PAULO DE TARSO BILARD DE CARVALHO

Princípio de impessoalidade: Direito Administrativo com Sociedade

Tese de Doutorado

Orientador: Professor Doutro Edmir Netto de Araújo

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
DEPARTAMENTO DE DIREITO DO ESTADO
São Paulo
2019

PAULO DE TARSO BILARD DE CARVALHO

Princípio de impessoalidade: Direito Administrativo com Sociedade

Tese de Doutorado apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em direito, da Faculdade de direito da Universidade de São Paulo, com exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração Direito do Estado, Subárea Direito Administrativo, sob a orientação do Professor Doutor Edmir Netto de Araújo.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
DEPARTAMENTO DE DIREITO DO ESTADO
São Paulo

2019

Ficha catalográfica (Departamento Técnico do Sistema Integrado de Biblioteca da USP)

CARVALHO, Paulo de Tarso Bilard

CARVALHO, Paulo de Tarso Bilard de. Princípio de impessoalidade: Direito Administrativo com Sociedade. 2019. 121 fl. Tese (Doutorado) – Departamento de Direito do Estado, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

Orientador: Dr. Edmir Netto de Araújo

Tese apresentada Universidade de São Paulo, São Paulo 2019. 1. Princípio de impessoalidade administrativa. 2. Constituição de 1988. 3. Direito Administrativo. 4. Político. 5. Liberdade. 6. Sociedade.

CARVALHO, Paulo de Tarso Bilard de

Princípio de impessoalidade: Direito Administrativo com Sociedade

Tese de Doutorado apresentada como requisito parcial para
conclusão do curso de Doutorado em Direito, Departamento do
Direito do Estado, Subárea Direito Administrativo.

Banca Examinadora

Prof. Dr.	 	
Instituição:	 	
Julgamento:		
Prof. Dr.	 	
Instituição:		
Julgamento:		
Prof. Dr.	 	
Instituição:	 	
Julgamento:		
Prof. Dr.	 	
Instituição:		
Julgamento:		
Prof. Dr		
Instituição:		
Julgamento:		

AGRADECIMENTOS

Ao professor Edmir Netto de Araújo pela oportunidade acadêmica e convivência fraterna!

À Ana Maria Pedreira, pelo apoio acadêmico necessário!

Aos meus pais, que comunicam amor!

À Raquel e Mariana: alegrias comunicantes!

Aos caros colegas e amigos de trabalho, cuja experiência convivida fez ressaltar o valor da comunicação!

A todos, porque são professores, que direta ou indiretamente comunicam e inspiram!

RESUMO

CARVALHO, Paulo de Tarso Bilard de. Princípio de impessoalidade: Direito Administrativo com Sociedade. 2019. 121 fl. Tese (Doutorado) – Departamento de Direito do Estado, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

Esta tese trata do princípio de impessoalidade administrativa, do art. 37, *caput*, da Constituição de 1988, considerado como um aspecto de ser do modo constitucional de e para a comunicação da Administração Pública com a Sociedade, orientado e materializado pelo Direito Administrativo.

Contrapõe-se a esta compreensão uma realidade baseada na *pessoalidade*, na incomunicabilidade entre Estado e Sociedade, própria do pensamento pré-político até 1988.

A abordagem analítica parcial realizada pela doutrina confere ao princípio constitucional um sentido normativo aquém dos valores e dos objetivos e dos compromissos da Constituição de 1988.

A incompreensão do caráter *político* da atividade administrativa em bases constitucionais de 1988 é subjacente a esta abordagem parcial, que não reconhece a complementaridade entre fato, valor e norma.

A atividade da Administração Pública tem sido pautada pela teoria administrativa que gera distinções opositivas e, assim, pela noção de processo, ao modo judicial, e, por conseguinte, ao de controle judicial, como forma de comunicação entre a Administração Pública e a Sociedade.

O princípio de impessoalidade, como referente teórico-doutrinário, redireciona a atividade administrativa de uma teoria geral do processo para uma teoria geral de comunicação, potencializando a comunicatividade interna e externa da Administração Pública e empenhando-se com a atividade administrativa propriamente dita e não em seu controle judicial.

Palavras-chaves: Princípio – impessoalidade – Administração Pública – Sociedade – pessoalidade – político – Liberdade – comunicabilidade.

