nos cortiços, a criação das chamadas *boulevards* cariocas, o “bota-abaixo” do Prefeito Pereira Passos, enfim, a remodelação do espaço público no estilo europeu. Com base no interesse de todos foi possível construir muros invisíveis entre a nova burguesia e pobreza brasileiras, num verdadeiro processo de intervencionismo segregador. Tudo em nome do interesse da nação, sua ordem e progresso.

Tomando como objeto de estudo a forma com que a doutrina administrativista da Primeira República articula o discurso do interesse público, e visando a verificação das hipóteses acima descritas, esta dissertação se estrutura em três capítulos. No primeiro são apresentadas as premissas teóricas que orientam esta pesquisa, ou seja, a partir do referencial teórico foucaultiano, propor a ressignificação do mito do interesse público na formação do Estado moderno, uma vez que a indeterminação conceitual favorece sua articulação política, e sua repetição passa a criar uma realidade própria. No segundo capítulo a atenção é voltada ao recorte temporal dado à pesquisa, passando em revista o contexto político e social do período estudado. Depois de uma breve apresentação cronológica dos treze Presidentes do período, busca-se a compreensão das variações político-ideológicas, dando ênfase à importação teórica do liberalismo europeu e às mudanças ocorridas nesse processo. Também as alterações sociais do tempo estudado são apresentadas como relevantes à verificação das hipóteses levantadas ao problema proposto, realçando as intervenções ocorridas no Rio de Janeiro, capital política, cultural e referência social da época. O terceiro capítulo é dedicado à análise minuciosa das fontes primárias, as seis obras destacadas do período.

Merece destaque uma última ressalva acerca do objetivo desta pesquisa. Não se quer realizar, a partir dos dados coletados dos livros analisados, uma comparação com o conceito de interesse público atual. A pretensão é estudar uma parte específica da cultura jurídica brasileira no período da Primeira República e a forma com que esses discursos doutrinários puderam contribuir com a construção da realidade estatal brasileira. Qualquer

pretensão comparativa ou legitimadora deve ser afastada, de modo a não incorrer nos mesmos erros historiográficos acima apontados.

O que se pretende, desse modo, é iniciar um estudo que possa aproximar os conceitos jurídicos das pretensões políticas do Estado brasileiro, proporcionando uma revisão crítica de um discurso ainda hoje tão repetido na Academia, e cuja subjetividade e indeterminação tendem a mascarar seus propósitos políticos.

2. PREMISSA FUNDAMENTAL: O MITO DO INTERESSE PÚBLICO NO ESTADO ADMINISTRATIVO

Criou-se na literatura dogmática e menos familiarizada com a historiografia o que se costuma chamar de “paradigma do Estado”, ou paradigma estadualista. Mais ou menos entre os séculos XVIII e XIX a política liberal foi eficaz em desenvolver a ideia de Estado como a grande instituição moderna, como o apogeu daquele período marcado por revoluções emblemáticas, como a Revolução Francesa. O Estado foi resultado das revoluções burguesas, que fulminaram com o absolutismo. Este modelo estadualista foi se impondo não só como modelo evidente e natural de perceber a sociedade, mas também como filtro de observação da história. O estudo passou a ser norteado pela pergunta “*como era o Estado naquela época?*”. Junto com o imaginário da modernidade, o Estado foi desenhado segundo linhas gerais bastante precisas: a separação entre “sociedade política” e “sociedade civil”; distinção entre o que é público e o que é privado; ideal de que os membros da sociedade civil participam da política através de mecanismos de representação; identificação do direito com a lei, vontade absoluta do Estado, que se corporifica na vontade do povo, construindo-se o império da Nação; e instituição da justiça como único campo de resolução de conflitos¹⁴.

O resultado da reiteração deste discurso sobre a formação do Estado moderno também deu origem a alguns dogmas jurídicos que costumam ser repetidos nas Academias, muitas vezes sem a percepção crítica que lhes é devida. É que, a fim de fundamentar a origem milagrosa do Estado moderno, se fazia necessário um discurso próprio, que legitimasse sua função, mas, ao mesmo tempo, o mantivesse contido nas amarras do Direito. Daí que o uso de conceitos subjetivos e indeterminados auxiliou no processo de construção do conteúdo jurídico do Estado moderno. Não foi diferente com o “interesse público”, conceito cuja altíssima indeterminação e subjetividade pode ser utilizado tanto como resultado das ações do Estado, mas também para justificá-las a prioristicamente.

¹⁴ HESPANHA, Antônio Manuel. **A Cultura Jurídica Europeia: síntese de um milênio**. Portugal: Gráfica de Coimbra, 2012, p. 40-41.

Assim, o presente capítulo tem por objetivo apresentar as premissas teóricas básicas que sustentam esta dissertação: propor uma reflexão crítica sobre o referido instituto, analisando-o sob a perspectiva do referencial teórico de Michel Foucault. A perspectiva foucaultiana é coerente com a pesquisa proposta uma vez que a obra do filósofo foi pensada no sentido de compreender os fenômenos – inclusive jurídicos – primeiro em si mesmos e depois como técnicas de estruturas de poder e de dominação.¹⁵

Portanto, é preciso em primeiro lugar desenvolver o raciocínio necessário à estruturação da premissa teórica fundamental da pesquisa para, depois, aproximá-la do recorte temporal e historiográfico proposto, qual seja, a Primeira República (1889-1930).

2.1 A indeterminação do conceito de interesse público sob a perspectiva de Michel Foucault.¹⁶

É lugar comum na doutrina juspublicista a ideia de que uma das funções supremas do Estado é a ordenação da vida dos homens em sociedade, na incessante busca pelo resguardo do interesse público. O sentido teleológico atribuído a toda atuação estatal orienta também a construção jurídica de sua estrutura administrativa, apoiada solidamente sobre a coluna fundamental da *supremacia do interesse público*, a sustentar e dirigir o conjunto de intervenções de governo realizadas sobre a esfera privada dos indivíduos.

A importância atribuída à noção de interesse público para a construção do Estado Administrativo e do arcabouço jurídico que o organiza é facilmente percebida na literatura sobre o tema: é consensual entre os administrativistas a ideia de que toda ação estatal deve ser voltada à realização do interesse público. É o que afirma José dos Santos Carvalho Filho¹⁷, para quem as atividades administrativas desenvolvidas pelo Estado devem ser sempre realizadas em benefício da coletividade, mesmo quando praticadas com um fim estatal imediato; da mesma forma, Hely Lopes Meirelles aponta a primazia do

¹⁵ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 88-89.

¹⁶ Suptópico retirado do artigo “Mitologias Jurídicas do Estado Administrativo: crítica genealógica da noção do interesse público”, escrito em coautoria com o Prof. Doutor Walter Guandalini Júnior, atualmente sob análise da Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM.

¹⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 34.

interesse público sobre o privado como elemento inerente à atuação estatal, dominando-a ao justificar a própria existência do Estado, o que o torna princípio indisponível¹⁸; Maria Sylvia Zanella di Pietro considera a supremacia do interesse público como base de todas as funções do Estado e ramos do direito público¹⁹; para Odete Medauar o interesse público se refere ao bem de toda a coletividade, sendo vedado à autoridade administrativa deixar de tomar providências relevantes ao seu atendimento²⁰; mas foi Celso Antônio Bandeira de Mello o administrativista que mais precisamente teorizou o conceito de interesse público no Brasil, ao afirmar ser ele “*resultante dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade, e pelo simples fato de o serem*”²¹.

A tese do interesse público como causa final de toda atuação estatal faz com que a própria construção jurídico-dogmática da Teoria do Estado contemporânea seja obrigada a incluir, em seu conceito de Estado moderno, para além do conjunto de elementos estruturais que o compõem (soberania, território e povo), também a articulação desse conjunto de elementos em torno de uma finalidade essencial: a promoção do interesse público, pela realização das condições necessárias à busca da felicidade e satisfação dos indivíduos que se localizam em determinado território²². Nessa perspectiva teleológica o Estado se apresenta como “facilitador” da felicidade de seus integrantes²³, o que faz com que as suas intervenções regulatórias e executivas não sejam percebidas como arbitrárias e coativas, mas como estrito cumprimento de sua finalidade essencial em nome do bem comum.

Esse raciocínio teleológico acaba se apresentando em uma estrutura tautológica, na medida em que os efeitos predefinidos como resultado inevitável de toda ação estatal são tomados também como justificativa legitimadora de própria ação. Ele dá origem, assim, a um argumento

¹⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 113.

¹⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 37.

²⁰ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 151-152.

²¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 61.

²² DALLARI, Dalmiro de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 2016. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 106.

²³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 61.

cinicamente circular, no interior do qual é sempre o próprio Estado a definir o interesse público que simultaneamente legitima *a priori*, como causa eficiente, e valida *a posteriori*, como causa final, as suas ações interventivas sobre a sociedade. A única forma encontrada por esse raciocínio para romper com a circularidade argumentativa e afastar-se do pensamento mágico consiste em buscar no mundo empírico a distinção científica apta a materializar a fantasmagoria apresentada, pelo esforço de demonstração histórica de que foi a construção do critério do interesse público a responsável, *per se*, pela legitimação do agir estatal, na medida em que permitiu o rompimento democrático com o despotismo injusto e arbitrário do Estado Absolutista.

O problema é que a busca da evidência histórica é contaminada pelo interesse anacrônico de legitimação das soluções jurídicas contemporâneas, que acaba conduzindo a uma mitificação da gênese histórica do conceito de interesse público. Isso ocorre porque a narrativa constrói o seu argumento supostamente empírico sobre os alicerces fragilíssimos de uma estrutura histórica linear-positivista, organizada em uma cronologia de eventos interligados em cadeia sempre ascendente, a indicar a evolução contínua do Estado Administrativo até o ápice coincidente com o modelo contemporâneo de organização estatal. No desenrolar dessa narrativa histórica, instrumentalizada pela dogmática jurídica, o evento definido como momento crucial de constituição do direito administrativo é a formação do Estado de Direito: este verdadeiro ato fundador da nossa modernidade jurídica é concebido como resultado das lutas burguesas contra o absolutismo monárquico, que teriam finalmente permitido a afirmação de valores fundamentais da pessoa humana, passando a exigir que o aparato estatal se organizasse em torno deles²⁴. Assim, segundo a narrativa tradicional o direito administrativo nasce da subordinação do poder à lei, da vitória da liberdade do povo sobre o despotismo do Estado – o que equivale a dizer que pelo direito administrativo o poder aceita se submeter ao direito dos cidadãos, fonte que irriga o mito de sua origem milagrosa e heroica²⁵. O resultado dessa construção é mais uma das tantas “certezas axiomáticas lentamente sedimentadas no intelecto e no

²⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 2016. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 144.

²⁵ BINEMBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 9.

coração dos juristas modernos” a que se refere Paolo Grossi²⁶: mais uma mitificação aceita de modo submisso e sem questionamento, em um processo de absolutização de noções e princípios que compelem o deslocamento do saber jurídico de um mecanismo de conhecimento para um mecanismo de crença – no caso em discussão, a contemporânea crença semirreligiosa na transcendentalidade do conceito fundamental de interesse público.

Veja-se, por exemplo, que já nas páginas iniciais do seu manual de Direito Administrativo Di Pietro ensina que a formação do Direito Administrativo encontra suas origens nas revoluções que acabaram com o velho regime absolutista, constituindo disciplina própria do Estado Moderno construído sobre o conceito de Estado de Direito e estruturado sobre os princípios da legalidade e da separação de poderes²⁷; da mesma forma, Hely Lopes Meirelles afirma que o impulso decisivo para a formação da matéria foi dado pela teoria da separação dos poderes desenvolvida por Montesquieu e acolhida universalmente pelo Estado de Direito, que teria rompido com o absolutismo reinante até então, supostamente caracterizado por uma centralização de poderes que não permitia o reconhecimento de direitos aos súditos²⁸; a explicação também é adotada por Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem a Revolução Francesa tornou necessária a criação de disposições que subjugassem ao direito a conduta soberana do Estado em suas relações com os administrados, inexistentes no período histórico precedente da Monarquia Absoluta²⁹; em sentido muito semelhante Odete Medauar afirma categoricamente que o Direito Administrativo começou a se formar nas primeiras décadas do século XIX, quando as concepções político-institucionais propiciaram o surgimento de normas limitadoras do exercício dos poderes estatais³⁰; e, por fim, é da mesma forma que Rafael Carvalho Rezende Oliveira descreve o nascimento do direito administrativo, visto como resultado da consagração dos ideais da Revolução Francesa, com a consequente limitação

²⁶ GROSSI, Paolo. **Mitologias Jurídicas da Modernidade** (trad.: Arno Dal Ri Júnior). 2ª ed. Florianópolis: Boiteux. 2007, p. 14.

²⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 3.

²⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 54-55.

²⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 39.

³⁰ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 34-35.

do poder estatal e proteção dos cidadãos pelos princípios da legalidade e da separação de poderes, e pela consagração dos direitos fundamentais na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.³¹

Diante desse panorama faz-se necessária uma revisão crítica da mitologia que se encontra nas bases do direito administrativo contemporâneo. Como explica Paolo Grossi, é mesmo esse o papel do historiador do direito: o de servir como “consciência crítica” do operador do direito positivo, revelando a complexidade do que pode parecer simples, rompendo convicções acríticas, relativizando certezas absolutas e insinuando dúvidas sobre lugares comuns recebidos sem adequada confirmação cultural.³² Seguindo as suas recomendações, é preciso liberar a gênese do Estado e do direito administrativo do lugar comum representado pelo conceito de interesse público, exercitando sobre este objeto uma compreensão autenticamente historiográfica e, conseqüentemente, crítica. Uma compreensão desse tipo pode colaborar para uma avaliação mais precisa do papel desempenhado pelo conceito no processo histórico de construção de um discurso legitimador da atividade de governo do Estado Moderno. Afinal, desde a sua invenção as práticas de governamentalidade do Estado Moderno se fundam sobre uma racionalidade de busca pelo bem comum, conceito cuja insegurança e instabilidade são incessantemente instrumentalizadas num discurso de legitimação das intervenções governamentais do Estado sobre a vida dos indivíduos e populações.

Para isso é necessário, em primeiro lugar, identificar as limitações e equívocos da estrutura padrão de raciocínio sobre a história do Estado e do surgimento do direito administrativo – e o pecado original dessa narrativa se encontra no método de construção de seu mito fundacional. É que a história do direito não pode ser compreendida como encadeamento sequencial evolutivo de fatos inevitavelmente fadados ao sucesso; uma abordagem histórica do direito administrativo, ciente de seu papel e de suas limitações, não pode jamais esquecer que o deslocamento temporal, além de ser a principal

³¹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Forense, 2017, p. 71.

³² GROSSI, Paolo. **Mitologias Jurídicas da Modernidade** (trad.: Arno Dal Ri Júnior). 2ª ed. Florianópolis: Boiteux. 2007, p. 13.

ferramenta do historiador, é também o seu maior desafio: por um lado, enxergar o passado com os olhos do presente é incorrer em anacronismo, que nos impede de compreender o passado e nos leva a submetê-lo aos pontos de vista do presente; por outro, retirar o sujeito de seu tempo histórico pela aniquilação de sua subjetividade é utopia irrealizável, a não ser aos olhos do mesmo historiador anacrônico que se ilude ao acreditar enxergar, com as lentes sincrônicas que lhe fornece o presente, a realidade diacrônica do passado histórico. De fato, a operação intelectual que permite apreender um momento histórico, ou a decisão volitiva que permite eleger um elemento do real como histórico, envolvem dificuldades mais complexas do que parecem enxergar os manuais da dogmática jurídica, e cuja compreensão é imprescindível para evitarmos a transposição meta-histórica de conceitos jurídicos que apenas existem em contextos empíricos particulares.

Como demonstra Ricardo Marcelo Fonseca³³, o encadeamento linear de fatos históricos acaba promovendo a exclusão de quaisquer elementos cujo significado não seja imediatamente apreensível para a cultura de chegada, e a manutenção somente dos elementos facilmente identificáveis. Esse filtro inconsciente gera uma grave deformação do contexto histórico analisado, que dá origem a uma falsa sensação de familiaridade e identidade entre passado e presente. O resultado é a concepção de um direito absoluto e permanente, sobrepairando através dos tempos em estado de constância e imobilidade, ou de lenta e contínua evolução até a chegada ao direito contemporâneo, percebido como absoluto, imóvel e inevitável. No mesmo sentido Michel Foucault esclarece que a história organizada como grande sequência de acontecimentos hierarquizados prende o indivíduo no interior de uma totalidade que o ultrapassa e da qual não tem consciência. A situação exige, então, então romper com essa totalidade e com a narrativa do único oficial, de modo a criar espaços de abertura que permitam enxergar com mais clareza, no presente, o regime de diferenças existente nas sociedades do passado³⁴. Essa concepção se aproxima do procedimento que Walter Benjamin denomina “escovar a história a contrapelo”: trata-se de promover no presente uma ruptura com os

³³ FONSECA, Ricardo Marcelo. **Introdução teórica à história do direito**. 1ª ed. 3ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2012, p. 60-61.

³⁴ BURMESTER, Ana Maria de Oliveira. **Foucault e o Império**. In: RAGO, Margareth; VEIGA-NETO, Alfredo. **Figuras de Foucault**. 2. ed. Belo Horizonte: Autentica, 2008, p. 40.

discursos de totalidade do passado, de modo que consigamos vislumbrar as suas características para além da narrativa oficial dos vencedores, nadando contra a corrente da versão oficial da história e possibilitando a recusa ao acompanhamento do cortejo triunfal da história linear.³⁵

2.2 A construção do interesse público na sociedade disciplinar.

A obra de Michel Foucault apresenta um instrumental teórico-metodológico importantíssimo para que se possa realizar a crítica do mito de origem milagrosa do direito administrativo como disciplina apta a limitar os poderes absolutos do soberano em nome da coletividade. Essa revisão permite também rearranjar os sentidos originalmente atribuídos ao conceito de interesse público. Antes, porém, necessário frisar que a utilização da estrutura de pensamento foucaultiana em nada se assemelha a uma Teoria do Estado. Aliás, Foucault se negou expressamente a fazê-lo, “*assim como podemos e devemos renunciar a um almoço indigesto*”³⁶. O pensador francês concentrou seus estudos na avaliação das relações particulares existentes entre o exercício concreto de práticas de poder e os processos de constituição de subjetividades. Em suas palavras:

O que eu tentei percorrer, desde 1970-1971, era o ‘como’ do poder. Estudar o ‘como do poder’, isto é, tentar apreender seus mecanismos entre dois pontos de referência ou dois limites: de um lado, as regras de direito que delimitam formalmente o poder, de outro lado, a outra extremidade, o outro limite, seriam os efeitos de verdade que esse poder produz, que esse poder conduz e que, por sua vez, reconduzem esse poder. Portanto, triângulo: poder, direito, verdade.³⁷

Mas ainda que não tenha desenvolvido uma Teoria do Estado propriamente dita, ao analisar o poder e o sujeito nas sociedades ocidentais modernas Foucault acaba por tratar também do Estado. Ocorre que, ao assim fazê-lo, Foucault deixa de analisar o Estado como única origem e centro de poder existente, mas sim como apenas *mais* um local em que o poder pode ser

³⁵ LÖWY, Michael. **Walter Benjamin aviso de incêndio**. São Paulo: Boitempo, 2005, p. 73-74.

³⁶ FOUCAULT, Michel. **Nascimento da Biopolítica** (trad. Eduardo Brandão). São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 105.

³⁷ FOUCAULT, Michel. **Em Defesa da Sociedade** (trad. Maria Ermantina Galvão). São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 28

encontrado, mais um ponto nesse complexo emaranhado de forças contraditórias que compõe o dispositivo político de uma sociedade.

É que para Foucault o poder não é um objeto de estudo “maciço e homogêneo”, mas algo que circula, que só funciona em cadeia e jamais está localizado nas mãos de alguns; o poder não é uma coisa, mas uma prática que se exerce em rede, no interior da qual todos se encontram simultaneamente em posição de exercê-lo ou sofrê-lo, de modo que os indivíduos concretos são concebidos como nexos de passagem e intermediários, não como detentores ou espoliados.³⁸

Afastando o Estado como ponto central e *locus* único donde emana o poder, o pensador reconstruiu a passagem do medievo para a modernidade a partir das transformações no dispositivo de poder vigente: até o século XVI, o modelo jurídico que organizou a sociedade feudal fundava a legitimidade do poder nos direitos ancestrais do soberano. A relação soberano e súdito funcionava pela regra do proibido e permitido, o que fazia com que o soberano infligisse diretamente no corpo do súdito uma sanção repressora, quando necessário. Essa ação direta do soberano foi suficiente para a mecânica geral de poder naquela sociedade, que coincidia, então, com os termos dessa relação soberano/súdito³⁹.

Ocorre que na passagem para o século XVIII, a explosão demográfica e industrialização da sociedade europeia fazem com que esse dispositivo de poder soberano não fosse mais suficientemente adequado para lidar com as mais variadas funções estatais e com a própria complexificação social, sendo necessário o desenvolvimento de um novo mecanismo de controle. Agora, aparece uma forma de riqueza em uma materialidade não-monetária, como mercadorias, estoques, matérias-primas, maquinários, enfim, uma riqueza diretamente exposta à depredação, exposta ao contato direto de uma nova massa de pobres, desempregados, pessoas que procuram se inserir economicamente na sociedade. Com isso, roubo de mercadorias, pilhagens e saques se tornaram situações comuns no final do século XVIII. Era preciso,

³⁸ FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade** (trad. Maria Ermantina Galvão). São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 34-35.

³⁹ FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade** (trad. Maria Ermantina Galvão). São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 40-41.

portanto, instaurar mecanismos de controle que fossem capazes de proteger essa nova forma de riqueza.⁴⁰

Com isso, a nova mecânica de poder teve de ser rearranjada, pois agora absolutamente incompatível com a antes simples relação feudal soberano/súdito. Agora, tratava-se de um poder que era “*mais uma trama cerrada de coerções materiais do que a existência física de um soberano*”⁴¹. É o surgimento de um novo dispositivo de poder que se presta a “domesticar” e “docilizar” o sujeito, reduzindo sua força política e maximizando sua força econômica, permitindo colocar de forma segura a nova materialidade das riquezas em suas mãos, respondendo aos anseios da sociedade capitalista⁴². Vale mencionar, por sua clareza, a explicação de Roberto Machado:

Foi esse tipo específico de poder que Foucault chamou de “disciplina” ou “poder disciplinar”. É importante notar que a disciplina nem é um aparelho de Estado, nem uma instituição: ela funciona como uma rede que os atravessa sem se limitar a suas fronteiras; é uma técnica, um dispositivo, um mecanismo, um instrumento de poder; são “métodos que permitem o controle minucioso das operações do corpo, que asseguram a sujeição constante de suas forças e lhes impõem uma relação de docilidade-utilidade”; é o diagrama de um poder que não atua do exterior, mas trabalha o corpo dos homens, manipula seus elementos, produz seu comportamento, enfim, fabrica o tipo de homem necessário ao funcionamento e manutenção da sociedade industrial, capitalista. Ligada à explosão demográfica do século XVIII e ao crescimento do aparelho de produção, a dominação política do corpo que ela realiza responde à necessidade de sua utilização racional, intensa, máxima, em termos econômicos. Mas, por outro lado — e isso é um aspecto bastante importante da análise —, o corpo só se torna força de trabalho quando trabalhado pelo sistema político de dominação característico do poder disciplinar.⁴³

Passa-se, portanto, de um Estado jurisdicional, que tinha no soberano apenas o magistrado competente para dizer o direito e impor eventual sanção ao súdito (e de preferência fazê-lo pela via do espetáculo), para um Estado que se mostra personagem ativo na constituição da ordem social, que busca disciplinar seus administrados, adestrá-los e torná-los mais úteis ao modo de produção capitalista, e o faz com base na novidade da ciência do direito

⁴⁰ FOUCAULT, Michel. **A Verdade e as Formas Jurídicas** (trad. Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Moraes). Rio de Janeiro: Nau, 2002, p. 100-101.

⁴¹ FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade** (trad. Maria Ermantina Galvão). São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 42.

⁴² GUANDALINI JUNIOR, Walter. **A crise da sociedade de normalização e a disputa jurídica pelo biopoder: o licenciamento compulsório de patentes de antirretrovirais**. Curitiba. 2006. 213f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, p. 16-17.

⁴³ MACHADO, Roberto. **Foucault, a ciência e o saber**. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Zahar, 2006, p. 124.

administrativo, parte específica do Direito que se destina a demonstrar não só a existência do Poder Público como personagem autônomo, mas também a sua independência em relação ao Poder Judiciário. O Estado que antes “mantinha” as coisas se transforma num Estado que “faz” coisas, e o faz porque tem poder para tanto: disciplina os corpos, governa os homens e mantém organizada a sociedade⁴⁴. E esse “fazer coisas” passa a estar diretamente ligado ao discurso fundamental de “interesse público”. Noutras palavras, o Estado agora faz coisas em nome da coletividade.

Uma noção mais abstrata de interesse pertencente à própria comunidade, concebido de forma dissociada dos interesses de seus integrantes, começa a se formar primeiramente no curso do século XVIII, quando as necessidades do contexto de competição econômica e militar internacional passam a exigir das monarquias europeias o desenvolvimento de práticas de governo qualitativamente distintas da *iurisdictio* medieval. Ocorre então um crescimento progressivo do poder regulatório do centro político, que passa a se projetar ativamente em direção à periferia através da *polícia*, atividade responsável pela garantia da segurança, harmonia e bem-estar da comunidade, e que se manifesta por meio de uma intervenção ativa de governo sobre a vida dos indivíduos e grupos sociais.⁴⁵

Essa ação se distingue claramente da ação jurisdicional típica das sociedades do antigo regime, na medida em que se afirma como manifestação do poder de criação de uma nova ordem por parte dos governantes. Trata-se de uma profunda alteração do modo como se compreendem as responsabilidades e tarefas atribuídas ao soberano, não mais concebido como protetor dos direitos e privilégios tradicionais, mas como criador de novos direitos e obrigações – o que o torna, inevitavelmente, violador dos direitos e privilégios tradicionais que até então lhe incumbia proteger. Nessas circunstâncias a noção de “interesse público”, “geral” ou “coletivo” se torna um suporte fundamental para o novo modelo de ação governamental, na medida em que justifica a ação disruptiva do soberano como sendo realizada não em

⁴⁴ GUANDALINI JUNIOR, Walter. **História do direito administrativo brasileiro: formação (1821-1895)**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 131.

⁴⁵ Trecho retirado do artigo “Mitologias Jurídicas do Estado Administrativo: crítica genealógica da noção do interesse público”, escrito em coautoria com o Prof. Doutor Walter Guandalini Júnior, atualmente sob análise da Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM.

benefício de si mesmo ou de grupos sociais privilegiados, mas no interesse de toda a comunidade. Graças a essa nova concepção o trabalho de criação de uma nova ordem pode se travestir de restauração da ordem original – agora em novos termos, mais justos e equilibrados para todos os integrantes da sociedade.⁴⁶

A afirmação completa do interesse público como fundamento da ação de governo é realizada com a superação definitiva do Estado de Justiça pela Revolução Francesa de 1789. A destruição dos corpos intermediários entre o soberano e a nação permite que o Estado assuma a integralidade das tarefas até então atribuídas às autoadministrações inferiores, e a nova lógica democrática de organização da vida política torna mais clara a vinculação entre as ações de governo e os interesses da coletividade – agora identificada com a integralidade da Nação, não mais com corporações e grupos parciais. O Estado abandona completamente a sua atividade de árbitro e assume irrestritamente a sua nova vocação de criador ativo da ordem social. Com isso recebe amplas prerrogativas de império para a constituição e execução de novas regras administrativas, restringindo os direitos preexistentes em benefício da instituição de um novo modelo de convívio urbano.⁴⁷

É possível perceber que essa forma de enxergar o nascimento do Direito Administrativo aliado ao surgimento da própria sociedade disciplinar teorizada por Michel Foucault não só faz com que se recrie o mito da subjugação do Estado ao poder e império da Lei⁴⁸, mas também subverte a ordem pré-estabelecida de narrativa dessa fase pós-revolucionária, normalmente contada como um momento de Estado ausente, cujo único propósito seria servir de “aparato” para que, através de um bom e organizado meio social, o indivíduo pudesse exercer, com plenitude, todas as liberdades garantidas pela lei. Vitória da burguesia, vitória do direito, vitória dos vencedores. E, como ressalta Walter Benjamin, em sua Tese VII sobre o conceito de história:

⁴⁶ Trecho retirado do artigo “Mitologias Jurídicas do Estado Administrativo: crítica genealógica da noção do interesse público”, escrito em coautoria com o Prof. Doutor Walter Guandalini Júnior, atualmente sob análise da Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM.

⁴⁷ Trecho retirado do artigo “Mitologias Jurídicas do Estado Administrativo: crítica genealógica da noção do interesse público”, escrito em coautoria com o Prof. Doutor Walter Guandalini Júnior, atualmente sob análise da Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM.

⁴⁸ Verificável, por todos, na obra clássica de MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 47.

[...] Todo aquele que, até hoje, obteve a vitória, marcha junto no cortejo de triunfo que conduz os dominantes de hoje (a marcharem) por cima dos que, hoje, jazem por terra. A presa, como de costume, é conduzida ao cortejo triunfante. Chamam-na bens culturais. [...] Nunca há um documento da cultura que não seja, ao mesmo tempo, um documento da barbárie. [...] ⁴⁹.

Não se deve perder de vista, porém, que o surgimento da sociedade disciplinar não ocorre como uma ruptura anunciada. Afirmar isto seria incorrer no mesmo crime que cometem aqueles que narram a história evolutiva do Estado de Direito. O movimento de alteração da sociedade de soberania para a sociedade disciplinar – e, mais além, para a sociedade de segurança – se deu paulatinamente e não se tratou de uma substituição. Os dispositivos da sociedade de soberania permaneceram presentes na sociedade disciplinar, principalmente na legitimação da atuação do Judiciário sobre o Poder Público.

O novo dispositivo continua dependente das regras do Direito, tanto para mascarar as técnicas de dominação sempre presentes nas disciplinas (atuando negativamente, como “ideologia”), como também para se mostrar como argumento democrático, resistindo aos esforços de restauração (atuando positivamente, como ferramenta de construção). Nas palavras de Michel Foucault:

Ora, de fato, a teoria da soberania não só continuou a existir, se vocês quiserem, como ideologia do direito, mas também continuou a organizar os códigos jurídicos que a Europa do século XIX elaborou para si a partir dos códigos napoleônicos. Por que a teoria da soberania persistiu assim como ideologia e como princípio organizador dos grandes códigos jurídicos? Eu creio que há para isso duas razões. De um lado, a teoria da soberania foi, no século XVIII e ainda no século XIX, um instrumento crítico permanente contra a monarquia e contra todos os obstáculos que podiam opor-se ao desenvolvimento da sociedade disciplinar. Mas, de outro, essa teoria e a organização de um código jurídico, centrado nela, permitiram sobrepor aos mecanismos da disciplina um sistema de direito que mascarava os procedimentos dela, que apagava o que podia haver de dominação e de técnicas de dominação na disciplina e, enfim, que garantia a cada qual que ele exercia, através da soberania do Estado, seus próprios direitos soberanos. Em outras palavras, os sistemas jurídicos, sejam as teorias, sejam os códigos, permitiram uma democratização da soberania, a implantação de um direito público articulado a partir da soberania coletiva, no mesmo momento, na medida em que e porque essa democratização da soberania se encontrava lastrada em profundidade pelos mecanismos da coerção disciplinar. De uma forma mais densa, poderíamos dizer o seguinte: uma vez que as coerções disciplinares deviam ao mesmo tempo exercer-se como mecanismos de dominação e ser escondidas como exercício efetivo do poder, era preciso que fosse apresentada no

⁴⁹ LÖWY, Michael. **Walter Benjamin aviso de incêndio**. São Paulo: Boitempo, 2005, p. 70.

aparelho jurídico e reativada, concluída, pelos códigos judiciais, a teoria da soberania.⁵⁰

É possível perceber, portanto, que a criação do Direito Administrativo como ciência autônoma ligada ao fazer estatal não significou a sua desvinculação total do Poder Judiciário que bem poderia, através do seu poder de aplicação das leis postas, controlar os atos da administração pública que interferissem de forma abusiva nos direitos individuais. Noutras palavras, o novo ramo do “direito público”, articulado em torno de noções de soberania coletiva e democracia, foi capaz de fazer surgir o discurso do “interesse público”, efeito de verdade a partir do qual a ordem jurídica controlava os atos da administração que invadiam os direitos individuais, legitimando a ação interventiva com a imagem de autoridade democratizada e popular. Assim, o conceito de interesse público como a finalidade buscada pelo Estado e por todo o agir do seu aparato pode ser compreendido como um efeito de verdade produzido dentro desse próprio discurso de legitimação e mascaramento das disciplinas.

É que, como explicou Michel Foucault na aula inaugural proferida no Collège de France, em 2 de dezembro de 1970, os procedimentos de controle, seleção e organização dos discursos em nossas sociedades podem produzir tanto restrições – interditos – mas também enunciados que devem ser ditos e repetidos em certas circunstâncias. Esses procedimentos produzem o verdadeiro, o sensato⁵¹. Num primeiro momento a verdade do discurso situava-se na autoridade de quem o enunciava e o ritualizava, vale dizer, seguia-se o que se profetizava em razão de quem o falava e de como o falava. Depois, a verdade se deslocou para o próprio enunciado, seu sentido, sua forma, seu objeto, sua relação e sua referência⁵².

Se o discurso cria uma verdade com uma racionalidade e historicidade próprias é possível afirmar que esse discurso do interesse público como a grande finalidade do Estado nada mais é do que uma verdade criada, produzida, recriada e repetida por esse mesmo discurso, articulado, porém,

⁵⁰ FOUCAULT, Michel. **Em Defesa da Sociedade** (trad. Maria Ermantina Galvão). São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 44.

⁵¹ BIROLI, Flavia. **História, discurso e poder em Michel Foucault**. In: RAGO, Margareth, VEIGA-NETO, Alfredo. **Figuras de Foucault**. 2. ed. Belo Horizonte: Autentica, 2008, p. 123.

⁵² FOUCAULT, Michel. **A Ordem do Discurso** (trad. Laura Fraga de Almeida Sampaio). 7ª ed. São Paulo: Loyola, p. 14-15.

para funcionar como uma distração da sociedade em relação aos mecanismos disciplinares presentes no próprio aparato estatal, e também para tornar legítimas e “jurídicas” as próprias disciplinas. Nesse sentido, “não é a unidade do objeto loucura que constitui a unidade da psicopatologia. Ao contrário, é a loucura que foi construída pelo que se disse a seu respeito, pelo conjunto dessas formulações”⁵³. De igual modo, não é a unidade do objeto busca pelo interesse público como finalidade estatal que constitui a unidade de estudo do direito público, mas, ao contrário, é o interesse público que foi criado como finalidade estatal através do que se disse a seu respeito.

Foucault também levanta a questão da presença do autor do discurso, entendido não como o indivíduo falante que pronunciou ou escreveu o texto, mas como unidade e origem de sua significação, princípio de agrupamento do discurso, foco de sua coerência⁵⁴. Segundo a narrativa jurídico-administrativa clássica, o interesse público nada mais é do que o interesse de todos os particulares que vivem em determinada sociedade, que seriam, portanto, os autores desse discurso, pois partiria da própria sociedade a vontade de verdade de manter e conservar o espaço público, que pertence a todos. A inversão desta lógica, porém, demonstra que a autoria do discurso, na perspectiva levantada pelo filósofo, seria da própria máquina estatal, do Estado Administrativo, que cria o discurso acerca da necessidade de resguardar o interesse público, criando, por consequência, essa própria necessidade. Noutras palavras, é possível afirmar que era preciso criar a necessidade de resguardar o interesse público para justificar aquele novo “agir controlado” do Estado que, em verdade, mascarava os dispositivos da sociedade disciplinar.

Neste sentido, ao estruturar o discurso do interesse público como instrumento de organização e mascaramento das disciplinas no interior do aparato estatal, foi possível não apenas legitimá-lo ideologicamente, mas principalmente conectá-lo aos conceitos teórico-políticos da democracia e da soberania popular, promovendo uma considerável multiplicação do seu poder de intervenção na sociedade.

⁵³ MACHADO, Ricardo. **Foucault, a ciência e o saber**. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Zahar, 2006, p. 104.

⁵⁴ FOUCAULT, Michel. **A Ordem do Discurso** (trad. Laura Fraga de Almeida Sampaio). 7ª ed. São Paulo: Loyola, p. 26.

Mas para isso, as relações de poder criadas nesse novo aparato teórico-conceitual da sociedade disciplinar precisariam lançar mão de regras de direito sólidas o suficiente para sustentar esses discursos. O direito administrativo não poderia agir sozinho, precisaria se conectar a um complexo normativo embrionário suficientemente sólido para justificar sua expansão pelos diversos outros ramos da ordem jurídica. O discurso do constitucionalismo demonstrou, assim, sua eficácia. Graças a essa articulação a narrativa clássica pôde apresentar o direito administrativo como “regulação jurídica do poder estatal”, permitindo a instauração do Estado de Direito pela imposição de amarras que eliminassem a arbitrariedade de toda ação estatal. Nas exatas palavras de Luís Roberto Barroso⁵⁵:

A Constituição, portanto, **cria ou reconstrói o Estado**, organizando e **limitando** o poder político, dispondo acerca de direitos fundamentais, valores e fins públicos e disciplinando o modo de produção e os limites de conteúdo das normas que integrarão a ordem jurídica por ela instituída. Como regra geral, terá a forma de um documento escrito e sistemático, cabendo-lhe o papel, decisivo no mundo moderno, de transportar o fenômeno político para o mundo jurídico, **convertendo o poder em Direito**.

Nada mais legítimo e forte do que a própria ideia da Constituição para solucionar o impasse: ao mesmo tempo em que cria a ideia de “contenção” do Estado⁵⁶ nas amarras jurídicas do direito administrativo, assegura o caráter legítimo e democrático do exercício do seu poder, ao apresentá-lo como fera enjaulada destinada a um propósito específico: resguardar o bem comum e proteger as liberdades dos indivíduos. Assim se apresenta uma concepção de Estado autocontido e imóvel, que se permite intervir somente naqueles casos em que é o próprio interesse público a exigi-lo.

A partir dessas premissas teóricas, é possível afirmar que o Estado moderno pós-Revolução Francesa não é um Estado ausente, mas, ao contrário, um estado que “faz coisas”, atuante de forma ininterrupta. Para tanto, legitima-se o agir estatal na sua finalidade: resguardar o interesse público. O Estado age apenas quando necessário, quando a busca pelo interesse público

⁵⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 74-75.

⁵⁶ “*Constitucionalismo* significa, em essência, limitação do poder e supremacia da lei (Estado de direito, *rule of law*, *Rechtsstaat*)”, segundo BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 87-88.

se fizer imprescindível, permanecendo, o resto do tempo, “contido” pelo Direito. E, por fim, a regra jurídica forte o suficiente para produzir esse discurso de verdade foi a construção do próprio constitucionalismo moderno, a Constituição como entidade fundante da ordem jurídica que ao mesmo tempo prende o Estado numa jaula jurídica, mas também alimenta a ideia de interesse público que precisa, vez por outra, ser resguardado pelo aparato estatal.

2.3 A construção do interesse público na sociedade biopolítica.

Durante a existência da sociedade disciplinar a razão de Estado que orientava as intervenções administrativas na vida social era limitada externamente e ilimitada internamente: se por um lado o dispositivo diplomático-militar fazia com que os Estados se encontrassem em uma relação de concorrência limitada entre iguais, por outro lado o dispositivo de polícia absorvido pelo direito administrativo tinha o objetivo explícito de fazer com que, internamente, as forças do Estado crescessem o máximo possível – inclusive como condição de possibilidade da concorrência no âmbito externo. Nesse contexto, a única forma de limitação à manifestação interna da razão de Estado era representada pelo próprio direito público (constitucional e administrativo), que conduzia as atividades interventivas pelas calhas estreitas, mas abertas, do atendimento ao interesse público e da proteção das liberdades individuais.⁵⁷

A partir do século XVIII a razão de Estado passa a sofrer severas críticas, a partir das quais a forma de governamentalidade representada pela razão de Estado passou a receber um novo conteúdo. O desenvolvimento da economia política constrói uma ciência da eficácia dos atos de governo, sobre a base da qual se torna possível vislumbrar um campo de naturalidade próprio da ação governamental, que deve obrigatoriamente ser respeitado pelo Estado sob pena de os seus atos tornarem-se incapazes de atingir os objetivos pretendidos. O raciocínio dá origem a uma nova forma de contenção dos atos de governo, agora exercida do interior da própria governamentalidade; isso faz com que a autolimitação instituída deixe de ser uma limitação de direito e se

⁵⁷ Trecho retirado do artigo “Mitologias Jurídicas do Estado Administrativo: crítica genealógica da noção do interesse público”, escrito em coautoria com o Prof. Doutor Walter Guandalini Júnior, atualmente sob análise da Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM.

transforme em uma limitação de fato, não mais fundada em critérios de legitimidade e respeito à liberdade individual, mas somente de eficácia e conveniência. A divisão entre o que se deve fazer e o que não convém fazer não ocorre mais por uma clivagem nos sujeitos, com o estabelecimento formal de um campo de liberdade e outro de obediência; as prescrições de conduta para o governante se estabelecem no próprio domínio da prática governamental, em relação à sua naturalidade específica⁵⁸. Nas palavras de Foucault, a partir do século XVIII o que se opõe ao detentor do poder não é mais o abuso (ilegítimo) da soberania, mas o excesso (em desacordo com a realidade) de governo⁵⁹.

O estabelecimento de um princípio de autolimitação do governo a partir da naturalidade econômica dos seus objetos é o ponto de partida para a organização de uma biopolítica, na medida em que as intervenções de governo deixam de se apresentar como limitação dos comportamentos dos indivíduos e passam a se apresentar como gestão dos movimentos naturais das populações. Assim se formam as sociedades de segurança, cujo dispositivo biopolítico trata um determinado fenômeno em sua naturalidade no interior de uma série de eventos prováveis, inserindo as reações do poder em um cálculo de intervenção sobre o meio, com o objetivo de regular a gestão da vida das populações – sua saúde, higiene, alimentação, sexualidade, natalidade. Atua, então, sobre a base de informações estatísticas extraídas da realidade para o estabelecimento de curvas de normalidade, com base nas quais desenvolve um controle político que permite a gestão dos movimentos populacionais sem violação de sua própria naturalidade⁶⁰.

Mas a substituição do princípio de autolimitação jurídica por um princípio de autolimitação econômica não libera o dispositivo biopolítico da necessidade de recorrer ao direito para se organizar. É que a ordem jurídico-discursiva que orienta a intervenção estatal à proteção do interesse público continua presente, agora não apenas para mascarar as disciplinas e legitimar a atuação estatal, mas também para estruturar a intervenção do Estado nos corpos biológicos das populações. A nova governamentalidade biopolítica permanece

⁵⁸ GUANDALINI JUNIOR, Walter. **Doença, Poder e Direito**. Curitiba: Juruá. 2010, p. 35.