RÉSUMÉ

CARVALHO, Paulo de Tarso Bilard de. Le principe d'impersonnalité administratif: Droit Administrative avec Société. 2019. 121 pages. Doctorat – Departamento de Direito do Estado, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

Cette thèse porte sur *le principe d'impersonnalité administratif*, art. 37, *caput*, de la Constitution de 1988, considérée comme un aspect d'être en mode constitutionnel de et pour la communication de l'Administration Publique avec la Société, orientée et matérialisée par le Droit Administratif.

S'oppose à cette compréhension d'une réalité basée sur *la personnalité*, l'incommunicabilité entre l'État et la Société, propre à la pensée politique jusqu'en 1988.

L'approche analytique partielle de la doctrine donne au principe constitutionnel un sens normatif qui n'est pas conforme aux valeurs, aux objectifs et aux engagements de la Constitution de 1988.

L'incompréhension du caractère *politique* de l'activité administrative sur les bases constitutionnelles de 1988 sous-tend cette approche partielle, qui ne reconnaît pas la complémentarité entre fait, valeur et norme.

L'activité de l'Administration Publique a été guidée par la théorie administrative qui génère des distinctions opposées et donc par la notion de process, par le mode judiciaire et, par conséquent, par le contrôle judiciaire, comme forme de communication entre l'Administration Publique et la Société.

Le principe de l'impersonnalité, en tant que référence théorico-doctrinale, réoriente l'activité administrative d'une théorie générale du process vers une théorie générale de la communication, renforçant la communication interne et externe de l'Administration Publique et s'engageant dans l'activité administrative elle-même et non son contrôle judiciaire.

Mots clés: Principe – impersonnalité – Administration Publique – Société – personnalité – politique – Liberté – communicabilité.

ABSTRACT

CARVALHO, Paulo de Tarso Bilard de. The principle of impersonality: Administrative Law with Society. 2019. 121 page. Doctorate Degree. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

This thesis deals with the principle of administrative impersonality, of art. 37, caput, of the 1988 Constitution, considered as an aspect of being in the constitutional way of and for the communication of Public Administration with Society, oriented and materialized by Administrative Law.

This understanding is contrasted with a reality based on personality, incommunicability between State and Society, typical of pre-political thinking until 1988.

The partial analytical approach of doctrine gives the constitutional principle a normative sense that falls short of the values and goals and commitments of the 1988 Constitution

The incomprehension of the political character of administrative activity on the constitutional bases of 1988 underlies this partial approach, which does not recognize the complementarity between fact, value and norm.

The activity of Public Administration has been guided by the administrative theory that generates opposing distinctions and, thus, by the notion of process, to the judicial mode, and, consequently, to judicial control, as a form of communication between Public Administration and Society.

The principle of impersonality, as a theoretical-doctrinal reference, redirects the administrative activity of a general theory of the process to a general theory of communication, enhancing the internal and external communicativity of the Public Administration and engaging in the administrative activity itself and not in its judicial control.

Key words: Principle - impersonality - Public Administration - Society - personality - political - Freedom - communicability.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO10
INTRODUÇÃO
CAPÍTULO 1 - Um princípio de compreensões múltiplas num mundo de cultura.
1. Considerações iniciais sobre o princípio de impessoalidade e sua inserção em um mundo d
cultura
2. O que faz a doutrina compreender o princípio de impessoalidade como compreende
3. As dicotomias do Direito Administrativo brasileiro.
4. A existência de uma teoria brasileira do Direito Administrativo
CAPÍTULO 2 - O político no pensamento político brasileiro
1. Considerações preliminares sobre a noção de <i>político</i>
2. Elementos da formação do pensamento político brasileiro
CAPÍTULO 3 - Uma Constituição política e sua relação com o Direito Administrativo
1. Considerações sobre a Constituição de 1988 e suas coimplicações com o Direito
Administrativo
2. Uma compreensão do <i>político</i> antes e depois do principio de impessoalidade
CAPÍTULO 4 - Uma abordagem teórica em busca de valores e objetivos constitucionais.
1. A abordagem teórica por <i>referência</i>
2. O que leva alguém a escrever sobre Direito Administrativo
3. Considerações sobre o Direito Administrativo na Constituição de 1988 90
4. O Direito Administrativo e sua comunicabilidade94
5. O princípio de impessoalidade e a construção de uma teoria da comunicação para o Direito
Administrativo
CONCLUSÃO
REFERÊNCIAS

APRESENTAÇÃO

Esta tese de doutorado, na área de Direito Administrativo, na Faculdade de Direito, da Universidade de São Paulo, tem por objeto de estudo o princípio de impessoalidade, do art. 37, *caput*, da Constituição de 1988, na perspectiva de a relação entre Administração Púbica e Sociedade ser orientada pela complementaridade.

A Constituição de 1988, em seu art. 1°, dispõe que a República Federativa do Brasil constituiu-se em Estado Democrático de Direito, e seu parágrafo único estabelece que "Todo o poder emana¹ do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos, ou diretamente, nos termos desta Constituição".

Este parágrafo único nos remete à famosa frase de Abraham Lincoln no discurso que ficou conhecido como o *Discurso de Gettysburgh*, em 19.11.1863, no sentido de que o poder é "do povo, pelo povo, para o povo".

As preposições das extremidades "do" e "para" parecem não trazer dúvidas de interpretação porque se reconhece que a atuação da Administração Pública se sustenta em poder que não lhe pertence e que visa a beneficiar o povo, embora, na prática, por causa da incompreensão do termo do meio, a realidade tenha nos surpreendido.

Entretanto, em relação à preposição do meio, historicamente parece não ter havido uma boa compreensão da expressão "pelo povo". Esta expressão tem sido compreendida como "no lugar do povo" e não "com o povo". E, assim, se perpetua, mesmo com o advento da Constituição de 1988, uma administração púbica sem o povo.

O princípio de impessoalidade parece ter relação com este tema.

A tese é dividida em cinco partes: introdução, quatro capítulos e conclusão.

Na introdução, põe-se o objeto da tese; no primeiro capítulo, insere-se o princípio no mundo da cultura, com análise da compreensão doutrinária pesquisada; no segundo, aborda-se a questão do *político* no pensamento político brasileiro; no terceiro, estabelecem-se correlações entre a Constituição de 1988 e o Direito Administrativo; no quarto, faz-se uma abordagem para uma *compreensão teórico-doutrinária* do princípio que o relacione à busca de valores e objetivos constitucionais; por fim, na conclusão, também em síntese, apontam-se considerações sobre reflexos sobre a compreensão adequada do princípio como o modo de comunicação da Administração Pública com a Sociedade pelo Direito Administrativo, por meio do acesso e do processo.

¹ O verbo *emanar* aqui tem o sentido de o poder ter origem no povo, provir do povo e permanecer com o povo, e não no sentido de se desprender do povo, com se vê na frase "o perfume que emana das flores".

Pode-se dizer que a hermenêutica é uma teoria de como compreender textos. E a abordagem do intérprete em busca de compreensão poderia, por exemplo, se dar sob um olhar confiante ou cético. Esta distinção, contudo, é apenas didática, na medida em que nos parece que as duas perspectivas se complementam, são pressupostos uma da outra.

Abordar-se-á o princípio, sob estes dois olhares, na perspectiva do texto constitucional e do que está subjacente a ele, não para lhe determinar o significado correto, mas na tentativa de construir uma compreensão teórico-doutrinária "melhor" do que aquelas que a doutrina o confere. Diz-se "melhor" no sentido de se tentar aproximar mais daquilo que se mostra constitucionalmente adequado.

Toda compreensão hermenêutica está aberta a questionamento. Entretanto isso não implica dizer que um texto – aqui, o princípio de impessoalidade – possa significar o que queremos que ele signifique, ou que qualquer interpretação seja tão boa quanto outra. Por certo não existe uma única interpretação que é *a* melhor, mas existem interpretações mais plausíveis do que outras.

Ao propor o ensino de uma nova gramática, Irandê Antunes², apontando o sentido positivo desta gramática de representar um conjunto de possibilidades que regulam o funcionamento de uma língua, observa que "Todos sabemos que nenhum de nós pode juntar as palavras a seu bel prazer, escolhendo não importa o que e na forma que se queira. Há regras bem definidas para se fazer uma pergunta, para se dar uma resposta, para se fazer uma declaração, para se fazer uma promessa, para se dizer, enfim, qualquer coisa que nos ocorra, em uma determinada situação. Isto é, a gramática regula, mas regula para possibilitar, isto é para tornar possível a interação".