⁵⁹ FOUCAULT, Michel. **Nascimento da Biopolítica** (trad. Eduardo Brandão). São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 14.

⁶⁰ REVEL, Judith. **Michel Foucault: conceitos essenciais**. São Carlos: Claraluz, 2005, p. 26.

dependente de uma atuação administrativa desenvolvida sob o signo do direito público, que regula a ação estatal e a direciona à realização do interesse público; mas o processo de construção desse novo interesse público é completamente subtraído à competência própria do direito vigente, que se limita a reconhecer a “conveniência” e “oportunidade” de decisões de eficácia tomadas por uma racionalidade econômica extrajurídica – e extrademocrática, e extrapopular.⁶¹

Se antes estruturado para esconder disciplinas, hoje o campo discursivo em que é veiculado se torna muito mais perigoso, pois legitima não só o controle, mas a própria vida do indivíduo. Um exemplo pode ser mais esclarecedor: se através da biopolítica o Estado se ocupa da gestão da saúde dos indivíduos, por exemplo, promovendo campanhas de vacinação muitas vezes obrigatórias para uma determinada faixa etária, ou autorizando a distribuição (ou proibindo a distribuição) de remédios e tratamentos para determinados setores da sociedade, o faz para agir diretamente sobre a vida da população, com o poder de “fazer viver” e “deixar morrer”, e o faz porque é seu dever cuidar do interesse público, resguardar aquilo que “é do povo”. Ou seja, faz uso da mesma estrutura discursiva anteriormente proposta. Noutras palavras, através do discurso da supremacia do interesse público – e também das conveniências, oportunidades, discricionariedades da administração – o agir estatal da sociedade de segurança cria a necessidade de agora intervir diretamente na vida da população, decidindo se o faz viver mais tempo – quando lhe autoriza um tratamento – ou se o deixa morrer – quando proíbe a circulação de determinado medicamento, por exemplo. Ambas as estruturas, porém, são tidas e estruturadas como legítimas, afinal, é papel do Estado gerir esse interesse público.

Novamente, o Direito Administrativo se mostra um campo fértil de atuação para os fins propostos do biopoder: decretos regulamentares, instruções normativas das agências reguladoras, licenças e autorizações de polícia, campanhas de vacinação, distribuição gratuita de certos medicamentos ou tratamentos através do SUS, e, mais recentemente, as internações compulsórias de dependentes químicos. Tudo, registra-se, pode ser realizado

⁶¹ Trecho retirado do artigo “Mitologias Jurídicas do Estado Administrativo: crítica genealógica da noção do interesse público”, escrito em coautoria com o Prof. Doutor Walter Guandalini Júnior, atualmente sob análise da Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM.

através de procedimentos administrativos aptos a materializar aquilo que se entende por “interesse público”. É dizer, permeados pelos conceitos nebulosos de discricionariedade, conveniência, oportunidade, mérito administrativo, todos interligados nessa mesma estrutura discursiva, a gerência do interesse público, o biopoder rege o aparato social sem receber resistência da população, afinal, não há motivos para se insurgir contra um Estado que “faz bem” aos seus administrados, que cumpre sua finalidade maior.

E quando essas estruturas discursivas “extrapolam” os parâmetros da realidade que elas mesmas criaram, surge para o Judiciário o poder de intervir. Essa intervenção, porém, se dá apenas no excesso ou no desvio, permanecendo intocável o núcleo do “mérito administrativo”. Esse excesso e esse desvio, contudo, não são sempre os mesmos: ora se justificam porque ferem a própria racionalidade do Estado Administrativo, ou seja, a atuação não é aquela previamente organizada e prevista pelo próprio Estado, ora porque encontram eventual resistência do cidadão. Noutras palavras: quando permanecem restritos ao propósito do biopoder e não encontram qualquer resistência do administrado, a estrutura da máquina estatal continua realizando, em nome da preservação da vida, da melhor ordem social, da gerência do interesse público, o governo dos indivíduos e das populações, fazendo-as viver ou as deixando morrer.

Em linhas gerais, portanto, pretende-se propor como premissa teórica fundamental uma forma específica – e crítica – de conceituação do interesse público, visto muito mais como um discurso cuja racionalidade própria foi capaz de dar sustentação teórica ao fazer do Estado moderno que se cria a partir das revoluções burguesas, e menos como a dogmática tradicional e clássica insiste em narrá-lo. Ao perceber no instituto os elementos discursivos próprios das relações de força instituídas pelos dispositivos políticos de determinado contexto histórico, se torna possível verificar a forma com que ele é articulado em situações concretas determinadas, para o exercício de papéis específicos. É com base nessa premissa teórica que se pretende analisar o período da Primeira República: de que forma o conceito de interesse público foi utilizado como discurso legitimador das ações do Estado brasileiro naquele período, ou, noutras palavras, quais as relações de poder que foram possíveis de ser articuladas no discurso, criando a realidade própria de necessidade de

aumento do aparato estatal, justificando não só o processo de federalização, mas também a intervenção estatal nos espaços públicos, desenvolvendo a nação brasileira pautada na ordem e progresso que se desejava, e legitimando o processo através de um discurso pretensamente democrático.

Assim, identificar no referido período o argumento circular que possibilitou à recém-criada República brasileira definir não só o que é interesse público como causa inicial, mas também como causa final das suas ações interventivas na sociedade, pode ser capaz de lançar um novo olhar sobre o estudo dos fundamentos da República brasileira, e também promover uma construção crítica das origens do próprio instituto jurídico, tão caro ao Direito Administrativo.

3.RECORTE TEMPORAL: ASPECTOS RELEVANTES DA PRIMEIRA REPÚBLICA

3.1 A Primeira República como opção historiográfica.

Para a análise do problema proposto para esta pesquisa, vale dizer, como o conceito de *interesse público* foi articulado durante o processo de construção dos primeiros anos da República brasileira, necessário se faz verificar os aspectos relevantes do período escolhido como recorte temporal, conhecido como República Velha, entre os anos 1889 e 1930. Isso porque a compreensão do papel desempenhado pelo Direito Administrativo e seus conceitos na formação do Estado brasileiro não pode deixar de lado a própria compreensão histórica do período. Noutras palavras, não se pode tratar simplesmente de uma transposição dos conceitos europeus para a realidade brasileira, como uma perspectiva acrítica dos signos jurídicos costuma fazer.

Isso porque, já desde o século XIX a adaptação dos principais conceitos da matéria atendeu a propósitos distintos daqueles existentes no seu país de formação. Segundo pesquisas sobre a matéria⁶², as adaptações realizadas na importação dos conceitos relacionados ao direito administrativo no século XIX serviram a funções distintas daquelas do seu ambiente original. Diferente do berço europeu, em que a construção do conceito teve referência jurisprudencial, aqui se viu obrigada a construir um conceito científico sem qualquer base sólida, extraíndo sua autonomia a partir de um objeto de estudo mais político-constitutivo do Estado brasileiro do que efetivamente científico. Em terra brasileira, o conceito importado foi obrigado a enfrentar a questão da legitimidade do governo imperial num contexto de ruptura com a metrópole portuguesa, cumprindo então uma função constituinte do Estado brasileiro, contribuindo com o direito constitucional no sentido de dar mais autonomia e legitimidade ao novo e independente Estado brasileiro.

Com a proclamação da República e o estabelecimento da forma federativa de Estado, esses mesmos conceitos importados da disciplina em estudo tiveram de ser rearranjados, cumprindo novo propósito nessa fase de

⁶² GUANDALINI JUNIOR, Walter. (2018a). **A Tradução do Conceito de Direito Administrativo pela Cultura Jurídica Brasileira do século XIX.** In: *Culturas Jurídicas em Movimento*. Curitiba: Juruá, no prelo. p. 33

construção do Estado brasileiro. Daí que a identificação da presença do discurso político que atravessa os conceitos da disciplina não pode prescindir do estudo do contexto político e social da época. Do contrário, estaríamos fadados a fazer a mesma análise acrítica dos conceitos jurídicos tantas vezes repetida no meio acadêmico.

O presente estudo bem poderia ter se voltado para outra época da história brasileira. Ocorre que a Primeira República – ou República Velha, num tom mais pejorativo e menos acadêmico – que compreende os anos de 1889 a 1930, é fase de riquíssima transição e ebulição político-social brasileira, muitas vezes deixada de lado ou ofuscada tanto pelo seu período antecedente, o Império, como também pelo momento posterior, a Era Vargas. Daí que esse período, pelo qual passaram 13 Presidentes, costuma ser injustamente negligenciado em detrimento de outros momentos da história brasileira, especialmente quando se trata do estudo do intervencionismo estatal, normalmente associado à Getúlio Vargas e não ao período antecedente.

Sobre a escolha da Primeira República como recorte temporal, o historiador Ailton Cerqueira-Leite Seelaender em seu artigo “Pondo os pobres em seu lugar – igualdade constitucional e intervencionismo segregador na Primeira República”⁶³ aponta três equívocos que normalmente levam ao esquecimento desse período como fonte de pesquisa acerca da construção do Estado brasileiro e sua marca intervencionista.

Segundo o autor, convencionou-se ensinar que o intervencionismo estatal se iniciou na Era Vargas, atribuindo-lhe uma função somente integradora e benéfica, destacando seu papel na atenuação ou mascaramento das diferenças entre classes. O primeiro erro desta forma de pensamento é a datação. O intervencionismo estatal se iniciou muito antes dos anos 30. Na Primeira República a política de imigração era fortemente subsidiada, além do que a intervenção do Estado na área da saúde pública marcou o período – culminando, inclusive, na Revolta da Vacina. O combate a epidemias que punham em risco o funcionamento dos portos, a saúde das elites e a produção

⁶³ SEELAENDER, Ailton Cerqueira-Leite. Pondo os pobres no seu lugar – igualdade constitucional e intervencionismo segregador na Primeira República. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto. **Diálogos Constitucionais: Direito, Neoliberalismo e Desenvolvimento em Países Periféricos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 1-26

do café deu lugar a um intenso intervencionismo estatal. O segundo equívoco diz respeito à redução da história a um “teatro de grandes personalidades”. Ainda que o período não tenha a marca de um grande estadista como Getúlio Vargas, o intervencionismo da Primeira República foi também reflexo do próprio processo de urbanização que aflorava na época, pois a vida em grandes aglomerações urbanas demandava regulação e intervenção. Nesse contexto, a passagem da lenha à eletricidade e do poço à água encanada exigiu do Estado a prestação de diversos serviços públicos, inclusive do uso da propriedade privada por meio da desapropriação. Essa exigência de suporte governamental também se estendia ao campo dos transportes e da saúde, pois o artesão tornava-se operário e precisaria ser transportado, em segurança, até seu local de trabalho, sem correr riscos das epidemias. Essa transformação exigia inevitavelmente a interferência estatal. Para o autor, o terceiro erro consiste em ignorar o intervencionismo segregador. Noutras palavras, costuma-se ignorar a faceta “maléfica” do intervencionismo estatal, normalmente associado à redução de diferença entre classes ou a proteção dos interesses coletivos. Mas, ao contrário, o intervencionismo também pode ser utilizado para manter cada qual em seu lugar, sendo, aliás, essa sua grande finalidade na Primeira República⁶⁴. Pela precisão das palavras do historiador:

Em plena vigência de uma Constituição que proclamava a igualdade de todos perante a lei, fez da própria lei um de seus principais instrumentos. Pela lei geral, invocando fins de interesse geral, saúde pública, ordem pública, impunha as demolições dos cortiços dos pobres. Proibia muitas de suas atividades econômicas, em partes das cidades ou nelas inteiras (quiosques de alimentação, lavagem de roupas em cursos d'água, comércio ambulante). Expulsava das áreas urbanas animais de criação, de que tantos pobres tiravam seu alimento ou complementação de renda. Esse intervencionismo segregador fez da própria expansão dos serviços públicos um meio de separar as classes. Contribuiu diretamente para separá-las quando, na implementação de tais serviços, priorizou áreas novas ou reformadas, destinadas à população de maior renda (Higienópolis, Campos Elísios, Copacabana), e atingiu preferencialmente cortiços e casebres com desapropriações e demolições. E contribuiu para isso de forma indireta, quando – gerando nas áreas centrais novos custos com energia, luz, calçamento e esgoto – induziu os pobres a se

⁶⁴ SEELAENDER, Airton Cerqueira-Leite. Pondo os pobres no seu lugar – igualdade constitucional e intervencionismo segregador na Primeira República. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. **Diálogos Constitucionais: Direito, Neoliberalismo e Desenvolvimento em Países Periféricos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 1-26

deslocarem para novas áreas (morros, mangues, várzeas, beiras de ferrovia).⁶⁵

Assim, o processo político e social da Primeira República – ou República Velha – se torna uma rica fonte de pesquisa, especialmente quando se propõe identificar quais discursos políticos atravessam o conceito de interesse público utilizado para justificar as interferências estatais. Numa época tão efervescente e numa realidade plural, identificar o motivo pelo qual o intervencionismo estatal se fez presente, e, de certa forma, construiu a nova República brasileira, é identificar também as bases do pensamento político brasileiro, escapando da armadilha dos grandes períodos, como o Império brasileiro, ou dos grandes estadistas, como Getúlio Vargas.

Numa época em que se buscava, a qualquer custo, demonstrar uma vida urbana “assemelhada à Paris elegante de Haussmann e de outros centros de referência da Belle Époque”⁶⁶, compreender o discurso que legitima esse intervencionismo segregador é lançar outro olhar sobre os rígidos padrões de construção impostos pelo Estado naquele período, e que em nome da ordem, do progresso, da higiene e do interesse público, foram eficazes na construção de muros invisíveis entre a nova burguesia brasileira e a pobreza, agora muito mais robusta dada a massa de ex-escravos recém libertos que a compunha, e que deveriam ser empurrados o mais longe possível dos centros urbanos europeizados. E para justificar esse complexo processo, a criação de um discurso que legitimasse a intervenção do Estado – um Estado bom, cooperador, protetor e dinâmico – seria essencial ao sucesso da empreitada, e encontraria no Direito Administrativo o melhor lugar de acomodação. O trânsito acadêmico também se mostraria imprescindível, uma vez que a criação de condições superficiais ao novo Estado brasileiro, agora República, seria uma imposição de “cima para baixo”, partindo da elite intelectual, acadêmica e financeira que conduzia a nação.

⁶⁵ SEELAENDER, Ailton Cerqueira-Leite. Pondo os pobres no seu lugar – igualdade constitucional e intervencionismo segregador na Primeira República. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto. **Diálogos Constitucionais: Direito, Neoliberalismo e Desenvolvimento em Países Periféricos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 15-16

⁶⁶ SEELAENDER, Ailton Cerqueira-Leite. Pondo os pobres no seu lugar – igualdade constitucional e intervencionismo segregador na Primeira República. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto. **Diálogos Constitucionais: Direito, Neoliberalismo e Desenvolvimento em Países Periféricos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 17

Inicia-se este capítulo, portanto, com uma revisão teórica do contexto político-ideológico do período, com especial atenção ao liberalismo que marcou os fundamentos da primeira Constituição republicana brasileira, mas que na prática em muito se diferenciava de um processo democrático e inclusivo, como propunham suas bases teóricas europeias. Depois, um panorama da sociedade brasileira na República Velha, com ênfase na realidade social do Rio de Janeiro e São Paulo.

3.2 Revisão teórica do contexto político da Primeira República.

Segundo os estudos de Edgar Carone, a proclamação da República em 15 de novembro de 1889 é o clímax de um longo processo anterior cujas tensões e complexidades são compostas pelas “tendências federalistas, movimentos republicanos, crises religiosas, questões militares, problemas escravagistas, sucessão imperial, predomínio político de uma aristocracia decadente, ascensão de novas camadas oligárquicas, urbanização, lenta renovação das instituições do Império”⁶⁷. A falta de participação popular no processo fez com que a decisão pela liderança do Marechal Deodoro da Fonseca fosse realizada internamente, pelos próprios militares e civis que compunham o movimento revolucionário.

O quadro político que antecede a proclamação da República brasileira, porém, é bastante complexo. Isso porque a presença de bases liberais no pensamento político brasileiro retrocede desde o processo de Independência da metrópole portuguesa, mas de forma muito diversa da sua matriz europeia. O pensamento político brasileiro nasceu importado, e nesse processo muito se perdeu e muito se adaptou daquilo que originalmente formou o liberalismo moderno.

Segundo os estudos de Emilia Viotti da Costa, a base dessa adaptação liberal à brasileira se iniciou no processo de independência, quando, em 1822, a elite compunha-se de fazendeiros, comerciantes e membros de sua clientela, interessados em manter as estruturas já tradicionais de produção baseadas na escravidão e na exploração do latifúndio. Consolidada a independência, essa

⁶⁷ CARONE, Edgar. **A República Velha (Evolução Política)**. São Paulo: Editora Pensamento, 1971. p. 7

camada agora detentora do poder reformulou as bases do pensamento liberal democrático europeu, “trabalhando para uso próprio uma ideologia essencialmente conservadora e antidemocrática”⁶⁸. Assim, os liberais brasileiros se tornaram conservadores a partir da metade do século XIX. A oposição formada no pós-independência via num liberalismo então considerado radical – mas mais próximo das bases originais – a fundamentação teórica para a crítica ao centralismo monárquico, pleiteando por um regime federativo⁶⁹. Nas palavras da autora:

Os liberais, que durante o Primeiro Império tinham feito do liberalismo uma arma de oposição ao imperador e um instrumento de demolição das instituições coloniais obsoletas, tornaram-se conservadores quando tomaram o poder e tiveram de enfrentar as exigências dos setores mais radicais.⁷⁰

Além disso, o liberalismo se associava a um viés nacionalista, muito mais ligado a uma “aversão à Portugal” do que “orgulho do Brasil”. A independência, portanto, consolidou um processo de elitização liberal-conservadora que, ao menos no Primeiro Reinado, foi capaz de manter as engrenagens políticas razoavelmente estabilizadas.

Emília Viotti da Costa deixa claro que esse abraço à cultura liberal teve “pobreza ideológica” bastante característica, isso por dois motivos. Primeiro pela própria deficiência cultural e educacional do povo brasileiro, espalhado pelo imenso território e com baixíssima instrução. Segundo, e principalmente, pela “própria essência dessas ideias, incompatíveis, sob muitos aspectos, com a realidade brasileira”⁷¹. Se na Europa o liberalismo consistia numa reação burguesa contra o Antigo Regime e seus excessos, contra os privilégios da nobreza e os entraves no desenvolvimento econômico e, com isso, buscava a ampliação da participação popular e democrática, aqui sequer uma burguesia existia, quanto menos a abertura do processo popular e democrático. Assim, os brasileiros adeptos das ideias liberais eram os ruralistas e sua clientela, que de forma alguma aceitariam abrir mão das suas

⁶⁸ COSTA, Emília Viotti da. **Da Monarquia à República: momentos decisivos**. 6. ed. São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 1999. p. 9

⁶⁹ COSTA, Emília Viotti da. **Da Monarquia à República: momentos decisivos**. 6. ed. São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 1999. p. 10

⁷⁰ COSTA, Emília Viotti da. **Da Monarquia à República: momentos decisivos**. 6. ed. São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 1999. p. 10

⁷¹ COSTA, Emília Viotti da. **Da Monarquia à República: momentos decisivos**. 6. ed. São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 1999. p. 30

grandes propriedades, muito menos do trabalho escravo. Tratava-se, assim, de um pensamento revolucionário liberal “elitista, racista e escravocrata”. Continua a autora:

Dentro dessas condições soariam falsos e vazios os manifestos em favor das fórmulas representativas de governo, os discursos afirmando a soberania do povo, pregando a igualdade e a liberdade como direitos inalienáveis e imprescritíveis do homem, quando, na realidade, se pretendia manter escravizada boa parte da população e alienada da vida política outra parte.⁷²

Com isso, a máscara liberal brasileira escondia a miséria do povo, mas, ainda assim, foi essa cultura liberal que, ao menos teoricamente, orientou o processo de independência do país e seus anos seguintes, construindo inclusive sua própria oposição. Noutras palavras, o liberalismo serviu tanto ao estabelecimento das bases da independência e da manutenção da elite no poder, tornando-se um discurso conservador, mas também orientou a própria oposição ao longo do século XIX (especialmente no Segundo Reinado).

Durante este processo, porém, o liberalismo perdeu seu conteúdo revolucionário original – se é que alguma vez, no Brasil, ele tenha existido. E para se consolidar como ideologia dominante ao longo do período imperial brasileiro, teve que lidar, constantemente, com a tensão entre suas bases teóricas originais democráticas e inclusivas de um lado, e a escravidão e patronagem da realidade social de outro⁷³.

Segundo os estudos de Christian Lynch, os liberais, após boicotarem as eleições de 1869, iniciaram, nos dez anos seguintes, uma massiva campanha pela realização de uma ampla reforma eleitoral no sentido de dar mais representatividade da nação junto ao poder, restringindo a Monarquia a uma posição mais simbólica e menos atuante no plano fático. Essa empreitada contava também com argumentos pela descentralização política e administrativa em detrimento do movimento centrípeto do poder nacional. Com isso, o liberalismo agora opositor do movimento conservador – outrora também liberal-opositor – utilizou, ao longo do final do Segundo Império, o mesmo argumento dos países centrais latino-americanos para operar, aqui, a transição da monarquia para a oligarquia. Paradoxalmente, no entanto, a argumentação

⁷² COSTA, Emília Viotti da. **Da Monarquia à República: momentos decisivos**. 6. ed. São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 1999. p. 30

⁷³ COSTA, Emília Viotti da. **Da Monarquia à República: momentos decisivos**. 6. ed. São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 1999. p. 134

no plano externo era utilizada para operar o trânsito entre a oligarquia e a democracia representativa⁷⁴.

Segue o historiador explicando que essa movimentação coincidiu, contudo, com o processo de gradual extinção da escravidão, o que movimentou significativamente a massa social. Os ex-escravos agora libertos constituíam uma camada cada vez mais expressiva da população, cuja função era ainda desconhecida nos jogos do poder. Assim o movimento liberal tendia a restringir a participação da maioria no processo eleitoral, movimento flagrantemente contra os princípios democráticos que sustentavam o pensamento liberal europeu clássico. Para justificar essa transformação, políticos como Rui Barbosa justificavam que o voto de todos não produziria a verdadeira democracia, mas sim demagogia e absolutismo, num movimento contrário à “democracia selvagem” para a inauguração de uma restritiva “democracia racional”⁷⁵.

Essa tensão, portanto, passa a ser quase insustentável nas vésperas da abolição da escravidão. E refletiu, também, na própria pulverização política institucionalizada. Se antes os Partidos Liberal e Conservador disputavam o espaço político, “o desenvolvimento econômico e as mudanças sociais que ocorreram no país a partir dos anos 50 trouxeram para a arena política novos grupos de interesses, tornando impossível manter a aliança entre os dois partidos”⁷⁶.

Se na primeira fase do Império o liberalismo tinha tom conservador, na segunda fase caminhou para a direção oposta, quando um grande número de políticos abandonava o Partido Conservador e se filiava ao Partido Liberal. O quadro político fica mais complexo quando, em 1870, políticos dissidentes dos dois partidos antes conciliados fundam um terceiro, o Partido Republicano, com a publicação, no dia 3 de dezembro, no jornal *A República*, do manifesto fundador do movimento republicano no Brasil, ressuscitando ideias de

⁷⁴ LYNCH, Christian Edward Cyril. **Da Monarquia à Oligarquia: História institucional e pensamento político brasileiro (1822-1930)**. São Paulo: Alameda, 2014. p. 75

⁷⁵ LYNCH, Christian Edward Cyril. **Da Monarquia à Oligarquia: História institucional e pensamento político brasileiro (1822-1930)**. São Paulo: Alameda, 2014. p. 74-77

⁷⁶ COSTA, Emília Viotti da. **Da Monarquia à República: momentos decisivos**. 6. ed. São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 1999. p. 162

democracia, federalismo, soberania e liberdade⁷⁷. À exceção das diferenças óbvias entre monarquistas e republicanos, ambos os movimentos convergiam para desestruturar as oligarquias tradicionais, limitar a influência do governo através do Poder Moderador e incrementar a autonomia das províncias⁷⁸.

Necessário esclarecer, contudo, que o processo republicano brasileiro também possuía características peculiares que em muito o distanciavam dos modelos francês, inglês ou norte-americano. Isso porque o republicanismo, nesse contexto dos últimos anos monárquicos, representou uma via conservadora ao movimento de abolição da escravidão, abrigando muitos dos ex-proprietários e grandes latifundiários brasileiros. Por isso, inclusive, que nenhum dos republicanos de fato advogou pela ampliação do eleitorado nacional ou adotou algum discurso progressista. O próprio Rui Barbosa, que nunca quis ampliar o sufrágio, defendia apenas que o sistema representativo fosse efetivado para além do texto de lei, o que não significava o aumento do número de eleitores⁷⁹.

Para Christian Lynch, justamente o liberalismo conservador que minguava na Europa democrática e sofria altíssima rejeição dos Estados Unidos era a inspiração ideológica oficial da República brasileira, que rejeitava as reivindicações operárias, leis trabalhistas, desconfiando de todos os mecanismos efetivamente inclusivos da massa social⁸⁰.

A reformulação desse jogo de poder encontrou no Exército o instrumento ideal para a derrubada da Monarquia, cuja manutenção se tornava insustentável, e a instituição de um novo regime que, bem ou mal, mantivesse a elite no poder. Aos militares foi dada a missão regeneradora de salvação da corrupção nacional.

Hebe Mattos explica que a acumulação de vários conflitos disciplinares envolvendo o Exército entre os anos 1886 e 1887 influenciou boa parte dos oficiais a simpatizarem mais com a ideia de República e cada vez menos com a Monarquia vigente. A crise ficou conhecida como “questão militar” e preparou o

⁷⁷ MATTOS, Hebe. A Vida Política. In: SCHWARCZ, Lília Moritz. **História do Brasil Nação: A Abertura para o Mundo (1889-1930), volume 3**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012. p. 85

⁷⁸ COSTA, Emília Viotti da. **Da Monarquia à República: momentos decisivos**. 6. ed. São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 1999. p. 163-164

⁷⁹ LYNCH, Christian Edward Cyril. **Da Monarquia à Oligarquia: História institucional e pensamento político brasileiro (1822-1930)**. São Paulo: Alameda, 2014. p. 94-95

⁸⁰ LYNCH, Christian Edward Cyril. **Da Monarquia à Oligarquia: História institucional e pensamento político brasileiro (1822-1930)**. São Paulo: Alameda, 2014. p. 97-98

terreno para que, depois, oficiais de carreira pudessem conspirar pela República. Em novembro o descontentamento militar toma então ares golpistas, envolvendo o Marechal Deodoro da Fonseca e algumas lideranças civis. Nada muito articulado⁸¹.

O evento da proclamação da República, porém, deve ser analisado mais do que como um mero acontecimento.

Há duas formas de compreensão do dia 15 de novembro de 1889. A primeira como um acontecimento isolado, um imprevisto desarticulado com consequências nacionais, fruto de um plano de poucos militares. E a segunda tomando em perspectiva os dias que antecedem o golpe militar, compreendendo mais o contexto do acontecimento do que ele em si.

É justamente sobre essa segunda perspectiva que a Professora Margarida de Souza Neves indica que talvez o começo da queda da Monarquia no país se deu justamente com a publicação do Manifesto Republicano, em 1870, quando o novo Partido Republicano passou a abrigar diferentes posições políticas, desde republicanos históricos, passando por positivistas, moderados, liberais, fazendeiros e ex-proprietários de escravos desgostosos com a Monarquia, enfim, uma miríade política com apenas um denominador em comum: o apelo pela república. Nas palavras da autora:

Do ponto de vista da política era explosiva a combinação entre a perda de apoio político da monarquia por parte de setores influentes, como os cafeicultores do vale do Paraíba – grande parte deles com interesses escravistas – e do Oeste paulista – que consideravam insuficientes os esforços de modernização do Império; os descontentamentos militares; a inabilidade da política imperial para lidar com os interesses corporativos da Igreja Católica; a saúde periclitante do monarca que punha de manifesto a chamada questão dinástica, pois a ausência de um herdeiro homem levaria ao trono a princesa Isabel, não precisamente popular entre os fazendeiros escravistas e casada com o conde d'Eu, que conseguira angariar antipatias generalizadas; o êxito da proposta federalista que os partidos monárquicos recusavam a despeito dos esforços de Tavares Bastos e Joaquim Nabuco; e também da propaganda dos partidários da República, entre os quais o barulhento Silva Jardim, que constrangia a representação diplomática francesa ao promover festas republicanas nas ruas do Rio de Janeiro no dia 14 de julho [...]⁸².

⁸¹ MATTOS, Hebe. A Vida Política. In: SCHWARCZ, Lília Moritz. **História do Brasil Nação: A Abertura para o Mundo (1889-1930), volume 3**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012. p. 88-89

⁸² NEVES, Margarida de Souza. Os cenários da República: O Brasil na virada do século XIX para o século XX. In: FERREIRA, Jorge; DELGADO, Lucília de Almeida Neves. **O Brasil Republicano: o tempo do liberalismo excludente – da proclamação da República à Revolução de 1930**. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017. p. 29

E se a razão de ser da Monarquia era a manutenção do regime escravista, estava mais do que minado seu campo, situação que também era percebida pelos relatórios diplomáticos de representantes de outros países, como da Espanha e do Reino Unido. Assim, se a República era previsível para a elite política brasileira e estrangeira, talvez tenha sido apenas inesperada para o povo⁸³.

Neste contexto, independente da perspectiva adotada, certo é que o 15 de novembro não contou com a participação popular, digno do que se espera duma República.

De todo o modo, proclamada a República pelo golpe militar, a tensão entre dois grandes modelos políticos deu o tom do processo de consolidação deste período: de um lado o modelo liberal federalista, ao qual pendiam os “civis” participantes do processo e que prevaleceu na redação da Constituição de 1891 – com a influência decisiva de Rui Barbosa -, e de outro o da ditadura positivista, representada pelo setor militar-intelectual do país, influenciados pelo pensamento do Augusto Comte⁸⁴.

Sobre a influência positivista, explica a Professora Maria Efigênia Lage de Resende que a difusão do positivismo nas escolas militares teve a influência decisiva de Benjamin Constant, que ao lecionar para os militares fez com que se imbuíssem de um forte espírito crítico e de uma missão cívica, qual seja, expurgar os males do país através do processo republicano, pautado na ordem como caminho para o progresso. O lema acabou sendo adotado pela bandeira da República. Esse espírito, segundo a Professora, não ficou contido apenas nas escolas militares, atingindo também os cursos de Direito. Esse confronto entre positivistas e liberais se manifestou já nos primeiros anos da República, quando a base positivista representada por Constant exigia um governo provisório através de uma ditadura militar, enquanto os representantes liberais, em especial Rui Barbosa, advogavam pela convocação de uma Constituinte, o que acabou por acontecer e a demarcar a vitória, ao menos formal, do projeto

⁸³ NEVES, Margarida de Souza. Os cenários da República: O Brasil na virada do século XIX para o século XX. In: FERREIRA, Jorge; DELGADO, Lucília de Almeida Neves. **O Brasil Republicano: o tempo do liberalismo excludente – da proclamação da República à Revolução de 1930**. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017. p. 31-32

⁸⁴ MATTOS, Hebe. A Vida Política. In: SCHWARCZ, Lília Moritz. **História do Brasil Nação: A Abertura para o Mundo (1889-1930), volume 3**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012. p. 93

liberal, mas que teve marcas positivistas durante todo o período, como já visto no início deste capítulo⁸⁵.

Ainda assim, o conflito entre esses dois modelos esbarrava, sempre, nos dilemas quanto à representação política, vividos desde o Império e acima já mencionados. Ao longo dos debates da Constituinte, não obstante a presença de defensores do modelo democrático de representação, saíram vitoriosas as opções de “liberalismo excludente”, visivelmente conservadoras. Nos termos sugeridos pela reforma eleitoral de 1881, a Constituição da República de 1891 manteve a exigência de alfabetização para a cidadania política, o que elegia não mais do que 2% da população brasileira como votante. Novamente, a discrepância entre as bases teóricas liberais e a realidade excludente. Além disso, o voto aberto fazia com que o eleitor ideal fosse um verdadeiro herói, capaz de sustentar publicamente suas convicções políticas. Logo nas primeiras eleições republicanas foi possível perceber a quantidade de excluídos do processo eleitoral, que não dava conta de implementar uma dinâmica de rotatividade do poder⁸⁶.

Ao mesmo tempo, o modelo republicano adotado na República Velha brasileira não se envergonhava em demonstrar sua inspiração norte-americana. Aliás, com a passagem da Monarquia para a República “já agora não seríamos mais alunos políticos de Rousseau e Mably, mas sim discípulos de Madison e Hamilton”, nas palavras de Rui Barbosa, citado por Lafayette Pondé (“Obras Completas”, XX, Tomo V, ps. XXI, 37, 49).

Essa ruptura com o modelo centralizador monárquico de inspiração europeia e adaptação dos moldes norte-americanos, entretanto, deve levar em consideração as particularidades do processo.

É nesse sentido que explica Christian Lynch, no capítulo intitulado “O caminho para Washington passa por Buenos Aires: a prática oligárquica da

⁸⁵ RESENDE, Maria Efigênia Lage de. O processo político na Primeira República e o liberalismo oligárquico. In: FERREIRA, Jorge; DELGADO, Lucília de Almeida Neves. **O Brasil Republicano: o tempo do liberalismo excludente – da proclamação da República à Revolução de 1930**. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017. p. 105-106

⁸⁶ MATTOS, Hebe. A Vida Política. In: SCHWARCZ, Lília Moritz. **História do Brasil Nação: A Abertura para o Mundo (1889-1930), volume 3**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012. p. 93

representação republicana brasileira”, da obra que também orienta este capítulo⁸⁷.

Segundo o historiador, a grande referência político-institucional dos republicanos brasileiros eram os Estados Unidos, mas não pelo alargamento do processo democrático e a inclusão social, e sim pelo massivo progresso material experimentado por aquela nação, que foi feliz em liberar seus interesses privados da tutela monárquica e unitária, fazendo uso, para tanto, de um federalismo centrífugo, de um dinamismo econômico e do uso da mão-de-obra imigrante. Assim, o que se admirava era a expansão econômica vivenciada pelos Estados Unidos ao longo do século XIX, sua multiplicação de riquezas e sua expressiva malha ferroviária. Ocorre que o ambiente latino-americano não era nada propício ao modelo institucionalizado pelos Estados Unidos, razão pela qual foi preciso, primeiro, verificar o expansionismo argentino para confiar no modelo americano. Com isso, as elites brasileiras se convenceram de que o processo republicano poderia ter como modelo o estadunidense, desde que houvesse uma adaptação em termos “democráticos”, vale dizer, desde que fosse possível retirar os ex-escravos do processo de democratização. Nas palavras do autor:

Essa experiência americanista bem-sucedida no mais importante de nossos vizinhos acabou por convencer a parte mais valiosa da aristocracia brasileira de que era possível se organizar de modo a dispensar o imperador e o unitarismo, sem que necessariamente a política resvasse para os extremos da tirania ou da demagogia. Foi pelo espelho oligárquico da República platina, portanto, que a nossa oligarquia rural pode enxergar a possibilidade de uma democracia ianque.⁸⁸

E para a conciliação de vontades tão opostas, o Estado precisaria construir um modelo teórico que escapasse à dicotomia do liberalismo federalista *versus* conservadorismo unitarista. Por isso, teóricos latinos como Juan Baptista Alberdi – cuja obra serviria de influência direta à República brasileira – foram felizes em construir um aparato teórico misto, “cujo corpo liberal federativo norte-americano era sustentado por um esqueleto

⁸⁷ LYNCH, Christian Edward Cyril. **Da Monarquia à Oligarquia: História institucional e pensamento político brasileiro (1822-1930)**. São Paulo: Alameda, 2014.

⁸⁸ LYNCH, Christian Edward Cyril. **Da Monarquia à Oligarquia: História institucional e pensamento político brasileiro (1822-1930)**. São Paulo: Alameda, 2014. p. 100

conservador unitário de tintas francesas”⁸⁹. É que se nos Estados Unidos a dispersão do poder político entre os estados se alicerçava no grau de instrução da sociedade e no seu elevado padrão cívico, nas recém-criadas Repúblicas latino-americanas – como a brasileira – tal dispersão desordenada do poder resultaria em demagogia e fragmentação. Ou seja, a construção teórica teria que aliar o processo federal republicano de modelo liberal, sem perder de vista uma concentração mínima de poder num centro, da onde surgisse o imperativo de ordem.

Foi essa adaptação do modelo americano pela Argentina e Chile que serviu de referência à primeira Constituição da República do Brasil. Além da imitação teórica, a própria política dos governadores articulada depois por Campos Sales foi importada do modelo argentino, que por sua vez adaptou do americano. Pela precisão das palavras, destaco diretamente a obra de Christian Lynch:

Em 1889, a República argentina tornou-se o modelo que permitia aos republicanos brasileiros serem modernos à americana, com o progresso material desmedido, mas mantendo o poder firme a golpes de estado de sítio, nas mãos da elite dirigente. Assim, se aos argentinos o caminho para Washington passava por Santiago do Chile, aos conservadores brasileiros pareceu mais seguro fazer escala em Buenos Aires⁹⁰.

Pois bem. A criação desse modelo montado pelos teóricos argentinos, estruturado através da experiência norte-americana e costurado com a versão chilena, foi adaptado à realidade brasileira numa imposição “de cima para baixo”. Noutras palavras, primeiro a estrutura teórica foi firmada pela elite política e intelectual, amparada no liberalismo excludente, impondo-se então à realidade social. Ocorre que essa estrutura teórica necessitaria, inevitavelmente, de uma justificativa social, ou seja, era preciso explicar à sociedade por que o federalismo era a melhor opção a ser adotada pela República e por que as interferências desse Estado agora muito mais disperso pelo território brasileiro se faziam imprescindíveis. Assim é que o discurso do interesse público se amolda perfeitamente às finalidades políticas de construção das bases republicanas brasileiras, servindo mais para criar uma

⁸⁹ LYNCH, Christian Edward Cyril. **Da Monarquia à Oligarquia: História institucional e pensamento político brasileiro (1822-1930)**. São Paulo: Alameda, 2014. p. 101

⁹⁰ LYNCH, Christian Edward Cyril. **Da Monarquia à Oligarquia: História institucional e pensamento político brasileiro (1822-1930)**. São Paulo: Alameda, 2014. p. 110-111

realidade de necessidade estatal do que para efetivamente responder a uma demanda social. Nas precisas palavras de Christian Lynch:

Dado o caráter naturalmente anárquico da cultura política subcontinental, o imperativo modernizador exigia a imediata construção da ordem nacional, não se podendo aguardar que o tempo se incumbisse de estrutura-la naturalmente. Tratava-se, assim, de uma razão de Estado a ser executada por meios extraordinários e artificiais, apelando-se a uma institucionalidade capaz de impor a paz de cima para baixo e de exercer transitoriamente determinadas funções que, segundo o figurino clássico do liberalismo, deveriam ser exercidas pela sociedade, mas de que, na região, ela ainda não era capaz de se desincumbir.⁹¹

Esse impulso modernizador e criador da ordem somente poderia partir da elite política e intelectual, mas dependeria da criação de um discurso propício a ser justificado perante as massas, estas que, paradoxalmente, também deveriam ser contidas e excluídas ao máximo do processo político republicano. Daí que, criar a realidade de necessidade estatal em prol da população passaria, inevitavelmente, pela criação de um discurso favorável ao Estado – bom, cooperador, garantidor da ordem – mas sempre em prol da sociedade – indefesa, individualista, autodestrutiva. Ao mesmo tempo, essa relação conservaria o poder nas mãos da elite político-oligárquica sem descurar de um fundamento teórico liberal inclusivo, mas na prática liberal excludente, sedimentando o caminho ao impulso modernizador nacional que era tanto “de cima para baixo” – pois imposto e artificial – mas também periférico e multiplicado pelo território nacional através do processo de federalização e da intensa participação política dos Governadores.

Em suma, rearranjar o discurso liberal durante a Primeira República significou muito mais reorganizar as relações entre a oligarquia conservadora e detentora do poder e a nova massa social composta, em sua grande maioria, de pobres materiais e intelectuais, ex-escravos e marginalizados, do que efetivamente criar condições para um alargamento democrático.

Para que isso ocorresse, dois instrumentos, materialmente interligados, foram eficazes ao processo político em estudo: a federalização e a estrutura oligárquica e coronelista dos Estados e Municípios.

⁹¹ LYNCH, Christian Edward Cyril. **Da Monarquia à Oligarquia: História institucional e pensamento político brasileiro (1822-1930)**. São Paulo: Alameda, 2014. p. 181

Para a Professora Maria Efigênia Lage de Resende, o federalismo rompe com o sistema de relação direta entre os detentores do poder local e o centro de poder nacional prevalecente até então. É que os governadores ou presidentes – a depender da denominação dada por cada Constituição estadual – detinham grande soma de poder político, dirigindo e controlando a própria política estadual a partir de uma inchada máquina administrativa e partidária, da qual os coronéis municipais e as oligarquias estaduais são peças-chave. No âmbito municipal, os coronéis são grandes proprietários de terra que assumem a chefia da política municipal, que detém reforçada autonomia (prevista constitucionalmente) perante os recém-formados Estados e a União. Mas esse coronelismo, reforça a autora, em nada se assemelha às antigas práticas imperiais de lutas de famílias ou mandonismo local⁹².

De acordo com a obra clássica de Vitor Nunes Leal, o coronelismo “é sobretudo um compromisso, uma troca de proveitos entre o poder público, progressivamente fortalecido, e a decadente influência social dos chefes locais, notadamente dos senhores de terras”⁹³. E a moeda de troca desses favores que compunham a política dos coronéis em nível municipal e o apoio oligárquico na esfera estadual passava inevitavelmente pela existência de cargos públicos que pudessem servir como moeda. É que os Municípios sempre tiveram seu poder esvaziado perante a centralização monárquica, dependendo de um (escasso) dinheiro público para investimento nos interesses locais. Com o processo federativo e a “multiplicação” da presença política do Estado perante o território nacional, especialmente o fortalecimento do poder dos Estados-membros, o poder local viu sua chance de enriquecimento ao lançarem os coronéis locais no jogo político. Assim, a troca dos empregos públicos fazia parte da lista dos vários obséquios que as lideranças municipais e estaduais trocavam entre si.

Nesse contexto, justamente a criação do aparato administrativo, a invenção de cargos públicos que pudessem ser trocados, seria fundamental. Noutras palavras, seria necessário elaborar, através dos vários serviços

⁹² RESENDE, Maria Efigênia Lage de. O processo político na Primeira República e o liberalismo oligárquico. In: FERREIRA, Jorge; DELGADO, Lucília de Almeida Neves. **O Brasil Republicano: o tempo do liberalismo excludente – da proclamação da República à Revolução de 1930**. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017. p. 95

⁹³ LEAL, Vitor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto: o Município e o regime representativo no Brasil**. 7. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 44

públicos que o Estado se incumbia, os empregos que seriam então trocados ou apadrinhados. Segundo Vitor Nunes Leal, professores, coletores, serventuários da justiça, promotores públicos, inspetores do ensino primário, servidores da saúde pública, delegados de polícia, enfim, toda sorte de cargos públicos passaria pela aprovação dos chefes locais e também dos comandos das oligarquias estaduais, o que refletiria, depois, nas trocas de favores a nível federal, “porque também é praxe do governo da União, em sua política de compromisso com a situação estadual, aceitar indicações e pedidos dos chefes políticos nos Estados”⁹⁴.