Busca-se um encontro de horizontes, no sentido de um diálogo de nossa compreensão sobre o mundo (nosso "horizonte" que inclui o princípio) com a do horizonte do princípio no texto socioconstitucional, na tentativa de dar uma feição constitucional à interação entre a Administração Pública e a Sociedade.

Enfim, como esclarece Fernando Pessoa³, não se escreve sobre *o* princípio de impessoalidade, mas sobre *nossa compreensão teórico-doutrinária* (ou dogmática) do princípio de impessoalidade administrativa.

² Lutar com Palavras: coesão e texto. São Paulo: Parábola Editorial, 2005, p. 166.

³ O universo, em O eu profundo e os outros eus: seleção poética. Alberto Caeiro. Editora Nova Fronteira: 1980, p. 178.

INTRODUÇÃO

O objeto desta tese é o *princípio de impessoalidade administrativa*, do art. 37, *caput*, da CRFB/88, considerado pelo aspecto de ser o modo constitucional de e para comunicação da Administração Pública com a Sociedade, orientado e materializado pelo Direito Administrativo.

Esta impessoalidade só pode ser pensada com a Sociedade, porquanto a Administração Pública não age sozinha e de qualquer modo: ela não age para a Sociedade, mas com a Sociedade, visando à satisfação de interesses e à obtenção de entendimentos. Ela age comunicando-se continuamente com a Sociedade, e consigo mesma também, para buscar a consolidação dos fundamentos da República Federativa do Brasil, e a concretização de objetivos e direitos referidos na Constituição de 1988.

A doutrina nacional⁴ não apresenta um mínimo de convergência sobre o significado deste princípio constitucional, o que revela a necessidade de aprofundamento do tema. Compreensões que variam da identificação dele com inúmeros outros princípios constitucionais, infraconstitucionais e doutrinários, afastam-no de sua própria identidade. Em outras palavras, a doutrina desenvolve concepções que vão identificá-los com o princípio de igualdade e/ou isonomia, com o de legalidade, de moralidade e o de publicidade; por vezes, com o princípio de finalidade, de imputação, de objetividade ou o de neutralidade; por último, culmina em concepção de além-mar para ajustá-lo ao princípio de imparcialidade; enfim, a doutrina percorre um caminho que se desvia, ao menos, das indicações constitucionais, revelando incompreensões que reproduzem o dissenso e alimentam a falta de sentido e de

_

⁴ Por *doutrina*, entenda-se o conjunto de trabalhos autorais, destinados a expor o direito pelo ângulo do conteúdo (opinião dos juristas, conectado ao pensamento individualizado dos autores), sem caráter prescrito, nos termos da lição de ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Formação da Teoria do Direito Administrativo no Brasil. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 66-71. A doutrina a que nos referimos é aquela reunida em nossa dissertação de mestrado, na Universidade de São Paulo, defendida em 15 de abril de 2014, sob orientação da professora PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di., intitulada O conceito jurídico do princípio de impessoalidade no Direito Administrativo brasileiro: uma releitura, p. 64-92. A propósito, estudos monográficos sobre o princípios continuam a ser produzidos, como, por exemplo, aquele de Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, objeto de tese de doutorado na Universidade de São Paulo, que deu origem ao livro O princípio da impessoalidade nas decisões administrativas (1ª edição Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2015), cuja perspectiva, no todo, embora centrada no fato de que as decisões administrativas devem observar os deveres da motivação, processualização e participação, não refoge às percepções que identificamos em nossa dissertação, conforme se infere, por exemplo, da seguinte afirmação: "A impessoalidade só pode ter a forma de círculo grande, abrangente de círculos menores, não menos dignos, consubstanciados nas noções de imparcialidade, objetividade e neutralidade política da Administração Pública" (p. 351).

comunicabilidade interna e externa da relação jurídico-constitucional da Administração Pública com a Sociedade que são próprios da impessoalidade administrativa.

De plano, põe-se a hipótese de que a *compreensão doutrinária* deste princípio, fruto de abordagem analítica parcial, *não é constitucionalmente adequada*; é como princípio em situação de poço⁵, como diria João Cabral de Melo Neto (2006), é como palavra no dicionário, significa, mas comunica, não compreende, não impessoaliza.

Pretende-se, seguindo a lição de Miguel Reale⁶, a construção de uma compreensão teórico-doutrinária (ou dogmática) do princípio de impessoalidade constitucionalmente adequada⁷, a partir de uma abordagem ampliada e crítica⁸, que seja apta a orientar-lhe alguma normatividade jurídica compatível com a ordem constitucional de 1988, não se detendo sobre ordenamentos, legislação e jurisprudência.

O princípio de impessoalidade (CRFB, art. 37, *caput*) é uma *referência constitucional*, mas a Constituição de 1988 não revela seu sentido normativo, de modo que esta tese investiga

⁵ MELO NETO, João Cabral de. A educação pela pedra. Posfácio de Carlos Mendes de Sousa. Edições Cotovia. Lisboa, 2006, p. 70.

_

⁶ "Cumpre, por conseguinte, ter presente que, a propósito do sentido ou valor das normas jurídicas vigentes, são formuladas pelos juristas interpretações de natureza doutrinária ou científica, destituídas de força cogente, limitando-se sua função a dizer o que os modelos jurídicos significam. Como variam os critérios e paradigmas interpretativos, as proposições e modelos hermenêuticos – que no seu todo compõem o corpo da doutrina, ou o Direito Científico, conforme terminologia de SAVIGNY – dependem da posição de cada exegeta, os quais se distribuem em distintas teorias ou correntes de pensamento" (Fontes e modelos de direito: para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 107).

Anote-se que este estudo tem como ponto de partida, como matéria-prima, as compreensões doutrinárias reunidas em nossa dissertação de mestrado. Naquela ocasião apontamos, a título de conclusão do trabalho, - aqui de forma sintetizada -, que o princípio de impessoalidade parecia ser uma nova concepção de mundo para a Administração Pública; seria antes de tudo uma decisão política, política-administrativa, cuja ordem constitucional estruturante, sem pretensão de exaustividade, se materializaria no princípio do Estado de Direito (CR, art. 1°), do princípio republicano (art. 1°), do principio democrático (art. 1°, caput, parágrafo único), do princípio de inafastabilidade de jurisdição (CR, art. 5°, inc. XXXV), do princípio de dignidade da pessoa humana (CR, art. 1°, inc. III) e daquele que se poderia denominar princípio de construção social (CR, art. 3°, inc. I); que o termo impessoal do dicionário tem contribuído para a falta de sentido do princípio e de que o agir administrativo somente se exerceria, nesta ordem constitucional, no âmbito da impessoalidade, com o predicado de uma razão jurídica crítica. Em síntese, identificou-se, a partir do exame da doutrina pesquisada, a compreensão que se tem tido do princípio e, de forma intuitiva, tateante, apontamos um sentido para ele. Nesta tese de doutorado, a pretensão é completamente outra. A propósito, trazendo a lição de Virgílio Afonso da Silva, no sentido de que "os resultados obtidos em um trabalho são o ponto de partida do trabalho seguinte" (A Constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas Relações entre Particulares. 1ª Ed., 3ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 13), pretende-se, agora, aprofundando e ampliando a questão, construir uma compreensão teórico-doutrinária do princípio. Aliás, nesta tese nos afastamos de algumas percepções obtidas na dissertação, fato a evidenciar que o tema, em nossa compreensão, não estava superado e caminha para outra direção.

⁸ Parece haver um determinismo administrativo em matéria de Direito Administrativa. É necessário a tentativa de um pensamento crítico e interdisciplinar do Direito Administrativo que inspire a tomada de consciência, a discussão teórica e prática da atividade da Administração Pública e a modificação de valores e compreensões na busca de uma visão administrativa mais pluralista, democrática, solidária. Sobre o pensamento jurídico crítico, a lição de WOLKNER, Antônio Carlos, em "Introdução ao pensamento jurídico crítico. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

esta questão para propor-lhe uma *referência teórico-doutrinária ou dogmática*⁹, propiciando-lhe diretrizes para um adequado entendimento constitucional.

A propósito, a pesquisa jurídica, ensina Miguel Reale (1991)¹⁰, tem duplo momento inseparável: o compreensivo, que é o da descoberta de relações constantes, que denominaríamos princípios, leis, e o normativo, "que implica um modelo de atividade ou de conduta a ser seguido".