O federalismo e o processo de descentralização política, portanto, serviriam perfeitamente aos interesses municipais e estaduais, pois ao capilarizar o poder político foi possível criar, junto do aparato administrativo, as condições necessárias para a realização da rede de compromissos. Nas palavras do historiador:

A essência, portanto, do compromisso ‘coronelista’ – salvo situações especiais que não constituem regra – consiste no seguinte: da parte dos chefes locais, incondicional apoio aos candidatos do oficialismo nas eleições estaduais e federais; da parte da situação estadual, carta branca ao chefe local governista (de preferência o líder da facção local majoritária) em todos os assuntos relativos ao município, inclusive na nomeação de funcionários estaduais do lugar.⁹⁵

É essa relação de compromissos entre o poder privado decadente e o poder público fortalecido que sustentou grande parte do jogo político da Primeira República, chegando a ter seu auge durante o governo de Campos Sales, mas cujo enfraquecimento a partir dos anos 20 também foi responsável pela decadência do regime, propiciando o golpe de 30.

Esse sistema, obviamente, necessitaria de um mascaramento perante a sociedade. É onde tem lugar o discurso do interesse público, da necessidade social, da “proteção” da população indefesa e autodestrutiva perante um Estado bom e cooperador. Essa racionalidade discursiva sustenta pelo viés teórico as diversas mudanças políticas ocorridas no período.

⁹⁴ LEAL, Vitor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto: o Município e o regime representativo no Brasil**. 7. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 64

⁹⁵ LEAL, Vitor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto: o Município e o regime representativo no Brasil**. 7. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 67-68

Enfim, o projeto liberal excludente, o federalismo como novidade republicana e o complexo sistema de compromissos oligárquicos marcaram o período político da Primeira República.

3.3 Breves notas sobre o contexto social.

Junto com a dinamização política, a sociedade brasileira sofre profundas alterações no período compreendido entre 1880 e 1930. A abolição da escravidão, o crescimento geral da população e uma política agressiva de incentivo à imigração estrangeira fizeram com que a população brasileira crescesse consideravelmente. A desmontagem do sistema escravocrata deu lugar à imperiosa necessidade de substituição da mão-de-obra, o que motivou o Estado a intervir fortemente na entrada de imigrantes que pudessem trabalhar na agricultura do país. Ocorre que a crise na agricultura fez com que muitos estrangeiros – sobretudo alemães, espanhóis e italianos - se deslocassem para os centros urbanos, aumentando a concentração populacional. Isso porque, ainda que fossem contratados originariamente para engrossar o trabalho na lavoura rural, o contingente não se compunha apenas de mão-de-obra barata, mas também de profissionais liberais mais acostumados aos serviços urbanos, como pedreiros, padeiros, sapateiros e pequenos comerciantes, que se viam atraídos pela vida dos centros urbanos, em especial de São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais⁹⁶.

Além disso, o movimento migratório interno também foi sentido. Em especial as regiões do Norte e Nordeste passaram por um processo de esvaziamento, fazendo com que grupos de migrantes se dirigissem para o sudeste, centro-oeste e sul do país. Toda essa movimentação gerou aumento populacional, tendo a população crescido a uma taxa média de 2,5% ao ano no período, observando um aumento maior ainda nos centros urbanos, que cresciam numa taxa de 6,8% ao ano, números expressivos para a época⁹⁷.

Mais especificamente no Rio de Janeiro e em São Paulo, os números merecem destaque. Na primeira capital o número de habitantes passou de

⁹⁶ SCHWARCZ, Lília Moritz. População e Sociedade. In: SCHWARCZ, Lília Moritz. **História do Brasil Nação: A Abertura para o Mundo (1889-1930), volume 3**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012. p. 41-43

⁹⁷ SCHWARCZ, Lília Moritz. População e Sociedade. In: SCHWARCZ, Lília Moritz. **História do Brasil Nação: A Abertura para o Mundo (1889-1930), volume 3**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012. p. 41

274.972 em 1872, para 522.651 em 1890; 811.443 em 1906 e superou a casa do milhão em 1920, totalizando 1.157.873 habitantes. Já São Paulo viu seu tamanho aumentar mais do que doze vezes entre 1886 e 1922. Esse processo de urbanização demandava, evidentemente, uma resposta interventiva do Estado, seja para controlá-lo e organizá-lo, seja para manter seus propósitos políticos⁹⁸.

Ocorre que esse incremento urbano, diferentemente do que aconteceu nos Estados Unidos, aqui se deu apenas em algumas grandes capitais e não de forma homogênea pelo território nacional. Com o eixo econômico voltado para Rio de Janeiro, São Paulo e Minas Gerais, o crescimento industrial e a urbanização foram eficazes primeiro nessas cidades, deixando as demais relativamente atrasadas no processo. Essa situação intervinha, evidentemente, no contexto político, fazendo com que tais Estados se sobressaíssem no jogo de poder⁹⁹.

Mas segundo José Murilo de Carvalho, de todas as capitais brasileiras foi o Rio de Janeiro a que mais sentiu as mudanças ocorridas na Primeira República. Por ser a maior cidade e a capital econômica, política e cultural do país, a população fluminense se viu mais envolvida nos problemas da cidade e do país. O desequilíbrio entre os sexos era imenso: em 1890 os homens eram mais do que o dobro das mulheres. Além disso, o acúmulo de pessoas em ocupações mal remuneradas ou sem ocupação fixa também era gritante, chegando a mais de 200 mil na primeira década dos anos de 1900. Era a figura tipicamente carioca do conhecido como “capoeira”, cuja fama já se espalhava por todo o país: ladroes, prostitutas, malandros, desertores do Exército, ciganos, ambulantes, engraxates, carroceiros, floristas, bicheiros, receptadores e pivetes. Apareciam à frente da maior parte das estatísticas criminais da

⁹⁸ SEELAENDER, Ailton Cerqueira-Leite. Pondo os pobres no seu lugar – igualdade constitucional e intervencionismo segregador na Primeira República. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto. **Diálogos Constitucionais: Direito, Neoliberalismo e Desenvolvimento em Países Periféricos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 16

⁹⁹ SCHWARCZ, Lília Moritz. População e Sociedade. In: SCHWARCZ, Lília Moritz. **História do Brasil Nação: A Abertura para o Mundo (1889-1930), volume 3**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012. p. 42

época normalmente associadas às contravenções do tipo desordem, vadiagem, embriaguez e jogo¹⁰⁰.

Toda essa miscigenação cultural e social refletia sobre as condições de vida da cidade, pressionando sobremaneira a administração municipal. Agravaram-se os problemas habitacionais, tanto em termos de quantidade como também de qualidade. Em 1892 a Sociedade União dos Proprietários e Arrendatários dos Prédios declarou a “absoluta falta” de casas, especialmente aos pobres, atribuindo o problema aos imigrantes. O órgão solicitava à Prefeitura mais cautela ao fechar as residências em virtude das dificuldades que tais medidas acarretavam. É que o grande entrave das capitais no início da República Velha, em especial do Rio de Janeiro, era justamente a questão sanitária. Os inúmeros problemas de abastecimento de água, saneamento e higiene eram acentuados pela explosão populacional e foram agravados sobremaneira com o mais violento surto de epidemias na história fluminense, em especial varíola, febre amarela, malária e tuberculose, todas doenças altamente contagiosas¹⁰¹.

A questão sanitária era um obstáculo ao avanço da capital fluminense cuja solução se fazia imediata. Isso porque o Rio de Janeiro apresentava-se como chamariz cultural, provedor de empregos e referência do funcionalismo público. A situação foi enfrentada por duas frentes: ao mesmo tempo em que o Estado passou a intervir fortemente na higiene e saúde pública, obrigando a população a se submeter às campanhas de vacinação obrigatórias (inclusive com o uso da força) e enrijecendo as normas obrigatórias à construção de casas e estabelecimentos comerciais, lançou uma série de obras públicas que visavam a construção e embelezamento da cidade, praticamente “criando” uma nova capital fluminense à moda europeia. Esses movimentos – em especial o último – não foram exclusivos do Rio de Janeiro, tomaram todo o país, porém foram mais intensos na capital fluminense, tanto que culminaram no episódio denominado de Revolta da Vacina, razão pela qual o estudo se voltará aos acontecimentos naquele Estado.

¹⁰⁰ CARVALHO, José Murilo de. **Os Bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi**. São Paulo: Companhia das Letras, 1987. p. 16-18

¹⁰¹ CARVALHO, José Murilo de. **Os Bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi**. São Paulo: Companhia das Letras, 1987. p. 18-19

José Murilo de Carvalho destaca que o governo municipal fluminense se dissociava em absoluto dos cidadãos. Isso porque seus Prefeitos e Chefes de Polícia frequentemente eram nomeados pelas oligarquias estaduais ou até mesmo indicados diretamente pelos Presidentes, resultado dos compromissos oligárquicos e coronelistas que marcaram o período. Nas palavras do autor:

Abria-se então, do lado do governo, o caminho para o autoritarismo, que na melhor das hipóteses poderia ser um autoritarismo ilustrado, baseado na competência, real ou presumida, de técnicos. Não por acaso, muitos dos chefes do governo municipal no período em foco foram médicos ou engenheiros. Dos seis primeiros, quatro foram médicos, um engenheiro militar e apenas um tinha a formação tradicional da elite política brasileira, a jurídica. O exemplo mais óbvio é naturalmente o do engenheiro Pereira Passos, muitos destes técnicos eram republicanos de primeira água, como Barata Ribeiro. Mas, chegados ao poder, do espírito de república guardavam no máximo alguma preocupação com o bem público, desde que o público, o povo, não participasse do processo de decisão. O positivismo, ou certa leitura positivista da República, que enfatizava, de um lado, a ideia de progresso pela ciência e, de outro, o conceito de ditadura republicana, contribuía poderosamente para o reforço da postura tecnocrática e autoritária.¹⁰²

Exemplo dessa mentalidade, continua o autor, é o Código de Posturas Municipais de 1890. A legislação regularizava pormenorizadamente várias atividades, especialmente as casas de aluguel e de pasto, com medidas absolutamente irrealistas como “caiar as paredes duas vezes por ano, azulejar cozinhas e banheiros, arejar quartos com aparelhos de ventilação, limitar o número de hóspedes”. Além disso, era terminantemente proibida a hospedagem de pessoas suspeitas, ébrios, vagabundos, capoeiras e desordeiros em geral¹⁰³.

Essas normas tinham como base o discurso protetor da saúde e dos interesses públicos, ou seja, absolutamente benéfico e imprescindível à sociedade. Em nome do progresso e da higiene pública, o Estado interviu diretamente na vida do cidadão, desde a sua residência até as condições do seu trabalho, tudo para salvá-lo principalmente da febre amarela¹⁰⁴.

¹⁰² CARVALHO, José Murilo de. **Os Bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi**. São Paulo: Companhia das Letras, 1987. p. 35

¹⁰³ CARVALHO, José Murilo de. **Os Bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi**. São Paulo: Companhia das Letras, 1987. p. 36

¹⁰⁴ Embora houvessem evidências da febre amarela no país desde 1964, apenas em meados do século XIX que tomou contornos de questão sanitária nacional. A epidemia é relacionada à chegada de um navio negreiro procedente de Nova Orleans, com escalas em Havana e Salvador, antes de atracar no Rio de Janeiro em 3 de dezembro de 1849. Os tripulantes acabaram se alojando em hospedarias que se transformaram nos primeiros focos da doença.

Conforme os estudos de Jaime Benchimol, os higienistas foram os primeiros a formular um discurso articulado sobre as condições de vida do Rio de Janeiro propondo intensas intervenções estatais para a regulação do organismo urbano. Já os médicos incriminavam o estilo de vida do carioca, tanto material como moral. A cidade, edificada sem método e sem gosto, deveria ser replanejada e submetida a um projeto racional que assegurasse a remoção dos pobres da área central, a expansão da elite para bairros mais salubres, a imposição de normas para higienização das casas, enfim, um sem número de intervenções a bem do interesse coletivo¹⁰⁵.

O auge desse discurso encontra no governo de Rodrigues Alves a acomodação perfeita. O quinto presidente, que governa o país entre 1902 e 1906, chega à presidência com o apoio do Partido Republicano paulista, tendo reurbanizado o Estado de São Paulo quando do seu governo: trocou lampiões de gás por luz elétrica, abriu largas avenidas e instalou a rede de esgoto. Agora, seria a vez da capital da República¹⁰⁶.

Para a consecução do seu projeto, o Presidente contou com o apoio do Prefeito Pereira Passos. Engenheiro civil e filho de oligarcas paulistas, foi enviado para Paris onde frequentou cursos de arquitetura, estradas de ferro, portos de mar, canais e melhoramentos de rios navegáveis, direito administrativo e economia política. No exterior atuou como engenheiro na construção da ferrovia entre Paris e Lyon, nas obras do porto de Marselha e na abertura do túnel no monte Cenis. Assistiu de perto as obras reformistas executadas por Georges Eugène Haussmann, daí porque é chamado de Haussmann brasileiro. Ao ser empossado Prefeito do Rio de Janeiro, o engenheiro pode colocar em prática toda a experiência até então adquirida

Dali em diante a epidemia se alastrou por toda a cidade. (BENCHIMOL, Jaime. Reforma Urbana e Revolta da Vacina na cidade do Rio de Janeiro. In: FERREIRA, Jorge; DELGADO, Lucília de Almeida Neves. **O Brasil Republicano: o tempo do liberalismo excludente – da proclamação da República à Revolução de 1930**. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017. p. 238)

¹⁰⁵ BENCHIMOL, Jaime. Reforma Urbana e Revolta da Vacina na cidade do Rio de Janeiro. In: FERREIRA, Jorge; DELGADO, Lucília de Almeida Neves. **O Brasil Republicano: o tempo do liberalismo excludente – da proclamação da República à Revolução de 1930**. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017. p. 239-240

¹⁰⁶ DEL PRIORI, Mary. **História da gente brasileira, volume 3: República – Memórias (1889-1950)**. Rio de Janeiro: LeYa, 2017. p. 33

para remodelar a capital da República, tudo a pretexto do imprescindível saneamento da cidade¹⁰⁷.

Assim, para a concretização do processo modernizador a equipe montada por Rodrigues Alves compunha-se de três grandes nomes: o engenheiro Lauro Muller cuidaria da modernização do porto; o médico sanitaria Oswaldo Cruz trataria do saneamento da cidade e da liberação das doenças e epidemias infecciosas; e a reforma urbana ficaria a cargo do Prefeito Pereira Passos¹⁰⁸. Em nove meses foram postos abaixo 614 imóveis; os prédios passaram a ter fachadas obrigatórias e projetos previamente aprovados; remodelou-se a rua do Ouvidor e a avenida Beira-Mar, revelando a beleza da orla; o porto ganhou 52 novos armazéns; o túnel do Leme foi aberto e iniciou-se a construção da Avenida Atlântica. Impuseram-se também normas morais de civilidade: era agora proibido cuspir no chão, circular com vacas, porcos ou cães vira-lata. Chegou-se a cogitar a obrigatoriedade do uso de paletós e sapatos para sair às ruas. Os blocos de Carnaval somente poderiam desfilar com prévia autorização do Estado e desde que não fossem “bárbaros ou incultos”¹⁰⁹.

O que esse movimento remodelador escondia era o sacrifício e desalojamento da população pobre do centro da cidade, pois justamente o que se pretendia era transformar a cidade colonial, tortuosa e com total falta de higiene em uma metrópole com as características de um moderno centro urbano a moda europeia. Todas as medidas tomadas atingem principalmente os pobres e a baixa classe média, protegendo a elite carioca, transportada para locais mais afastados e planejados para protegê-la da febre amarela. O processo de intervenção previa inclusive visitas domiciliares de fiscais do governo em todas as habitações, onde tudo quanto fosse encontrado em seu interior, se julgado prejudicial à higiene, seria removido¹¹⁰.

¹⁰⁷ BENCHIMOL, Jaime. Reforma Urbana e Revolta da Vacina na cidade do Rio de Janeiro. In: FERREIRA, Jorge; DELGADO, Lucília de Almeida Neves. **O Brasil Republicano: o tempo do liberalismo excludente – da proclamação da República à Revolução de 1930**. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017. p. 243

¹⁰⁸ SCHWARCZ, Lília Moritz. População e Sociedade. In: SCHWARCZ, Lília Moritz. **História do Brasil Nação: A Abertura para o Mundo (1889-1930), volume 3**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012. p. 45

¹⁰⁹ DEL PRIORI, Mary. **História da gente brasileira, volume 3: República – Memórias (1889-1950)**. Rio de Janeiro: LeYa, 2017. p. 33

¹¹⁰ CARONE, Edgar. **A República Velha (Evolução Política)**. São Paulo: Editora Pensamento, 1971. p. 197-198

No mesmo sentido Seelaender aponta que esse remodelamento foi eficaz em construir muros invisíveis entre as classes, isolando a burguesia urbana em novos locais planejados, e impondo rígidos padrões de construção que, sob um ar de neutralidade e proteção da coletividade dos perigos das epidemias, na verdade afugentassem os pobres para áreas afastadas e não tão visíveis como os novos centros urbanos, mostrando a face de um intervencionismo segregador¹¹¹.

Mas nenhuma dessas intervenções urbanas foi tão mal recebida como a questão da vacinação obrigatória.

Nomeado Diretor Geral de Saúde Pública do Rio de Janeiro em 23 de março de 1903, o Dr. Oswaldo Gonçalves Cruz impõe rigorosos métodos de profilaxia da febre amarela, baseado na experiência de Cuba, chamados de “despotismo sanitário”. Os problemas já se iniciavam com a falta de conhecimento da doença, sendo que a opinião médica se dividia entre os que achavam que o contágio se dava pelo contato com o doente, e aqueles que acreditavam que fosse transmitido exclusivamente pelo mosquito. Depois, o combate à doença era visto com resistência, muitos considerando que se tratava de uma moléstia de origem moral¹¹².

Mesmo assim, Oswaldo Cruz estruturou a campanha profilática com bases militares, usando instrumentos legais de coação e meios de persuasão. A cidade foi dividida em dez distritos sanitários, com delegacias de saúde que tinham a incumbência de receber notificações de doentes, aplicar soros e vacinas, intimar proprietários e identificar focos epidêmicos. Os doentes ricos eram isolados em suas próprias residências e os pobres iam para hospitais de isolamento em Niterói¹¹³.

Para aumentar a tensão, em março de 1904 é aprovada lei municipal de combate às epidemias que dá plenos poderes aos organismos sanitários: as

¹¹¹ SEELAENDER, Airton Cerqueira-Leite. Pondo os pobres no seu lugar – igualdade constitucional e intervencionismo segregador na Primeira República. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto. **Diálogos Constitucionais: Direito, Neoliberalismo e Desenvolvimento em Países Periféricos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 18-19

¹¹² CARONE, Edgar. **A República Velha (Evolução Política)**. São Paulo: Editora Pensamento, 1971. p. 198-200

¹¹³ BENCHIMOL, Jaime. Reforma Urbana e Revolta da Vacina na cidade do Rio de Janeiro. In: FERREIRA, Jorge; DELGADO, Lucília de Almeida Neves. **O Brasil Republicano: o tempo do liberalismo excludente – da proclamação da República à Revolução de 1930**. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017. p. 272

autoridades podem demolir e arrasar construções, há uma justiça especializada para decidir os casos envolvendo saúde pública – afastando a justiça comum, e eventuais danos dependem de reclamação dos interessados para ressarcimento¹¹⁴.

Em 31 de outubro de 1904 é sancionada a Lei federal n.º 1261 que torna obrigatório, em todo o território nacional, a vacinação e a revacinação contra a varíola. Mas segundo Sevcenko, o estopim da revolta se dá em 9 de novembro de 1904, quando o plano de regulamentação da aplicação da vacina obrigatória é publicado. A população resistia obstinadamente à sua implantação, e junto com a modesta oposição parlamentar, argumentava que os métodos de execução do decreto eram truculentos, os soros e aplicadores pouco confiáveis, e os funcionários envolvidos tinham moralidade duvidosa. Pediam, assim, que a vacinação não fosse obrigatória, mas que ficasse a cargo da consciência e liberdade de cada um decidir pela sua aplicação. Assim, a oposição não se dava contra a vacina em si, mas sim contra as condições de sua aplicação e sobretudo a forma compulsória da lei¹¹⁵.

Já no dia seguinte à publicação da regulamentação – 10 de novembro de 1904 – as agitações furiosas tomaram a rua do Ouvidor, a praça Tiradentes e o largo de São Francisco de Paula. Os conflitos com a polícia ali se iniciam. Nos dias que seguem a Liga contra a Vacina Obrigatória – encabeçada por Lauro Sodré – propõe comícios pelas ruas centrais da capital federal, tomando a revolta ares de rebelião civil. O governo não dá conta da situação apenas com a força policial, solicitando nos dias que se seguem os reforços de tropas do Exército e da Marinha. Ainda insuficiente, armou a corporação de bombeiros, apelando para o bombardeio de bairros. Finalmente, chamou a Guarda Nacional¹¹⁶.

Ocorre que a realidade política envolvendo a Revolta da Vacina era mais complexa. Havia uma forte ação monarquista em trâmite desde 1903 esperando um momento oportuno para tomar o poder. Mas sua intenção agora não era tomar o poder sozinhos, mas sim tentar derrubar aqueles que puseram

¹¹⁴ CARONE, Edgar. **A República Velha (Evolução Política)**. São Paulo: Editora Pensamento, 1971. p. 200

¹¹⁵ SEVCENKO, Nicolau. **A Revolta da Vacina: mentes insanas em corpos rebeldes**. São Paulo: Cosac Naify, 2010. p. 17-19

¹¹⁶ SEVCENKO, Nicolau. **A Revolta da Vacina: mentes insanas em corpos rebeldes**. São Paulo: Cosac Naify, 2010. p. 33

fim à monarquia em 1889. Assim, de forma pouco racional, os monarquistas vão se aliar com segmentos militares e republicanos opositores. E é justamente quando engrossa o reforço da polícia com o envio de tropas do Exército por parte do governo, isso em 14 de novembro, que a articulação golpista se insurge, enviando ao Presidente Rodrigues Alves um ultimato, cuja resposta é uma ordem de entrega dos opositores. Na tarde de 14 de novembro começa a revolta, logo desarticulada pois o Major que encabeça o golpe é preso por Hermes da Fonseca, que contava com o apoio dos cadetes da Escola Militar. O plano golpista fracassa logo de início, e na madrugada de 15 de novembro os articuladores decidem se entregar. As prisões são feitas e o governo toma conta da situação, restando apenas focos de revoltas populares – aquelas genuinamente contra a vacinação obrigatória. Para conter esses últimos resistentes, no dia 16 de novembro é declarado estado de sítio, que se prolonga até março do ano seguinte¹¹⁷.

Contidos os militares e monarquistas subversivos, o regime de exceção aprovado permitiu que tropas governistas invadissem os cortiços e favelas, caçando os participantes do motim, e mais do que isso, prendendo desempregados e vadios. O governo aproveitou e enviou todos ao Acre, recém recuperado da Bolívia, numa espécie de exílio. A vacinação, antes suspensa, recomeçou, e em poucos meses a varíola estava erradicada do Rio de Janeiro¹¹⁸.

Sevcenko aponta que para além dos números oficiais apresentados pela polícia ao final da revolta, verdade é que não há quantidade certa do número de mortos e sumidos ao final daqueles dias. A única certeza que se tem é que, na esteira do que já se sucedia nos primeiros anos da República Velha, a construção de uma sociedade predominantemente urbanizada e de forte teor burguês foi acompanhada de reações traumáticas por parte do povo, sacrificado em suas camadas mais populares, ou seja, dos pobres¹¹⁹.

É justamente por isso que o Professor Airton Cerqueira-Leite Seelaender conclui pelo intervencionismo segregador do período, no qual se

¹¹⁷ CARONE, Edgar. **A República Velha (Evolução Política)**. São Paulo: Editora Pensamento, 1971. p. 207-210

¹¹⁸ DEL PRIORI, Mary. **História da gente brasileira, volume 3: República – Memórias (1889-1950)**. Rio de Janeiro: LeYa, 2017. p. 37

¹¹⁹ SEVCENKO, Nicolau. **A Revolta da Vacina: mentes insanas em corpos rebeldes**. São Paulo: Cosac Naify, 2010. p. 11-12

fez uso da máquina estatal não para agregar e reduzir diferenças entre classes, mas, ao contrário, para construir “muralhas invisíveis” entre elas e separá-las¹²⁰.

Enfim, é curioso o processo vivenciado pelo país naqueles turbulentos anos da Primeira República. Além de ter que construir uma base teórica de “cima para baixo” no campo político-ideológico, precisou fazer nascer de “baixo para cima” um novo país nos moldes europeus. E a confluência desses dois movimentos artificiais excluía deliberadamente o povo, o ex-escravo, o pobre, todo aquele que pudesse desvirtuar os propósitos que as elites intelectual e financeira tinham para o país. Mas ao mesmo tempo os dois processos, teórico e material, necessitavam de um terceiro discurso que pudesse tanto mascará-los como também torná-los aceitáveis perante a população, esta que, bem ou mal, precisava ser mantida minimamente dócil e controlável. Neste contexto, “interesse público”, “bem coletivo”, “interesse de todos”, vinham bem a calhar.

¹²⁰ SEELAENDER, Airton Cerqueira-Leite. Pondo os pobres no seu lugar – igualdade constitucional e intervencionismo segregador na Primeira República. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto. **Diálogos Constitucionais: Direito, Neoliberalismo e Desenvolvimento em Países Periféricos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 18-19

4. ANÁLISE DAS FONTES PRIMÁRIAS

Tendo em mente os pontos relevantes do contexto político e social da Primeira República, parte-se à análise das seis principais obras de Direito Administrativo publicadas no período.

Antes, porém, não é demais lembrar o motivo da escolha específica desta disciplina como objeto de estudo, e não de qualquer outro ramo do Direito. É que o Direito Administrativo e a ciência jurídico-administrativa tem papel fundamental na construção da própria administração, pois, a partir de um discurso de racionalização posterior de uma realidade considerada previamente existente, são eficazes na construção da própria administração pública que se pretendia regular¹²¹. Trata-se, assim, do ramo do Direito que mais se aproxima das finalidades políticas do Estado, que também influenciam seus propósitos acadêmicos.

Além disso, não custa ressaltar que a formação da ciência do Direito Administrativo em solo brasileiro teve início no século imediatamente anterior, durante o Império, contando com um forte processo de importação das suas bases europeias, e ao entrar em contato com as especificidades da realidade local teve consequências muito diferentes daquelas esboçadas pela sua matriz estrangeira. Se na Europa o discurso científico sobre a disciplina tinha como finalidade a instrumentalização da vida urbana, aqui a disciplina passou a ser reformulada discursivamente para dar conta de organizar o dispositivo de poder soberano que legitimava o Imperador como fonte de todo o poder político nacional. Ou seja, aqui, a circulação do discurso científico do Direito Administrativo teve, durante o Império, uma função eminentemente constituinte do novo e independente Estado brasileiro, legitimando o poder político do Imperador¹²².

Somente depois dessa fase constituinte, fortemente auxiliada e influenciada pelo Direito Constitucional, é que de fato ocorre a disciplinarização da matéria, que pôde se desvincular desse propósito constituinte para, agora, debruçar-se sobre o que é, de fato, o seu caráter administrativo, regulando as

¹²¹ GUANDALINI JUNIOR, Walter. **História do direito administrativo brasileiro: formação (1821-1895)**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 29

¹²² GUANDALINI JUNIOR, Walter. **História do direito administrativo brasileiro: formação (1821-1895)**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 251-255

intervenções estatais sobre a sociedade¹²³. Esse processo tem relação com o recorte temporal escolhido para esta pesquisa, pois as intervenções estatais e a transformação social decorrente delas, como já visto, tem lugar muito antes da Era Vargas.

Ao mesmo tempo, o que se busca analisar nesta pesquisa é um meio específico de trânsito do discurso administrativista: o meio acadêmico. Por isto a investigação das fontes primárias é realizada diretamente nas doutrinas de Direito Administrativo lançadas no período, e não quaisquer outras fontes. O meio acadêmico foi escolhido não por acaso. É que a gênese do Direito Administrativo no Brasil tem um caráter eminentemente acadêmico, ou seja, desde o século XIX o discurso administrativista não circulou em outro local que não fosse o espaço acadêmico específico, mais precisamente com a inclusão da disciplina no currículo das faculdades de Direito em 1854. Isso porque o Conselho de Estado, local onde o discurso poderia ter se desenvolvido de forma mais técnica, estava na verdade servindo aos propósitos políticos para a manutenção da soberania do Imperador, impedindo o trânsito do discurso naquele local¹²⁴.

É evidente que a escolha das fontes de pesquisa tem influência direta nos resultados a serem obtidos e que, obviamente, a análise de outras fontes como a literatura ou reportagens de jornais ou revistas bem poderia revelar dados também interessantes. Ainda assim, não só por uma questão de recorte, o que se pretende analisar com esta dissertação é o quanto o local específico da Academia, do Direito, da doutrina jurídica, influenciou o discurso de construção do Estado brasileiro, revelando suas interligações e a forma com que o poder transita por estes campos.

Desta maneira, o presente capítulo se inicia com a análise da obra de Alcides Cruz, “Direito Administrativo Brasileiro”, datada de 1910. Depois, “Tratado de Ciência da Administração e do Direito Administrativo”, de Viveiros de Castro, com as edições de 1912 e 1914 (segunda e terceira edição, respectivamente). Já em 1916 as “Lições de Direito Administrativo”, de Carlos Alberto Porto Carreiro. “Direito Administrativo e Ciência da Administração”, obra

¹²³ GUANDALINI JUNIOR, Walter. **História do direito administrativo brasileiro: formação (1821-1895)**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 254

¹²⁴ GUANDALINI JUNIOR, Walter. **História do direito administrativo brasileiro: formação (1821-1895)**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 252

de 1919 do doutrinador Manuel Porfírio de Oliveira Santos. Em 1923 o livro “Direito Administrativo Brasileiro”, de Aarão Reis. Encerra com a análise de “Conceito de Direito Administrativo”, de Mário Masagão, lançada em 1926.

Vale lembrar que essas obras são retiradas do catálogo confeccionado pela bibliotecária F. Marcondes Portugal para a Fundação Getúlio Vargas (FGV), no qual a profissional realiza um mapeamento da bibliografia geral do Direito Administrativo brasileiro desde a sua gênese. Também, relembrar a existência de outras obras de Direito Administrativo lançadas naquele período, mas cuja importância fica em segundo plano por se tratar de obras voltadas muito mais ao estudo específico e dogmático de determinado instituto jurídico do que obras gerais sobre o assunto, abordando seus fundamentos teóricos e filosóficos.

Os livros serão analisados da seguinte maneira: após a apresentação biográfica do autor e da estrutura textual do livro analisado, busca-se coletar os trechos referentes ao conceito de Estado, de Direito Administrativo, a posição do autor sobre o processo de federalização vivido, também acerca da supressão do contencioso administrativo, e, por fim, a forma com que o doutrinador aborda o conceito de interesse público ao longo do texto, buscando construir um panorama geral do livro estudado. Ao final deste capítulo, uma síntese geral dos pontos específicos do discurso da época é construída.

4.1 “Direito Administrativo Brasileiro”, de Alcides Cruz.

Segundo informações do Instituto Histórico e Geográfico do Rio Grande do Sul, na homenagem ao centenário de morte do autor, Alcides de Freitas Cruz era pardo, oriundo de uma família presente nas campanhas da Cisplatina e da Revolução Federalista, presente também na consolidação da República. Nascido em 14 de maio de 1867, em Porto Alegre, estudou na Escola Militar da Província de São Pedro do Rio Grande do Sul, alcançando o grau de agrimensor em 1885. Depois, matriculou-se na Faculdade de Direito de São Paulo em 1891, colando grau de bacharel em Direito, tornando-se um dos fundadores e lente da Faculdade de Direito de Porto Alegre, hoje unidade da UFRGS, onde lecionou Direito Administrativo e Filosofia do Direito, sendo

também membro correspondente do Instituto Histórico e Geográfico de São Paulo. Em 1910 lançou a obra “Noções de Direito Administrativo Brasileiro”, ora estudada, e em 1914 lança sua segunda edição então intitulada “Direito Administrativo Brasileiro”. Também foi deputado estadual entre 1891 e 1916. Faleceu aos 48 anos, no auge de suas atividades políticas, acadêmicas e docentes¹²⁵.

A obra em análise “Noções de Direito Administrativo Brasileiro”, data de 1910. Nas três páginas iniciais Alcides Cruz apresenta o livro, explicando que quando aceitou lecionar a disciplina de “Ciência da Administração e Direito Administrativo” na Faculdade Livre de Direito de Porto Alegre, há então 7 anos, passou por grande dificuldade para encontrar um material que pudesse ser didático o suficiente para seus alunos e que ao mesmo tempo reunisse aquilo de mais precioso para a disciplina. Aponta que tais deficiências se davam em virtude do declínio pelo qual passa a matéria de Direito Administrativo após a queda do regime monárquico no país. Assim, avisa aos leitores que perdeu “tempo irrecuperável” procurando adaptar a doutrina estrangeira à realidade brasileira, além do estudo da desordenada legislação pátria, e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Contas, tudo isso para montar a obra em estudo, que se destina “tão somente à juventude que frequenta as faculdades de ensino jurídico”. Alcides Cruz também tece críticas à primeira edição da obra de Viveiros de Castro (“Tratado de Ciência da Administração e Direito Administrativo”), um dos poucos manuais disponíveis na época, pois aos olhos de Alcides Cruz lhe falta o “indispensável cunho didático”, além do que trata muito mais da ciência da administração e do direito constitucional do que do próprio direito administrativo em si. Já sobre a publicação do período monárquico, apesar do brilhantismo dos autores e da sua serventia no regime anterior, muito pouco serviria para o novo período vivenciado pelo país.

Após essas linhas iniciais, a obra se compõe de 231 páginas de conteúdo dividido da seguinte maneira: uma introdução dos conceitos iniciais indispensáveis à disciplina; a “parte primeira” tratando da organização da

¹²⁵

Fonte:

<<https://www.ihgrgs.org.br/fragmentos/Biblioteca%20-%20Homenagem%20Alcides%20Cruz.pdf>>. Acesso em 10.07.2018.

administração pública em três capítulos; e a “parte segunda” que trata de questões mais dogmáticas da matéria, dividida em sete capítulos.

Nos primeiros pontos da introdução o autor apresenta seu conceito de Estado, Governo e Administração, e traça os principais contornos do que entende ser o Direito Administrativo.

Suas primeiras palavras já deixam claro seu posicionamento: “Tarefa difícil é a de definir o que é Estado.”¹²⁶. Depois de indicar a existência de várias definições para a entidade estatal, o autor escolhe uma que considera prática: “Estado é toda associação humana que em dado território existe, sob um poder político em forma de autoridade a exercer-se coercitivamente sobre aquela.”¹²⁷.

Na página seguinte o autor continua explicando que as decisões “autoritárias” do Estado se coadunam facilmente com a associação humana, seu elemento subjetivo, pois as decisões do poder público somente podem ser obedecidas quando legítimas, vale dizer, quando em conformidade com o Direito¹²⁸.

Para o autor é evidente a criação do Estado como órgão absolutamente necessário para a sociedade, mas cujas decisões somente podem ser legítimas quando em conformidade com o Direito. O Direito serve, assim, para conter o Estado, que tem uma finalidade própria muito bem especificada:

O Estado, fora do ponto de vista rigorosamente jurídico, desempenha uma função social assaz complexa, fazendo-o ingerir-se em tudo quanto o exigem as necessidades da época, e já não é lícito considera-lo como devendo ficar alheio a produção de riqueza, e a tudo aquilo outrora encarado como próprio da iniciativa e das explorações particulares.¹²⁹

Para o autor, o objeto do Estado é a realização do Direito, e para que sua função se concretize, deve empregar todos os meios ao seu alcance, ainda que compulsórios.

As linhas iniciais do livro já deixam bastante claro o posicionamento favorável de Alcides Cruz a um Estado interventor, fazendo uso não só do

¹²⁶ CRUZ, Alcides. **Noções de Direito Administrativo Brasileiro**. Porto Alegre: Oficinas Tipográficas a vapor de Germano Gundlach & Comp., 1910. p. 1

¹²⁷ CRUZ, Alcides. **Noções de Direito Administrativo Brasileiro**. Porto Alegre: Oficinas Tipográficas a vapor de Germano Gundlach & Comp., 1910. p. 2

¹²⁸ CRUZ, Alcides. **Noções de Direito Administrativo Brasileiro**. Porto Alegre: Oficinas Tipográficas a vapor de Germano Gundlach & Comp., 1910. p. 2

¹²⁹ CRUZ, Alcides. **Noções de Direito Administrativo Brasileiro**. Porto Alegre: Oficinas Tipográficas a vapor de Germano Gundlach & Comp., 1910. p. 3

discurso jurídico como fonte de legitimação, mas também das “necessidades da época”. É um esboço do que, depois, será articulado como interesse público.

Além disso, o Estado depende de um ramo específico e autônomo do Direito para sistematizar e organizar suas atividades. Nas palavras do autor:

Organizado e constituído o Estado, é claro que jamais atingiria os seus fins se não pudesse desenvolver a sua ação, e seria de estranhar que a sua atividade não fosse objeto de investigações jurídicas, se, como é lógico, a ação não obedecesse a princípios dessa ordem. Ora, o conjunto dos princípios que a regem, uma vez sistematizados convenientemente, constituem no campo do direito um ramo autônomo, que é o direito administrativo. O direito administrativo é, então, o complexo de princípios de direito público, que regulam o exercício da atividade do Estado nas suas relações entre a administração pública e os administrados.¹³⁰

Essa conceituação inicial da matéria aproxima o autor da corrente que defende um conceito da disciplina mais distanciado da sua finalidade, levando em consideração relações entre Estado e particulares. Nos parágrafos seguintes Alcides Cruz continua analisando a forma com que a disciplina tem sido conceituada, explicando que uma primeira corrente, “mais acanhada”, tende a aproximar o Direito Administrativo do direito positivo, seus regulamentos, decretos, instruções, circulares, “reduzindo-o a uma simples recapitulação de textos legislativos, submetida a um comentário empírico, com absoluto desprezo das sedutoras teorias que enriquecem o direito público moderno”¹³¹.

Depois, o autor também critica a corrente doutrinária que une a definição da disciplina ao conceito de poder executivo, mas porque para ele a teoria da tripartição dos poderes “é, de si, confusa, encerrando vício ingênito”¹³². Dá como exemplo os Estados Unidos, onde apesar de existir o Poder Executivo não havia sido criado o Direito Administrativo, demonstrando, assim, a independência dos dois conceitos.

Traz, ao final, a síntese do seu pensamento sobre a disciplina:

¹³⁰ CRUZ, Alcides. **Noções de Direito Administrativo Brasileiro**. Porto Alegre: Oficinas Tipográficas a vapor de Germano Gundlach & Comp., 1910. p. 7-8

¹³¹ CRUZ, Alcides. **Noções de Direito Administrativo Brasileiro**. Porto Alegre: Oficinas Tipográficas a vapor de Germano Gundlach & Comp., 1910. p. 9

¹³² CRUZ, Alcides. **Noções de Direito Administrativo Brasileiro**. Porto Alegre: Oficinas Tipográficas a vapor de Germano Gundlach & Comp., 1910. p. 9

Em resumo: o direito administrativo abrange toda a atividade jurídica (não a social) do Estado, menos a da parte inerente ao objeto das outras disciplinas autônomas, enquadradas no direito público. Excluído, pois, o estudo da atividade política do Estado, na sua esfera legislativa ou deliberativa, no sentido da elaboração das leis, e de uma parte da sua ação judiciária, pode dizer-se que resta o do direito da administração nas suas variadas relações, como consequência do princípio de que se há um direito, o público, a que está submetido o Estado, também há um direito que rege e subordina a administração, e este é o administrativo.¹³³

Importante destacar que ao salientar que o direito administrativo abrange não a atividade social do Estado, Alcides Cruz está antecipando o que, no subtópico seguinte, vem conceituar como a ciência da administração, “disciplina de criação recente, e que ainda não tem limites bem fixos e claros” e “cuja índole é manifestamente social”¹³⁴.

No último ponto da seção em análise o autor passa a verificar quais as fontes do Direito Administrativo, enumerando-as:

a) Constituição da República; b) a legislação ordinária contendo matéria de índole administrativa; c) os decretos regulamentares e os regulamentos em geral contendo matéria da administração; d) as instruções, os avisos, as circulares e as ordens desse gênero expedidas pelos ministérios; e) os princípios gerais do direito público e do privado aplicáveis ao direito administrativo; f) a jurisprudência administrativa nacional; g) a norte-americana, ex vi do dec. n.º 848 de 11 de outubro de 1890, art. 387; h) o costume ou praxe seguida nos negócios públicos; i) a doutrina e a jurisprudência estrangeiras na falta de disposições no direito pátrio.¹³⁵

Salienta-se que é o primeiro autor que faz menção explícita à legislação e doutrina estrangeira no rol de fontes do Direito Administrativo, mais especificamente a norte-americana, inclusive como forma de preencher lacunas na falta de disposições nacionais sobre a disciplina.

Em sequência, ainda na parte introdutória da obra, o autor explica que existem várias administrações públicas no país, uma central, nacional ou federal; uma local ou estadual; e uma regional e municipal. E essas unidades administrativas, autônomas entre si, tem como missão “a satisfação dos numerosos interesses coletivos da sociedade”¹³⁶. É a primeira vez que o autor

¹³³ CRUZ, Alcides. **Noções de Direito Administrativo Brasileiro**. Porto Alegre: Oficinas Tipográficas a vapor de Germano Gundlach & Comp., 1910. p. 9-10

¹³⁴ CRUZ, Alcides. **Noções de Direito Administrativo Brasileiro**. Porto Alegre: Oficinas Tipográficas a vapor de Germano Gundlach & Comp., 1910. p. 11

¹³⁵ CRUZ, Alcides. **Noções de Direito Administrativo Brasileiro**. Porto Alegre: Oficinas Tipográficas a vapor de Germano Gundlach & Comp., 1910. p. 13

¹³⁶ CRUZ, Alcides. **Noções de Direito Administrativo Brasileiro**. Porto Alegre: Oficinas Tipográficas a vapor de Germano Gundlach & Comp., 1910. p. 16

faz uso expresso do termo, utilizado justamente para justificar a presença das várias unidades administrativas no país.