Alguns elementos concretos parecem estar subjacente a cada uma daquelas compreensões encontradas na doutrina pesquisa, podendo-se antecipar desde já, que elas são fruto de uma abordagem analítica parcial, vinculada à etimologia, à noção de República ou à noção de processo judicial.

Em vez de uma abordagem parcial, faz-se uma aproximação com visão de integralidade de modo a encarar o princípio administrativo constitucional como uma *referência jurídica*, tal como compreendido por Miguel Reale¹¹.

Nesse sentido, o Direito Administrativo é considerado como uma *macroreferência* de e para a ação do Estado, na dimensão da Administração Pública.

A abordagem parcial, é uma hipótese, não atinge o cerne da questão ao abstrair, em especial, o aspecto *político*¹² que subjaz à atividade da Administração Pública.

Tal aspecto, aliás, esta na linha da percepção de Villar Palasí, mencionada por Juan Alfonso Santamaría Pastor (2006)¹³, quando afirma que o Direito Administrativo é um Direito *transido de politicidad*.

Anote-se a lição de Miguel Reale (O Direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 184) a respeito: "no momento da manipulação de um modelo jurídico, torna-se necessário recorrer a outros, para interpretá-los e aplicá-lo: são mais uma vez, os modelos dogmáticos que decidem do caminho a seguir, oferecendo as bases da solução jurídica mais adequada à previsão-tipo. Além disso, frequentes são as hipóteses em que o modelo legal ou é omisso ou faz remissão a comportamentos típicos, confiando à prudente discrição do juiz a sua configuração *in concreto*. No primeiro caso, cabe à Dogmática Jurídica a tarefa de construir modelos destinados a preencher as lacunas verificadas; no segundo, compete-lhe a missão de determinar os 'modelos de conduta' correlacionados com a previsão genérica do legislador. É o que ocorre especialmente no caos dos chamados *standards*, que se põem como ponte de passagem entre o modelo legal e o caso concreto,pela concepção de 'um tipo médio de conduta social correta', em função da qual caberá ao juiz julgar a hipótese ocorrente. Os *standards* são modelos instrumentais, fundamentalmente empíricos e plásticos, como os que determinam, segundo vaiáveis de lugar e de tempo, o que se deve entender, em tais ou quais circunstâncias, pro 'boa-fé', 'bons costumes', 'dedicação ao trabalho', 'abuso de confiança', 'aproveitamento devido da terra', etc., etc.".

¹⁰ Lições preliminares de direito. 19^a ed., ver.. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 319.

¹¹ Fontes e modelos de direito: para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 1994. A título de registro, embora se adote a lição de Miguel Real, faz-se uma modificação da terminologia: em vez de *modelo*, utilizados *referência*, por nos parecer mais adequada à perspectiva desta tese.

¹² Este aspecto *político* está contido tanto no modo de agir, quanto na teoria construída.

¹³ PASTOR, Alfonso Santamaría. Sobre La Gênesis Del Derecho Administrativo Espanol En Siglo XIX (1812-1845). Madrid: Iustel, 2006, p. 26. Algo que poderíamos traduzir livremente como cansado de política, angustiado de política, consumido por política, impregnado de política. Aliás, o tema *político*, no âmbito do estudo do Direito Administrativo, não passou ileso ao expediente das distinções.

O art. 37, *caput*, da Constituição de 1988, menciona os princípios de legalidade, de impessoalidade, de moralidade, de publicidade e de eficiência, e parece intuitivo que o oposto deles (ou, seu desvalor), indesejado pela Sociedade e pelo Direito Administrativo, seria a ilegalidade, a pessoalidade, a imoralidade, a impublicidade¹⁴ e a ineficiência.

Embora os princípios possam também ser pensados pelos seus opostos, a relação entre eles é de *complementaridade*, e o princípio de impessoalidade, diversamente dos demais, atua em relação aos outros, como condição de *verificabilidade* ou *realizabilidade*¹⁵.

No universo da impessoalidade, a dignidade da pessoa humana – também na dimensão do agente público – é prestigiada, tornando-se não menos importante que a possibilidade efetiva do controle, a possibilidade do conhecimento e do entendimento do que efetivamente foi realizado pela Administração Pública e do modo como ela o realizou.