Na seção III o autor apresenta as diferentes funções administrativas, e na seção IV o conceito e classificação dos atos administrativos. É interessante observar que na seção V Alcides Cruz tece duras críticas à teoria da separação de poderes de Montesquieu, que “não encerra em teoria nenhum conteúdo científico”¹³⁷. Para o autor, Montesquieu na verdade fez um incompleto estudo das instituições inglesas mas não propôs uma teoria jurídica propriamente. O que quis dizer, na verdade, é que existe um poder só, o público, e a divisão vem a ser de funções e não dos poderes em si.

É assim que se encerra a parte introdutória do livro.

No início da “Primeira Parte”, Alcides Cruz passa a uma “exposição sistemática da organização administrativa das três unidades, começando por aquela que visa a satisfação dos interesses coletivos de todo o país, e que se compõe não só de órgãos unipessoais como também de deliberantes”¹³⁸. No capítulo I o autor trata da Presidência da República, seus Ministérios, o Congresso Nacional, e também o funcionalismo público no geral. No capítulo II o estudo volta-se para os Estados e Municípios. No capítulo III, Alcides Cruz apresenta suas ideias sobre a responsabilidade civil do Estado.

Na “Parte Segunda” o autor inicia analisando o que chama de ação administrativa do Estado, “constituída pelos serviços públicos a cargo do mesmo”¹³⁹. O capítulo I é destinado ao estudo das finanças públicas e impostos. O segundo capítulo é intitulado “Polícia”, e para os fins dessa dissertação é interessante a análise de como o conceito de interesse público é articulado pelo autor no intuito de legitimar as ações de polícia administrativa.

Alcides Cruz assim conceitua o instituto:

Chama-se polícia a atividade administrativa, que por meios coercivos, tem por fim prevenir a manutenção da ordem pública interna e prover a defesa contra perigos. Do exercício da ação pessoal do indivíduo podem derivar perigos sociais, e eis porque o Estado no interesse da segurança da comunhão impõe limitações ao exercício da liberdade individual, usando de uma faculdade apropriada a tal fim, e que é a

¹³⁷ CRUZ, Alcides. **Noções de Direito Administrativo Brasileiro**. Porto Alegre: Oficinas Tipográficas a vapor de Germano Gundlach & Comp., 1910. p. 26

¹³⁸ CRUZ, Alcides. **Noções de Direito Administrativo Brasileiro**. Porto Alegre: Oficinas Tipográficas a vapor de Germano Gundlach & Comp., 1910. p. 31

¹³⁹ CRUZ, Alcides. **Noções de Direito Administrativo Brasileiro**. Porto Alegre: Oficinas Tipográficas a vapor de Germano Gundlach & Comp., 1910. p. 121

policial, ou poder de polícia. A ideia de polícia traduz-se, portanto no princípio da defesa da pessoa física, garantida pelo Estado, em comum benefício a todos.¹⁴⁰

De início já é possível observar a postura do autor: o indivíduo, no exercício de suas liberdades, pode cometer atos que coloquem em risco a coletividade, daí surgindo a necessidade da intervenção benevolente e protetora do Estado. E se depois da prática delituosa, por exemplo, existe o direito penal, antes mesmo da prática do crime é preciso que o Estado realize uma “vigilância constante” da coletividade. Nas palavras do autor:

Esta ordem de vigilância exercida pela administração pública, a fim de acautelar o cidadão naquilo que for possível, senão contra o delito, ao menos contra a facilidade na reprodução deles, e contra a de acontecimentos perniciosos a tranquilidade pública, pelas causas acima apontadas, e estranhas ao propósito criminoso, constitui um sistema de normas, que outorgam a administração pública a faculdade de poder atuar independentemente de qualquer intervenção judiciária. 79. – **A liberdade humana está condicionada ao regime do direito e ao regime da polícia; isto é, o direito e a polícia restringem a liberdade individual, impondo-lhe limitações as quais ela não pode exceder, e reduzindo-a à coercividade de um e de outro regime, cujo conteúdo é um só: o sacrifício da livre ação de um em benefício da comunhão.**¹⁴¹

Fica bem claro o uso do conceito de interesse público, coletividade ou interesse social, na lógica restritiva do poder de polícia, ou da polícia administrativa. Noutras palavras, é precisamente a subjetividade do conceito de interesse público ora estudado que legitima a intervenção estatal, materializada no poder de polícia. E essa intervenção é, inclusive, moral, como pode se depreender deste trecho:

A polícia administrativa subdivide-se em várias outras, que em rigor podem reduzir-se a duas: a) polícia de segurança, cujo fim exclusivo é o da manutenção da ordem pública material; b) polícia administrativa propriamente dita, cujo objeto é o acautelamento dos interesses sociais da comunhão sob o ponto de vista da incolumidade pública, tais como: os bons costumes, a indústria, o comércio, a salubridade pública, etc.¹⁴²

Nas páginas seguintes o autor aborda exaustivamente o conteúdo de cada modalidade de polícia administrativa, iniciando pela manutenção da

¹⁴⁰ CRUZ, Alcides. **Noções de Direito Administrativo Brasileiro**. Porto Alegre: Oficinas Tipográficas a vapor de Germano Gundlach & Comp., 1910. p. 136

¹⁴¹ CRUZ, Alcides. **Noções de Direito Administrativo Brasileiro**. Porto Alegre: Oficinas Tipográficas a vapor de Germano Gundlach & Comp., 1910. p. 137-138

¹⁴² CRUZ, Alcides. **Noções de Direito Administrativo Brasileiro**. Porto Alegre: Oficinas Tipográficas a vapor de Germano Gundlach & Comp., 1910. p. 140-141

tranquilidade e comodidade das ruas, extinção de incêndios, defesa contra inundações, regulamentação de indústrias perigosas, além de promover a segurança da coletividade. Depois, ao tratar das polícias especiais, inicia destacando a importância da polícia sanitária, que “tende a expandir a sua ação, ganhando assinalada ascendência sobre muitos ramos da atividade policial”¹⁴³. O autor também menciona expressamente a “polícia dos costumes”, necessária para a “repressão dos ultrajes à decência pública”¹⁴⁴. As polícias rural, de caça, pesca, florestas e minas também são contempladas.

Avançando na análise da obra, importantes trechos ainda são retirados do item B do Capítulo IV, voltado ao estudo do instituto da desapropriação:

Pretendiam as antigas teorias que o direito de expropriação derivava de um poder especial e direto, que o Estado gozaria sobre todas as cousas pertencentes à propriedade privada, consubstanciado na famosa figura do domínio eminente. Outro, porém, é o fundamento do direito de expropriação reconhecido modernamente. O Estado no desempenho da sua missão de assegurar o manutenção do conjunto dos direitos da coletividade, vê-se obrigado a impor limitações não só a liberdade do indivíduo, como também a sua propriedade, isto é, ao próprio direito privado do súdito. Portanto este direito do Estado, é um verdadeiro direito público e uma manifestação do direito de soberania geral.¹⁴⁵

O autor deixa bem clara a fundamentação teórico-jurídica que sustenta o instituto da desapropriação: a missão estatal de assegurar os direitos da coletividade. Esse argumento, por si só, é bastante simples. Porém, quando conjugado com as demais passagens da obra é possível perceber que a construção teórica vai além de legitimar os institutos em estudo, mas sim construir uma noção de Estado absolutamente indispensável e benevolente.

Por fim, do capítulo VII é importante destacar a posição de Alcides Cruz sobre o contencioso administrativo. Na introdução da matéria, o autor destaca:

A administração pública, para que satisfaça as necessidades sociais, procura conciliar os interesses da coletividade, também chamados públicos, com os interesses privados dos cidadãos, sem sacrifício daqueles em prol dos segundos, e também sem proceder injustamente, prejudicando o interesse do particular. Para os conciliar com equidade, carece do emprego de diversos meios; mas na aplicação deles a administração terá, quiçá, de entrar

¹⁴³ CRUZ, Alcides. **Noções de Direito Administrativo Brasileiro**. Porto Alegre: Oficinas Tipográficas a vapor de Germano Gundlach & Comp., 1910. p. 149

¹⁴⁴ CRUZ, Alcides. **Noções de Direito Administrativo Brasileiro**. Porto Alegre: Oficinas Tipográficas a vapor de Germano Gundlach & Comp., 1910. p. 155

¹⁴⁵ CRUZ, Alcides. **Noções de Direito Administrativo Brasileiro**. Porto Alegre: Oficinas Tipográficas a vapor de Germano Gundlach & Comp., 1910. p. 190-191

em relações diretas com os interessados, ao tratar de pessoas ou de cousas, o que pode dar lugar a oposição da parte, por interesses, ou por direitos privados. Em tal conjuntura qual será a autoridade apta a conhecer da contestação, e julgá-la sendo litigantes dum lado a administração pública e doutro o particular?¹⁴⁶

Na resolução da questão o autor é enfático ao posicionar-se a favor da existência de uma justiça administrativa própria, argumentando não ser possível confiar em julgamentos do Poder Judiciário acerca de litígios oriundos dos atos da administração, pois isso implicaria na invasão deste Poder sobre o Executivo, detentor legítimo da administração pública. E isso, para ele, seria o bastante para “turbar a preconizada harmonia” entre os poderes. Assim é que se justificaria a manutenção de um contencioso administrativo, indispensável para tanto¹⁴⁷.

Outro argumento aventado pelo autor para legitimar a existência do contencioso administrativo é a divisão do trabalho, uma vez que o magistrado comum acabaria atendo-se muito mais ao estudo do direito civil e criminal, acabando por deixar de lado o direito administrativo e constitucional, cujas sutilezas demandam maior atenção do que as demais matérias¹⁴⁸.

Também, Alcides Cruz explica a formação dos contenciosos administrativos na doutrina estrangeira, alongando-se nos mais recentes juristas norte-americanos para legitimar sua existência¹⁴⁹.

O autor finaliza afirmando explicitamente seu posicionamento: “convicto partidário do contencioso administrativo”¹⁵⁰.

A obra de Alcides Cruz demonstra ser um estudo bastante dogmático da matéria. É possível perceber a intensa influência da doutrina americana, especialmente a literatura de Goodnow, intensamente referenciado ao longo do texto. Esta passagem do texto deixa clara a influência norte-americana:

Nos Estados Unidos, cujas instituições políticas são fontes das nossas (e por disposição legal), o princípio da divisão do poder público nesses três departamentos não se aplica aos Estados-

¹⁴⁶ CRUZ, Alcides. **Noções de Direito Administrativo Brasileiro**. Porto Alegre: Oficinas Tipográficas a vapor de Germano Gundlach & Comp., 1910. p. 217-218

¹⁴⁷ CRUZ, Alcides. **Noções de Direito Administrativo Brasileiro**. Porto Alegre: Oficinas Tipográficas a vapor de Germano Gundlach & Comp., 1910. p. 219

¹⁴⁸ CRUZ, Alcides. **Noções de Direito Administrativo Brasileiro**. Porto Alegre: Oficinas Tipográficas a vapor de Germano Gundlach & Comp., 1910. p. 220

¹⁴⁹ CRUZ, Alcides. **Noções de Direito Administrativo Brasileiro**. Porto Alegre: Oficinas Tipográficas a vapor de Germano Gundlach & Comp., 1910. p. 220-221

¹⁵⁰ CRUZ, Alcides. **Noções de Direito Administrativo Brasileiro**. Porto Alegre: Oficinas Tipográficas a vapor de Germano Gundlach & Comp., 1910. p. 221

membros, como nota uma grande autoridade na matéria, o professor Goodnow (*Administrative law*, p. 35), apoiado em julgados dos tribunais.¹⁵¹

Outro importante ponto a ser considerado é que a obra não apresenta em momento algum um conceito de interesse público, porém usa o termo quando lhe convém, seja para legitimar o aparato estatal, os institutos expropriatórios, ou então para justificar os processos de intervenção do Estado na vida social.

4.2 “Tratado de Ciência da Administração e Direito Administrativo”, de Viveiros de Castro.

Segundo informações retiradas do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro, Augusto Olímpio Viveiros de Castro nasceu em São Luís, no Maranhão, em 27 de agosto de 1867, e faleceu no Rio de Janeiro, em 14 de abril de 1927. Bacharelou-se em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito do Recife (1889). Foi nomeado juiz Municipal em Santa Maria Madalena, Rio de Janeiro, juiz federal substituto em sua terra natal, durante curto período, ministro do Tribunal de Contas da União. Professor de Direito Civil, Direito Administrativo e Direito Internacional da Faculdade Livre de Direito do Rio de Janeiro (desde 1907). Pelo presidente Venceslau Brás foi nomeado para o Supremo Tribunal Federal. Suas principais obras são: *A Questão Social*, Rio de Janeiro, 1920 – *Estudos de Direito Público*, RJ, 1914 – *Tratado de Ciência da Administração e Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1906 – *Esboço Coreográfico do Maranhão*, Rio de Janeiro, s/d.

A obra em estudo, “*Tratado de Ciência da Administração e Direito Administrativo*”, teve sua segunda edição publicada em 1912, e ainda uma terceira edição em 1914, esta última disponível na internet. Será analisada a última edição. Observa-se que a primeira edição provavelmente data de antes de 1910, pois Alcides Cruz tece comentários a ela na introdução de sua obra, conforme visto no tópico acima.

Possui 16 capítulos e 829 páginas de conteúdo divididos em três grandes grupos: “*Ideias Propedêuticas*” (capítulos I a III); “*Ciência da*

¹⁵¹ CRUZ, Alcides. **Noções de Direito Administrativo Brasileiro**. Porto Alegre: Oficinas Tipográficas a vapor de Germano Gundlach & Comp., 1910. p. 94

Administração” (capítulos IV a VIII); e “Direito Administrativo” (capítulos IX a XVI).

Na introdução à segunda edição (páginas XI – XXII), o autor assevera que “nenhum ramo do Direito tem tido entre nós menos cultores do que o administrativo”, explicando que esse distanciamento natural da matéria se deu porque, no século XIX, seu estudo não era tão necessário como a partir do advento da República, mas “é atualmente da maior importância”, sendo necessário aprofundar a análise das relações do Estado com seus empregados. No mesmo trecho introdutório faz uma “revisão histórica” da disciplina nos ordenamentos estrangeiros, propondo-se, audaciosamente, a redigir um tratado da disciplina no ordenamento brasileiro, adaptando de forma crítica o conteúdo das teorias alienígenas ao nosso direito, aventurando-se em um “terreno tão pouco explorado”. A introdução à terceira edição (páginas VI – XIX) vai no mesmo sentido, ao fecho da qual o autor provoca os estudiosos do tema, dizendo ter esperança de que sua “audácia de continuar a embrenhar-me em terreno tão pouco explorado, tentará os competentes a renovar o empreendimento não como divulgadores, e sim como verdadeiros tratadistas”, pouco importando que depois disso ninguém se recordará do pioneiro obscuro que desbravou o caminho por primeiro (p. XIX).

Nos dois primeiros capítulos do título “Ideias Propedêuticas” Viveiros de Castro apresenta o conceito de Estado, sua origem, a noção de Estado federal e o processo de federalização brasileiro, vivenciado na época como a grande inovação da República.

O primeiro conceito de Estado trazido pelo autor é no seu aspecto formal, compondo-se da “própria organização jurídica da sociedade, o conjunto das instituições a hierarquia, a magistratura”¹⁵². Logo nos parágrafos seguintes Viveiros de Castro faz uso da expressão interesse público:

Definindo-se o Estado em sentido formal, convém não esquecer que a expressão – poder público – ora se toma em sentido geral abrangendo todas as instituições que cuidam do interesse público, quer do todo, quer das partes principais da associação; ora em

¹⁵² CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1914. p. 4

sentido mais restrito, compreendendo apenas os serviços relativos a toda associação.¹⁵³

Seguindo na parte introdutória, dedica-se o autor a tratar da sociedade como elemento humano do Estado:

A sociedade constitui o elemento material do Estado, isto é, a convivência dos homens que lhe dá origem e que depende exclusivamente de uma lei natural. Mas, na ordem social domina também um elemento atomístico, enquanto as relações de homem a homem são determinadas pelo **fim egoístico, da satisfação das necessidades individuais, procurando cada um obter a maior soma de vantagens, embora com prejuízo de seus semelhantes**. Ora essa tendência, se não fosse refreada, agiria como uma força dissolvente da própria sociedade; logo **se faz precisa a formação de um poder coercivo que assegure a existência de uma sociedade mediante as regras do direito, e assim surgiu naturalmente o Estado**. Direito e Estado, portanto, são termos que reciprocamente se integram. O segundo deriva a sua gênese do primeiro, do qual é a mais alta expressão; mas o direito também não poderia existir sem o Estado que lhe confere a força exterior, elemento inseparável na ideia do direito.¹⁵⁴

De pronto é possível observar a forma com que o homem é apresentado pelo autor: egoísta e autodestrutível. É dizer: o homem precisa do Estado para conter sua índole destrutiva, numa perspectiva bastante hobbesiana da natureza humana. Assim, o autor justifica não só a criação do Estado mas também a presença do Direito e sua força coercitiva:

Direito e Estado, portanto, são termos que reciprocamente se integram. O segundo deriva sua genesis do primeiro, do qual é a mais alta expressão; mas o direito também não poderia existir sem o Estado que lhe confere a força exterior, elemento inseparável na ideia do direito.¹⁵⁵

Após algumas páginas voltadas a uma exposição linear acerca da origem da sociedade, que, para o autor, tem sua origem no núcleo familiar das tribos e povos primitivos, Viveiros de Castro chega nas lições de Adam Smith sobre a necessidade da presença do Estado na vida moderna:

Como geralmente acontece, a reação contra a intervenção opressora dos Governos absolutos não se conteve nos justos limites, e os discípulos de Kant começaram a sustentar que o papel do Estado se resume em garantir a existência da liberdade, em tutelar o direito e a paz. A esse conceito corresponde o de Adam Smith, na economia

¹⁵³ CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1914. p. 4

¹⁵⁴ CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1914. p. 6

¹⁵⁵ CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1914. p. 6

política, e importa na abstenção do Estado, que é considerado um mal necessário para impedir um outro maior, conceito adoptado pela plêiade brilhante dos economistas que, sob as denominações de – escola de Manchester, escola industrial, escola liberal – adoptaram como lemas: o ne pas trop gouverner, de Argenson; o laissez faire, laissez passer, de Gournay; e o il mondo va da sé, do abbate Galiani. Propriedade, segurança, liberdade, dizia Mercier de la Rivière, eis toda a ordem social. Nessa escola se incluem, por filiação histórica ou racional, todas as teorias que consideram o Estado como conservador de direitos, instituição de segurança, tutela da ordem e da liberdade, defesa dos inimigos internos e externos, etc. Partindo de um princípio verdadeiro, a escola individualista chegou a uma conclusão exagerada. A restauração da ordem-jurídico-política sobre a base da liberdade, é magnífica científica. A liberdade é o primeiro dos direitos, o direito essencial à personalidade, a presunção soberana, que não necessita de prova; mas não deve ser encarada como um fim e sim como uma faculdade, considerada na sua forma concreta e com o seu conteúdo vivificador, que é o bem social, e com a sua norma inseparável, que é a lei. Direito e Estado não são conceitos antitéticos da liberdade, e sim harmônicos e garantidores dela. O Estado não é um mal necessário, um espantalho, e sim **um fator poderosíssimo do bem-estar social**; não é um instituto de segurança pública, uma força negativa, **é uma atividade ao mesmo tempo conservadora e aperfeiçoadora, promovendo incessantemente o progresso social**. [...] Não basta dizer que o fim social deve ser realizado pela espontânea cooperação da liberdade individual, porque esta sempre deixa lacunas e imperfeições, que somente podem ser supridas e reparadas pela cooperação do Estado.¹⁵⁶

De uma visão de um Estado imprescindível, o autor passa a apresentar um Estado benéfico, benevolente, preparando os fundamentos do discurso legitimador dos atos de intervenção do Estado na vida social. O homem não só precisa do Estado como quer tê-lo perto, sendo que o progresso social é, assim, inevitável.

No mesmo sentido, continua o autor:

A missão do Estado, portanto, não se limita à remoção dos obstáculos que porventura se oponham ao livre desenvolvimento das energias individuais, a um simples trabalho de auxílio e vigilância; pelo contrário, o Governo tem o dever de gerir e administrar os interesses de todos, dirigindo para o fim comum a atividade individual. [...] A soberania reside no povo originariamente e não efetivamente. A vontade popular expressa ou tácita é o poder constituinte e não o imperante. A soberania efetiva pressupõe a vontade do povo já manifestada. As formas mais puras e diretas da democracia pressupõem uma organização e, por isso, uma vontade no próprio povo, que constitui e ordena a forma democrata: a soberania, portanto, não é inata. A ideia de uma soberania efetiva e imanente no povo, é absurda em princípio. Historicamente pode haver, e tem havido, soberania sem ser precedida por uma vontade popular constituinte, o que, aliás, não exclui o princípio de que o assentimento do povo, pelo menos tácito, possa ser concebido como

¹⁵⁶ CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1914. p. 26-28

elemento jurídico legitimante da soberania efetiva, mas prova que ela pode ter a sua sede legítima fora do povo. E nem se diga haver nesse caso uma delegação, pela simples razão, à la Palisse, de que ninguém delega o que não possui. Convém não esquecer a impossibilidade prática da participação imediata de um povo numeroso no poder e no exercício de todos os atos de soberania, além de se tratar de uma faculdade eminentemente intelectual, como é a mesma soberania, impropria das massas, e que exige capacidade especial, cuja determinação é o produto de um convenio precedente.¹⁵⁷

Na página seguinte Viveiros de Castro reforça a importância da existência do Estado na consecução do bem comum:

O Estado, como instituição, não pode ter outro objeto que o homem, que possui uma força inteligente e ativa em serviço do seu fim – o bem. O Estado deve respeitar e conservar essa força em sua natureza moral. Ora, negar a liberdade, isto é, a iniciativa individual é destruir a economia natural das forças pela supressão do momento da livre escolha e pela redução das energias, o que está em contradição com a ideia do Estado, o qual deve conservar as forças particulares, unindo-se a elas não como o peso que esmaga e sim como o **auxílio que conforta**.¹⁵⁸

Chama a atenção a forma com que o autor faz questão de reforçar a presença pacificadora e benevolente do Estado. Ele é necessário para conter o egoísmo e a maldade do homem e não pode ser visto como mau, ou como um excesso, mas sim como uma engrenagem que propulsiona a ordem e o progresso social. Ainda sobre a dinâmica entre o Estado e a liberdade individual, Viveiros de Castro continua:

Teoricamente, o melhor partido a seguir, na resolução do problema, é lançar mão de uma fórmula negativa, e, em vez de investigar as razões da competência do Estado, procurar de preferência as de sua incompetência. Em primeiro lugar **o Estado não pode competir com os particulares na produção da riqueza, visto ser um órgão conservador-coordenador, e não um órgão criador**. Faltam-lhe todos os elementos indispensáveis para ser bem-sucedido nas empresas industriais: o espírito de invenção, o estímulo do interesse pessoal, o da concorrência, etc. O organismo administrativo é sempre uma máquina pesada, cheia de engrenagens, que se move lentamente e com dificuldades. Em segundo lugar, a ação do Estado se manifesta sempre pela coação, ou mediante as leis e os impostos. É, pois, um órgão essencialmente coercivo, que limita, mais ou menos extensamente, a natural liberdade dos indivíduos.¹⁵⁹

¹⁵⁷ CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1914. p. 29-30

¹⁵⁸ CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1914. p. 31

¹⁵⁹ CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1914. p. 32-33

O autor não deixa de visualizar as diferenças entre Governo e indivíduos, suas limitações e diferenças quanto a iniciativa privada, mas sempre colocando o Estado numa posição cooperativa e harmônica com o indivíduo.

Para finalizar o raciocínio:

Feitas estas reservas, e contida nos devidos limites, **a intervenção do Governo no que diz respeito ao melhoramento econômico, físico e intelectual da população não pode deixar de ser benéfica, sendo especialmente útil em todos os casos em que estiverem em jogo interesses demasiadamente gerais**, ou se tratar de benefícios que somente depois de longo tempo possam ser auferidos. A causa motora que impele os indivíduos a agir, por maior que seja o número dos que cooperam na mesma empresa, tem sempre o caráter de um interesse individual, circunscrito no espaço e limitado no tempo. É difícil, por exemplo, reunirem-se todos os cidadãos de um Estado, sem distinção de profissões ou classes, em associação privada, tendo por objeto uma obra de utilidade comum; seria uma loucura supor que os indivíduos ou sociedades se preocupem com o bem-estar das gerações futuras. Em semelhantes hipóteses, e **faltando a iniciativa particular, o Estado intervém, naturalmente, como força auxiliadora e de integração. A esfera da atividade individual não vai além do interesse próprio, ao passo que o Estado tem por missão cuidar do interesse de todos.** Além disso, **a vida dos indivíduos dura um certo número de anos, enquanto que a do Estado é indefinida.** O horizonte do homem político, do público administrador, portanto, não pode deixar de ser mais vasta do que a do dono de um estabelecimento comercial ou industrial. Uma administração demasiadamente doméstica e mercantil seria, muitas vezes, uma péssima administração social.¹⁶⁰

A indispensabilidade do Estado e sua feição dócil e utilitarista fica bastante evidente já no início da obra, e há uma razão de ser muito específica para isso: não havia ainda uma construção teórico-jurídica que justificasse a presença do Estado após o advento da República. Daí que a difusão de um discurso que apresentasse o Estado como benéfico e criador da ordem e do progresso facilitaria a execução de diversas ações políticas que seriam vistas naquele período.

Na sequência da obra, Viveiros de Castro tece importantes comentários sobre a forma federativa brasileira, deixando transparecer sua opinião absolutamente favorável a essa forma de Estado.

Após realizar um apanhado da legislação estrangeira e das formas de Estado nos países vizinhos, enfatizando, logicamente, os Estados Unidos, a partir da página 79 da obra o autor se dedica ao estudo da forma republicana

¹⁶⁰ CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1914. p. 35-36

brasileira, referindo-se já de início ao Manifesto do Partido Republicano de 1870, e também ao livro *A República Federal*, de Assis Brasil, datada de 1881. Para o autor, o princípio federativo foi encarregado pela própria natureza de se instalar no país. Primeiro em razão da extensão territorial brasileira, que abarca diversos solos, variadas zonas de temperaturas, diversidades que são capazes de dar independência inclusive econômica às regiões. Nas palavras do autor: “Nosso país está, como a grande república de Washington, mais do que nenhum outro no mundo, disposto pela ação única da natureza para receber e desenvolver esplendidamente as fecundas instituições da república federal”¹⁶¹.

E tais diferenças materiais refletem também no povo brasileiro. Viveiros de Castro segue afirmando que não só fisicamente, mas mesmo moralmente os indivíduos do país são totalmente diferentes, não havendo a “mínima identidade de caráter, de costumes, de tradições” entre as regiões¹⁶².

A conjugação desses fatores leva, inevitavelmente, a uma diversidade de interesses internos, que uma forma estatal unitária não daria conta de administrar. O autor cita inclusive um projeto de lei de Joaquim Nabuco, proposto na sessão da Câmara dos Deputados em 14 de setembro de 1885, que buscava dar independência às províncias¹⁶³.

Nas páginas 82 a 85, porém, Viveiros de Castro tece duras críticas ao sistema federativo brasileiro no estado em que se encontra. Explica o autor que, diferentemente de outras localidades, como a Argentina, apesar de formalmente constituídos os Estados e Municípios não temos um corpo social em que deve elaborar-se a vida municipal das localidades e, conseqüentemente, sua ação política: “A massa social manipulada até então pelos caudilhos em suas campanhas militares ou eleitorais do antigo regime, continuou sempre indefesa, apesar dos direitos eleitorais conferidos pela nova Constituição, porque somente um milagre poderia transformar um corpo ignorante em um organismo vivo e funcionando.”¹⁶⁴. Para o autor, portanto, seria inócuo votar constituições e discutir direito constitucional se suas

¹⁶¹ CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1914. p. 79-80

¹⁶² CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1914. p. 80

¹⁶³ CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1914. p. 81

¹⁶⁴ CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1914. p. 84

conclusões científicas não corrigiriam o problema real, devendo “cuidar primeiramente da organização social e municipal do governo local, que é a transição do estado de massa molecular sem individualidade à categoria de sujeito com personalidade e vida própria funcionante”¹⁶⁵.

Em sequência, após apresentar este desenho do Estado bom, cooperador, coordenador e o melhor gerenciador dos interesses da coletividade, Viveiros de Castro passa ao capítulo III que trata, especificamente, dos conceitos de Direito Administrativo, Ciência da Administração, Administração Pública, relação entre Direito Administrativo e outras ciências, método e divisão da disciplina, fontes científicas e legislativas, e, por fim, a discussão sobre o processo de codificação¹⁶⁶. Como pretende um tratadista, o autor faz uma extensa revisão da doutrina estrangeira para conceituar a matéria, explicando a existência de três grandes grupos: o primeiro define o Direito Administrativo como mero direito positivo, o conjunto de leis e disposições do poder público; o segundo organiza a matéria em torno do conceito de Poder Executivo; e o terceiro grupo coloca o conceito sob o ponto de vista da atividade final do Estado. A quantidade de referências à doutrina estrangeira nessas páginas é vasta. Explica também que esses três grupos muitas vezes se interligam, estando um conceito abrangido em mais de um grupo de tratadistas diferente. Para ele, o primeiro grupo conceitual é aquele que se chama de “clássico-doutrinário”, ainda dominante na escola francesa. Já o segundo grupo, daqueles que fazem uso do conceito de Poder Executivo para conceituar o próprio Direito Administrativo, é pelo autor criticado uma vez que “o conceito do segundo grupo, como observa Orlando, implica antes de tudo um vício lógico, porque inclui como elemento de definição um termo que por si mesmo não é claro nem definido”¹⁶⁷. Amparando-se em Orlando, explica ainda que sem dúvida é o Poder Executivo aquele que mais executa as ações do Estado, mas a disciplina do Direito Administrativo não está restrita a ele. Fica claro que o autor vê como positivo o conceito de Direito Administrativo formulado pelo terceiro grupo de tratadistas, aqueles que situam

¹⁶⁵ CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1914. p. 85

¹⁶⁶ CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1914. p. 87

¹⁶⁷ CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1914. p. 91

a disciplina em torno da finalidade estatal, no seu sentido teleológico, citando diretamente Stein ao conceituar Direito Administrativo como “o sistema dos princípios jurídicos que regulam a atividade do Estado para o cumprimento dos seus fins”¹⁶⁸.

Depois, diferencia o Direito Administrativo da Ciência da Administração, ficando esta no nível puramente técnico do poder administrativo. Ampara-se nas lições de Pereira do Rego e Ribas, citando autores brasileiros pela primeira vez neste capítulo. Assim, fica diferenciado o Direito Administrativo como parte conceitual da matéria e a Ciência da Administração como seu mecanismo técnico:

A distinção entre o Direito Administrativo e a Ciência da Administração consiste no modo de estudar uma e outra, o que corresponde a um conceito lógico. A administração pode ser estudada em seu elemento técnico e material (ciência da administração) e no seu elemento formal e jurídico (direito administrativo).¹⁶⁹

Ao tratar das relações do Direito Administrativo com as demais ciências, Viveiros de Castro cita novamente Stein, De Gioannis, Meucci, Santamaria, Moreau de Jones e Di Bernardo; mas também o doutrinador brasileiro Ribas. Este último, no entanto, é criticado pelo autor pois afirma que a economia e a estatística não são imediatamente auxiliares do direito administrativo, mas sim da ciência da administração, pois ainda que possam influenciar nas escolhas do político ou do administrador, enquanto não forem traduzidas em leis ou regulamentos não podem influir de modo direto no Direito Administrativo. Viveiros de Castro então ressalta que esta posição de Ribas é verdadeira para os que “encaram o direito administrativo no sentido restrito”¹⁷⁰. Assim, o autor se inclina à posição de Di Bernardo, no sentido de que “toda erudição e cultura tem a sua utilidade para a ciência do direito administrativo, o qual está em relação com todas as outras disciplinas jurídicas, constituindo todas elas uma unidade compreensiva, uma síntese lógica e harmônica”¹⁷¹.

¹⁶⁸ CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1914. p. 91

¹⁶⁹ CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1914. p. 95

¹⁷⁰ CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1914. p. 98

¹⁷¹ CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1914. p. 98

No próximo tópico do capítulo Viveiros de Castro passa a analisar a diferença entre direito público e privado, situando o Direito Administrativo como ramo do primeiro. Após citar Goodnow, Hauriou, Di Bernardo e Ulpiano, o tratadista se apoia em Posada para elencar os argumentos que levam o autor argentino a propor a retificação desta divisão entre ramo público e privado, especialmente porque tal divisão põe frente a frente dois termos que não devem ser entendidos como opostos, quais sejam o indivíduo e o todo social, isso porque o Estado é cooperador e não opositor do indivíduo.

Nas palavras do autor:

4ª A aludida distinção põe frente dois termos, que não devem ser os únicos nas relações jurídicas transitivas, e que tão pouco devem estar colocados em aberta oposição: tais termos são o indivíduo e o todo social constituído no Estado. **As relações entre o indivíduo e o Estado não devem ser de oposição, e sim de cooperação**, sendo, além disso, impossível negar a existência de infinitos centros de vida pessoal coletiva, distinta da vida individual e da do Estado, e que são outros tantos sujeitos de possíveis relações jurídicas, nem publicas nem privadas, ou ambas as cousas conjuntamente.¹⁷²

Além disso, o caráter público produz sugestões perniciosas como tratamentos especiais, do soberano, com meios autoritários próprios de execução de tarefas, dando a impressão de ter, sempre, natureza privilegiada. Para o autor esses argumentos são suficientemente sólidos para afastar a dualidade entre público e privado, pois é preciso se atentar ao que “realmente diferencia e define cada relação jurídica e cada ordem homogênea de relações jurídicas, a saber: o conteúdo da relação considerado como fim: em outros termos, aos fins da personalidade”¹⁷³.

Com esse posicionamento o autor reafirma sua filiação a corrente teleológica de conceituação do Direito Administrativo, nas suas próprias palavras:

O Direito Administrativo não coincide, naturalmente, em seus limites extensivos nem em sua qualidade com o político, o qual é mais amplo, é todo o Direito do Estado, sendo o administrativo o direito político especial da função administrativa do Estado.¹⁷⁴

¹⁷² CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1914. p. 101

¹⁷³ CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1914. p. 102

¹⁷⁴ CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1914. p. 102

O subtópico seguinte do capítulo tem por objetivo analisar a divisão metódica do Direito Administrativo, suas diversas classificações. Como tratadista que se propõe, o autor inicia o estudo com uma revisão geral dos grupos de doutrinadores estrangeiros e a forma com que eles tendem a classificar a disciplina, ora distinguindo os elementos da ação social, ora do exercício da ação administrativa, ou ainda da posição hierárquica dos institutos administrativos. A citação à doutrina estrangeira é, novamente, vasta. Viveiros de Castro tece então críticas às sistematizações que levam em conta “necessidades transitórias da organização do pessoal” ou que “tomam a territorialidade por base”¹⁷⁵, deixando claro que a melhor sistematização é aquela que observa o fato de que a *pessoa* é acessório e meio no Direito Administrativo, “que atende principalmente ao conceito da função pública”¹⁷⁶.

Avançando no capítulo, Viveiros de Castro passa a tratar das fontes do Direito Administrativo. Após citar Stein, De Gioannis, Meucci, Gneist, Di Bernardo e Santamaria, o autor aborda a forma com que Hariou “declara positivamente que direito público é o *jus scriptum*”, afastando toda e qualquer fonte não positivada do estudo da matéria. Em contraponto traz a doutrina de Posada e Longo para argumentar que o direito consuetudinário tem também sua razão de ser no âmbito administrativo, seja pela sua maior amplitude e flexibilidade para resolver conflitos, seja para atender às necessidades práticas administrativas, que muitas vezes se fazem necessárias diante de lacunas legais. Para Viveiros de Castro, então, as fontes do Direito Administrativo brasileiro são as seguintes:

As fontes do nosso Direito Administrativo são: 1.º A Constituição Federal, que é a matriz e o padrão de todas as leis, a origem de todos os direitos e obrigações na sociedade política. 2.º As leis e decretos legislativos, contendo disposições de natureza administrativa. 3.º Os decretos, instruções e regulamentos expedidos pelo Presidente da República para a fiel execução das aludidas disposições legislativas. 4.º Os avisos, circulares, ordens e portarias dos Ministros de Estado. 5.º Com o caráter de – direito supletivo – o costume e os princípios gerais do direito. 6.º E, com o caráter de – precedente –, a

¹⁷⁵ CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1914. p. 105

¹⁷⁶ CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1914. p. 106

No último trecho do capítulo III o autor trata da discussão acerca do processo de codificação da disciplina. Separa os grupos de autores estrangeiros que são contra o processo; os que são a favor; aqueles que afirmam ser impossível, hoje, codificar a disciplina, mas nada impede que se reúnam elementos que mais tarde se destinem a uma codificação; e, por último, aqueles que afirmam não existir elementos que autorizem a afirmação de ser ou não possível codificá-lo. Depois, explica que a legislação administrativa, assim como a penal, civil, entre outras, também está sujeita a mudanças, o que não é empecilho, por si só, ao processo de codificação. Viveiros de Castro então finaliza o subtópico citando novamente Posada, que afirma não estar o Direito Administrativo pronto para ser codificado, o que não significa que ele não tenha um núcleo estável e fixo, que possa ser definido juridicamente, até porque todos os povos tendem a estabilidade e normalidade das instituições administrativas.

Avançando no estudo da obra, no capítulo V o autor aborda o instituto da polícia administrativa. De início Viveiros de Castro já destaca que de nada adiantaria garantir a segurança coletiva da nação contra agressões estrangeiras se “perturbações intestinas” distraíssem continuamente o Governo, daí a importância da polícia.

Depois de inúmeras páginas explicando, dogmaticamente, as resoluções e organização das polícias dos Estados, chama a atenção a ênfase dada pelo autor à polícia sanitária. Inclusive, a polícia sanitária é destaque nas demais obras analisadas nesta dissertação, coerente com o momento vivido pelo país. Chama a atenção na literatura de Viveiros de Castro, porém, o posicionamento do autor favorável ao investimento em uma verdadeira “estatística sanitária”, que “constitui a base precípua da ação administrativa em matéria de higiene pública.”. Prossegue o autor:

Esse serviço, entre nós, ainda está muito rudimentar; mas nos Estados que dedicaram a devida atenção à higiene pública, os médicos demografistas organizam as estatísticas de casamentos, nascimentos e óbitos e dos doentes tratados nos hospitais públicos

¹⁷⁷ CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1914. p. 111

ou particulares, e publicam, em prazos certos, os boletins sanitários.¹⁷⁸

Ainda sobre este tema, interessante observar que o autor ainda considera possível que o poder público lance mão de “meios indiretos” para a propagação das campanhas de vacinação, inclusive propondo considerar as vacinas requisito indispensável para “a matrícula nos estabelecimentos públicos de instrução ou a eles equiparados, e para o provimento de cargos públicos”¹⁷⁹.

Tudo isso, evidentemente, amparado pelo discurso de proteção da própria sociedade, sustentado também pela figura benevolente e cooperadora do Estado.

E das páginas 193 a 195, Viveiros de Castro, citando Adolfo Posada, explica como a população deve ser considerada objeto de estudo da ciência, e com a cooperação da estatística podem ser observados resultados interessantes ao Estado, pois “o conhecimento dos problemas da população é indispensável a diversas operações administrativas”¹⁸⁰.

Segue o autor afirmando que a estatística pode ser muito útil a resolução de problemas relacionados à composição e à movimentação da população, tanto para “medir-se a força pessoal do Estado, sua resistência, situação fisiológica”, mas também para determinar “a organização e divisão territorial do Estado”¹⁸¹. Sugere, então, que os dados populacionais devem ser buscados através de processos de recenseamento, que deve ter prazo certo e ser revisto decenalmente. E os dados colhidos através desse processo se destinam tanto a movimentos intrínsecos como também a movimentos extrínsecos. Na movimentação interna o autor indica inclusive o controle sobre a quantidade de casamentos realizados durante o período, afirmando que “o Estado necessita saber” dessas informações¹⁸².

Destaca-se ainda importante trecho da obra acerca do assunto:

¹⁷⁸ CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1914. p. 179

¹⁷⁹ CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1914. p. 173

¹⁸⁰ CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1914. p. 193-195

¹⁸¹ CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1914. p. 193

¹⁸² CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1914. p. 194

Os obstáculos ao excessivo desenvolvimento da população são preventivos e repressivos (Malthus denomina estes últimos de positivos, o que poderia dar lugar a dúvidas), prevenindo os primeiros os nascimentos, e apressando os segundos as mortes dos homens. Os obstáculos preventivos pertencem a duas classes bem distintas: uns procedem do vício, e são: - a devassidão, a promiscuidade dos sexos e a prostituição, que destroem a fecundidade, a poligamia, que tem o mesmo efeito, e a escravidão, que age ao mesmo tempo como obstáculo repressivo pelos maus tratos infligidos à escrava e como obstáculo preventivo calcando aos pés as noções de família; e os outros são medidas de previdência que levam os homens a retardar os casamentos, ou a proporcionar o número de filhos às faculdades que eles tem de alimentá-los e educa-los. Estes meios constituem a *moral restraint*. Os obstáculos repressivos são: - a insalubridade das localidades, o desasseio e desabrigo das casas, a falta de roupas e de cuidados higiênicos, alimentação má e insuficiente, abuso do fumo, de licores fortes e irritantes, as crises, cujos efeitos se fazem sentir por longos anos, as guerras, o aborto, o infanticídio, etc.¹⁸³

O capítulo VI aborda a intervenção do Estado no domínio econômico. Já no início do tópico Viveiros de Castro deixa claro seu posicionamento contrário à qualquer intervenção direta do Estado nessa seara, deixando margem apenas às intervenções indiretas. Diz ele que o Estado está muito longe de possuir os requisitos necessários a um empreendedor, pois lhe falta “a mola do interesse individual, o estímulo e o freio da concorrência”¹⁸⁴.

É interessante a forma com que esta singela frase ajuda a construir o discurso sobre o próprio povo brasileiro e a presença do Estado: ainda que o homem seja egoísta e coloque seus interesses próprios em detrimento da coletividade, o que faz surgir a imperiosa e absoluta necessidade da presença do Estado para a própria sobrevivência do corpo social, é essa mesma individualidade que também é apreciada quando se quer tratar de livre-iniciativa. Ou seja, o mesmo discurso preenche lacunas opostas mas absolutamente necessárias para a construção do imaginário social e da presença do Estado.