No contexto sociojurídico brasileiro, o termo *pessoalidade* parece ter um significado menos óbvio do que o de ser o oposto de coisa pública.

Quanto se pensa em *pessoalidade*, deve-se entender algo como *pré-político*, apontando para um *individualismo estatal* ou *Estado autocentrado*, que age por uma racionalidade instrumental – missão religiosa, cívica, jurídica e, atualmente, constitucional –, que mascara fatos e valores que devem orientar sua atividade administrativa e a comunicação advinda desta atividade.

O respeito à norma, contudo, subjaz pressuposta pelo fato de se tratar da autoridade, dando azo ao que Alexis de Tocqueville, citado por Charles Taylor (2011)¹⁶, denominava

¹⁵ Aqui, de maneira intuitiva, diríamos como quem diz "é comunicando-se que se administra". Vale dizer, é dialogando que se verifica se a Administração Pública atendeu a legalidade, a moralidade, a eficiência e a publicidade *etc.*. Anote-se, a propósito, que Tércio Sampaio Ferraz Jr. Compreende o principio como sendo aquele destinado a disciplinar a consistência interna da atividade administrativa, assim como o da legalidade estrita e moralidade. Ele não é um princípio condição, mas princípio fim (Direito Constitucional: liberdade de fumar, privacidade, estado, direitos humanos e outros temas. Barueri, SP: Manole, 2007, p. 379).

4

¹⁴ A propósito, um neologismo para manter a construção simétrica ou paralelismo do legislador constituinte numa versão de oposição àqueles princípios constitucionais.

[&]quot;Mas há outro tipo de perda de liberdade (...) uma sociedade em que as pessoas acabam sendo o tipo de indivíduo que é 'fechado em seu próprio coração' é aquela em que poucos vão querer participar ativamente no autogoverno. Eles preferirão ficar em casa e desfrutar da vida privada, contanto que o governo vigente produza os meios para tais satisfações e os distribua livremente. Isso expo o perigo de uma nova, especificamente moderna, forma de despotismo que Tocqueville chama de despotismo 'suava'. Não será uma tirania do terror e da opressão como antigamente. O governo será moderado e paternalista. Pode até manter formas democráticas, com eleições periódicas. Mas, na realidade, tudo será governado por um 'enorme poder tutelar' sobre o qual o povo terá pouco controle, A única defesa contra isso, pensa Tocqueville, é uma vigorosa cultura política na qual a participação é valorizada, em muitos níveis do governo e nas associações voluntárias também. Mas o atomismo individual autoabsorto luta contra isso. Uma vez que a participação diminui, que as associações periféricas que eram seus veículos murcham, cidadão individual é abandonado sozinho perante um estado burocrático vasto e se sente, corretamente, impotente. Isso desmotiva o cidadão ainda mais, e o ciclo vicioso do despotismo suave está posto." TAYLOR, Charles. Três Mal-estares. In: A ética da autenticidade. Tradução de Talyta Carvalho. São Paulo: É realização, 2011, p. 17-18.

despotismo suave, com *perda da liberdade política* de controlar a atividade pública, na dimensão administrativa.

Seguindo a percepção de Luís Felipe Colaço Antunes (2008)¹⁷, citando História do Direito Administrativo, de F. Burdeau, se na Inglaterra prevaleceu o imaginário do poder privado, e na França o do poder público, no Brasil o imaginário é o do poder privado sem o público, ou contra o público, ou indiferente ao público.

Nesse sentido, o modo de agir da Administração Pública está estruturado na prática e na teoria sob a noção de *pessoalidade*.

É comum, na linguagem forense, dizer-se que "o juiz manifesta nos autos, só fala nos autos". Tal modo de comunicação¹⁸ é orientado, em especial, pelo princípio de inércia¹⁹, segundo o qual o juiz atua por provocação do interessado.

E a Administração Pública?

Ela se comunica apenas nos autos? E apenas quando provocada?

Naquilo em que sua atividade for correlata à da atividade judicial, a Administração Pública também o fará nos autos (entendido estes como a materialização do processo), naquilo que se tem compreendido como *processualidade administrativa*²⁰.