Prossegue o autor:

O Estado, porém, pode favorecer eficazmente a produção pelas forças seguintes: 1.º tutelando a liberdade individual, e consequentemente o trabalho; 2.º garantindo a todos o pacífico gozo dos capitais materiais e morais acumulados, isto é, protegendo a propriedade; 3.º intervindo oportunamente, por meio de adequadas

¹⁸³ CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1914. p. 198

¹⁸⁴ CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1914. p. 204

disposições de polícia e de excitações e prêmios, no intuito de regular o desenvolvimento normal de certas indústrias.¹⁸⁵

Ainda sobre a intervenção do Estado na esfera individual, mormente no campo econômico, Viveiros de Castro que o primeiro desejo do homem é “ficar entregue a si mesmo, afim de agir como lhe aprouver, de seguir seus impulsos, de executar seus projetos”¹⁸⁶. Daí porque a intervenção estatal é, num primeiro momento, mais prejudicial do que benéfica. Também porque a sociedade dispõe de leis naturais, intrínsecas ao homem, que se sente mais compelido a segui-las do que aquelas que o governo impõe. Tal situação, segundo o autor, foi muito forte especialmente na América do Norte, em que a liberdade natural do homem havia de ser respeitada acima de qualquer coisa. Ocorre que, segundo o próprio autor, a realidade já não era mais dessa forma, e a intervenção do Estado tratava-se de uma realidade:

Semelhante afirmação, porém, já não está de acordo com a realidade dos fatos. É exato que os Estados Unidos adotaram, a princípio, as ideias, hábitos e práticas administrativas da Inglaterra, que era, no XVIII século, o país da Europa que mais restringia a esfera de ação do governo. Mas o individualismo, não sentindo-se ameaçado pelo absolutismo real, considerou inútil conservar as muralhas que outrora o defendiam, e o poder público vai alargando o campo de sua atividade, sob os olhos benévolos da opinião pública, antigamente tão ciosa da sua independência. Circunstâncias sociais e políticas tornam inevitável essa transformação. A civilização moderna, se tornando mais complexa e refinada, tornou-se também mais exigente. Ela discerne um número maior de benefícios que podem ser garantidos pelo governo, e deseja vivamente aproveitá-los.¹⁸⁷

Noutras palavras, ainda que o autor valorize positivamente a liberdade do indivíduo, deixa claro também que a perspectiva tem se tornado outra e a intervenção do Estado uma realidade nos mais diversos Estados, inclusive naqueles reconhecidamente liberais. Tanto que dá como exemplo diversas leis dos Estados-membros dos Estados Unidos como exemplo desse aumento da intervenção estatal.¹⁸⁸

¹⁸⁵ CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1914. p. 204-205

¹⁸⁶ CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1914. p. 214

¹⁸⁷ CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1914. p. 214-215

¹⁸⁸ CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1914. p. 215-216

Na conclusão do capítulo Viveiros de Castro retoma a ideia de interesses coletivos como legitimadores da intervenção estatal na economia. Pela precisão das palavras, a citação merece ser transcrita:

Seja qual for o resultado pecuniário de uma empresa industrial do Estado, deve ser considerada produtiva quando satisfaz uma necessidade coletiva da melhor forma do que poderia ser feito pelos particulares. A esfera da atividade individual não vai além do interesse próprio, ao passo que o Estado tem por objeto cuidar do interesse de todos. Além disso, a vida humana é limitada, enquanto que a do Estado é indefinida.¹⁸⁹

Nota-se, mais uma vez, a articulação discursiva proposta pelo autor. Quando for conveniente, a intervenção do Estado, como Estado administrador de empresas, será considerada benéfica e, portanto, válida. E nesse momento será considerada eficiente porque justamente sobrepõe os interesses egoístas e limitados do indivíduo.

Essa dialética entre o homem egoísta e limitado e o Estado cooperador e garantidor da ordem é repetida pelo autor ao tratar, no capítulo VII, sobre o instituto da desapropriação. Por não ser propriamente o objeto desta pesquisa, recortam-se apenas os trechos em que a construção discursiva em estudo é por ele reiterada. Neste sentido:

XLVIII. Conhecimentos imperfeitos da teoria de Estado levaram-nos em tempos idos a considera-lo como sendo Todo-Poderoso, quer se simbolizasse num soberano, quer fosse apenas a representação da vontade popular. Sendo assim, nada mais logico que tomar por fundamento do direito de desapropriação o *dominium eminens* do Estado sobre todos os bens submetidos a sua soberania. Sempre que o direito público o exigia, o Estado reivindicava a sua propriedade, concedendo ao coproprietário ou ao usufrutuário uma indenização correspondente ao valor do imóvel. Semelhante a essa teoria, uma outra funda o direito de desapropriação na faculdade que o Estado se reservou de fazer reverter a propriedade a forma primitiva coletiva, ainda mesmo reconhecendo a propriedade individual sobre o imóvel. O novo conceito de Estado, administrador do interesse coletivo, tem por corolário a consideração do cumprimento de um dever de sociabilidade, como fundamento do direito de desapropriação. É a aplicação do princípio *<quod omnibus encommuniter prodest, hoc private utilitati proferendum>*; o interesse coletivo deve sempre prevalecer sobre o direito individual e **o Estado tem o dever de impedir que o progresso e a civilização, que tendem ao interesse comum, base primordial das sociedades modernas, sejam retardados pelo egoísmo individual.**¹⁹⁰

¹⁸⁹ CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1914. p. 230

¹⁹⁰ CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1914. p. 279-281

Está pronta, assim, a fundamentação jurídico-teórica do instituto da desapropriação, igualmente baseada no raciocínio desenvolvido entre o homem egoísta individual e o Estado cooperador e benevolente.

Seguindo na análise da obra, no capítulo IX Viveiros de Castro se debruça sobre o estudo do conceito de Administração Pública, tratando também do processo de centralização e descentralização do Estado.

Explica, primeiramente, que a centralização pura tinha uma razão histórica de ser, relacionada às Monarquias do antigo regime que precisavam combater tanto inimigos internos quanto externos. A descentralização, por sua vez:

[...] não é um sistema histórico como o precedente, é antes uma reação contra os exageros do mesmo, e, em regra, representa o justo meio entre as aspirações da centralização e as do sistema da completa autonomia. A descentralização, pela qual devemos pugnar, doutrina Lobo d'Avila, significa unicamente a liberdade das localidades, dentro dos limites de suas legítimas atribuições, para gerirem os seus interesses a tratarem dos seus negócios, emancipando-se da tutela administrativa do Estado, e deixando de ser consideradas como menores, salvas as necessárias garantias contra os abusos ou omissões que possam ofender ou desatender os direitos e interesses já da sociedade, já dos cidadãos; significa o engrandecimento da esfera de ação do indivíduo e da família, e a restrição do campo onde, como escalracho, se alastra o formulário oficial, abafando a vegetação do espírito de iniciativa. **A descentralização não pretende inaugurar o princípio exclusivo e egoísta do individualismo; pelo contrário, encaminha-o e aproveita-o em benefício da sociedade, nos diversos centros parciais da população.** Ali abre-lhe uma arena para exercer ativamente as suas faculdades nas administrações locais, verdadeiras escolas primárias da liberdade, onde se educam os cidadãos para a vida pública. [...] No desenvolvimento da vida local ganha não só o progresso moral e material dos povos, mas a estabilidade das instituições. As ambições mais ou menos inquietas encontram ali um campo, em que se exercitam e expandem, não se acumulam todas nas capitães, para aí se entregarem à efervescência das lutas políticas, ocupando-se em disputar o poder, quando os despeitos ou desvairamentos não os arremessam a tentar a desorganização e a anarquia da sociedade, precursoras tristes e fatais do despotismo.¹⁹¹ (p. 394-395, grifo meu).

Percebe-se a vinculação expressa do autor ao processo de descentralização, novamente amparado pela formulação teórico-discursiva de que o Estado, através de suas várias ramificações e pontos de descentralização, é necessário e benéfico ao processo de construção da ordem social.

¹⁹¹ CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1914. p. 394-395

Além disso, no mesmo capítulo o autor dedica algumas páginas ao regime federativo. Para o autor, apesar de terem deixado de ser províncias, é preciso lembrar que a federação “concedeu” poderes aos Estados-membros, o que significa afirmar que tais entes nunca foram, de fato, soberanos, sendo apenas uma multiplicação do poder central¹⁹². Apesar disso, o autor não deixa de mostrar apreço pelo novo regime federativo.

O último tópico a ser estudado sobre essa obra trata-se da visão do autor acerca do contencioso administrativo.

No capítulo XIII, explica Viveiros de Castro que foi a evolução do Direito nas sociedades modernas que deu origem à separação entre o contencioso comum e a justiça administrativa. Afirma que foi no regime francês que essa modalidade dual de justiça teve sua ascensão, elencando então os principais argumentos favoráveis à separação de jurisdição, quais sejam: independência e responsabilidade do poder administrativo; especialidade do conhecimento da matéria; necessidade do processo administrativo ser mais célere do que o judicial¹⁹³.

Depois, afirma que nenhum desses argumentos “tem valor real”, refutando cada um deles com base na doutrina de Meucci, Orlando, Ussing, entre outros. Primeiro explica que não é o Estado que não pode ser parte em um pleito judiciário, pois o que se está em discussão é a Administração Pública, que não representa todo o Estado, apenas parte dele. Também, afirma que as leis relacionadas ao direito público devem ter sua interpretação baseada nos mesmos princípios lógicos do direito privado, excluindo qualquer apreciação arbitrária. Assim, “a necessidade de conhecimentos especiais técnicos, não tem como consequência necessária que a jurisdição administrativa seja colocada fora da organização judiciária”. Continua argumentando que, no máximo, o deslinde de um caso administrativo autorizará a nomeação de juiz privativo para o caso. Por fim, sobre a celeridade do processo administrativo, Viveiros de Castro é da opinião de que isso se trata de mera organização

¹⁹² CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1914. p. 410-411

¹⁹³ CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1914. p. 657-659

processual, sem importância teórica. Portanto, para o autor, “somente o poder judiciário deve julgar – uma lex una jurisdictio”¹⁹⁴.

A conclusão geral que se extrai do livro é de que Viveiros de Castro tinha a intenção muito clara de apresentar uma visão de Estado bom, cooperador, conservador da ordem e do progresso, antagonizando com um indivíduo egoísta e individualista, incapaz de viver em sociedade sem a presença moralizadora e apaziguadora do Estado. Ao mesmo tempo, porém, o autor não se exime de deixar registrado a importância da liberdade como mola propulsora da vida coletiva, importantíssima conquista do cidadão. Ou seja, a intervenção estatal é importante e necessária quando o ser humano cede a seus sentimentos mais primitivos, surgindo apaziguadora e pacificadora, em prol do interesse de todos, do bem comum. Esse termo, inclusive, é utilizado durante várias vezes ao longo do texto, sempre a legitimar a presença do Estado em determinada situação. O discurso, assim, é bastante volátil e se presta às mais variadas pretensões políticas. Até porque o autor não esclarece quem é o grande avaliador da necessidade ou não da intervenção do Estado, sendo, em verdade, o próprio Estado detentor dessa faculdade.

Também vale ressaltar o posicionamento favorável do autor pelo processo de federalização brasileiro. Um posicionamento crítico, mas muito mais positivo do que a centralização monárquica. De outro lado, é o primeiro autor a se posicionar contra o processo de dualidade de jurisdição, dedicando-se a demonstrar suas razões.

4.3 “Lições de Direito Administrativo”, de Carlos Porto Carreiro.

Nascido em 1865 na cidade de Recife, capital do Estado de Pernambuco, Carlos da Costa Ferreira Porto Carreiro cursou a Faculdade de Direito de Recife, onde tornou-se depois Professor. Filho de tabelião, dedicava-se também à literatura, especialmente a escrita de poemas, além de ter exercido também a função de tradutor. No auge de sua carreira como escritor, ocupou a quarta cadeira da Academia Pernambucana de Letras.¹⁹⁵ Faleceu em 1932.

¹⁹⁴ CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1914. p. 659-661

¹⁹⁵ Fonte: http://memoria.bn.br/pdf/227714/per227714_1911_00001.pdf

Já na capa da obra em análise, “Lições de Direito Administrativo”, encontra-se a advertência de que na verdade se trata de um “resumo estenográfico das aulas professadas pelo Dr. Carlos Porto Carreiro na Faculdade Livre de Direito do Rio de Janeiro”. Datada de 1918, a obra não chega a ter uma apresentação formal, apresentando 493 páginas de conteúdo divididas em 50 lições.

As primeiras lições destinam-se ao estudo da construção histórica do Estado. O autor inicia a obra amparando-se na doutrina de León Duguit, afirmando que em sentido genérico, toda sociedade organizada e diferenciada politicamente entre governantes e governados é uma espécie de Estado¹⁹⁶.

Depois, baseando-se na doutrina de Meucci, o autor afirma que “o Estado é a disciplina da força pelo Direito”¹⁹⁷. E prossegue:

O Estado caracteriza-se pela força, mas distingue-se também pela disciplina, que o leva a absorver totalmente as outras forças da sociedade. Assim, ao mesmo tempo que o Estado se faz obedecer, sente-se ligado à vida da sociedade e obrigado a respeitar esta mesma vida, sob pena de ver desaparecer o objeto da coação. É assim que o Estado é o ‘fator principal do desenvolvimento do direito’.¹⁹⁸

Após essas definições, Porto Carreiro passa a discorrer sobre a evolução histórica do Estado que, para ele, é “o termo atual da evolução da família antiga”¹⁹⁹. Entende que o Estado moderno é um modelo da tradicional família antiga, passando a tratar do assunto nas páginas que seguem. Além disso, deixa claro seu posicionamento teocêntrico sobre o tema, alongando-se até o final do 1.º ponto.

Os 2.º e 3.º pontos têm por objetivo o estudo da construção histórico-jurídica do Estado. O autor apresenta uma filiação muito forte à doutrina jusnaturalista, afirmando que “o Estado é obrigado a respeitar os direitos

¹⁹⁶ CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918. p. 3

¹⁹⁷ CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918. p. 3

¹⁹⁸ CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918. p. 3-4

¹⁹⁹ CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918. p. 4

individuais anteriores ao mesmo Estado, anteriores à própria sociedade, direitos que o homem possui pelo simples fato de ser homem”²⁰⁰.

Ao longo do 4.º ponto Porto Carreiro estuda a relação entre o Estado e o indivíduo, trazendo notas introdutórias daquilo que busca averiguar esta pesquisa. Para o autor, há três teorias que fundamentaram a relação Estado-indivíduo: a individualista, a socialista e a eclética. As duas primeiras são extremos que pecam por seus exageros, pois o Estado domina o indivíduo para a teoria socialista e, por outro lado, é engolido pelo homem na teoria individualista²⁰¹. Nas palavras do autor:

Os ecléticos procuram o meio-termo: nem o Estado-gendarme, nem o Estado-providência; nem individualismo nem socialismo. Qualquer das duas doutrinas é exagerada e peca por essa exageração. O erro está em querer construir artificialmente o Estado, que é um fenômeno histórico, um fato natural, - ligado à própria fatalidade humana. O Estado é uma diferenciação da sociedade. [...] **Resta, portanto, que o Estado é uma organização necessária, imprescindível.** Enquanto não pudermos substituir essa organização por outra que lhe seja superior, é um *flatus vocis* sustentar que ele é um mal. Tanto valeria dizer que a navegação é um mal, porque produz naufragos. *Oceanum dissociabile*.²⁰²

Nota-se que nessas páginas o autor dá os primeiros contornos do discurso que legitima tanto a presença do Estado, mas também – e principalmente – sua absoluta imprescindibilidade. Além disso, já deixa claro, também, o quanto o Estado é bom.

Logo depois Porto Carreiro indica que a grande dificuldade é delimitar a esfera de ação do Estado e aquela do indivíduo. O antigo estado absoluto engoliu o indivíduo que, em reação, desenvolveu a teoria individualista, que assenta o Estado moderno. E, modernamente, o Estado necessita de um aparelho interno bem estruturado para que possa cumprir suas funções, tanto de organização da sociedade mas também de defesa contra os inimigos externos. Daí que não é tarefa simples confiar à iniciativa individual o preparo de todos esses elementos, residindo aí a dificuldade em conciliar os interesses individuais com a intervenção estatal.

Segue o autor:

²⁰⁰ CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918. p. 10

²⁰¹ CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918. p. 26-28

²⁰² CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918. p. 28-29

É um engano supor que o Estado moderno intervém tanto no domínio da atividade privada simplesmente pela necessidade eleitoral de criar serviços para aumentar seu funcionalismo. Esta causa é um dos fatores do crescendo rossiniano dos orçamentos, - para falarmos como W. Cavagnini -, mas é uma causa mínima, e é antes um efeito da causa geral que faz aumentar e proliferar os serviços do Estado. É preciso ponderar que **ao Estado moderno não pode ser indiferente à cultura física da sociedade, como à sua cultura moral e intelectual. E eis aí vem como corolário a necessidade de higiene pública, do saneamento, da vigilância da habitação, da alimentação, do vestuário; a necessidade de regulamentar certas profissões, de propagar o ensino cívico, de reprimir os vícios, de manter escolas, hospitais, sanatórios, serviços de assistência, etc; a necessidade de animar as indústrias, as artes, as ciências; a necessidade, até, de proporcionar diversão ao público.**²⁰³

Chegando a uma conclusão sobre o papel do Estado na sociedade moderna, Porto Carreiro faz uso explícito da expressão interesse público. Nas palavras do autor:

Pensamos, para concluir: 1.º que o Estado moderno não pode deixar de interessar-se pelos grandes problemas sociais de cultura física, econômica, moral e intelectual da sociedade; 2.º que a proporção em que deva o Estado chamar a si a realização de certos serviços sociais só pode ser regulada pela soma de interesse público, em comparação com o interesse individual, ligado aos mesmos serviços.²⁰⁴

Ou seja, após construir um panorama histórico demarcado pelas posições antagônicas que ele chama de individualistas e socialistas, o autor apresenta os fundamentos do discurso do interesse público, legitimando a presença do Estado.

Em consonância, no quinto ponto da obra, ao conceituar Administração Pública, afirma o autor:

Isto posto assentemos que a administração pública é o complexo de instituições e competências cuja atividade específica se aplica a gestão dos bens do Estado, aos serviços de vigilância e segurança pública; as funções de ordem material e econômica destinadas à realização do bem social.²⁰⁵

É o aparecimento do discurso do bem público, do interesse coletivo, como fundamento da presença e atuação benéfica e benevolente do Estado.

²⁰³ CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918. p. 32

²⁰⁴ CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918. p. 33

²⁰⁵ CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918. p. 35

No oitavo ponto do livro *Porto Carreiro* trata do processo de federalização brasileiro. Para o autor, território e colonização foram as causas que contribuíram para o regime federativo, cuja formação vem sendo feita por uma série de acontecimentos que “mais parecem experiências de algum laboratório de sociologia do que ações deliberadas obedientes a um plano político-administrativo”²⁰⁶. E sobre as causas:

O TERRITÓRIO – Uma das causas que produziram naturalmente as tendências federalistas foi a vastidão do território e a diversidade de climas e de culturas. Não falta quem prognostique para o nosso país a total desagregação sob a influência dos mesmos fatores bio-físicos que o levaram à federação. [...] Pode ser exagerada a previsão com todos os seus perigos. Mas a verdade é que ela serve para demonstrar o espírito autonomista, a feição regional de cada um dos principais elementos do nosso sistema. [...] A COLONIZAÇÃO – A este fator geográfico vem juntar-se um fator histórico-social que lhe é muito intimamente ligado: a colonização. Pela vastidão do país, a colonização foi feita disseminadamente, deixando-se vários tratos de território entre os núcleos mais importantes, interrompendo-se de onde a onde a continuidade do povoamento.²⁰⁷

Ou seja, para o autor, no mesmo sentido que preconizava Viveiros de Castro, é a junção da extensão territorial e das inúmeras diferenças étnicas, sociais e morais entre o povo brasileiro que justificava o processo federativo. Assim, a presença do Estado ao longo do território brasileiro se faria por meio dos Estados-membros e dos Municípios, o que, evidentemente, demandaria um aparelhamento dessa estrutura. Ou seja, é a criação da necessidade de multiplicação do Estado pelas próprias características da sociedade brasileira. Assim, o processo federativo é apresentado com naturalidade, como o estágio final do Estado brasileiro, algo inevitável.

Ainda nesse ponto o autor tece considerações sobre as posições dos partidos Liberal e Republicano na história da construção federativa brasileira. Segundo ele, o Partido Liberal, entre 1868 e 1878, já pregava as ideias de reforma ou de revolução, advogando por uma forma administrativa mais ampla e que desse mais poderes às providências. E em 1870 foi a vez do Partido Republicano lançar mão do manifesto favorável ao pacto federativo, que para o

²⁰⁶ CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918. p. 61

²⁰⁷ CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918. p. 61-62

autor foi assinado por “homens de alto valor moral e intelectual”²⁰⁸. Nos anos de 1881, 1885 e 1889, Assis Brasil, Joaquim Nabuco e Rui Barbosa também advogavam ferozmente pelo regime federativo. Para o autor, “a federação era uma ideia constantemente em avanço”²⁰⁹.

Não obstante posicionar-se a favor do regime federativo, o autor deixa claro que a forma com que esse modelo de Estado foi implementado pela Constituição da República foi errado. Nesse sentido:

Houve erro em decretar o regime federativo? Houve, se considerarmos: que as Províncias não tinham feito ainda seu aprendizado administrativo e político para gozarem, na realidade, da sua autonomia; que muitas das Províncias não tinham condições de vida própria, nem a capacidade econômica e cultural necessária; que a maior parte das respectivas populações faltavam o tirocínio político, a educação cívica, a perfeita consciência dos deveres públicos e dos direitos individuais; que, enfim, a muitas faltava e falta a proporção entre o território e a população, o que não pode deixar de produzir desigualdade de capacidade real e de estrutura política entre os Estados. A resposta, porém, será negativa, se considerarmos as causas históricas que vieram determinando a necessidade da Federação e as razões de ordem política que ditaram o procedimento do Governo Provisório. Não sendo prudente, nem adotar a forma unitária, nem estabelecer diferenças entre Províncias que já gozavam dos benefícios da descentralização, nem decretar uma divisão territorial artificial que iria ferir os interesses de Províncias muito importantes, - só restava ao Governo Provisório fazer o que fez: plasmar a federação pelos moldes da descentralização existente.²¹⁰

Ou seja, ainda que o processo federativo não tenha sido, na prática, aquele pregado pelos políticos e entusiastas, não havia, para Porto Carreiro, outra alternativa ao Governo Provisório, uma vez que a centralização monárquica não era mais uma opção viável. Ocorre que faltava às Províncias justamente o aparelhamento administrativo necessário para que esse processo federativo de fato acontecesse. O autor é o primeiro a se posicionar favorável ao regime federativo, mas consciente de que a mudança formal implementada necessitaria de uma estrutura material compatível e adequada. E uma estrutura político-administrativa.

²⁰⁸ CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918. p. 66

²⁰⁹ CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918. p. 66

²¹⁰ CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918. p. 67-68

Seguindo na análise da obra, no 11.º ponto o autor passa a estudar os conceitos de Administração Pública, Direito Administrativo e Ciência da Administração. Interessa a análise de algumas passagens em destaque.

Para Viveiros de Castro o conceito de Administração Pública passa pelo “sistema de órgãos e funções destinadas ao regimento e zelo da coisa pública, sistema em que as pessoas e os bens são considerados como objetos imediatos da atividade do Estado.”²¹¹. Para ele, os publicistas têm atribuído “a esse ramo da atividade do Estado, ora o caráter de serviço, ora o de simples gestão, ora o de governo”, isso porque têm deixado de lado o “verdadeiro conteúdo da Administração – a coisa pública”²¹². Assim, portanto, administrar é “regular e reger as coisas públicas, ou as matérias que se fazem públicas no interesse da comunhão, de acordo com a lei e com as conveniências da sociedade, segundo plano premonitor construído pelo Poder Público”²¹³.

Levando em consideração essa linha de raciocínio, o autor se apoia em Orlando para estabelecer a definição da disciplina Direito Administrativo, citando diretamente conceito definido pelo autor italiano, que aproxima à finalidade específica do Estado: “O Direito Administrativo é o sistema dos princípios jurídicos que regulam a atividade do Estado para a realização dos seus fins”²¹⁴. Nos parágrafos seguintes Porto Carreiro se dedica a destrinchar os termos do conceito exposto.

Explica, inicialmente, que com “sistema de princípios jurídicos” o que se quer dizer é:

[...] que o Direito Administrativo contém em si verdades científicas de ordem geral, decorrentes de fatores naturais (físicos e humanos), quais sejam fatores cósmicos e históricos, geográficos e morais. [...] esse conceito exclui desde logo o de que o Direito Administrativo seja um mero complexo de leis positivas. A lei, a norma jurídica, serve para fixar o direito; mas a lei não é o direito, do mesmo modo que o enunciado duma relação natural não é a relação mesma em si, não é a conceituação geral do fenômeno.²¹⁵

²¹¹ CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918. p. 83

²¹² CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918. p. 85

²¹³ CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918. p. 85

²¹⁴ CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918. p. 85

²¹⁵ CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918. p. 85

Para tratar do núcleo “atividade específica do Estado”, Porto Carreiro cita, de forma positiva, Visconde de Uruguay, que bem distinguiu as funções da Administração e as do Poder Judicial. A primeira tem por função primordial a aplicação das leis de ordem público e de interesse geral, tomando então decisões sempre do interesse de todos, uma vez que “o interesse público é sua lei suprema”²¹⁶.

Por fim, as últimas palavras do conceito de Orlando são “para a realização de seus fins”. Ao explicar esse núcleo conceitual Porto Carreiro estabelece que se trata de uma suposição de um Estado constituído e devidamente organizado, e essas finalidades previamente definidas requerem “operações determinadas, concretas e como que visíveis”²¹⁷.

Organizado o conceito de Direito Administrativo, Porto Carreiro passa a analisar a sua distinção para o de Ciência da Administração, seguindo a mesma lógica das demais obras analisadas neste artigo. Segundo o autor:

O Direito Administrativo aprecia as relações jurídicas que resultam da atividade específica do Estado. Para promover o bem comum, a Administração Pública precisa de funcionários, de bens, de organização de serviços, e de relações com as várias administrações internas dos grupos menores, mais ou menos autônomos, com as associações, com os particulares, com as instituições livres e, até, com as administrações estrangeiras. O aspecto jurídico de todas essas pessoas, coisas e instituições relacionadas com a Administração pertence ao Direito Administrativo. [...] A Ciência da Administração tem por ponto de vista a feição técnica e prática dos objetos relativos à Administração. ‘A ciência da administração é a exposição metódica dos princípios e das teorias relativas à ação social, positiva e direta do Estado’, diz W. Cavagnari.²¹⁸

Vale notar que, diferente de outros autores estudados, Porto Carreiro fundamenta muito de suas conceituações teóricas nas bases do “bem comum”, da “ordem pública”, justificando assim as diversas ações do Estado. Também é importante destacar que as diferenças entre Direito Administrativo e Ciência da Administração são as mesmas em todas as obras até então analisadas, relacionando-se a “matéria social e técnica” das relações do Estado, ficando o

²¹⁶ CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918. p. 86

²¹⁷ CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918. p. 87

²¹⁸ CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918. p. 87-88

Direito Administrativo situado no campo jurídico, analisando “os órgãos da administração em exercício, em função”²¹⁹.

No décimo segundo ponto, Porto Carreiro passa a discorrer acerca da dependência entre o Direito Administrativo e o Direito Constitucional. De início, citando a doutrina de Laferrière e Berthélemy, o autor tece críticas à ideia de que as duas disciplinas são absolutamente interligadas, ou de que o Direito Administrativo é dependente e derivado totalmente do Direito Constitucional. Nas suas palavras:

O que faz dizer aos publicistas franceses que as cabeças de capítulo do Direito Administrativo estão no Constitucional é o fato de considerarem a Administração como um ramo exclusivo do Poder Executivo, a terem em vista que as principais funções de caráter administrativo dependem daquele alto Poder do Estado. Mas é isto ilusão. Nem a Administração Pública depende exclusivamente, em todos os seus órgãos, do Poder Executivo, nem, ainda que assim fosse, tal dependência importaria a dum ramo do Direito para com o outro.²²⁰

Assim, o autor vai ao encontro da doutrina de Loris, afirmando que como qualquer outro ramo do Direito, o Administrativo tem sim seu fundamento na Constituição, “mas isso não quer dizer que as duas disciplinas sejam idênticas ou que uma seja subordinada a outra”²²¹.

Interessante registrar, também, que nesse momento o autor, pela primeira vez no livro, manifesta-se parcialmente contrário às modificações sofridas pelo regime administrativo, dizendo:

Entre nós o regime administrativo sofreu grandes modificações com a mudança da forma de governo, principalmente porque adotamos o sistema federativo. Mas, ainda assim, excluída a competência da União quanto à administração dos Estados, **poderiam ter subsistido**: o Conselho de Estado, e o aparelho complexo do contencioso administrativo na parte relativa aos serviços federais.²²²

Partindo para a 13.^a lição do livro, Porto Carreiro busca fazer um apanhado geral sobre o Direito Administrativo “segundo as diversas teorias”. Trata-se de um capítulo cujas referências à doutrina estrangeira são férteis. De

²¹⁹ CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918. p. 89

²²⁰ CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918. p. 94

²²¹ CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918. p. 95-96

²²² CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918. p. 93-94

início o autor já usa a divisão de Orlando e Posada – argentino e italiano, respectivamente – para dividir as teorias em três grandes grupos: o que identificam a disciplina tão somente como o conjunto de regras sobre o tema; os que consideram o conjunto de normas exclusivas do Poder Executivo; e finalmente os que estabelecem o conceito da matéria nas atividades do Estado. Indica, ainda, que a divisão já foi identificada por Viveiros de Castro. Depois, indica os principais autores estrangeiros filiados à cada uma das três divisões, passando, então, a criticá-las.

Quanto à primeira corrente, de origem francesa, critica a identificação do Direito Administrativo ao direito positivo, que “não abrange só o conjunto das disposições legislativas e regulamentares emanadas dos Poderes constituídos: compreende também os usos e costumes e a jurisprudência no sentido técnico e restrito que a Filosofia do Direito e a Hermenêutica lhes atribuem”²²³. Apesar de esta ser a corrente doutrinária da grande maioria dos publicistas franceses, Porto Carreiro, nas páginas seguintes, toma o cuidado de apresentar também exceções a esta corrente de pensamento dentro da própria doutrina francesa, citando, por exemplo, Haouriau, para quem o Direito Administrativo se manifesta no conjunto das relações jurídicas decorrentes dos serviços administrativos e do funcionamento desses.

Já a segunda corrente, para o autor, não é “menos estreita” do que a primeira, uma vez que o próprio conceito de Poder Executivo é indeterminado. Mas, ainda que não o fosse, atribuir apenas a esse poder o conceito da disciplina é limitá-la, pois não é o único dos poderes que a exerce.

Assim, filia-se, explicitamente, à terceira corrente, vale dizer, aquela que conceitua a disciplina a partir da finalidade do Estado, um conceito, portanto, teleológico.

As últimas páginas da lição são dedicadas à análise do “nosso Direito Administrativo” e das suas fontes. Porto Carreiro de pronto explica que em nosso país a disciplina ainda não está consolidada e que a “construção dum ramo qualquer do Direito positivo dum povo é obra do tempo”²²⁴. No caso da disciplina em estudo, o autor aponta duas causas que tem contribuído para a

²²³ CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918. p. 103

²²⁴ CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918. p. 107

instabilidade: a primeira é o fato de que “nossa vida política sempre foi para a descentralização”²²⁵, distanciando-se do sistema francês que, na época imperial, era o modelo que se dizia pronto para ser seguido. Assim, não só não chegamos a assimilar o sistema francês como, na verdade, nos distanciamos dele cada vez mais. A segunda causa, para o autor, foi justamente a adoção da forma federativa de Estado e a abolição do Conselho de Estado, abolindo então instâncias da jurisdição administrativa.

Ao final, sobre as fontes do Direito Administrativo brasileiro, Porto Carreiro as divide em doutrinárias e normativas. As primeiras são aquelas que se extraem das faculdades intelectuais e advém do estudo teórico dos tratadistas. Já as fontes normativas são as seguintes:

A Constituição da República e a Constituição dos Estados; as leis orgânicas dos municípios e dos grandes serviços administrativos; toda legislação que contenha matéria de administração; os regulamentos, instruções, ordens, avisos, circulares, portarias e outros atos emanados das autoridades administrativas; o costume, as práticas administrativas e os princípios gerais do direito; a jurisprudência em matéria administrativa e especialmente os julgados do Tribunal de Contas; a jurisprudência norte-americana, ex vi do Dec. n. 848 de 11 de Outubro de 1890, art. 38; e a jurisprudência estrangeira em geral na falta de disposição do Direito Pátrio ou de fonte subsidiária.²²⁶

Importante destacar como a jurisprudência norte-americana é formalmente incluída como fonte do Direito Administrativo, nos termos exatamente idênticos aos da doutrina de Alcides Cruz, demonstrando a preferência dada por estes autores ao modelo americano.

Prosseguindo na análise da obra, no 14.º ponto Porto Carreiro dedica-se ao estudo das relações entre a União e o Estado, ponto relevante para o autor uma vez que nas páginas anteriores já havia deixado claro seu posicionamento favorável ao regime federativo, mas sem deixar de lado o aparelhamento material que deveria acompanhar o novo modelo vigente. Para o autor, porém, os Estados não possuem soberania, mas apenas autonomia em relação à

²²⁵ CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918. p. 108

²²⁶ CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918. p. 109

União, criticando a posição de Alcides Cruz que entende a existência de duas soberanias distintas, uma local e outra federal²²⁷.

No mesmo ponto, ao tratar dos serviços administrativos da União e dos Estados, explica o autor:

Toda a matéria da competência quer da União, quer dos Estados tem o seu lado e aspecto administrativo. Assuntos de ordem política, tais como declaração de guerra, a decretação de estado de sítio, a manutenção das relações internacionais, a organização e exercício do direito eleitoral, as relações entre os Poderes da União, as altas funções de legislar e governar, a delimitação das fronteiras do país, a demarcação definitiva dos Estados da Federação, a naturalização de estrangeiros, a mobilização das tropas, a elaboração dos orçamentos, etc. – devem necessariamente determinar funções de organização, distribuição e execução de serviços que têm por objetivo imediato a coisa pública.²²⁸

Este trecho evidencia novamente o quanto o autor se preocupa com a interligação entre as questões teóricas da federação e seu reflexo administrativo. Ou seja, para cada decisão formal tomada há de ter uma estrutura administrativa pronta para executá-la. Daí que elevar as Províncias a Estados-membros, por si só, não daria conta dos objetivos do projeto federativo, seria preciso também aparelhar os Estados.

Tanto é que o 15.º ponto da obra trata das consequências administrativas da intervenção da União nos Estados, merecendo ser observado que o autor é favorável ao processo intervencionista, visto como um remédio e uma segurança da vida da Federação²²⁹. Finaliza, assim, a primeira parte do livro.

Das lições 16 a 24 o autor se debruça sobre o estudo dogmático das funções do Presidente, Vice-Presidente, seus Ministros e Governadores. Também, dedica-se ao estudo do ato administrativo.

Para o avanço desta pesquisa, merece destaque o ponto 30 em que o autor aborda a justiça administrativa. De início esclarece o autor que a Administração também possui função jurisdicional, pois “não se limita, como é vulgar supor, a tomar providências regulamentares ou de organização,

²²⁷ CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918. p. 110

²²⁸ CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918. p. 116

²²⁹ CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918. p. 119

provimento, direção, orientação e gestão dos serviços públicos”²³⁰. Para ele, quando a Administração resolve conflitos envolvendo o Estado também está exercendo jurisdição, que se subdivide em graciosa ou voluntária – quando não há contestação por parte de terceiro – e em contenciosa – quando há resistência de terceiro. A dúvida, portanto, é se a jurisdição contenciosa deve pertencer ou não aos tribunais comuns²³¹.

Depois, o autor faz um apanhado histórico das funções jurisdicionais comuns e administrativas, passando então a elencar os argumentos favoráveis à dualidade de jurisdição, baseando-se na doutrina de Unger, Stahl, Gerber e Bluntschli. A partir dali, Porto Carreiro desconstrói cada um dos argumentos favoráveis à separação das jurisdições: não há necessidade de isolar o Poder Executivo para conhecer e julgar questões administrativas uma vez que “em nenhum caso é o Poder, entidade abstrata, que está em causa; é o ato de um funcionário público”. Depois, admitir que as questões de interpretação das leis administrativas necessitam de uma análise apurada de cada caso é admitir “arbítrio perigoso que não há razão para ser confiado de preferência à Administração”. As razões de ordem técnica também não devem prosperar, uma vez que exigir conhecimento específico do magistrado seria exigir dele “exigir do juiz o conhecimento enciclopédico de todas as matérias de fato sobre que versarem os pleitos que lhe são afetos”. Por fim, quanto à necessidade de rapidez das decisões, tal questão é absolutamente irrelevante se comparada ao valor das decisões²³².

Nas páginas seguintes o autor também apresenta riquíssima comparação das jurisdições nos países como França, Bélgica, Alemanha, Itália, Inglaterra e Estados Unidos, diferenciando-se positivamente nesse aspecto em relação às demais obras analisadas.

Quanto à realidade do contencioso administrativo brasileiro, inicia o ponto 31 afirmando que “no Brasil houve apenas um esboço de contencioso

²³⁰ CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918. p. 255

²³¹ CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918. p. 255-256

²³² CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918. p. 257-259

administrativo”²³³. Depois, ao longo dos pontos 31 e 32 o autor discorre de forma bastante rica sobre todo o processo de formação do contencioso administrativo brasileiro, desde o período monárquico até o advento da república.

De modo geral, portanto, critica a forma com que o contencioso administrativo foi desenhado no país, deixando claro, desde o ponto 30 da obra, seu posicionamento contrário à dualidade de jurisdição, muito mais por receio de que o contencioso administrativo se torne arbitrário do que por questões propriamente políticas.

É de se notar, porém, a riqueza da obra. Porto Carreiro não mede esforços ao fazer um bom resumo sobre a temática na doutrina estrangeira, aprofundando-se nas questões mais dogmáticas da matéria, deixando de ser apenas um comentarista do assunto.

Prosseguindo no estudo, e já partindo para a parte final da obra, merece destaque o ponto 39, no qual Porto Carreiro dedica-se ao estudo da Administração e a defesa pública interna. Para o autor, a defesa interna visa “nulificar ou, pelo menos, quebrantar as causas conscientes das perturbações sociais”²³⁴. Trata-se, portanto, da função da polícia administrativa cuidar dos assuntos internos. E para bem atingir seus fins a polícia interna deve ser devidamente aparelhada e estruturada, prevenindo assim os excessos. Nas palavras do autor:

Um dos elementos mais poderosos da ação eficaz dos Poderes públicos está na confiança que lhes tributem os governados. Sobreleva esse elemento a todos os demais quando se trata da ação policial. Pelo seu caráter arbitrário, a Polícia é, de todos os aparelhos administrativos, o que está mais sujeito à crítica e ao desagrado do público. Ela age muitas vezes sem razão aparente, por motivos que escapam à percepção das massas; e quando um povo é inculto ou, o que é pior, é dotado duma semi cultura cívica, que lhe faz ver apenas, sob um vidro de aumento, os seus direitos, e nunca os seus deveres, o resultado é que o ato mais razoável da Polícia, - qual o de prender um ébrio na via pública, - provoca indevidos protestos, - o célebre “NÃO PODE!” -, da parte de indivíduos às vezes desclassificados, ignaros, infratores constantes da lei penal e das posturas municipais. Por tudo isso é que se impõe a Polícia de carreira.²³⁵

²³³ CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918. p. 265

²³⁴ CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918. p. 327

²³⁵ CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918. p. 330

Além disso, Porto Carreiro deixa muito evidente o quanto a polícia administrativa é presente na sociedade, com uma complexa estrutura e cumprindo diversas funções:

A Polícia é, hoje, uma instituição complexa, cujas funções têm de multiplicar-se com os múltiplos objetos que as solicitam de todos os lados. Não se limita a Polícia a manter a ordem pública. Vale pela liberdade, propriedade, segurança e inviolabilidade dos direitos do cidadão; guarda os domicílios e as vias públicas; fareja os crimes; segue a pista dos criminosos, tendo às vezes de conviver com eles para melhor os conhecer; combate os canceres sociais; a mendicância; a vagabundagem; a embriaguez publica e o alcoolismo de todas as suas formas perturbadoras da ordem; a charlatanice; o jogo e a tavolagem; a ladroagem sistematizada sob vários aspectos; o meretrício; o lenocínio; a imoralidade e a indecência; em suma, todos os excessos e abusos em que é fecunda a vida das ruas.²³⁶

Nos parágrafos seguintes do mesmo ponto o autor continua descrevendo as inúmeras funções da polícia administrativa, sempre num tom protetor e benéfico, observando sempre que a quantidade de funções pressupõe uma estrutura bem organizada e aparelhada, tanto nos Estados como na União, tudo em busca da promoção do bem comum.

E o autor evidencia o papel sanitário da polícia administrativa, importantíssimo para o período estudado:

Em todas essas modalidades que apresenta a ação da Polícia, pode notar-se um aspecto que as acompanha, seja qual for o gênero de objeto a que se aplique: é o papel de auxiliar da saúde pública em seus variados ramos. Há uma Polícia de higiene, uma Polícia sanitária, - domiciliar, hospitalar, da via pública, dos cemitérios, dos logradouros públicos, dos portos e dos mares. Na maior parte dos casos em que a Polícia intervém nos lugares de forte aglomeração de pessoas, existe, ao lado do motivo principal da intervenção, uma necessidade de higiene.²³⁷

É de se notar que o raciocínio apresentado pelo autor já traz a possibilidade de intervenção do poder público na esfera privada do indivíduo, porém, sempre legitimado pelo bem maior, uma necessidade que transcende as vontades individuais e atinge o coletivo. É justamente essa construção discursiva que interessa a esta pesquisa pois fundamenta não só o processo interventivo do Estado, mas também justifica o aumento da sua esfera de poder com o processo de federalização. Tanto é que, como já observado no decorrer

²³⁶ CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918. p. 333

²³⁷ CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918. p. 334

da obra, Porto Carreiro deixa claro que somente a mudança formal da estrutura do Estado não dá conta de atingir seus objetivos, sendo necessário também o aparelhamento material dessa estrutura.

Ao longo do ponto 40 o autor analisa a estrutura da organização da polícia administrativa do Distrito Federal, sendo ponto bastante dogmático e de pouca relevância para os fins desta pesquisa.

O ponto 41, por outro lado, merece ser analisado com atenção. Intitulado “Ação Protetora do Estado Quanto ao Exercício dos Principais Direitos Individuais”, já nas primeiras linhas o autor explica que não se trata do estudo de matéria constitucional, mas sim a análise da ação protetora do Estado que tem “um aspecto peculiarmente administrativo”²³⁸. Nas suas palavras:

Por força de sua função protetora, o Estado emite leis e regulamentos que autorizam, não só as medidas de precaução contra os perigos que pode correr a segurança social, senão também as garantias contra os abusos dos cidadãos entre si e contra os abusos do mesmo Poder. A ação administrativa não tem em vista a garantia dos direitos individuais como direitos subjetivos considerados em si mesmos: mas, a garantia da coisa pública, - a ordem pública, o exercício dos direitos como necessários à segurança social.²³⁹

É precisamente o que busca essa pesquisa averiguar: a forma com que se cria o discurso sobre a necessidade do aparelho administrativo estatal para legitimar o interesse público, ora encarado como coisa pública, ou como interesses sociais, mas, enfim, sempre designando um conceito subjetivo cujo conteúdo pode ser preenchido da forma que melhor aprouver o autor.

E, novamente, o autor faz uso da premissa de que o indivíduo comete abusos contra os demais, sendo, por isso, absolutamente necessária e benevolente a presença do Estado na regulação da vida social.

Quando trata, por exemplo, do direito de propriedade, Porto Carreiro faz menção justamente à possibilidade dos agentes adentrarem nas residências para a execução de “certas providências necessárias, como o isolamento de doentes e a desinfecção de casas, roupas e mobiliário”, conforme previamente

²³⁸ CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918. p. 349

²³⁹ CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918. p. 350

autorizado pelo Regulamento da Diretoria Geral de Saúde Pública (Decreto 10.821 de 18 de março de 1914)²⁴⁰.

Continua enfatizando que o segredo de correspondência individual também pode ser violado em nome do interesse público, pois “assim como em tudo que entende com o Direito Administrativo, se ao Poder Público pertence proteger o direito individual, é precipuamente à ordem e segurança da comunhão que se dirige a sua atividade. Convém acautelar o exercício do direito de cada um porque da soma dos direitos de todos resulta o bem público”²⁴¹.

E sobre a liberdade de profissão e de culto, entende o autor que a tutela do Estado nessa seara ainda é e será necessária por muito tempo:

O progresso no assunto tem sido realizado quanto ao princípio que serve de fundamento à proteção: o interesse do grupo. Com a amplitude deste, veio a tornar-se cada vez mais impessoal a ação tutelar do grupo: das castas passou-se às corporações; e destas à própria sociedade representada pela sua força jurídica.²⁴²

Como conclusão do ponto, Porto Carreiro deixa claro que, por mais sagrado que seja o direito individual, “cede por vezes diante do bem público”, sendo necessário que a Administração saiba quais direitos precisa proteger de forma eficaz, razão pela qual a defesa dos direitos individuais acaba passando na esfera do Direito Administrativo²⁴³.

Ao longo dos demais pontos o autor aborda o instituto da desapropriação, o qual, apesar de tangenciar o tema proposto para esta pesquisa, não tem maior destaque na obra em estudo. Porto Carreiro opta por abordar muito mais o aspecto dogmático do instituto, estudando seus regulamentos e a doutrina alienígena, do que tratar da fundamentação teórica que legitima o instituto.

Os pontos 45, 46 e 47 tratam das relações do Brasil com os países estrangeiros, aproximando o estudo da matéria a uma análise inclusive sobre direitos dos estrangeiros quando residentes no país. E o ponto 48 analisa a

²⁴⁰ CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918. p. 352

²⁴¹ CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918. p. 355

²⁴² CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918. p. 362

²⁴³ CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918. p. 363

estrutura de cada um dos Poderes de cada Estado recém-criado pela ação republicana. O Distrito Federal é analisado isoladamente no ponto 49. Por fim, o ponto 50 dedica-se ao estudo do antigo Conselho de Estado, suprimido pelo advento da República.

É possível concluir que a obra ora estudada se trata, de fato, de um compilado de aulas do autor. Por isso, talvez, seu caráter mais dogmático e menos filosófico. Dentre os livros já analisados é a obra de Porto Carreiro que mais chama a atenção pela densidade de leis, decretos e regulamentos estudados pelo autor com profundidade. Também, a legislação estrangeira é bastante citada, mais até do que a doutrina propriamente dita. Assim, trata-se de um livro mais dogmático e menos teórico, mas mesmo assim segue a linha dos demais autores ao apresentar um Estado bom, cooperador, garantidor da ordem e do progresso, indispensável ao controle dos egoísmos e individualidades humanas, que atrapalham o progresso da coletividade. Esse discurso é apresentado sem resistência no decorrer da obra. O processo de federalização é visto como inevitável, apesar da posição crítica do autor. Já a dualidade de jurisdição é malvista, compreendida como desnecessária, destoando Porto Carreiro, nesse aspecto, de seus colegas tratadistas.

4.4 “Direito Administrativo e Ciência da Administração”, de Oliveira Santos.

Segundo dados colhidos da obra “Visões de República: ideias e práticas políticas no Rio Grande do Norte (1880-1895)”, de Almir de Carvalho Bueno, Manoel Porfírio de Oliveira Santos foi um magistrado liberal do Rio Grande do Norte, crítico ferrenho da República, que combateu “ao mesmo tempo, a oligarquia Maranhão no Rio Grande do Norte e Floriano Peixoto em nível federal”²⁴⁴. Chegou ao posto de redator principal do primeiro jornal diário da capital potiguar, o “Diário do Natal”, no qual comparava a nascente República brasileira com a extinta Monarquia, sempre pendendo favoravelmente a esta última. Foi, assim, “o representante mais erudito do pensamento monarquista

²⁴⁴ BUENO, Almir de Carvalho. **Visões de República [recurso eletrônico]: ideias e práticas no Rio Grande do Norte (1880-1895)**. Natal: EDUFRRN, 2016. p. 85

conservador no Rio Grande do Norte”²⁴⁵. Chegou a ser candidato à deputado nas eleições de 1889, elegendo a “autonomia provincial” como uma das questões centrais do seu programa de governo. Sua biografia também é marcada pela “visão negativa” do povo brasileiro, sendo o principal representante desta corrente no Rio Grande do Norte. Entendia que era a preguiça e indolência do povo brasileiro que levava ao atraso do país²⁴⁶. Adepto da Monarquia representativa britânica, chegou a afirmar taxativamente, em 1889, que a República sempre seria a forma de governo menos favorável à liberdade do indivíduo²⁴⁷.

O livro em estudo, “Direito Administrativo e Ciência da Administração” tem sua edição publicada em 1919, anos depois da participação política mais ativa de Oliveira Santos, e já razoavelmente consolidado processo de passagem da Monarquia para a República. Compõe-se de 396 páginas de conteúdo divididas em 18 lições sobre a matéria. Destaca-se que o objetivo da obra é montar uma espécie de material de estudo para a cadeira de Direito Administrativo da Academia de Altos Estudos, ministrada pelo autor. Por isso que a sua escrita é mais informal do que as demais obras, como uma espécie de conversa que o Professor está tendo com seus alunos. Inclusive, nestes termos é a abertura da primeira lição do livro:

Meus senhores: na regência da cadeira onde me colocou a generosidade da douta Congregação desta Academia, eu me proponho a estudar com os meus condiscípulos um dos mais vastos e interessantes ramos da ciência jurídica – o direito administrativo como complexo de leis e como ciência da administração. Ensinando-se também sem aprende, tanto que alguém já disse que ensinar é aprender duas vezes. Note, em primeiro lugar, que a Academia de Altos Estudos, tendo sido instalada em 25 de Março de 1916, só no 3º ano da sua existência podia inaugurar o ensino do direito administrativo, objeto da 1ª cadeira do 3º ano, na forma dos seus Estatutos. Por este motivo, somente agora aqui se inaugura este curso. Grande honra, de certo, para mim, a coincidência do início de minhas lições com esta inauguração.²⁴⁸

²⁴⁵ BUENO, Almir de Carvalho. **Visões de República [recurso eletrônico]: ideias e práticas no Rio Grande do Norte (1880-1895)**. Natal: EDUFRRN, 2016. p. 85

²⁴⁶ BUENO, Almir de Carvalho. **Visões de República [recurso eletrônico]: ideias e práticas no Rio Grande do Norte (1880-1895)**. Natal: EDUFRRN, 2016. p. 217

²⁴⁷ BUENO, Almir de Carvalho. **Visões de República [recurso eletrônico]: ideias e práticas no Rio Grande do Norte (1880-1895)**. Natal: EDUFRRN, 2016. p. 269

²⁴⁸ SANTOS, Oliveira. **Direito Administrativo e Ciencia da Administração**. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1919. p. 11

Além disso, na mesma lição inaugural, o autor se reserva no direito de expressar-se livremente sobre a temática que será estudada, deixando claro ter o direito de crítica, pois não compreende o exercício do magistério sem tal liberdade. Assim, novamente, o texto deixa transparecer o ar de informalidade da aula ministrada por Oliveira Santos, uma espécie de conversa entre o autor e seus leitores.

Oliveira Santos apresenta um conceito de Estado muito mais interligado com o Direito do que os demais autores, mais ligado com a versão de Estado pós-Revolução Francesa do que os demais. Após essas notas introdutórias, o autor passa a explicar aos alunos o que vem a ser, primeiramente, o conceito de Direito. Citando autores como Ihering, Cicero e Kant, Oliveira Santos deixa bem clara sua defesa da existência de um direito natural, “uma força que existe latente e brota espontânea em todos os períodos da existência do homem e estados da vida social”²⁴⁹. Para o autor, esse direito natural é “princípio divino e eterno da personalidade humana”, sendo que sua transformação em dogma político como princípio da onipotência do Estado é uma das maiores aberrações do direito público, pois assim aniquila o direito que passa a ser “substituído pelo império da força nas sociedades atuais”²⁵⁰.

Para o autor o Direito é uma faculdade inerente à natureza do homem, mas não deixa de ser variável e subjetivo o direito de cada povo:

Varia, com efeito, o direito positivo, como varia a lei de cada país; mas é imutável o direito natural, atributo do homem. [...] Foi sempre assim todos os tempos; mas a verdade é que os mesmos continuam imutáveis como um atributo, como um poder imanente do homem. O mesmo, porém, não se dá em relação aos direitos derivados ou positivos. Estes variam sempre; e, nessa acepção, eu os considero um produto cultural do espírito humano, concretizado em preceitos estabelecidos pela lei no interesse da coletividade social.²⁵¹

Em seguida, Oliveira Santos segue expondo que é da natureza humana conviver em sociedade, cabendo à lei positiva a tarefa de estabelecer regras e preceitos de acordo com a crença de cada povo para serem seguidos e observados pelo homem social, resultando disso a formação do Estado, uma

²⁴⁹ SANTOS, Oliveira. **Direito Administrativo e Sciencia da Administração**. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1919. p. 18

²⁵⁰ SANTOS, Oliveira. **Direito Administrativo e Sciencia da Administração**. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1919. p. 20

²⁵¹ SANTOS, Oliveira. **Direito Administrativo e Sciencia da Administração**. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1919. p. 25

“criação necessária à coexistência dos homens em sociedade”²⁵². É dele que deriva a autoridade e a ordem jurídica, base de toda a existência e ordem social. O discurso da necessidade da presença do Estado para a contenção do egoísmo individual já era conhecido em outras obras. O detalhe, aqui, é a presença mais acentuada do discurso jurídico para amarrar esses conceitos, pois “exercendo essa função, o Estado age como órgão, que tem por função exprimir e aplicar a ideia do direito, para o bem da coletividade”²⁵³.

Apresentando então o Estado como órgão absolutamente necessário à regulação da vida em sociedade, para o bem de todos, Oliveira Santos situa o Direito Administrativo como um ramo do tronco constituído pelo Direito Constitucional e Público. Nesse momento o autor se apoia nos ensinamentos de Veiga Cabral e Ribas para conceituar o poder administrativo como indispensável à vida do homem em sociedade.

Avançando no capítulo, Oliveira Santos passa então a distinguir o Direito Administrativo da Ciência da Administração. Sua definição da disciplina não é retirada de qualquer manual estrangeiro ou nacional, mas sim definição própria:

O direito administrativo, objeto do curso desta cadeira, assenta, em todos sentidos, sobre os princípios básicos dos direitos originários, atributos do homem e de toda a sociedade politicamente organizada. É, portanto, um complexo de leis destinadas a regular as relações dos direitos e deveres recíprocos da administração e dos administrados. Esse direito, assim definido, é principalmente considerado em sua acepção objetiva.²⁵⁴

Convém observar como o autor se filia a uma corrente mais “clássica” de definição da disciplina, entendida como o ‘complexo de leis’, distanciando-se da concepção teleológica – adotada por Viveiros de Castro, por exemplo. Seguindo na explicação da matéria, Oliveira Santos menciona que o regime administrativo, portanto, é uma “necessidade de toda sociedade politicamente constituída e organizada, qualquer que seja o sistema de seu governo”. Depois de citar diretamente Hauriou, o autor critica o modelo francês, argumentando que é modelo possuidor de grandes defeitos, complicado em excesso, não devendo ser este o modelo a ser seguido, pois era para a Alemanha “que

²⁵² SANTOS, Oliveira. **Direito Administrativo e Ciencia da Administração**. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1919. p. 28

²⁵³ SANTOS, Oliveira. **Direito Administrativo e Ciencia da Administração**. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1919. p. 29

²⁵⁴ SANTOS, Oliveira. **Direito Administrativo e Ciencia da Administração**. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1919. p. 30

estava reservada a glória de renovar completamente os estudos da administração pública”²⁵⁵. Interessante notar que o autor exclui totalmente a escola italiana deste capítulo, filiando-se totalmente à perspectiva alemã, finalizando assim a primeira lição do livro.

Na segunda lição dedica-se ao estudo do fundamento dos poderes políticos do Estado, observando já de início que “modernamente, nos países constitucionais, todos os poderes do Estado são limitados pelos direitos que as Constituições asseguram a todos os cidadãos”²⁵⁶. Sobre o processo político brasileiro, afirma:

Tenhamos, portanto, como certo, o que eu já tive ocasião de vos afirmar: no Brasil, como nos países mais cultos, como na própria França, onde se deu ao positivismo a forma de um sistema, os poderes do Estado provem do povo, constituído em nação. Conforme o nosso regime instituído pelo movimento de 15 de novembro de 1889 e consolidado pelo Pacto Federal de 24 de Fevereiro de 1891, a Nação Brasileira, que antes vivia sob um regime inteiramente diverso (o monárquico) adotou, como forma de governo, sob o regime representativo, a República federativa, proclamada na primeira das referidas datas (15 de novembro de 1889); e assim constituiu, por união perpetua e indissolúvel das antigas províncias, em Estados Unidos do Brasil; Const. Fed., art. 1.º (apenso n.º II). Como estais vendo, neste artigo da nossa Constituição temos nós o conceito científico do Estado Federal; assim como a exata discriminação de sua forma política. Segundo ela, o povo brasileiro, no uso de sua soberania, organizou o seu regime político atual, dividindo o anterior Estado unitário do Brasil em Estados particulares, dando às antigas províncias esse novo caráter.²⁵⁷

Segue explicando que uma nação é constituída a partir de uma ideia geral: um fim de atividade comum. Nas suas palavras:

A primeira condição de uma Nação é uma ideia prática comum: um fim de atividade comum. Todo o povo que se tem feito o instrumento de uma realização social (como o Brasil, por exemplo, em 15 de novembro de 1888); que tem contribuído para a manutenção da independência nacional na obra do progresso geral e que assim tem ocupado o seu posto na história, tem o direito de conservar este posto, e do mesmo só poderia ser expulso pela violência e pela iniquidade.²⁵⁸

²⁵⁵ SANTOS, Oliveira. **Direito Administrativo e Ciencia da Administração**. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1919. p. 31

²⁵⁶ SANTOS, Oliveira. **Direito Administrativo e Ciencia da Administração**. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1919. p. 36

²⁵⁷ SANTOS, Oliveira. **Direito Administrativo e Ciencia da Administração**. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1919. p. 39-40

²⁵⁸ SANTOS, Oliveira. **Direito Administrativo e Ciencia da Administração**. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1919. p. 41

Construída essa noção de participação popular na vida nacional, Oliveira Santos avança no discurso da necessidade do Estado e da sua ação benéfica para a sociedade:

A missão do Estado deve ser cumprida de modo que a Nação não considere um jugo o seu poder, somente suportável pelo temor, pela intimidação, pela violência ou pelo terror, porventura por ele empregado. **A ação, portanto, do Estado deve ser em tudo protetora, amparadora, benfazeja, salvo os casos de precisar reprimir delitos e abusos, manter o respeito a lei e ao princípio de autoridade.** É, por outras palavras, o que doutrina Bluntschli quando afirma, que o fim direto e verdadeiro do Estado é o **desenvolvimento das faculdades da Nação, o aperfeiçoamento de sua vida, por uma marcha progressiva**, que não implique contradição com os deveres da humanidade.²⁵⁹

É o mesmo tipo de discurso já empregado pelos outros autores: o Estado é bom, protetor, benevolente, absolutamente indispensável à vida em sociedade, pois inibe os egoísmos individuais impeditivos do progresso nacional.

A terceira lição da obra, aliás, dedica-se ao estudo da relação Estado-indivíduo, tecendo duras críticas ao processo federativo. Importante ressaltar que se tratam mais de comentários políticos e pessoais do autor do que efetivamente análise científica do processo. Critica a forma com que o processo de federalização deu espaço a oligarquias estaduais, trazendo à tona a “política dos governadores” com seus conchavos, visando muito mais à realização dos seus interesses do que os da nação. E, administrativamente, impera o regime do favoritismo. Para o autor, faltava ao pacto federativo firmar-se no regime da legalidade²⁶⁰. Ao final do capítulo, ainda, destaca:

Relativamente ao nosso país, cumpre notar que ele, de certo tempo a esta parte, mesmo no atual regime, tem passado por transformações profundíssimas, principalmente no que diz respeito ao povoamento do solo e à utilização de seus inexaurientes recursos naturais. O que se nota é a preocupação do Governo de impulsionar a vida do país por meio de uma administração especializada.²⁶¹

E ainda seguindo na linha de crítica ao processo político vivido pelo país, afirma no capítulo seguinte que “vamos caminhando, a passos precipitados,

²⁵⁹ SANTOS, Oliveira. **Direito Administrativo e Sciencia da Administração**. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1919. p. 49

²⁶⁰ SANTOS, Oliveira. **Direito Administrativo e Sciencia da Administração**. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1919. p. 61-63

²⁶¹ SANTOS, Oliveira. **Direito Administrativo e Sciencia da Administração**. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1919. p. 65

para o estabelecimento, no país, do Estado-providência, o que importa dizer – do socialismo do Estado!”²⁶². Isso porque, para Oliveira Santos, era incompreensível essa “regulamentação desordenada, supérflua e excessiva” dos serviços públicos, além da exagerada criação de novos serviços, bem como a regulamentação de toda a espécie de ministérios e profissões. Para o autor, todo esse quadro era um mal que levava a quatro consequências: morte da iniciativa individual; aumento de encargos do já empobrecido Estado; subversão de todos os princípios de direito reguladores das funções do Estado; perda dos estímulos da iniciativa privada²⁶³. Para além de todas essas nocivas consequências, o desvirtuamento da função do Estado era o mais latente:

Não é, senhores, precisamente esta (eu vos asseguro!) a missão do Estado! A sua principal função deve ser assegurar a defesa do país contra os inimigos do exterior, e, nas suas relações internas, respeitar e garantir a estabilidade da ordem jurídica, sobre que assentam principalmente a observância dos direitos individuais e também os da coletividade social! Vem, depois disso, outras funções, que devem ser exercidas, de acordo com os recursos do país, sem ultrapassar os limites da conveniência e da esfera da legalidade! Fora daí, o Estado exorbita e se desvia de sua missão!²⁶⁴

Prossegue deixando claro que o povo precisaria de um Governo que soubesse as funções e limites do Estado, especialmente internamente, “assegurando-lhe a paz, o aperfeiçoamento, o progresso, e, principalmente, a independência e o bem-estar”²⁶⁵.

As críticas ao modelo político adotado pelo país seguem nas páginas seguintes, quando Oliveira Santos afirma que os Estados, como as antigas províncias e os municípios, já eram pessoas morais e jurídicas pelo regime anterior à Constituição de 1891, que apenas inovou ao dar autonomia constitucional aos Municípios²⁶⁶.

Na sequência da obra, o autor deixa cada mais clara sua posição favorável à intervenção mínima do Estado na vida social. Inclusive quando trata, na oitava lição, da polícia administrativa, afirma que na defesa da ordem

²⁶² SANTOS, Oliveira. **Direito Administrativo e Sciencia da Administração**. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1919. p. 80

²⁶³ SANTOS, Oliveira. **Direito Administrativo e Sciencia da Administração**. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1919. p. 80-81

²⁶⁴ SANTOS, Oliveira. **Direito Administrativo e Sciencia da Administração**. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1919. p. 81

²⁶⁵ SANTOS, Oliveira. **Direito Administrativo e Sciencia da Administração**. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1919. p. 82

²⁶⁶ SANTOS, Oliveira. **Direito Administrativo e Sciencia da Administração**. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1919. p. 88

através desse instituto o Estado “não pode nem deve ir além do que exige a segurança pública e particular”²⁶⁷.

Na lição seguinte, sobre os efeitos da intervenção do Estado no regime econômico, não obstante afirmar que a melhor e mais moderna noção de Estado é aquela que admite sua interferência em razão dos interesses coletivos, afirma que essa intervenção, especialmente no regime econômico, é “às vezes necessária, mas sempre muito delicada”. Citando Garnier, justifica a intervenção estatal nos seguintes casos: quando se tratar de serviços necessários ou indispensáveis, que a sociedade não pode realizar através da iniciativa privada; em alguns casos de interesse geral, como a salubridade, de modo a impedir que o interesse de uns prejudique o de outros²⁶⁸. Ainda:

No primeiro caso, a autoridade deve incitar, provocar mesmo a iniciativa individual; mas fazer cessar a sua ação, quando essa iniciativa se manifesta. No segundo caso, deve procurar ver, antes de agir, se, em vez do emprego da ação repressiva, é possível a ação preventiva, em respeito ao princípio de que é sempre um mal o ato repressor da autoridade, quando, sem prejuízo para a causa pública, ele pode ser evitado.²⁶⁹

É possível perceber com clareza que de todos os autores já analisados Oliveira Santos é o menos entusiasta da intervenção do Estado na sociedade. Por mais que também seja adepto do discurso da proteção do interesse público como grande finalidade do Estado, é o autor que mais propõe limitações e mais tece críticas à presença do Estado na vida social, privilegiando, sempre, as liberdades dos cidadãos.

Exemplo disso é quando trata da intervenção do Estado no trabalho:

A intervenção direta do Governo no domínio do trabalho, da agricultura, do comércio e da indústria é sempre prejudicial. Em regra, todos esses ramos de atividade, tanto individual, como social, só vivem e medram sob um regime de liberdade. E por isso **Courcelle Seneuil faz ver que a função do Governo não é fazer a felicidade dos governados.** [...] Essa teoria ou doutrina, no fundo é verdadeira, contanto que não seja levada ao exagero. **A função do Estado não é realmente fazer a felicidade dos governados, se por isso se deve entender a intervenção do mesmo Estado nos mínimos detalhes da vida do cidadão.** Mas, o que não padece dúvida é que **a missão do Estado deve ter especialmente por fim promover o**

²⁶⁷ SANTOS, Oliveira. **Direito Administrativo e Sciencia da Administração**. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1919. p. 150

²⁶⁸ SANTOS, Oliveira. **Direito Administrativo e Sciencia da Administração**. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1919. p. 164

²⁶⁹ SANTOS, Oliveira. **Direito Administrativo e Sciencia da Administração**. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1919. p. 164

bem público, e assim mediata e indiretamente assegurar a felicidade dos governados. [...] O que é condenável, como funesta, odiosa e injusta é a desigualdade criada pelo Estado na distribuição de graças e benefícios com manifesta injustiça em prejuízo da coletividade social. [...] O Estado, atenta a especialidade de sua natureza, não pode ser empreiteiro, fundador de empresas, administrador de empórios comerciais; em uma palavra, não pode ser agricultor, industrial, comerciante nem banqueiro. Em condições normais, **limita-se a observar, a dirigir, a impulsionar a vida da nação, a fazer cumprir a lei, a respeitar o direito**, a praticar a justiça, e nada mais (Alfr. Neym., obr.cit., pag. 169).²⁷⁰

Novamente, é o autor que deixa mais claro seu posicionamento contrário à intervenção do Estado nessa seara.

Diferente, porém, é seu posicionamento sobre a intervenção do Estado na área da instrução pública, tema da décima lição:

É preciso, além disso, considerar que, apesar dos avanços da ciência, o egoísmo e a hipocrisia, como com toda razão observa F. Dantec, tem direito de prioridade em nossa natureza, das quais necessariamente resultam outras deformações morais, de que ainda sofre o homem na vida em sociedade. [...] Exatamente porque a instrução é a condição primordial do desenvolvimento e progresso de uma nação, faz-se mister que o Estado intervenha em matéria como esta, que tão de perto lhe interessa, não para submetê-la ao poder exclusivo de sua direção oficial, mas para estabelecer-lhe as condições de seu exercício; para provê-la dos meios necessários à sua manutenção; para fomentar, enfim, a difusão do ensino no país, no interesse tanto dos governados, como dos próprios governantes.²⁷¹

Percebe-se que a questão crucial para Oliveira Santos é onde se destina a intervenção estatal, que em determinamos momentos se faz imprescindível, como na questão da instrução pública, e em outras situações, como o regime econômico e as relações de trabalho, é absolutamente rechaçada.

Seguindo na análise da obra, na décima segunda lição Oliveira Santos volta a tratar do conceito e objeto do Direito Administrativo. Dessa vez, porém, fundamenta os conceitos trazidos na doutrina estrangeira, iniciando com Cabantous, depois De Gerando e Laferrière. Os conceitos em que se fundamenta o autor são sempre inclinados a tratar o Direito Administrativo como o conjunto de leis que regula as relações entre a administração e os administrados. Explica ainda que este tem sido o sentido da disciplina no Brasil desde o início de sua vida constitucional, em 1823, com ênfase fortemente

²⁷⁰ SANTOS, Oliveira. **Direito Administrativo e Sciencia da Administração**. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1919. p. 171-173

²⁷¹ SANTOS, Oliveira. **Direito Administrativo e Sciencia da Administração**. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1919. p. 181

liberal que, ao seu ver, é acertada. Para o autor a República e a nova Constituição seguiu os passos monárquico-liberais do período anterior, não tendo se deixado influenciar, ainda, por “ideias positivas da nova escola a que pertencem Duguit, Hauriou e outros, cujo princípio é o da prevalência dos direitos do Estado sobre os do indivíduo”²⁷².

As críticas aos ensinamentos de Duguit se aprofundam no próximo subtópico do capítulo, que trata do objeto do Direito Administrativo. Isso porque o doutrinador estrangeiro entendia o poder público como o dever de organizar os serviços públicos, assegurando e fiscalizando o seu funcionamento. Mas para Oliveira Santos essa concepção era por demais metafísica e subjetiva – sendo justamente estes conceitos combatidos por Duguit – pois não via outra alternativa para fundamentar esse mesmo dever do Estado em gerenciar e organizar os serviços públicos. Acertados, para Oliveira Santos, são os ensinamentos de Bluntchli, para quem os direitos públicos são na verdade deveres públicos.

Ainda neste tópico o autor enumera quais objetos do Direito Administrativo considera essenciais:

1.º) A estrutura orgânica da administração, compreendendo, além da criação de repartições e tribunais administrativos, a hierarquia dos funcionários públicos, sua divisão, os casos de competência, a ordem das jurisdições administrativas, etc.; 2.º) A prescrição e a regulamentação das relações entre o poder administrativo e os administrados; 3.º) A criação e a regulamentação dos serviços administrativos; 4.º) A forma dos processos desta natureza e dos atos administrativos.²⁷³

Na décima quarta lição Oliveira Santos se propõe a fazer uma revisão do “estado atual do direito administrativo nos países mais cultos, e particularmente no Brasil, onde é uma necessidade a sua codificação”. Interessante destacar que no início da lição o autor da obra faz referência direta à 1.ª Guerra Mundial “que há mais de quatro anos convulsiona o mundo e conflagra quase todos os povos”, asseverando também que “hoje, porém, não há direito que não tenha sido, depois disso, duramente sacrificado pelos governos empenhados na

²⁷² SANTOS, Oliveira. **Direito Administrativo e Ciencia da Administração**. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1919. p. 213

²⁷³ SANTOS, Oliveira. **Direito Administrativo e Ciencia da Administração**. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1919. p. 214

luta”²⁷⁴. Dentre as obras de Direito Administrativo do período ora estudado é a primeira que faz referência direta à guerra, inclusive como um dos motivos de alteração nas ordens jurídicas dos países envolvidos.

Após este breve comentário, o autor passa então a resumir a “história administrativa” dos seguintes países: Inglaterra, Suécia, Noruega, Dinamarca, Holanda, Bélgica, França, Espanha, Portugal, Alemanha, Suíça, Itália, Áustria-Hungria, Estados Unidos da América e República Argentina. Após algumas páginas com citações de doutrinas estrangeiras, Oliveira Santos aponta duas grandes conclusões: a primeira de que não existe regime administrativo nos povos anglo-saxônicos, isto em virtude da ausência de uma Constituição escrita, o que não significa, no entanto, que tais povos não tenham leis administrativas. A segunda conclusão é a de que a divisão mais importante da ciência da administração é a dos regimes centralizados e descentralizados. Para o autor, contudo, não existe um melhor ou pior do que o outro. O que melhor qualifica um regime administrativo, na sua visão, é o grau de harmonização entre direitos e interesses opostos, entre os interesses particulares e os gerais, os do indivíduo perante o público, e a capacidade dos primeiros cederem espaço aos segundos. Nas suas palavras:

2.º - Que a divisão mais natural e importante que se conhece na ciência da administração é a do regime centralizado e a do regime descentralizado. Como modelo do primeiro, pode-se apontar a França; como modelo do segundo penso que estão em primeiro lugar os Estados federados. [...] O que do exposto logo se depreende é que não é condição *sine qua* do desenvolvimento e progresso de uma nação a existência de um regime administrativo perfeitamente organizado. A prova está na Inglaterra e nos Estados Unidos da América, onde, como já vimos, não existe este regime. Será a descentralização administrativa a causa eficiente daquele desenvolvimento e progresso? Penso também que não! Se assim fosse, não progrediria a França, onde a administração é extraordinariamente centralizada. A meu ver, **a solução do problema está no impulso instintivo, que se traduz em ato de reflexão da parte dos povos; assim como na maleabilidade e no tato dos seus governos.** Penso que, por força das transformações sucessivas por que tem passado povos e governos, todos acabaram por se convencer da necessidade de se harmonizarem direitos e interesses opostos, a bem não só de altas conveniências, que entendem com a própria conservação dos Estados, como das garantias de bem-estar, devidas a cada um dos governados, considerado sob o ponto de vista dos seus direitos individuais. **Isto explica o fato de, em todos os países constitucionais, o interesse particular ceder ao interesse geral; o interesse do indivíduo ceder diante do interesse público,**

²⁷⁴ SANTOS, Oliveira. **Direito Administrativo e Sciencia da Administração**. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1919. p. 244

e o interesse do departamento ou da comuna ceder diante do direito do Estado.²⁷⁵

Não são muitas passagens da obra em que o autor faz uso explícito do discurso do interesse público como esta, porém, diferente de outras obras, o autor não deixa de aproximar referido discurso de questões constitucionais. Noutras palavras, o discurso é mais articulado com o fundamento jurídico da questão do que se presta a justificar os fins do Estado em si.

Sobre o regime administrativo brasileiro, o autor é categórico:

IV – Passando à comparação do nosso regime administrativo com os que acabamos de examinar em relação a outros povos, eu penso que o nosso direito e o nosso sistema administrativo, apesar dos defeitos de que se ressentem, em nada estão abaixo dos daqueles países; não havendo razão, portanto, para temer o confronto com os mesmos pelo pressuposto de nossa inferioridade. Expurgado o nosso regime do que ele tem de antiquado, ilógico e inconveniente, não tardará muito que o mesmo venha a ser apontado como um modelo a seguir.²⁷⁶

Outra ácida crítica realizada por Oliveira Santos nas páginas seguintes é em relação ao Tribunal de Contas e sua função jurisdicional em matéria administrativa. Para o autor, o órgão é uma anomalia que deveria ser suprimida, pois conflita com a organização judiciária federal dada pela Constituição da República. Posiciona-se, de certo modo, favorável à unicidade de jurisdição²⁷⁷.

Avançando na análise, é preciso destacar alguns trechos da décima sétima lição, que trata das atividades da administração, e dos processos de centralização e descentralização.

Já no início Oliveira Santos explica que é de capital importância a distinção entre política e administração. A primeira é a vontade que delibera, e o segundo é o instrumento dessa vontade²⁷⁸. E sobre a ação administrativa propriamente dita:

Por outro lado, a ação administrativa pode ser positiva ou negativa. É negativa quando, por exemplo, procura impedir a perturbação da

²⁷⁵ SANTOS, Oliveira. **Direito Administrativo e Ciencia da Administração**. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1919. p. 258-259

²⁷⁶ SANTOS, Oliveira. **Direito Administrativo e Ciencia da Administração**. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1919. p. 260

²⁷⁷ SANTOS, Oliveira. **Direito Administrativo e Ciencia da Administração**. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1919. p. 276-279

²⁷⁸ SANTOS, Oliveira. **Direito Administrativo e Ciencia da Administração**. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1919. p. 300

ordem pública, fazendo o possível por se manter cada cidadão no limite dos seus direitos. É a missão especialmente destinada à polícia administrativa. A administração é positiva quando dirige certos serviços de interesse geral, de cujos benefícios ou vantagens ficariam privados os administrados e o próprio Estado se este, na impossibilidade de os confiar à iniciativa individual, não procurasse, por outros meios, a sua efetividade tanto no interesse geral da nação, com a bem da realização dos fins do Estado. [...] Quanto à sua natureza natureza, ela ainda pode ser centralizada ou descentralizada. Como exemplo da primeira apresentarei a administração, que tivemos no regime monárquico, onde os atos mais simples dependiam do poder central. Como exemplo da segunda, tem-se a administração organizada nos moldes do nosso atual regime federativo.²⁷⁹

Ou seja, para o autor, o regime federativo instalou, acertadamente, a forma de administração descentralizada. E essa espécie de administração possui, segundo a doutrina de Colmeiro, quatro qualidades indispensáveis: generalidade, perpetuidade, prontidão e energia. E essas qualidades convergem à missão da administração, “velar por todos os interesses sociais, de maneira que em cada centro administrativo ela represente o governo em todas as direções”²⁸⁰.

Nos parágrafos seguintes, o autor expõe claramente que entre os sistemas centralizado e descentralizado “prefiro a descentralização, porque me parece o que melhor se concilia com as legítimas aspirações de um povo livre”. Essa administração descentralizada, aliás, só tem lugar nos casos de “insuficiência da atividade individual”²⁸¹.

O discurso empregado por Oliveira Santos diverge um pouco dos demais autores, pois articula a “necessidade” de um Estado descentralizado e, por isso, mais presente ao longo de todo o território através de suas unidades administrativas, com a necessidade de liberdade de um povo desenvolvido. Noutras palavras, a administração descentralizada e o regime federativo são as consequências naturais de uma sociedade desenvolvida material e moralmente, que “escolhe” essa forma de administração para resguardar suas próprias liberdades. De certa forma, é, também, um discurso paradoxal, que tenta articular a maior presença do Estado na sociedade com as liberdades individuais. Veja-se, porém, que se trata menos de um discurso voltado à

²⁷⁹ SANTOS, Oliveira. **Direito Administrativo e Ciencia da Administração**. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1919. p. 303

²⁸⁰ SANTOS, Oliveira. **Direito Administrativo e Ciencia da Administração**. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1919. p. 304

²⁸¹ SANTOS, Oliveira. **Direito Administrativo e Ciencia da Administração**. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1919. p. 305

proteção dos interesses públicos, da coletividade, e mais às liberdades individuais.

Há uma suspeita sobre esse discurso. Logo nas páginas seguintes Oliveira Santos faz menção expressa à 1.^a Guerra Mundial, dizendo “a guerra atual fez-nos despertar, para, vigilantes e atentos, nos pormos em guarda!”²⁸². É possível que as atrocidades do período tenham despertado maior atenção do doutrinador às liberdades e direitos individuais – tão violados naquele período – do que aos cuidados da coletividade.

Ainda na mesma lição e também sobre os movimentos de centralização e descentralização, destaco:

No primeiro desses regimes o governo central é tudo; a nação é tutelada pelo Estado. Todos os poderes se enfaixam nas mãos do governo central, de modo que os negócios mais simples de natureza administrativa dependem de seu *placet*. Centralização, pois, quer dizer – concentração de poderes, noção radicalmente oposta à descentralização, que consiste, no dizer dos autores, na repartição pelos governos dos Estados e dos municípios dos poderes que entendem com a administração dos públicos negócios peculiares a cada um dos ditos Estados ou municípios. Combatendo a centralização administrativa, diz Lastarria, que não é condição de unidade e de ordem pública, mas de opressão. Ela é incompatível com o governo democrático representativo, que deve conciliar o regime do direito em um povo livre com a plena independência de todos os elementos sociais. **A descentralização administrativa, pois, é uma necessidade das nações modernas** (Polit. Posit., pag. 452). Não estou longe de concordar com Lastarria desde que se me permita uma restrição. **A descentralização é, com efeito, a forma de administração que a todas parece preferível, se se trata de povos instruídos e cultos. Será, entretanto, um mal se for aplicada no governo de um povo ignorante, afeito à inércia, carecido de estímulos de atividade própria. Em tal caso, a descentralização deve ser gradual. Deve ser concedida aos poucos, conforme as condições sociais do povo e na proporção das necessidades, que se fizerem sentir no curso normal da nação.**²⁸³

Nesse trecho é possível verificar o quanto o discurso empregado pelo autor *cria* a necessidade do Estado. Noutras palavras, a descentralização e, conseqüentemente, a multiplicação da presença do Estado na sociedade através do processo federativo, será tão necessária quanto a própria sociedade diga que é. Ou seja, a necessidade de mais Estado se apresenta como uma

²⁸² SANTOS, Oliveira. **Direito Administrativo e Sciencia da Administração**. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1919. p. 306

²⁸³ SANTOS, Oliveira. **Direito Administrativo e Sciencia da Administração**. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1919. p. 320

escolha da própria sociedade desenvolvida, e não uma imposição ou uma alteração “de cima para baixo”.

Na última lição do livro, dedica-se Oliveira Santos ao estudo do contencioso administrativo. O posicionamento do autor é favorável à unicidade de jurisdição nos termos da Constituição republicana, isto porque a existência de uma jurisdição administrativa, seja nos moldes monárquicos anteriores, ou então através do Tribunal de Contas, resquício deixado pela Constituição de 1891, “é uma anomalia, que nem está de acordo com as tendências liberais, manifestadas desde o antigo regime, nem hoje se pode admitir em face da organização dada pela Constituição da República ao Poder Judiciário Federal, para o qual, por força da mesma Constituição, passou a jurisdição contenciosa antes exercida pelo Tesouro Nacional, como tribunal administrativo”²⁸⁴. A corroborar seu posicionamento, invoca o pensamento de Pedro Lessa e do jurisconsulto Visconde de Ouro Preto, que já haviam se manifestado no sentido de abolir o contencioso administrativo “mal importado” de outras nações.

Finalizada a análise da obra, é possível concluir que Oliveira Santos desenvolveu um livro menos acadêmico e mais político. Tanto a forma de escrita, cheia de pontos de exclamação e mais parecendo uma conversa com o leitor, como também a expressiva quantidade de “considerações pessoais” do autor, o distanciam de uma obra acadêmica de fato. Além disso, o autor deixa de lado pontos específicos como o estudo do instituto do poder de política ou dos serviços público, tão caros para outros doutrinadores. Assim, torna-se uma leitura mais enxuta e mais aproximada do senso comum do que, de fato, um estudo de Direito Administrativo. De todo o modo, é o autor que mais deixa de lado os conceitos de interesse público como a grande finalidade do Estado para se aproximar da legalidade. Ou seja, o Estado, para o autor, de fato deve ser contido pelo Direito. Como já registrado anteriormente, a causa dessas afirmações pode ser a Guerra Mundial vivida naquele período. Ainda assim, o processo federativo e a descentralização administrativa são representados como as opções lógicas de uma sociedade desenvolvida e de nações civilizadas, porém sua implementação deve ser gradual e progressiva, à

²⁸⁴ SANTOS, Oliveira. **Direito Administrativo e Sciencia da Administração**. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1919. p. 333

medida que a própria sociedade demonstra ter mais necessidade da presença do Estado, sempre amparado pela legalidade.

Esse posicionamento, já em 1919 (data de publicação do livro estudado), difere muito daquele de 1889, quando foi candidato à deputado, como afirmado no início desse subtópico. É possível perceber o quanto Oliveira Santos tornou-se um “republicano contrariado”, sem muita opção a não ser aceitar o processo federativo instaurado pelo advento da República. Suas bases liberais clássicas, porém, ficam evidentes durante toda a obra, muito mais voltada às suas considerações pessoais e políticas sobre o tema do que ao processo acadêmico.

4.5 “Direito Administrativo Brasileiro”, de Aarão Reis.

Segundo dados extraídos da enciclopédia virtual do Itaú, bem como do site sobre urbanismo no Brasil, Aarão Leal de Carvalho Reis nasceu em Belém do Pará, no ano de 1853, engenheiro civil, engenheiro geógrafo, professor, político e urbanista. Nos primeiros vinte anos da sua carreira atua nas áreas de transporte, saneamento, energia e construção, assumindo vários cargos em Secretarias e Ministérios ligados aos temas. Entre 1927 e 1931 participa da política nacional, como Senador. Na Escola Politécnica, no Rio de Janeiro, entre 1905 e 1914 leciona as cadeiras de Economia Política, Finanças, Direito Constitucional, Direito Administrativo e Estatística. Participante da primeira geração de urbanistas do país, destacou-se também por ser responsável pela maior iniciativa urbanística do século XIX: a construção da capital de Minas Gerais, Belo Horizonte, para onde seria transferido todo o centro administrativo antes situado em Ouro Preto. Seu falecimento data de 1936.²⁸⁵

A obra em estudo tem uma particularidade a ser levada em conta: trata-se de um manual da disciplina redigido por um engenheiro, professor da Escola Politécnica da Universidade do Rio de Janeiro. Já nas páginas iniciais da obra há uma “advertência” aos leitores, alertando-os justamente de que se trata de um livro didático redigido para os “futuros engenheiros brasileiros” que nem sempre podem tirar dúvidas com eventuais colegas advogados, mas que são

²⁸⁵ Fontes: <<http://www.urbanismobr.org/bd/autores.php?id=1269>> e <<http://enciclopedia.itaucultural.org.br/pessoa4987/aarao-reis>>. Acesso em 10.10. 2018.

responsáveis diretos por vários serviços públicos do país, razão pela qual devem dispor de conhecimento sobre a disciplina.

Curiosamente, apesar de não ser um livro voltado à área jurídica, a obra é uma riquíssima fonte de pesquisa. Isso porque Aarão Reis cita inúmeras fontes doutrinárias estrangeiras, bem como se alonga na parte propedêutica da matéria, deixando bem claras as bases teóricas da sua obra, editada em 1923, que tem 638 páginas de conteúdo divididas em uma introdução geral; livro I - Direito Constitucional: evolução e noções; livro II - Direito Administrativo Brasileiro: com aplicação especial à engenharia; e uma terceira parte intitulada “funcionamento da atividade administrativa no Brasil”.

Chama atenção, ainda, a carta de apresentação escrita por Rui Barbosa nas primeiras páginas do livro. O jurisconsulto apresenta a divisão da obra e já no início indica que a noção do Estado apresentada pelo autor é “naturalmente, como aparelho destinado a organizar a sociedade segundo o direito; e, atendendo, não somente às condições de vida do presente, como, ainda, as necessidades de desenvolvimento, à segurança e ao bem-estar da coletividade dos indivíduos, no futuro” (p. XV).

É exatamente nesse sentido que o autor irá, ao longo de toda a obra, desenvolver a noção de Estado e de interesses coletivos. Aliás, trata-se da obra na qual o discurso do bem comum é mais empregado e articulado ao longo do livro. A presença do Estado é absolutamente necessária, também, para a manutenção da ordem e do progresso da vida social brasileira. Pela riqueza e relevância da obra, os trechos serão destacados mantendo, o máximo possível, as palavras do próprio autor.

Já no início da obra, Aarão Reis afirma:

4.- Entretanto, para que a sociedade – que é, afinal, uma associação de indivíduos, como qualquer outra – continue, necessário é que cada indivíduo, assim associado, obtenha vantagens compensadoras – e mesmo excedentes – dos inconvenientes derivados da concorrência dos apetites dos demais associados; isto é, que o excesso da produção de riqueza de cada um sobre o respectivo consumo seja de ordem a garantir, pela circulação normalizada, a vida coletiva social em condições de **progressivos bem-estar e conforto generalizados**²⁸⁶

²⁸⁶ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 4

O homem, por si só, é ganancioso e individualista, razão pela qual necessita do Estado para a manutenção da coletividade. Nas suas palavras:

6. Nessa concorrência – inevitável, porque imprescindível à própria vida – nem um contendor mais temeroso defronta o ente humano do que o seu próprio semelhante; mormente depois que logrou aperceber-se dos primitivos instrumentos destinados a coadjuvar sua ação, multiplicando suas forças orgânicas.²⁸⁷

Ainda sobre a dinâmica entre o indivíduo e o coletivo:

Desde a primeira influencia, evolui a alma humana sob o influxo dos sentimentos, das ideias e dos costumes de quantos viveram anteriormente; e, antes de desaparecer, lega, cada indivíduo, por sua vez, a sociedade, os frutos de seus esforços e os exemplos da sua vida, para que coadjuvem o desenvolvimento indefinido da indústria, da arte, da ciência, da moral, dos direitos e das liberdades, em benefício progressivo dos que viverem posteriormente. **E, para que essas crescentes influência e absorção se tornem, progressivamente, eficientes, é imprescindível a interferência – cada vez mais alargada e mais acentuada – dum conjunto, complexo e complicado, de órgãos especiais, diversos e adequados, que se incumba da devida orientação dos interesses gerais e da conveniente atividade social e individual. Esse conjunto constitui o quem na tecnologia sociológica, se denomina o – Estado.** E, assim, a vida social se desenvolve – política e administrativamente – sob a tríplice ação sistematizada dos indivíduos, do Estado e da sociedade.²⁸⁸

Das obras analisadas, é o doutrinador que se dedica efetivamente a mostrar o Estado da forma mais “dócil” e indispensável à coletividade.

Tanto é que o segundo capítulo da obra é dedicado ao estudo do “Indivíduo, Estado e a sociedade”. A visão maléfica do indivíduo é reforçada:

22. - Em meio da natureza, nada mais é o ente humano do que mero animal dominado - como todos os demais - pelo egoísmo, implacável e impiedoso, de seus baixos instintos orgânicos, que o impelem para a luta, incessante e sem tréguas, levada - com sacrifício, sempre, dos mais fracos - até à própria *antropofagia*, cruelíssima e asquerosa. O direito não é, pois, nem pôde ser, mera *dádiva* da natureza; si houvesse um direito natura;, esse *um tinira* poderia ser - o da *força bruta e violenta*, aferido, apenas, pela respetiva intensidade *desta*.²⁸⁹

E é por isso que a comunhão dos indivíduos precisa ser bem articulada pelo Estado, detentor da responsabilidade de organizar os interesses comuns:

²⁸⁷ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 5

²⁸⁸ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 12-13

²⁸⁹ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 16

25.—A sociedade é, de fato, o desenvolvimento, normal e natural, de todas as liberdades, devidamente regularizadas sob a proteção dos respectivos direitos e correlativos deveres; mas, para que se torne, de fato, eficaz a ação dessa proteção — e esta, portanto, eficiente,— **mister se faz a interferência, assídua e contínua, do órgãos especiais, diversos e adequados, cujo conjunto complexo e complicado constitui o que se denomina, na técnica sociológica, o Estado**, ao qual incumbe, na sociedade devidamente organizada e aparelhada, a defesa generalizada — por meio dos interesses gerais coletivos e comuns — densas liberdades, que implicam os interesses particulares dos indivíduos. Entre, portanto, os deveres individuais, não pode deixar de sobrelevar o de sustentar, como melhor, a *força* — material e moral — do Estado, indispensável à eficiência do exercício normal de suas múltiplas, complexas, complicadas e elevadas *funções de coordenação, de impulsão e de orientação* do exercício normal das demais *funções do organismo social*, desde as *econômicas até às políticas*.²⁹⁰

Assim, o Estado age em prol do interesse comum “de modo a estabelecer, manter e melhorar, progressivamente, essas condições gerais da sociedade”²⁹¹. É de se observar que o autor deixa bem claro seu posicionamento favorável à presença contínua do aparelhamento estatal, cuja verdadeira função deve ser “reduzir, ao mínimo possível, o deplorável desperdício de esforços individuais, no sentido do bem-estar material, intelectual e moral da humanidade”²⁹². Isso porque “o conflito renascente dos interesses individuais e a luta entre os instintos egoísticos e os altruísticos exigem a interferência regularizada desse árbitro supremo geral”²⁹³.

Observa o autor, porém, que o Estado não se propõe apenas a tutelar a simples “soma” dos interesses individuais, ele vai além:

Como o exército, ou a fábrica, que não é mera *coleção* de soldados, ou de operários, e cujo interesse não é, nem pôde ser, apenas, o interesse *coletivo* de todos os soldados, ou de todos os operários, oposto ao de *cada* soldado, ou de *cada* operário, e que, quando opera, visa o *interesse geral de toda* a nação, cujos habitantes, aliás, só em mínima parcela, estão nas fileiras combatentes, ou na labuta fabril; — assim o Estado não mera *coleção* de indivíduos, cujos interesses e cujos direitos sejam, apenas, os interesses e os direitos coletivos destes, em oposição aos particulares de cada um, pois, quando opera — legislando, executando e administrando, abrindo estradas, rasgando canais, represando caudais, dessecando alagadiços, fundando escolas e bibliotecas, enriquecendo museus, fomentando a produção da riqueza e lhe facilitando a circulação,

²⁹⁰ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 19

²⁹¹ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 19

²⁹² REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 20

²⁹³ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 21

amparando os fracos e encorajando os fortes, distribuindo justiça, mantendo a ordem pública, etc,— age no interesse geral — *direto e indireto, presente e futuro* — duma sociedade de cujos membros, ei estão uns vivos, grande maioria está ainda por nascer e por viver, e nem todos os que se abrigam à sombra protetora dessa benéfica ação nasceram dentro nos estreitos limites territoriais em que ela se exercita em plena soberania...”²⁹⁴

Logo no ponto subsequente Aarão Reis explica que se a sociedade é o meio próprio em que o indivíduo pode agir e viver, “é o Estado o agente indispensável à constituição e à manutenção desse meio e ao seu progressivo condicionamento aos naturais desenvolvimentos indefinidos – e sempre paralelos – do indivíduo e da coletividade”²⁹⁵. Ainda nesse ponto, o autor volta a afirmar que sem a presença do Estado é impossível o “exercício eficiente da liberdade e a evolução normal do progresso”²⁹⁶.

E o lema republicano da ordem e progresso é diversas vezes repetido pelo autor ao longo da obra. Por exemplo já nas páginas seguintes, no ponto 38, reafirma que o desenvolvimento social só é possível sob a égide da ordem, imprescindível ao verdadeiro progresso²⁹⁷.

A partir dessa figura desenhada do Estado, o autor passa a tratar do estudo do Direito Administrativo como ramo do Direito Público. No ponto 41 do Capítulo III, assim descreve:

Direito Administrativo – que, de acordo, sempre, com as grandes linhas gerais da organização jurídica e política adotada para a nação, estabelece e fixa as relações de recíprocos direitos e deveres entre os cidadãos e os diferentes órgãos constitutivos do Estado, com nítida discriminação dos sacrifícios que, dos interesses individuais privados, reclama o interesse social público e geral para a conveniente e imprescindível satisfação completa das imperiosas necessidades coletivas.²⁹⁸

Essa conceituação da disciplina é repetida no ponto 47 do mesmo capítulo²⁹⁹, reforçando o posicionamento do autor de que o Estado é o grande

²⁹⁴ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 26

²⁹⁵ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 26

²⁹⁶ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 27

²⁹⁷ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 29

²⁹⁸ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 30

²⁹⁹ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 34

gerenciador dos interesses da nação, dos interesses coletivos, e para fazê-lo dispõe de um conjunto de regras jurídicas que podem impor sacrifícios aos interesses individuais.

Se a presença do Estado, portanto, é não só benéfica mas essencial à ordem e ao progresso social, certo que o Aarão Reis teria uma inclinação bastante positiva quanto ao processo federativo:

Na *América*, o exemplo dos *Estados- Unidos* mostra a admirável adaptação da *fôrma* federativa — praticada em toda a sua fecunda plenitude—á da república levada—*juridicamente*—ao exagero duma intolerável diversidade de *jurisprudência*, que já pôs em tremenda crise a *unidade natural* daquele grande povo,—único, na história da Humanidade, que deu—eis só—ao mundo, num mesmo século, três dos maiores e mais dignos tipos da raça humana:—Washington, Lincoln e Wilson ! . . .”³⁰⁰

No capítulo seguinte, “A evolução política”, Aarão Reis apresenta, com base numa visão bastante linear e positivista da historiografia, a evolução da teocracia à democracia. Depois, faz um apanhado geral da história das principais nações, chegando na “evolução brasileira”, culminando na organização constitucional vigente.

Já no início do tópico o autor deixa claro que a Constituição da República brasileira de 1891 foi modelada “quicá demasiado” pela norte-americana, o que trouxe alguns problemas de adaptação à nossa realidade. Contudo, felizmente, “não insistimos no erro americano da *diversidade do direito privado*, como pretendiam os *radicais* da Constituinte, embora não tenha logrado a mesma boa sorte a *unidade processual*”³⁰¹.

Mais adiante, no capítulo III (A Organização Constitucional Vigente), Aarão Reis retoma seu posicionamento:

152. - À constituição republicana brasileira, de 24 de fevereiro de 1891, foi modelada — quicá demasiado — pela norteamericana, de 1778; e essa a origem de alguns de seus defeitos — aliás, de ordem secundária — de adaptação ao nosso país, tão diverso daquele modelo quanto à origem, às tradições, aos hábitos já adquiridos e aos costumes já fixados. [...] Bem outro e bem diverso era, no *Brasil*, em 1889, o problema a resolver. A monarquia liberal criara, desenvolvera e consolidara, definitivamente, a nossa nacionalidade; e, se nas nossas principais cidades litorâneas - dominadas, em geral, por elementos estrangeiros — notavam-se ligeiras divergências de

³⁰⁰ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 45

³⁰¹ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 45

hábitos e costumes, no nosso vastíssimo sertão todo dominavam, de norte a sul, os *mesmos costumes* e os *mesmos hábitos e usanças*; do que podemos dar testemunho todos quantos – como eu – o temos palmilhado e nele trabalhado. E, não fora a vastidão do território e, mais do que isso, as dificuldades das comunicações, a tendência, entre nós, deveria de ser para manter e firmar, solidamente, razoável *centralização política*, com prudente *descentralização administrativa*; e foi, sem contestação, erro de funestas consequências deixar o Governo Provisório que prevalecesse, então, o mesquinho interesse de hegemonia de algumas das nossas grandes *províncias*—especialmente a de *S. Paulo*—contra a acentuada conveniência de nova *divisão de Estados*, pela fusão dos menores, como, por exemplo: —*Pará e Amazonas, Maranhão e Piauí, Ceará e Rio Grande do Norte, Pernambuco e Paraíba, Santa Catarina e Paraná*, etc.³⁰²

O posicionamento de Aarão Reis é justamente no sentido de que a nova organização político-administrativa da república brasileira deveria ser no sentido de distribuição do poder, ao menos administrativamente. Para tanto, por óbvio, o aparelhamento administrativo dá suporte aos Estados-membros.

No mesmo capítulo, nos parágrafos seguintes, faz o autor um apanhado histórico de como se deu a proclamação da república, a instauração do Governo Provisório, o esboço da constituinte, até a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil. Continua o autor:

154. — Adotando o regime republicano federativo, reconheceu e assegurou a Constituição de 24 de fevereiro de 1891 — a cada uma das antigas 20 províncias brasileiras, elevadas todas elas, pela revolução triunfante, à categoria de Estados — a mais ampla, completa e, quiçá, exagerada liberdade para elaborar sua respetiva constituição, respeitados, apenas, os *princípios constitucionais da União* (artigo 63) e assegurada a *autonomia dos 'municípios* em tudo concernente aos respetivos interesses *peculiares* (art. 68);³⁰³

Nas páginas seguintes o autor destrincha os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário na nova organização republicana, dando ênfase a uma abordagem didática da matéria. Ao final do tópico, porém, esclarece que o ponto que deve ser objeto de preocupação do Direito Administrativo são as intimas relações político-administrativas dessa nova organização republicana, e como tais interligações afetam a coletividade nacional³⁰⁴.

³⁰² REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 104-105

³⁰³ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 105

³⁰⁴ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 108

O Livro II, com aplicação especial à engenharia, tem início na evolução do Direito Administrativo como disciplina autônoma, partindo o estudo da França pós-Napoleônica. Aliás, Aarão Reis se refere explicitamente ao “grande Napoleão”, com seu “pulso firme e sua admirável orientação governamental”³⁰⁵, como o responsável pelo surgimento do estudo do Direito Administrativo.

Depois, explica que foi justamente a grande rivalidade entre França e Inglaterra que possibilitou o surgimento do patriotismo e do sentimento de pertencimento a um Estado próprio, fazendo surgir “a concepção metafísica do Estado como potência pública nacional, representando, já abstratamente, a coletividade, em seus crescentes e imperiosos reclamos de gradual e persistente elevação do nível médio geral do conforto e do bem-estar da espécie humana”³⁰⁶.

No Brasil, afirma que os pontos duvidosos sobre nosso Direito Administrativo foram esclarecidos pela “coletânea preciosa dos abalizados e exaustivos pareceres do Conselho de Estado”³⁰⁷, criticando sua supressão com o novo regime republicano. Por outro lado, adverte que para o bom desenvolvimento da matéria administrativa é indispensável sua harmonia e coerência com o Direito Constitucional. Nas suas palavras:

A boa e indispensável harmonia entre a orientação política do Estado – como órgão complexo geral, que é, dos grandes e complicados interesse gerais e coletivos nacionais – e a atividade administrativa do mesmo Estado – como órgão geral executor, que, também, é, dos variadíssimos serviços públicos nacionais, imprescindível à satisfação das imperiosas necessidades determinadas por tais interesses gerais coletivos nacionais – só pode derivar da conveniente e hábil subordinação relativa dessa atividade administrativa à autoridade daquela orientação política: donde a necessidade de competir, também, ao próprio Estado exercer, por meio dum dos seus três grandes órgãos gerais, assídua e eficaz fiscalização sobre o exercício normal dessa atividade administrativa.³⁰⁸

Noutras palavras, enquanto o Direito Constitucional se debruça dos aspectos políticos do Estado, o Direito Administrativo cuida do aparelhamento estatal para dar conta das prescrições do primeiro. Daí que as duas matérias

³⁰⁵ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 116

³⁰⁶ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 117

³⁰⁷ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 119

³⁰⁸ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 120

devem ser harmônicas, visando, sempre, o interesse da coletividade. Por isto que a concepção positiva do Estado deve prevalecer:

173. [...] a evolução do Direito Público – do qual é o Administrativo um dos ramos – se tem feito o sentido da gradual e persistente eliminação da hipótese metafísica de representar o Estado – como força soberana nacional – mera abstração da coletividade, de fato personificada no próprio Chefe Supremo da nação; e, de presente, tende a prevalecer, cada vez mais e melhor, a **concepção positiva do Estado como órgão – geral e complexo – indispensável ao normal desempenho dos deveres da coletividade para com os indivíduos no exercício normal da sua principal função de organizar, manter e aperfeiçoar, incessantemente, os vários serviços públicos** – que, de dia para dia, mais se desenvolvem e mais se complicam – imprescindíveis ao conveniente condicionamento do meio nacional para a crescente prosperidade em que se traduz, sempre, a gradual elevação do nível médio do conforto e do bem-estar generalizados da espécie humana, não somente materiais, mas, também, intelectuais, e, especialmente, morais e sociais.³⁰⁹

E essa concepção positiva do Estado vem justamente como antagônica ao “incontido egoísmo individual”³¹⁰, discurso também bastante presente e articulado pelo autor durante a obra. Ou seja, o Estado é bom, benéfico, benevolente, pois contém o egoísmo desmedido do homem. Assim, o Estado propicia um ambiente favorável ao desenvolvimento da sociedade, ao manter a ordem e proporcionar o progresso, mas sempre sendo amparado pelo Direito para evitar eventuais excessos. É o discurso perfeito para a criação desse ambiente de necessidade de mais Estado, a justificar, portanto, sua multiplicação através do processo federativo.

Pela precisão das palavras, destaco este trecho:

174. – Se é certo e indiscutível que a vida em comum – a sociedade – é imprescindível ao indivíduo para que se conserve, se desenvolva, se aperfeiçoe e prospere, sob o tríplice aspecto físico, intelectual e moral – não menos certo é, e também indiscutível, que não pode, por sua vez, a sociedade subsistir, continuar e prosperar sem condicionar, pelo melhor, o meio cósmico e social, de modo que garanta e favoreça, cada vez mais e melhor, o desenvolvimento normal e progressivo da produção da riqueza, imprescindível à gradual e persistente elevação do nível médio generalizado do conforto e do bem estar – material, moral e social – da espécie humana. E esse condicionamento importa a submissão de cada indivíduo – sem suas múltiplas relações com os demais e, também, com a coletividade – a prescrições e a regras gerais que, garantindo, convenientemente, a liberdade de ação de cada indivíduo, tracem a

³⁰⁹ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 121

³¹⁰ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 122

estes limites que, por sua vez, garantam a liberdade de ação de cada um dos outros; de modo que resultem, sempre, eficientes essas ações todas em profícua convergência para a obra comum de benefício geral coletivo. **Essa submissão a essa convergência só podem ser, porém, obtidas, com a necessária eficiência, pelo exercício normal dum vasto órgão nacional – complexo e complicado, mas dútil e elástico – que tenha por função velar pelo continuo e progressivo aperfeiçoamento do condicionamento regular do meio cósmico e social, estabelecendo a justiça, mantendo a ordem e impulsionando o progresso**, - para o que mister se faz, não só encaminham pelo melhor, os hábitos e os costumes e os ir traduzindo em prescrições legais, que os vão fixando e generalizando convenientemente sem distinções descabidas, as respeitem e observem por meio de submissão – voluntária ou forçada – e de convergência de esforços – mutua e solidária.³¹¹

Essa interdependência entre Estado e sociedade é a base do conceito da disciplina, vista menos como uma relação entre administração e administrados e mais com sua finalidade, voltada ao bem comum:

[...] e, finalmente, deixa o Direito Administrativo de se preocupar das relações recíprocas de um soberano e seus respectivos súditos, para estudar, cuidadosamente, o melhor funcionamento – de pleno acordo com a respectiva organização – dos múltiplos, variados e complicados serviços públicos imprescindíveis, como já vimos, à crescente prosperidade da nação, firmada na integridade, na tranquilidade e na garantia do amplo condicionamento da vida coletiva comum.³¹²

Não é demais reiterar o quanto a obra é uma rica fonte de pesquisa. De todos os autores já estudados, Aarão Reis é o que mais se dedica à construção de um discurso de necessidade estatal em prol do bem-comum, da ordem e do progresso.

No capítulo seguinte - “Orientação política e atividade administrativa” -, Aarão Reis segue no desenvolvimento de sua narrativa, agora costurando a questão teórica com a prática: para o bom desenvolvimento das funções e finalidades teóricas do Estado, é preciso uma organização administrativa bem aparelhada tanto na esfera da União, como também na dos Estados-membros. Neste sentido:

180. Para o satisfatório desempenho de funções tais, que exigem larga, firme e **ininterrupta** atividade administrativa, posta ao serviço de elevada e esclarecida orientação política, claro é que **não pode deixar de competir ao Estado certa autoridade; mas, não como**

³¹¹ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 123-124

³¹² REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 122

de potência a que devam estar submetidos os cidadãos e, apenas, como de órgão geral complexo cuja vasta e complicada função coletiva depende da regularidade com que logre fazer funcionar os múltiplos e variados órgãos secundários do seu complicadíssimo organismo. E, assim, a autoridade de orientação política do Estado deve de ser, invariável e exclusivamente, aplicada a conveniente organização e ao normal funcionamento dos **múltiplos e variados serviços públicos indispensáveis a normalidade e a prosperidade da vida da nação**, - que é a íntima união dum agrupamento humano com determinado território, [...]. Para o normal exercício dessa imprescindível autoridade é que a instituição política da nação dá ao Estado o seu **atributo característico de coação, - do qual só deve de utilizar-se em benefício da coletividade com liberdade e com independência**, embora previamente limitadas por aquela própria instituição.³¹³

Observa, contudo, que a “ânsia febril crescente de elevar, cada vez mais e mais depressa, o nível médio geral do conforto e do bem-estar humano” por parte do Estado não pode de forma alguma sufocar as liberdades do indivíduo, que deve ter seus direitos e deveres subsistidos³¹⁴.

É, novamente, a articulação do discurso que ora legitima a presença e a indispensabilidade do Estado, mas que também precisa deixar uma margem de liberdade ao indivíduo. Por isto que, para o autor, o campo de atuação mais legítimo do Estado é aquele voltado à prestação dos serviços públicos, o que também é um ponto divergente dos demais autores do período já estudados, que tendem a enfatizar o instituto da *polícia administrativa* em detrimento do estudo dos *serviços públicos*. Nas palavras do autor:

184. – Foi por largo tempo tendência liberal deixar amplo e ilimitado campo de ação a iniciativa individual para a organização e o funcionamento de diversos serviços públicos necessários a satisfação das necessidades públicas coletivas, restringindo, assim, como e quanto possível, a esfera da atividade administrativa nacional, ou local; - o extraordinário desenvolvimento, porém, de tais necessidades na vida – cada vez mais intensa – das nações modernas, acrescido do enorme vulto a que tem atingido o capital exigido pela organização e pelo funcionamento de qualquer desses serviços públicos, tende, sem cessar, a impor **interferência cada vez maior daquela atividade, como imprescindível para que não se tarde o progresso do país, e, com ele, a civilização humana.**³¹⁵

Além disso, essa atividade administrativa caracterizada tanto pelo aparelhamento estatal como pela prestação de serviços públicos deve ser

³¹³ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 126

³¹⁴ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 127

³¹⁵ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 128

sempre adaptável, geral, contínua, pronta e ágil, enérgica, justa, indivisível, independente e responsável³¹⁶.

Ocorre que todo esse complexo de funções estatais deve ser coordenado de forma a ter sua finalidade eficazmente cumprida. É assim que o autor, sem medo de ser repetitivo, constrói o início do capítulo seguinte, intitulado “Funções, manifestações e atos de Estado”.

Depois de reiterar o quanto o Estado desenvolve um complexo de funções na sociedade moderna, indispensável à promoção da ordem e do progresso, do desenvolvimento moral e social, explica o autor que essa interferência acentuada do Estado nos serviços “de instrução e educação, de assistência e higiene, de obras públicas diversas, de iluminação, de abastecimento d’água, de esgoto e lixo, de correios, telégrafos e telefones, de vias de circulação, etc.” deve ser devidamente organizado. E para tanto a descentralização administrativa e a forma federativa servem às representações dos múltiplos centros de interesses ao longo do território brasileiro:

E, mais do que a descentralização administrativa, é o federalismo — quer pelo modelo suíço, quer pelo alemão, quer pelo americano, que é, também, o brasileiro — a negação completa, formal e intransigente dessa pretendida soberania do Estado; porquanto, não seria compreensível atribuí-la ao Estado Central, ou Federal, que representa os largos interesse coletivos da nação, e negá-la a cada um dos Estado que — dentro do mesmo território e como rações da mesma população — representam, também, coletividades parciais, para a satisfação de cujas necessidades lhes é mister organizar, manter e fazer funcionar vários serviços públicos dos mais importantes. [...] Aliás, nos países de administração descentralizada, e, especialmente, nos de regime federativo — como o Brasil, — as próprias municipalidades representam, com ampla autonomia, os interesses coletivos de outras menores circunscrições territoriais e frações da população; e, para satisfazer as respectivas necessidades carecem, também, de organizar, manter e fazer funcionar diversos serviços públicos que, embora menos importantes e mais restritos, são dos mais imprescindíveis à normalidade da vida comum coletiva ali confinada; como, por exemplo, os de abastecimento d’água, de remoção do lixo, de esgotos de águas fecais e águas servidas, de mercados públicos, de arruamento e calçamento, de arborização e ajardinamento, etc.³¹⁷

Nesse contexto, explica o autor que ao lado dos interesses gerais de uma vasta nação como a nossa existem outras esferas, mais restritas, de interesses também coletivos, porém menos gerais e menos complexos, que

³¹⁶ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 130-131

³¹⁷ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 134-135

implicam a vida de pequenos agrupamentos restritos a frações territoriais, e essas pequenas microesferas giram umas dentro das outras e naquela esfera geral dos interesses coletivos nacionais³¹⁸. Por isto que o processo federativo é importante e, aliado à descentralização administrativa, dá conta, na visão do autor, de satisfazer os interesses coletivos em todas as esferas:

Claro que, entre todos esses diversos e variados órgãos, há, sempre, o laço geral e comum da nacionalidade, que a gradual elevação do sentimento do patriotismo cada vez mais aperta, sem que, nem por isso, deixe qualquer dessas múltiplas esferas de interesses coletivos de agir e de movimentar-se como um órgão de administração, mais ou menos complexo, cuja organização e cujo funcionamento constituem um dos inúmeros serviços públicos da nação, cujo vulto no mundo cresce à medida que mais se aperta, pelo patriotismo, o laço da respetiva nacionalidade em volta de todos os grandes e respeitáveis interesses gerais coletivos.³¹⁹

Ou seja, o que “amarra” todas essas pequenas esferas de coletividade é o sentimento de união nacional, aprimorado pela presença benéfica do Estado, propulsor da ordem e do progresso, seja no nível da coletividade nacional, ou então das coletividades regionais e locais.

É importante ressaltar a forma com que Aarão Reis construiu, ao longo das duzentas páginas iniciais do livro, esse raciocínio: primeiro apresentar o Estado como imprescindível à organização da vida social, minimizando o egoísmo individualista do ser humano e proporcionando a ordem e o progresso através de uma máquina administrativa aparelhada e com a prestação de inúmeros serviços públicos. Depois de bem sedimentado esse discurso, segue a argumentação no sentido de que a vastidão do território nacional e as diferenças regionais justificam a presença de núcleos menores de atuação estatal, visando garantir interesses coletivos menos complexos e mais restritos, razão pela qual o processo de federalização e descentralização administrativa é, também, imprescindível ao desenvolvimento nacional.

Além disso, ao intervir na vida social visando a consecução dos interesses coletivos o Estado, através da atividade administrativa, pode verificar o que for melhor para a própria sociedade e transformar tais ações em prescrições legais. Assim, para Aarão Reis é a própria realidade social

³¹⁸ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 135

³¹⁹ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 135

organizada através da ingerência estatal que interfere e constrói o meio jurídico³²⁰.

Observa, contudo, que a compreensão dessas relações complexas depende também do nível educacional e cultural da sociedade:

216.- Essa solidariedade depende, porém, do grau da educação política de cada povo. Como o indivíduo, que, na meninice, acredita que o estudo, a que se sente coagido, é do interesse do professor, e só mais tarde compreende ser, exclusivamente, seu tal interesse; assim, também, cada povo, quando inculto, tem por adversário do Estado, que o coage ao cumprimento dos deveres de cidadão, que são impostos aos indivíduos pela vida em comum, e só depois, quando civilizado, compreende que tem, nesse órgão coletivo, mais do que um aliado, um verdadeiro protetor. E essa educação política outra coisa não é mais do que a boa e sã compreensão dos próprios interesses individuais, apreciados, não pelas vantagens imediatas, nem sempre as preferíveis, mas pelas que o tino, apurado pela experiência e pela observação, indica como as mais reais e preciosas. Assim educado, compreende bem o indivíduo que o conforto e o bem-estar de cada um depende do conforto e do bem-estar de todos, de modo que, colaborando, eficientemente, para a gradual elevação do nível médio geral do conforto e do bem-estar da espécie humana, de que faz parte, trabalha, ao mesmo tempo, para elevar o nível do seu próprio conforto e bem-estar individual.³²¹

Na sequência da análise dessa riquíssima obra, mais precisamente na introdução da “Segunda Parte: organização da atividade administrativa”, Aarão Reis reitera várias colocações do início da obra, dedicando-se ao estudo das “três grandes categorias de interesses coletivos”:

256.- Cada indivíduo, isoladamente, executa, ele próprio, a vontade que formula; mas, nas coletividades, torna-se, em geral, necessário que órgãos diferentes – ou, pelo menos, agindo diferentemente – sejam incumbidos de formular e de executar a vontade coletiva, - tal a complexidade das condições sociais a que a força atender para que, da ordem, resulte o progresso, e deste, o conforto e o bem-estar, cada vez mais generalizados, do corpo e do espírito. Representante legítimo da coletividade nacional, é, de fato, o Estado que formula a vontade nacional, - que nele repercute como no centro, que é, da natural convergência da cooperação, livre e heterogênea, de todos os indivíduos, que constituem, em vida, comum e harmônica, aquela coletividade; e essa formula se traduz nas leis, que são obra comum da mútua e harmônica colaboração direta da orientação política e da atividade administrativa dos próprios três grandes poderes públicos nacionais. Mas, desde que – assim formulada e traduzida a vontade nacional – mister se torna dar-lhe devida e imprescindível execução prática, para que, da ação governamental do Estado, resulte, afinal, a satisfação das múltiplas

³²⁰ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 136

³²¹ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 151

necessidades que estimulam as manifestações daquela vontade – carece o Estado, de desdobrar-se, para o satisfatório desempenho dessa função, num conjunto – complexo e complicado – de órgãos secundários, constituindo a administração pública, que age por meio de múltiplos, vários e diversos serviços públicos, cuja organização e cujo funcionamento são regulados pelas prescrições do Direito Administrativo e pelos preceitos e regras gerais da Arte da Administração Pública.³²²

Ao longo das páginas seguintes o autor se dedica ao estudo mais dogmático dos três poderes, mas nunca deixando de lado o sólido discurso do Estado benéfico e garantidor da ordem e do progresso. Destaca, ainda, a conveniência do regime federativo recentemente adotado, justamente pela possibilidade de conciliação dos interesses coletivos nacionais, estaduais e municipais³²³.

Sobre o instituto da desapropriação, nada muito diferente das demais obras do período já estudadas é encontrado.

Já sobre a polícia administrativa, merecem ser realçados alguns trechos:

508.- O nobre e elevado interesse coletivo nacional – que não pode deixar de ter a ordem e a tranquilidade internas públicas como uma das mais imprescindíveis condições para o normal e progressivo desenvolvimento da produção e da circulação de riqueza, de que resulta, com a crescente prosperidade do país, a gradual, persistente e progressiva elevação do nível médio generalizado do conforto e do bem-estar da Humanidade – carece de ser defendido, com decisão e eficiência, contra tais perturbações impatrióticas do egoísmo irrequieto subjugando espíritos fracos, que não compreendem ser preferível, sempre, custe o que custar de paciência e de resignação, aguardar em paz os resultados fatais, sempre benéficos, da natural evolução econômica, política e social, que tende a eliminar abusos e a melhorar, progressivamente, a vida humana. E nem um dever mais imperioso pode caber ao Estado – como órgão geral dos interesses coletivos nacionais – do que o de aparelhar-se, conveniente e eficientemente, para impedir que, de tais movimentos subversivos – quando não possam ser evitados – derivem os gravíssimos malefícios – para os indivíduos e para a própria coletividade – que apontamos em rápida síntese.³²⁴

Com base, novamente, no fundamento do interesse público, explica o autor que quando a perturbação da ordem toma proporções gigantescas, envolvendo às vezes outros países, tem o Estado das forças armadas ao seu dispor. Por outro lado, para casos “menos graves porém mais frequentes”,

³²² REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 174

³²³ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 240

³²⁴ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 385

necessita o Estado de “outros aparelhos, de menos dispendioso funcionamento extraordinário e, sobretudo, de muito mais fácil, mais rápida, mais pronta aplicação prática local”³²⁵. Trata-se da polícia administrativa:

E, entre esses, não pode deixar de sobressair aquele que é destinado, especialmente, a prever e prevenir, como e quanto possível, os atritos e os choques com que as ambições, os interesses e os apetites – insofridos e incontidos – possam perturbar a paz, a tranquilidade e a segurança – de vida e de prosperidade – dos cidadão, que são imprescindíveis à prosperidade nacional, da qual depende a de cada indivíduo; isto é: a polícia administrativa, cuja função se desdobra, portanto, em: - manter a ordem pública, prevenindo possíveis perturbações e reprimindo, pela coação, as que se verifiquem, - e velar pela segurança individual, prevenindo os atentados contra a vida e a propriedade e reprimindo, também, com pronta eficiência, dentro dos limites legais, os que se realizem.³²⁶

A ação da polícia administrativa, assim como a do Estado, é apresentada como benéfica e protetora do cidadão, uma vez que o seu desenvolvimento como indivíduo interessa ao Estado, que zela pelo interesse da coletividade, em busca da ordem e do progresso nacional. Pois, “um Estado bem organizado e dispondo, para seu funcionamento normal, de aparelhos aperfeiçoados, pelo progresso da própria sociabilidade, não carece, jamais, de exagerar essas convenientes precauções prévias [...]”³²⁷.

Para Aarão Reis, esse “utilíssimo aparelho”³²⁸ tem na sua faceta preventiva sua maior utilidade, amparado, justamente, no discurso da manutenção da ordem e do progresso nacional. Trata-se, inclusive, de um exercício de vigilância:

E como a missão do Estado carece de estender-se, em benefício da coletividade e de seus superiores interesses, de modo mais eficiente e mais enérgico, a fim de evitar malefícios e melhor condicionar a vida comum, mister se faz disponha ele de outro **aparelho** – menos complicado e, portanto, de ação mais pronta e mais eficiente, - que lhe permita exercer vigilância capaz de resguardar cidadãos e coletividade contra riscos, perigos e danos, cuja possível ameaça se desenhe fácil e próxima.³²⁹

³²⁵ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 385

³²⁶ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 386

³²⁷ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 387

³²⁸ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 388

³²⁹ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 388

Por não ser possível citar todos os trechos da obra que, repito, trata insistentemente do interesse coletivo, da manutenção da ordem e do progresso por parte do aparelhamento estatal, avançando algumas páginas destaco o subtítulo “saúde pública”, no qual Aarão Reis volta a justificar as interferências do Estado no corpo social em prol do bem comum. Nas suas palavras:

532.- Se as próprias liberdades – de consciência, de exposição do pensamento, de reunião e associação, de exercício de atividade industrial, etc. – estão sujeitas, no interesse geral coletivo, a certas restrições inevitáveis, expressamente definidas e especificadas em lei, não seria possível deixar o Estado sem a imprescindível defesa, cabalmente eficiente, desse interesse coletivo, contra os gravíssimos malefícios inevitáveis do exercício da pretendida liberdade – que cada indivíduo se arrogasse – de depauperar seu próprio organismo pela insistente inobservância abusiva das mais salutares e eficazes regras de higiene pessoal e doméstica, ou pela absorvência, também abusiva, de tóxicos violentos, e, mesmo, avariá-lo por moléstias virulentas – infecciosas e transmissíveis – não convenientemente evitadas e eficientemente combatidas, contribuindo, assim, com egoísmo consciente, para o progressivo depauperamento da respectiva coletividade e concorrendo, sem patriotismo e menos humanitarismo, para a nefasta disseminação de vírus pestilenciais dos mais terríveis e calamitosos. Ao Estado, pois, não pode deixar de competir – pela lei, discretamente formulada, e pela atividade administrativa, patrioticamente exercida – estabelecer, firmar e fazer observar as restrições que julgar convenientes ao abusivo exercício dessa pretendida liberdade; resquício, ainda não de todo diluído, dum feroz **egoísmo** que prossegue – já nas ultimas trincheiras que lhe restam – na luta contra o crescente predomínio vitorioso do **altruísmo triunfante**.³³⁰

O autor é bastante enfático ao afirmar que especialmente nesse campo o Estado deve agir “com firmeza, com energia, com continuidade de ação e com decisão eficiente”, isso porque a prevenção das moléstias torna o corpo social apto ao trabalho, que leva a coletividade à prosperidade, controlando a miséria³³¹. Explica, no mesmo ponto, que o espírito federativo que guiou a Constituição republicana de 1891 acabou por deixar a cargo da União, gerenciadora do interesse coletivo nacional, a defesa da saúde pública nos portos, marítimos e fluviais, abertos às relações internacionais, ficando o restante da defesa da saúde pública a cargo da “dispersiva e ineficiente atividade administrativa dos nossos Estados membros”³³². Porém, para Aarão

³³⁰ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 397-398

³³¹ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 397

³³² REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 398

Reis foi o Presidente Rodrigues Alves capaz de alterar essa perspectiva, numa passagem digna de ser citada diretamente:

Quando, porém, o benemérito Presidente Rodrigues Alves* — carecendo executar a importantíssima parte do seu programa governamental, que prometia a eliminação da febre amarela, até então endêmica na Capital Federal, e tendo de cuidar, ao mesmo tempo, como base imprescindível, da salubridade local — confiou, com rara felicidade, que pôs em brilhante relevo o alto tino governamental de tão saudoso estadista brasileiro, a dupla solução desse magno problema nacional às excepcionais capacidades profissionais de Pereira Passos e de Oswaldo Cruz, o surpreendente êxito, em inesperado curto prazo, de tão meritória campanha revelou, desde logo, que só à atividade administrativa dum órgão nacional, capaz de orientação política convergente, seria lícito tornar, cabalmente, eficiente defesa tão difícil, quanto essencial à prosperidade da nação. E, desde então, se iniciou, no país, a evolução que, felizmente, tende, já a proporcionar seus frutos benéficos.³³³

Ainda que não seja o objeto deste capítulo, impossível não mencionar a forma explícita com que o autor declara apoio a um significativo período da história nacional, a Revolta da Vacina. Isto porque o período marcado pelo saneamento da cidade do Rio de Janeiro deu lugar a uma crise política não antes vivida pelo governo do Presidente Rodrigues Alves. A pretexto de combater com firmeza doenças como a febre amarela, foi possível reconstruir áreas do Rio de Janeiro, expulsando a parcela mais pobre da população – os moradores dos cortiços – para áreas periféricas da cidade, mantendo regiões nobres intactas. Tudo, evidentemente, com base no discurso do interesse público, o mesmo discurso articulado por Aarão Reis na obra ora analisada.

Nas páginas seguintes o autor analisa os regulamentos e decretos internos que organizam a questão sanitária no país, dando especial ênfase à engenharia sanitária.

Depois, nos capítulos destinados ao estudo dos serviços públicos, o autor novamente invoca a mesma lógica protetora do Estado, que ao zelar pelos interesses da coletividade, seja na esfera nacional, estadual ou municipal, faz uso dos serviços públicos, constantes e ininterruptos, para “acelerar a evolução do progresso”³³⁴. O autor, bastante prolixo, destrincha várias áreas de atuação do Estado, estudando especificamente os

³³³ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 389

³³⁴ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 435

regulamentos e decretos próprios de cada serviço, desde transporte, segurança, até marcas e patentes.

Para os fins desta pesquisa, porém, destaca-se o capítulo intitulado “Serviços públicos de prosperidade”. Segundo Aarão Reis, para que o Estado bem desempenhe sua missão social de gerenciamento dos interesses coletivos, não basta tornar efetiva a defesa dessa coletividade, é preciso que promova, direta ou indiretamente, a “gradual e incessante elevação do nível médio generalizado do conforto e do bem-estar de quantos – nacionais e estrangeiros – vivam da vida comum nacional”³³⁵. Para tanto, divide em serviços que promovam materialmente a prosperidade do país, e aqueles que promovam a prosperidade intelectual e moral da sociedade³³⁶.

Para o desenvolvimento material da prosperidade da nação, destaca nas páginas seguintes a produção e circulação de riquezas, além do aparelhamento financeiro. E depois de longos tópicos estudando leis, regulamentos e decretos envolvendo a questão econômico-financeira da nação (inclusive com a análise dos produtos produzidos pelo país), Aarão Reis esclarece que a posição interventiva do Estado também na seara industrial é possível, desde que, obviamente, benéfica ao interesse da coletividade:

735. — E é por meio da organização e do funcionamento de vários serviços públicos que pôde o Estado desempenhar-se, pelo melhor, dessa nobre função de eficiente interferência, nesse sentido, direta ou indireta, agindo oficialmente, ou, apenas, orientando convenientemente as atividades privadas [...].³³⁷

Nesse sentido, esclarece, primeiramente, o quanto a iniciativa privada precisa de ampla liberdade para a consecução dos seus fins e, conseqüentemente, para o bom fluxo econômico do país. Porém, ainda assim, a intervenção estatal aviva-se necessária em situações pontuais de perturbação do trabalhador, como, por exemplo, atenuar os malefícios que qualquer baixa de salário que atinja nível inferior ao conveniente equilíbrio da vida individual, doméstica e social do trabalhador possa causar. Também indica como interferência benéfica do Estado as situações que envolvam “coalisões

³³⁵ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 497

³³⁶ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 498

³³⁷ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 498

operárias”, como greves, na qual o Estado pode promover hábeis negociações entre patrão-empregado. Como terceiro ponto positivo de interferência estatal, nas palavras do autor:

[...] a acertada fixação de regras higiênicas a que devem atender, não só a localização e a instalação dos grandes centros de produção, centros de produção, especialmente maquinofatureira, como, também, o respetivo funcionamento, quer durante a efetividade do labor, quer, mesmo, em relação ao normal refazimento das forças dos que para ele concorrem, aos quais é mister sejam proporcionadas — pelo capital, no próprio interesse, bem compreendido de sua prosperidade — elementos convenientes de existência normal, desde o abrigo da família até á fácil satisfação cias necessidades espirituais e sentimentais.³³⁸

Essas interferências, não é demais observar, se justificam pois o Estado precisa manter a prosperidade do meio social, a ordem e o progresso da nação. É, de novo, o interesse coletivo que legitima as ações do Estado, inclusive nas indústrias.

Outro local de possibilidade de intervenção do Estado é no consumo. Isso porque o consumo eficiente e necessário é, para o autor, absolutamente benéfico ao crescimento social. Porém, aquilo que define como luxo pode se tornar nocivo, até porque deixa florescer os egoísmos individuais³³⁹. Nas palavras do autor:

771.—O problema do consumo não consiste — para o Estado em evitar, apenas, como e quanto possível, as várias nocividades que enfraquecem sua eficiência econômica; mas, principalmente, em torná-lo cada vez mais eficiente, tanto para os indivíduos, como para a própria coletividade, que constituem; o que importa em obter o máximo de fruição com o mínimo de esforço despendido. E, para a melhor solução, não basta a tutela governamental, e, menos, os processos de repressão e de restrição, por mais hábeis que logrem ser; e muito mais para ela pôde **concorrer a interferência, inteligente e sagaz**, do Estado no exercício de sua nobre e elevada função de orientação política e, também, de atividade administrativa, agindo para o conveniente preparo das condições de igualdade do meio social para que, melhor e mais eficientemente, se apliquem e ajam as forças decorrentes das inevitáveis desigualdades de situações individuais. 772. Corno orientação, não tem limites a inferência do Estado nos problemas sociais do consumo; porquanto, é dessa salutar orientação — visando, sempre de alto, os grandes e gerais interesses coletivos nacionais — que deriva a eficiência progredira das variadas iniciativas do mutualismo e do cooperativismo, que se multiplicara era caixas econômicas, bancos do vintém, montes de socorro, auxílios mútuos, proteção à infância

³³⁸ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 588

³³⁹ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 601

desvalida, amparo da velhice, montepios, cooperativas de consumo, vilas operárias, etc, etc; empreendimentos, todo esse, que é mister, de presente, estimular e amparar por meio, não só de adequada legislação, como, ainda, de favores especiais, que — se oriundas das próprias contribuições forçadas gerais — determinam inestimáveis garantias para a tranquilidade e a eficiência progressiva da vida nacional coletiva.³⁴⁰

Como últimos tópicos, Aarão Reis apresenta a instrução e a educação como mecanismos de prosperidade moral da sociedade, pois não apenas a defesa e a economia – seus aspectos materiais – dão conta de promover a tão difundida ordem e progresso, finalidades do Estado.

É curioso como uma obra voltada aos estudantes de engenharia se apresenta como uma riquíssima fonte da pesquisa aqui proposta. Decerto porque, como visto no capítulo anterior, especialmente no quadriênio de governo do Presidente Rodrigues Alves e do Prefeito do Rio de Janeiro Pereira Passos, os engenheiros foram alçados a condição dos grandes profissionais da nação, contando com um elevado prestígio social. Sua função foi de grande valia na transformação dos espaços públicos das capitais brasileiras, que precisavam, como também já visto, reconstruir-se nos moldes europeus tanto visados³⁴¹. Assim, o lançamento da obra de Aarão Reis vai ao encontro daquilo que se esperava como o discurso dos engenheiros – grandes profissionais da nação – cujas ações interventivas foram devidamente legitimadas pelo discurso do interesse público, resguardado pelo Estado bom e cooperador em detrimento dos individualismos e egoísmos do homem.

Trata-se, portanto, da obra que mais dá ênfase ao discurso sobre os interesses coletivos e a influência do Estado na construção da ordem e do progresso, pois articula esse discurso durante todo o livro. Cada novo conceito ou capítulo introduzido é justificado por esse discurso. Também é o primeiro trabalho que explicitamente elogia o posicionamento de um Presidente do período e, fazendo alusão à Revolta da Vacina, justifica e legitima juridicamente as ações estatais. É uma proposta ousada que dá um tom político à obra.

A fundamentação teórico-filosófica do autor é vasta, sempre buscando apoiar-se na doutrina estrangeira para dar suporte ao conteúdo apresentado,

³⁴⁰ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923. p. 602

³⁴¹ SCHWARCZ, Lília Moritz. **História do Brasil Nação: A Abertura para o Mundo (1889-1930), volume 3**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012. p. 22

fazendo com que o livro seja muito mais teórico do que dogmático, o que também é uma variação positiva em relação às demais obras.

4.6 “Conceito de Direito Administrativo”, de Mário Masagão.

Segundo dados do Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil (CPDOC), da FGV, *Mário Masagão* nasceu em São Carlos (SP) no dia 9 de outubro de 1899, filho de Tiago Masagão e de Cândida do Amaral Carvalho Masagão. Bacharel pela Faculdade de Direito de São Paulo em 1919, passou a exercer a advocacia em seu Estado. Em setembro de 1927 foi aprovado em concurso para livre-docência de Direito Administrativo e Ciência da Administração na faculdade pela qual se diplomara, assumindo a cadeira no ano seguinte. Após a Revolução de 1930, foi nomeado, em dezembro desse ano, desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. No ano seguinte passou a lecionar economia política e ciência das finanças, sempre na Faculdade de Direito de São Paulo, e, em 1933, conquistou a cátedra de Direito Administrativo. Com a desagregação do Estado Novo e o início da redemocratização do país, filiou-se à União Democrática Nacional (UDN), em cuja legenda se elegeu deputado por São Paulo à Assembleia Nacional Constituinte no pleito de dezembro de 1945. Assumindo sua cadeira em fevereiro do ano seguinte, integrou, na Comissão Constitucional, a subcomissão encarregada do capítulo “Da declaração de direitos — o direito político e garantias”. Em 1947 foi novamente nomeado ministro do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cargo em que se aposentou em 1956. Faleceu no dia 11 de novembro de 1979. Publicou *Conceito do direito administrativo* (1925), *O projeto do código de processo* (1926), *Em face da Constituição, não existe no Brasil o contencioso administrativo* (1927), *Natureza jurídica da concessão do serviço público* (1933) e *Curso de direito administrativo* (2v., 1959), além de artigos para a *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo* e a *Revista dos Tribunais*.³⁴²

O texto em análise trata-se mais de um curto artigo do que de uma obra completa sobre a disciplina. Já o título é bastante elucidativo: “Conceito de Direito Administrativo”. São apenas 44 páginas em que o autor aborda

³⁴² Fonte: <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/masagao-mario>

primeiramente os fins do Estado, sua atividade jurídica, a definição da matéria, seus limites com o Direito Constitucional, seus limites com a política e o a figura do contencioso administrativo. Apesar de não ser propriamente o objeto desta pesquisa, verificar a forma com que o autor conceitua a matéria é interessante inclusive para compará-la com as outras obras.

De início, sobre os fins do Estado, Mario Masagão deixa claro que sua delimitação é problemática:

A chamada teoria do Estado-jurídico partiu, neste assunto, de um critério verdadeiro, mas chegou a conclusões falsas. Era seu intuito reduzir a ação do Estado unicamente aos objetivos cuja consecução motivara a organização política da sociedade, e só lhe reconheceu a função de tutelar o direito, entendendo que a segurança jurídica, condição de sociabilidade, é a única coisa que as forças individuais não podem conseguir. Para obter essa segurança, reza a doutrina, e somente para isso, é que os indivíduos necessitam do Estado. Deve este limitar-se ao mínimo de ação indispensável, e razão de sua existência: a tutela do direito. Se o raciocínio dos partidários dessa teoria fosse reduzido a um silogismo, falsa seria a menor. Não é verdade que a segurança jurídica seja a única necessidade humana que as forças individuais isoladas não podem satisfazer. Outras há, e passam por isso, para o campo de ação do Estado. [...] A sociabilidade e o desenvolvimento das forças e faculdades individuais são duas tendências fundamentais do homem. Dentro na sociedade, e para conseguir a expansão de sua individualidade, ao menos como fim imediato, é que o homem se move. Esse movimento, em tais condições, é próprio da natureza humana. [...] **Para prover as necessidades de sua existência na terra, e para desenvolver suas faculdades, precisa o homem de condições gerais de bem estar e aperfeiçoamento. A ordem jurídica, isto é, a ausência de injustiça, torna possível a realização da sociedade humana, mas não basta para que apareçam as aludidas condições gerais de bem estar e aperfeiçoamento: - estas pressupõe, além disso, um estado de coisas propício ao desenvolvimento das forças e faculdades individuais. Para tutelar o direito, e também para prover a realização desse estado de coisas, é que existe a organização política da sociedade: o Estado.** A tutela do direito compete ao Estado, exclusivamente. Na segunda parte do fim que lhe atribuímos podem, entretanto, concorrer as iniciativas privadas, ao lado da oficial. A esta cabe intervir unicamente quando aquelas forem impotentes para, por si só, realizar os objetivos propostos.³⁴³

Já no início da obra o autor deixa claro que o movimento natural do homem em busca do aperfeiçoamento de suas habilidades individuais necessita de condições gerais próprias para tanto, donde a existência e imprescindibilidade do Estado, que provê esse estado de coisas. Ou seja, não basta que o Estado resguarde o conteúdo jurídico da sociedade, mas também que organize a coletividade no seu aspecto material, fazendo coisas.

³⁴³ MASAGÃO, Mario. **Conceito do Direito Administrativo**. São Paulo: Escolas Profissionais do Liceu Coração de Jesus, 1926. p. 7-14

Uma das ressalvas mais importantes que encontramos neste autor – e que o distingue dos demais - é o fato de que ele exclui, expressamente, a função jurisdicional da função do Estado. Apesar do Estado e o Direito estarem interligados, a função de dizer este último não pertence ao campo de estudo do Direito Administrativo. Nas suas próprias palavras:

[...] o direito administrativo abrange toda a atividade jurídica do Estado em que não apareça a função jurisdicional, a função de distribuir justiça. Sempre que haja querela, ou esteja em jogo algum direito, cuja efetuação seu titular reclame, a função do Estado deixa de ser administrativa para ser judiciária. 'Administrativo' e 'contencioso' são dois termos que se repelem e se excluem.³⁴⁴

Veja-se que essa visão radical sobre o contencioso administrativo em muito difere dos demais autores estudados, fazendo com que a obra de Mario Masagão se destaque neste aspecto. No ponto 8 do texto o autor resume, portanto, seu conceito de Direito Administrativo como sendo “o conjunto dos princípios que regulam a atividade jurídica não contenciosa do Estado, e a constituição dos órgãos e meios de sua ação, em geral”³⁴⁵.

Nas notas de rodapé relacionadas a este ponto o autor explica que a conceituação científica da matéria, afastada do empirismo, é recente, e divide os autores nos três grandes grupos que outras obras já analisadas neste estudo também trouxeram: a escola francesa (que o autor também chama de caótica) que identifica o direito administrativo como tão somente o conjunto de leis sobre a matéria; a corrente que une o conceito da disciplina ao do Poder Executivo; e um terceiro grupo de autores que identifica o conceito de Direito Administrativo no conjunto das relações jurídicas que se formam entre o Estado e os administrados. Para Masagão, porém, as três correntes estão completamente erradas porque ignoram o conteúdo da disciplina.

Daí porque o autor se apoia em Orlando, elogiando o excelente trabalho de sistematização da matéria, e na definição proposta pelo italiano, qual seja, “o sistema dos princípios jurídicos que regulam a atividade do Estado para a consecução dos seus fins”³⁴⁶. Depois, porém, Masagão destaca quais os

³⁴⁴ MASAGÃO, Mario. **Conceito do Direito Administrativo**. São Paulo: Escolas Profissionais do Liceu Coração de Jesus, 1926. p. 18-19

³⁴⁵ MASAGÃO, Mario. **Conceito do Direito Administrativo**. São Paulo: Escolas Profissionais do Liceu Coração de Jesus, 1926. p. 21

³⁴⁶ MASAGÃO, Mario. **Conceito do Direito Administrativo**. São Paulo: Escolas Profissionais do Liceu Coração de Jesus, 1926. p. 23

pontos dos quais diverge do autor italiano. O primeiro é de que o Estado tem outras funções além da tutela do direito, funções sociais que justificam sua atuação no corpo social quando o indivíduo “for absolutamente impotente para conseguir o objetivo proposto”. Outro ponto de divergência é que Orlando não exclui do conceito da disciplina a atividade contenciosa, divisão muito cara ao autor ora em estudo. Para Masagão a possibilidade de existência de um contencioso administrativo é classificada como “uma monstruosidade”³⁴⁷.

É importante analisar a forma com que o autor justifica a presença das atividades de intervenção estatal na sociedade, conforme suas próprias palavras:

Para tanto, estabelecemos o critério de que o Estado só deve agir, em se tratando de missão social, quando a iniciativa privada for absolutamente impotente para conseguir o objetivo proposto, e consignamos a obrigatoriedade da ação oficial, tanto para os fins jurídicos como para os sociais.³⁴⁸

A ação do Estado é benéfica e necessária quando o indivíduo perde as condições de realizar seus objetivos, ou seja, a impotência individual faz com que a presença do Estado seja absolutamente necessária e indispensável à vida em sociedade. É o mesmo tipo de discurso apresentado pelos outros doutrinadores do período.

Além disso, o autor posiciona-se absolutamente contra a existência do contencioso administrativo:

Decorre mais do conceito do direito administrativo que é absurda a existência do chamado ‘contencioso administrativo’. Os próprios termos dessa denominação se repelem. Toda questão contenciosa é resolvida, não por um ato de administração, mas de ‘jurisdição’. Ao poder judiciário, que se não rege pelo direito administrativo, competem todos os atos de administração.³⁴⁹

Este pequeno texto traz uma novidade importante se comparado às outras obras analisadas: a exclusão da atividade jurisdicional do Estado do conceito da disciplina. Por outro lado, ao justificar a intervenção estatal na nova sociedade republicana brasileira, o autor se ampara na mesma lógica

³⁴⁷ MASAGÃO, Mario. **Conceito do Direito Administrativo**. São Paulo: Escolas Profissionais do Liceu Coração de Jesus, 1926. p. 25

³⁴⁸ MASAGÃO, Mario. **Conceito do Direito Administrativo**. São Paulo: Escolas Profissionais do Liceu Coração de Jesus, 1926. p. 25

³⁴⁹ MASAGÃO, Mario. **Conceito do Direito Administrativo**. São Paulo: Escolas Profissionais do Liceu Coração de Jesus, 1926. p. 43

discursiva dos demais autores: o indivíduo precisa do Estado para que ele aja – não só juridicamente, mas também materialmente – na consecução dos fins sociais. O homem precisa de condições gerais de bem-estar, de ordem e progresso do próprio meio social para conseguir desenvolver plenamente todas as suas faculdades individuais. E o Estado é responsável pelo provimento deste estado de coisas, daí porque sua presença é absolutamente benéfica e indispensável.

4.7 SÍNTESE GERAL

Concluída a análise das fontes primárias, é possível traçar, resumidamente, um panorama geral das principais características dos discursos articulados pelos autores do período.

De início, salta aos olhos a forma com que o Estado é apresentado aos leitores: em todas as obras o Estado é descrito como absolutamente necessário, imprescindível ao bom funcionamento da sociedade. Mas mais do que isso, o Estado é bom, benfazejo, cooperador, amparador, e todos os vários adjetivos utilizados, sempre de maneira positiva e quase animadora. É preciso cooperar com o Estado, compreender que seu objetivo é resguardar o interesse coletivo, por isso sua ação não é de oposição, mas sim de cooperação com o indivíduo.

Além disso, os autores não deixam qualquer margem à ideia de personificação do Estado. Em outras palavras, o Estado atinge um alto grau de abstração, funcionando como uma entidade própria – benéfica – que se desvincula da figura do Presidente. O Presidente é apenas o indivíduo que, naquele período, ocupa a função de Chefe do Executivo, mas o grande protagonista da obra é o Estado como pessoa jurídica abstrata, gerenciador dos melhores interesses de todos.

Esse detalhe se torna importante quando se tem em mente que o período imediatamente anterior ao estudado nesta pesquisa, o Império, é marcado pela fase *constituente* do Direito Administrativo, atuando como fundamento teórico de legitimidade do poder soberano exercido pelo Imperador. Essa personificação deve ser frisada: não é a legitimação do

Império como modelo de Estado, mas sim do Imperador como centro absoluto de onde emana todo o poder político nacional. E se antes o Direito Administrativo operava no sentido de criar a construção mítica de um soberano como fundamento de um Estado sem fundamento³⁵⁰, agora o discurso é rearranjado para deslocar a fonte do poder da personificação do Presidente para a abstração do Estado. O centro do poder político não é mais a pessoa que ocupa o papel de chefe do Executivo – até porque o Executivo agora tem ramificações estaduais e municipais – mas sim o Estado como abstração, como entidade protetora e benfazeja.

Esse enunciado se associa a outro indispensável para que a relação discursiva se construa de forma eficaz: a certeza de que o indivíduo é mau, egoísta, individualista e limitado. Os autores não se acanham em demonstrar as deficiências e imperfeições do indivíduo que, ao existir em sociedade, inevitavelmente coloca em risco a vida e a segurança dos demais seres humanos, razão pela qual a intervenção do Estado é tão benéfica nesse processo. Assim, o indivíduo precisa de ser protegido pelo Estado, cooperando com ele e compreendendo a sua ação por vezes coercitiva. É assim que se constroem os argumentos favoráveis à polícia administrativa, que atua não apenas para conter as perturbações internas, mas também para promover as intervenções sanitárias, higiênicas e inclusive morais na sociedade. Ressalvada a doutrina de Oliveira Santos, todos os demais autores são favoráveis aos processos interventivos, que se justificam quando o interesse da coletividade assim o fizer necessário.

Também é importante destacar que nenhuma das obras efetivamente conceitua “interesse público”. Ao contrário, o termo é utilizado de forma abrangente sempre que se faz necessário explicar por que o Estado intervém na vida da sociedade, ou então por que o ser humano não atinge a plena realização dos seus propósitos de forma autônoma. Assim, “interesse público”, “interesse coletivo”, “bem da coletividade”, conceitos dotados de alto grau de subjetividade, são articulados ao longo de todas as obras – umas mais, como Aarão Reis, e outras menos, como Oliveira Santos – mas sempre servindo a uma prática discursiva mais ampla. Além disso, o discurso constrói uma linha

³⁵⁰ GUANDALINI JUNIOR, Walter. **História do direito administrativo brasileiro: formação (1821-1895)**. Curitiba: Juruá, 2016. p. 252-253

de raciocínio que leva à inevitável e acentuada presença do Estado na sociedade, dada a essencialidade da proteção e gerenciamento dos interesses coletivos, por vezes traduzindo-se em diversos serviços públicos a serem também responsabilidade estatal.

No mesmo sentido, federalização e descentralização administrativa são conceitos vistos como “naturais” e processos evolutivos “necessários” das sociedades modernas. Inevitáveis, portanto. À exceção de Alcides Cruz e Mário Masagão - o primeiro pelo seu discurso mais neutro e o segundo pela obra concisa -, todos os demais autores estudados são favoráveis à escolha da federação como modelo de Estado, indicando que a descentralização administrativa, ou seja, a criação do aparato administrativo nos Estados e Municípios é necessária à eficácia do modelo federativo escolhido. Essa descentralização pressupõe, evidentemente, a construção física desse aparelhamento administrativo, instalando prefeituras, governadorias, criando cargos preenchidos por vários servidores públicos.

Outro ponto importante é a definição da disciplina em estudo. Para Viveiros de Castro, Porto Carreiro, Aarão Reis e Mario Masagão, os conceitos são articulados sob um critério teleológico, ou seja, o Direito Administrativo visa regular as atividades do Estado para a consecução dos seus fins, que são justamente o gerenciamento da vida em sociedade, em nome do interesse de todos. Apenas Alcides Cruz e Oliveira Santos apresentam conceitos articulados em torno das relações entre governante e governados.

E à exceção de Alcides Cruz, que se manifesta absolutamente favorável ao então extinto contencioso administrativo, Porto Carreiro, Oliveira Santos e Mário Masagão deixam claro seu posicionamento contrário à antiga dualidade de jurisdição, posicionando-se ao lado da unicidade inaugurada pela Constituição republicana. Viveiros de Castro e Aarão Reis não deixam revelado seu posicionamento político sobre o tema.

Por fim, a partir desse contexto e para tornar mais didática a leitura dos resultados da pesquisa, a tabela a seguir busca sintetizar os principais tópicos analisados:

	Conceito de Estado	Conceito de Direito Administrativo	Intervenção estatal	Ação do indivíduo	Federalização e descentralização administrativa	Contencioso Administrativo
ALCIDES CRUZ	O Estado é legitimado pelo Direito	Direito Administrativo é o que regula as relações entre administração e administrados	O Estado deve intervir em tudo aquilo que exigem as necessidades da época	Perigosa, individualista, egoísta	Favorável	Favorável
VIVEIROS DE CASTRO	O Estado não serve apenas para remover obstáculos, mas para gerir e administrar os interesses de todos	O Direito Administrativo é o ramo do direito que regula a atividade do Estado para cumprimento dos seus fins	O Estado deve intervir quando estiverem em jogo interesses demasiadamente gerais	Perigosa, individualista, egoísta	Favorável	Contrário
PORTO CARREIRO	O Estado é a disciplina da força pelo direito	O Direito Administrativo é o sistema dos princípios jurídicos que regulam a atividade do Estado para a realização dos seus fins	Favorável à ampla intervenção, inclusive na moral e nos bons costumes	Perigosa, individualista, egoísta	Favorável	Contrário
OLIVEIRA SANTOS	O Estado está diretamente relacionado ao Direito	O Direito Administrativo é um complexo de leis destinadas a regular as relações dos direitos e deveres recíprocos da administração e dos administrados	Apenas quando absolutamente necessário, pois a missão do Estado é promover o bem público e não intervir na vida dos governados	Pode ser, eventualmente, perigosa.	Favorável, desde que também resguarde os direitos dos indivíduos e amplie suas liberdades	Contrário
AARÃO REIS	Estado é conjunto, complexo e complicado, de órgãos especiais, diversos e adequados, que se incumba da devida orientação dos interesses gerais e da conveniente atividade social e individual	Direito administrativo é ramo do direito público estabelece e fixa as relações de recíprocos direitos e deveres entre os cidadãos e os diferentes órgãos constitutivos do Estado, com nítida discriminação dos sacrifícios que, dos interesses individuais privados, reclama o interesse social público e geral para a conveniente e imprescindível satisfação completa das imperiosas necessidades coletivas	Intervenção do Estado é favorável e deve ser realizada quando for necessária	Perigosa, individualista, egoísta	Favorável	Não se manifesta

MARIO MASAGÃO	O Estado existe para tutelar o direito e para prover o estado de coisas, organização política da sociedade	Direito Administrativo é o conjunto dos princípios que regulam a atividade jurídica não contenciosa do Estado, e a constituição dos órgãos e meios de sua ação	Intervenção do Estado é benéfica quando o interesse público exigir	Pode ser, eventualmente, perigosa.	Não se manifesta	Contrário
--------------------------	--	--	--	--	------------------	-----------

5.CONCLUSÃO

Esta dissertação teve como alicerce um problema de pesquisa específico: identificar nas principais doutrinas de Direito Administrativo da Primeira República (1889-1930) as práticas discursivas que envolvem o enunciado do “interesse público” e as relações de poder que atravessam esse discurso e constroem a identidade nacional neste período. O problema foi criado a partir de um recorte temporal específico, o conturbado período da história brasileira conhecido como Primeira República (ou República Velha); e como referencial metodológico, ou seja, as ferramentas utilizadas para trabalhar o problema proposto, utilizou-se o instrumental teórico desenvolvido por Michel Foucault.

O objetivo a que se propôs esta pesquisa, como ressaltado desde o início, não foi descobrir um conceito, entender como os estudiosos utilizavam o “interesse público” no âmbito acadêmico, ou como ele justificou práticas de polícia administrativa. Tampouco se prestou a fazer uma comparação entre períodos, como se interessasse saber no que consistia o interesse público na época da Primeira República e qual sua diferença para a atualidade. O objetivo pretendido era compreender a prática discursiva com sua espessura própria, como criadora de uma realidade material que até então não existia, que foi constituída por ela. Também analisar o próprio sujeito construído, moldado pelo discurso, ou seja, não identificar um sujeito e uma realidade *a priori*, mas sim compreender que a articulação de enunciados específicos – e somente estes – se constituíram também num jogo de poder, do qual irrompe um acontecimento discursivo que produz uma realidade.

Para tanto, a pesquisa precisou trilhar um caminho lógico.

De início apresentou-se a premissa fundamental que norteia o argumento principal desta dissertação: subverter a lógica jurídico-dogmática tradicional de que o resultado de todas as ações do Estado é a busca do interesse público, o interesse da sociedade que legitima sua atuação. Na sua matriz europeia, esse raciocínio teleológico foi estruturado de forma circular: ao mesmo tempo em que o próprio Estado define previamente o que é interesse público – pois é legitimado democraticamente a dizer o que a nação precisa/quer – e então fundamenta teoricamente suas ações, passa a validá-

las também posteriormente, como causa final, criando uma narrativa na qual regular a vida do indivíduo em nome do interesse coletivo não possa ser considerada uma arbitrariedade, mas tão somente o cumprimento tanto dos seus objetivos iniciais como também da sua causa final. Assim, o Direito Administrativo é retratado pela narrativa tradicional como a disciplina que foi capaz de “conter” os poderes do Estado absoluto nas regras do Direito. Com base na obra foucaultiana, foi possível reorganizar esse mito de origem, desenvolvendo o raciocínio da passagem do Estado Jurisdicional ao Estado Administrativo como um Estado que agora “faz” coisas, intervindo diretamente na vida do homem, e necessitando, para tanto, de um suporte teórico fundamental a justificar esse novo modelo, donde a indispensabilidade do discurso do interesse público. O Estado não agia mais para si, mas sim agia em nome do coletivo. Esse discurso do interesse público viria a calhar pois seria apto a mascarar, também, os mecanismos da sociedade disciplinar, bem como legitimaria a instauração do Estado de Direito.

Estabelecidas as premissas teóricas, era preciso deslocá-las ao cenário brasileiro, mais precisamente ao recorte temporal estabelecido: era preciso compreender minimamente a estrutura política e social que caracterizou a Primeira República. Foi possível perceber que a questão política norteadora da conturbada época em análise tem como aspecto central a tensão existente entre as bases teóricas liberais, democráticas e inclusivas de um lado, com sua realidade excludente e segregadora de outra. Se a República representava, teoricamente, um alargamento e aprofundamento do processo democrático com a maior participação social, na prática as oligarquias dominantes precisavam resolver o problema social criado com a abolição da escravidão, que acabou por engrossar a camada pobre e necessitada. Assim, era preciso construir um argumento teórico que parecesse inclusivo e democrático, mas que na verdade mantivesse a grande massa de pobres devidamente contidos. A justificar a descentralização político-administrativa nos moldes americanos, essa teorização esconderia uma forma de manter o poder político nas mãos das oligarquias tradicionais, com toques franceses. Essa criação teórica, como visto, não deixou de ser artificial, pois ao ser desenvolvida pela elite acadêmica e financeira do país foi imposta de cima para baixo, fazendo nascer

sinteticamente uma nova teoria sobre a identidade nacional, furtando do tempo sua incumbência de estruturá-la naturalmente.

No aspecto social, o impulso modernizador e europeizado tomou conta daqueles anos. As capitais brasileiras foram tomadas de assalto pelo processo de remodelação, em especial Belo Horizonte, São Paulo e, principalmente, o Rio de Janeiro. Sob o pretexto de vencer as pragas e epidemias que assolavam a população – máxime a febre amarela e a varíola – o Estado interveio diretamente na vida do cidadão pobre, retirando-o das suas casas, botando abaixo os cortiços, enfim, remodelando as cidades para que fosse possível demonstrar que também poderíamos ser capitais burguesas e bem frequentadas. Esse processo se dava não só através do remanejamento dos pobres para áreas mais afastadas, mas também pela reformulação moral do povo brasileiro, tudo em nome da nova ordem, imprescindível ao progresso. Em suma, criou-se uma nova realidade – agora de baixo para cima – alicerçada também na necessidade de proteger o cidadão. Esses dois processos, teórico e material, exigiram uma prática discursiva própria que os justificasse, e que também pudesse parecer ser inclusiva, daí a viabilidade do discurso do interesse público.

Chegando ao ponto central da pesquisa, o terceiro capítulo debruçou-se sobre a análise direta das fontes primárias, as seis obras escolhidas para verificação do trânsito acadêmico do discurso sobre o interesse público. Foi possível observar a dinâmica desenvolvida por todos os autores: apresentar um Estado que, atuando dentro das regras jurídicas, existe para a satisfação dos numerosos interesses coletivos que a sociedade exige. Esses interesses normalmente se relacionam com as esferas políticas: interesses nacionais pela União, regionais pelos Estados e locais através da atuação dos Municípios. O processo federativo, portanto, é visto positivamente como um caminho evolutivo natural da sociedade, tendo no processo político norte-americano seu modelo teórico a ser seguido. Essa prática discursiva se baseia em enunciados bem específicos: de um lado a intervenção estatal sempre “benevolente”, “organizadora”, “benfazeja”, “aperfeiçoadora”, “protetora”, “amparadora”, “auxiliadora”, “reconfortante”, “firme”, “ininterrupta”, “adaptável”, “geral”, “contínua”, “pronta”, “ágil”, “enérgica”, “justa”, “indivisível”, “independente”, “responsável”, “altruísta”, “triunfante”, “integradora”, “apaziguadora”, é um

processo que tem como marca a “marcha progressiva” em busca do “bem-estar e conforto generalizado”. Por outro lado, o indivíduo é sempre “egoísta”, “mau”, “individualista”, “opressor do próximo”, “incapaz de se organizar em sociedade”, “limitado”, “desorganizado”, “preguiçoso”, enfim, o indivíduo que se constrói através dessa prática discursiva é totalmente incapaz de sobreviver sem o Estado interventor. Veja-se, pois, que não é apenas a presença do Estado, mas é a indispensabilidade da sua intervenção no meio social construída pela prática discursiva. Porém, a liberdade do indivíduo deve ser sempre respeitada, desde que seja uma “liberdade contida” num espaço pré-determinado pelo próprio Estado, normalmente circunscrito às práticas comerciais e industriais. Ainda assim, sobre o lucro e sobre a dinâmica das práticas industriais é eventualmente cabível a interferência estatal quando o indivíduo deixar transparecer seu egoísmo e individualismo, atravancando o inevitável progresso social.

Além disso, o extenso território brasileiro e a ampla diferença cultural entre as regiões do país são os principais motivos a classificar como positivo e necessário o processo federativo instaurado pela República, sendo que os incontáveis serviços públicos devem agora ser prestados tanto pela União, como pelos Estados e pelos Municípios, daí a indispensabilidade de constituí-los de um aparato administrativo capaz de dar conta de todas essas responsabilidades, das quais, reitera-se, não se pode desincumbir em virtude da busca incessante pelo interesse coletivo, e dada a absoluta ineficiência do homem, egoísta e individualista. Ainda nesse aspecto a relação Estado-indivíduo, Governante-governados, deve ser uma relação de cooperação, integração, intimidade, e não de resistência ou coação, cabendo ao indivíduo a compreensão de que aquilo que o Estado decide e a forma com que intervém é, sempre, melhor para si e para o bem de todos.

Esse processo interventivo, vale ressaltar, se dá tanto material como moralmente. Os autores destacam as intervenções no campo da higiene e saneamento social que se dão através da polícia administrativa, no intuito de conter as mais variadas “revoltas internas”, concluindo, sempre, que tais intervenções se dão em nome da ordem e do inevitável progresso, pelo bem do interesse de todos, da coletividade. Nesse sentido, Viveiros de Castro chega a propor a utilização sistemática da estatística e do controle de dados para a

verificação direta do progresso almejado na área da saúde. No campo moral, o investimento do Estado deveria se dar na educação e instrução da sociedade, de modo a proporcionar uma educação cívica, visando os bons costumes, o que levaria, inevitavelmente, ao progresso da nação.

A análise direta das fontes primárias foi imprescindível à verificação das hipóteses de pesquisa levantadas ao problema proposto. Isso porque, fazendo uso do referencial proposto por Michel Foucault, é possível verificar que a prática discursiva construída pela doutrina administrativista do período se alicerça em dois enunciados específicos: “o Estado é benevolente” e “o ser humano é egoísta e incapaz”. Recorre-se ao termo *enunciado* da forma como é construído pelo filósofo francês, não necessariamente uma frase – tanto é que cada autor faz uso de uma composição linguística diferente, com adjetivos variados – ou um ato de linguagem, mas sim “uma função que cruza um domínio de estruturas e de unidades possíveis e que faz com que apareçam, com conteúdos concretos, no tempo e no espaço”³⁵¹. A compreensão desses enunciados não se resume a procurar neles os atos materiais de escrita, ou a intenção dos autores ao escrevê-los, ou ainda se são verdadeiros ou falsos. Mas sim analisar a emergência da operação efetuada, não em termos de intenção ou de eficácia, mas sim pelo que se pode produzir pela própria articulação desses enunciados que compõem a prática discursiva, e que, aliás, só podem ser estes e nenhum outro³⁵². Pelo contexto estudado, é justamente essa articulação de enunciados que cria a necessidade de multiplicar a presença do Estado e justifica como evolução inevitável a federalização, pois se o indivíduo construído é totalmente incapaz e egoísta é preciso que esse Estado benevolente se arvore do máximo de serviços e atividades possíveis, os quais necessitam de uma estrutura administrativa específica, aumentando consideravelmente a quantidade de cargos públicos – os mesmos que, como bem visto na obra de Vitor Nunes Leal, faziam parte do sistema de favores que compunha o coronelismo característico do período.

Além disso, é importante destacar que precisamente estes enunciados – e nenhum outro – traduzem o que se precisa construir no período, pois são

³⁵¹ FOUCAULT, Michel. **A arqueologia do saber** (trad. Luiz Felipe Baeta Neves). 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 97-98

³⁵² FOUCAULT, Michel. **A arqueologia do saber** (trad. Luiz Felipe Baeta Neves). 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 93-94

capazes de criar uma realidade que, inevitavelmente, é benéfica ao interesse de todos. E é a coletividade que sai protegida por essa dinâmica entre Estado protetor/cooperador e indivíduo incapaz. Ao mesmo tempo, as liberdades do cidadão são firmemente garantidas, desde que, evidentemente, não se deixe contaminar pelo seu individualismo e egoísmo, quando, então, a intervenção do Estado se faz legítima. Assim, a única solução possível para essa teia discursiva é a articulação desses dois enunciados, que determinam a inevitável ordem e progresso da nação.

Essa formação discursiva, nota-se, não se confunde com ideologia ou teoria ou até com um conceito, pois se trata da composição de enunciados que se sujeitam a relações discursivas próprias, internas, que formam o limite do discurso. Dessa forma, a irrupção do discurso como acontecimento e do objeto como realidade material constituída através dele não deixa de ser uma prática de poder. E ao fixar o termo “discurso” como o “conjunto de enunciados que se apoia em um mesmo sistema de formação”³⁵³, é possível falar do discurso do interesse público.

Além do processo de federalização, primeira hipótese desta pesquisa, o mesmo discurso do interesse público legitimou a segunda hipótese proposta no início desta dissertação: a intervenção nos espaços públicos. Baseado nos mesmos enunciados, as questões sanitária e de higiene públicas foram alçadas a problemas centrais da nação e de ordem da coletividade, cujo interesse é resguardado pelo Estado benfazejo. A resolução destes problemas, assim, demanda uma interferência direta na residência e na vida do indivíduo, obrigando-o a sair de sua casa, ou a reformar sua morada conforme os mais rígidos padrões sanitários, ou ainda a ser vacinado contra sua vontade. Apenas o indivíduo egoísta e incapaz resiste a essa boa prática estatal. Observa-se, contudo, não se querer afirmar que havia uma intenção premeditada e perversa do Estado ao combater as epidemias que assolavam as cidades, pois tal declaração contraria os pressupostos foucaultianos ora utilizados. O que se sustentou foi que a utilização desse mesmo discurso foi capaz de representar uma prática de poder específica e fundamental àquela época, criando a própria realidade que era enunciada.

³⁵³ FOUCAULT, Michel. **A arqueologia do saber** (trad. Luiz Felipe Baeta Neves). 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 122

Ao lado das hipóteses analisadas nesta pesquisa, o que se pretendeu também foi demonstrar que mesmo discursos democráticos, inclusivos, benéficos como o discurso do interesse público, não deixam de ser também estratégias políticas que atuam sobre a própria população. Longe de classificá-los de forma simplista como “bons” ou “maus”, compreender as práticas discursivas é despir-se dessas condições prévias de análise que muitas vezes limitam e impedem uma construção crítica sobre os conceitos. Não se pode perder de vista a espessura própria destes discursos e as práticas de poder articuladas por eles, construindo o próprio sujeito e a própria realidade.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARONAS, Roberto Leiser. Formação discursiva em Pêcheux e Foucault: uma estranha paternidade. In: SARGENTINI, Vanice; NAVARRO-BARBOSA, Pedro. **Foucault e os Domínios da Linguagem: discurso, poder, subjetividade**. São Carlos: Claraluz, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BENCHIMOL, Jaime. Reforma Urbana e Revolta da Vacina na cidade do Rio de Janeiro. In: FERREIRA, Jorge; DELGADO, Lucília de Almeida Neves. **O Brasil Republicano: o tempo do liberalismo excludente – da proclamação da República à Revolução de 1930**. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

BINEMBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BIROLI, Flavia. **História, discurso e poder em Michel Foucault**. In: RAGO, Margareth; VEIGA-NETO, Alfredo. **Figuras de Foucault**. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2008.

BUENO, Almir de Carvalho. **Visões de República [recurso eletrônico]: ideias e práticas no Rio Grande do Norte (1880-1895)**. Natal: EDUFRN, 2016.

BURMESTER, Ana Maria de Oliveira. **Foucault e o Império**. In: RAGO, Margareth; VEIGA-NETO, Alfredo. **Figuras de Foucault**. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2008.

CARONE, Edgar. **A República Velha (Evolução Política)**. São Paulo: Editora Pensamento, 1971.

CARREIRO, Carlos Porto. **Lições de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

CARVALHO, José Murilo de. **Os Bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi**. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.

CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1914.

COSTA, Emília Viotti da. **Da Monarquia à República: momentos decisivos**. 6. ed. São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 1999.

CRUZ, Alcides. **Noções de Direito Administrativo Brasileiro**. Porto Alegre: Oficinas Tipográficas a vapor de Germano Gundlach & Comp., 1910.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 2016. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

DEL PRIORI, Mary. **História da gente brasileira, volume 3: República – Memórias (1889-1950)**. Rio de Janeiro: LeYa, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FONSECA, Ricardo Marcelo. **Introdução teórica à história do direito**. 1ª ed. 3ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2012.

FOUCAULT, Michel. **A arqueologia do saber** (trad. Luiz Felipe Baeta Neves). 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

FOUCAULT, Michel. **A Ordem do Discurso** (trad. Laura Fraga de Almeida Sampaio). 7ª ed. São Paulo: Loyola.

FOUCAULT, Michel. **A Verdade e as Formas Jurídicas** (trad. Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Moraes). Rio de Janeiro: Nau, 2002.

FOUCAULT, Michel. **Em Defesa da Sociedade** (trad. Maria Ermantina Galvão). São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FOUCAULT, Michel. **Nascimento da Biopolítica** (trad. Eduardo Brandão). São Paulo: Martins Fontes, 2008.

GROSSI, Paolo. **Mitologias Jurídicas da Modernidade** (trad.: Arno Dal Ri Júnior). 2ª ed. Florianópolis: Boiteux. 2007.

GUANDALINI JUNIOR, Walter. (2018a). **A Tradução do Conceito de Direito Administrativo pela Cultura Jurídica Brasileira do século XIX**. In: *Culturas Jurídicas em Movimento*. Curitiba: Juruá, no prelo.

GUANDALINI JUNIOR, Walter. **A crise da sociedade de normalização e a disputa jurídica pelo biopoder: o licenciamento compulsório de patentes de antirretrovirais**. Curitiba. 2006. 213f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná.

GUANDALINI JUNIOR, Walter. **Doença, Poder e Direito**. Curitiba: Juruá. 2010.

GUANDALINI JÚNIOR, Walter. **História do Direito Administrativo Brasileiro: formação (1821-1895)**. Curitiba: Juruá, 2016.

HESPANHA, Antônio Manuel. **A Cultura Jurídica Europeia: síntese de um milênio**. Portugal: Gráfica de Coimbra, 2012.

LEAL, Vitor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto: o Município e o regime representativo no Brasil**. 7. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

LÖWY, Michael. **Walter Benjamin aviso de incêndio**. São Paulo: Boitempo, 2005.

LYNCH, Christian Edward Cyril. **Da Monarquia à Oligarquia: História institucional e pensamento político brasileiro (1822-1930)**. São Paulo: Alameda, 2014.

MACHADO, Roberto. **Foucault, a ciência e o saber**. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Zahar, 2006.

MASAGÃO, Mario. **Conceito do Direito Administrativo**. São Paulo: Escolas Profissionais do Liceu Coração de Jesus, 1926.

MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

MATTOS, Hebe. A Vida Política. In: SCHWARCZ, Lília Moritz. **História do Brasil Nação: A Abertura para o Mundo (1889-1930), volume 3**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. rev, e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

NAVARRO-BARBOSA, Pedro Luis. O acontecimento discursivo e a construção da identidade na História. In: SARGENTINI, Vanice; NAVARRO-BARBOSA, Pedro. **Foucault e os Domínios da Linguagem: discurso, poder, subjetividade**. São Carlos: Claraluz, 2004.

NEVES, Margarida de Souza. Os cenários da República: O Brasil na virada do século XIX para o século XX. In: FERREIRA, Jorge; DELGADO, Lucília de Almeida Neves. **O Brasil Republicano: o tempo do liberalismo excludente – da proclamação da República à Revolução de 1930**. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Forense, 2017.

REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas Vilas-Boas & C., 1923.

RESENDE, Maria Efigênia Lage de. O processo político na Primeira República e o liberalismo oligárquico. In: FERREIRA, Jorge; DELGADO, Lucília de Almeida Neves. **O Brasil Republicano: o tempo do liberalismo excludente – da proclamação da República à Revolução de 1930**. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

REVEL, Judith. **Michel Foucault: conceitos essenciais**. São Carlos: Claraluz, 2005.

SANTOS, Oliveira. **Direito Administrativo e Sciencia da Administração**. Rio de Janeiro: Labor Omnia Vincit, 1919.

SARGENTINI, Vanice Maria Oliveira. A descontinuidade da história: a emergência dos sujeitos no arquivo. In: SARGENTINI, Vanice; NAVARRO-BARBOSA, Pedro. **Foucault e os Domínios da Linguagem: discurso, poder, subjetividade**. São Carlos: Claraluz, 2004.

SCHWARCZ, Lília Moritz. **História do Brasil Nação: A Abertura para o Mundo (1889-1930), volume 3**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

SEELAENDER, Airton Cerqueira-Leite. Pondo os pobres no seu lugar – igualdade constitucional e intervencionismo segregador na Primeira República. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto. **Diálogos Constitucionais: Direito, Neoliberalismo e Desenvolvimento em Países Periféricos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SEVCENKO, Nicolau. **A Revolta da Vacina: mentes insanas em corpos rebeldes**. São Paulo: Cosac Naify, 2010.