Mas ela não age apenas na processualidade administrativa, de modo que compreender sua atividade apenas como semelhante à da judicial é olvidar um universo gigantesco de atuação da Administração Pública, que deverá comunicar-se com a Sociedade por outros distintos modos.

Após breve análise do sentido do termo *político*, percorre-se o caminho da experiência sociojurídica do Brasil, no sentido de recuperar as fontes da formação do pensamento político

Esta tese trata da impessoalidade administrativa, mas compreende a existência de impessoalidade legislativa e judicial. Aliás, o tema da impessoalidade judicial se instaura quando indagamos da qualidade da comunicação dos juízes com a Sociedade, levando-nos a refletir se faz sentido, em bases comunicacionais constitucionais, conceber, por exemplo, uma teoria que compreenda que o juiz é o único destinatário das provas, ou que sustenta que o juiz, no processo civil, não está adstrito ao exame de todas as teses das partes, ou, ainda, que admita a possibilidade genérica de o órgão revisor adotar ou ratificar o juízo de valor firmado em sentença sem que tal medida não encerre omissão ou ausência de fundamentação do acórdão. Imagine-se, ainda, por exemplo, a possibilidade de o juiz antecipar verbalmente, antes de um interrogatório ou de defesa oral, que sua decisão já estaria tomada com bases nos elementos já existentes nos autos com a finalidade de abreviar a comunicação no processo.

¹⁹ Que se infere do NCPC, art. 2° - O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.

17

¹⁷ ANTUNES. Luís Felipe Colaço. O Direito Administrativo sem Estado. Coimbra Editora: 2008, p. 26.

²⁰ Esta noção de processualidade é extraída do disposto no art. 6°, inc. LV, da CRFB, no sentido de que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerente. Aliás, o que se tem entendido por processualidade administrativa não difere, em essência, da processualidade judicial. A propósito, por todos, MEDAUAR, Odete (2008), em A processualidade no Direito Administrativo. 2ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

no Brasil, com base na lição de Francisco C. Weffort (2006)²¹, em *Formação do Pensamento Político Brasileiro: ideias e personagens*, desde já observando que se preferiu - não se olvidando que transcrições e notas de rodapé podem eventualmente prejudicar a leitura e também porque, em princípio, não seriam recomendadas academicamente -, trazer uma exposição mais próxima da narrativa do autor, com detalhes por ele apresentados, com a finalidade de dar maior compreensão a este aspecto de nossa história e evidenciar elementos de convicção que dão sustentação a esta tese.

Além da incompreensão do caráter *político* da atividade da Administração Pública, nota-se que a teoria²² do Direito Administrativo brasileiro se estrutura também em *dicotomias opositivas*, sinal de que adotou claramente uma ideia de *político* compatível com a noção de pessoalidade aqui apontada.

A propósito, a incompreensão do caráter político da atividade administrativa faz por exemplo administrativistas²³ terem imaginado que a noção de processo era exclusiva da atividade judicial ou ainda que teria sido "zelo da doutrina" a preocupação com "a garantia *a posteriori* dos direitos dos administrados, representadas pelo controle jurisdicional".

Na pessoalidade, a Administração Pública também é instrumentalizada para a ação "administrativa" daquele que individual e egoisticamente exerce o poder.

Estas dicotomias, por sua vez, na verdade, terminam por mascarar o exercício da atividade administrativa, dificultando ou evitando o conhecimento, a participação, o controle e a crítica (e assim o aprimoramento) desta atividade pública por parte da Sociedade e da própria Administração Pública.

O princípio de impessoalidade, acreditamos, surge²⁴ no texto constitucional de 1988 em razão de nossa experiência sociojurídica, mas também está em sintonia com os três dos

²² Por *teoria*, entenda-se o conjunto de ideias, de pensamentos produzidos em dado contexto social e histórico, sem cogitação de pensamento de determinado autor, formando um processo involuntário de abstração coletiva, a partir do pensamento produzido por autores e materializados em obras, nos termos da lição de ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de., em Formação da Teoria do Direito Administrativo no Brasil. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 66-7. Entretanto, ao contrário do que compreende aquele autor, esta teoria – aqui denominada das distinções opositivas - parece incorporar um caráter prescritivo.

WEFFORF, Francisco C. Formação do Pensamento Político Brasileiro: ideias e personagens. São Paulo: Ática, 2006.

²³ Veja-se a narrativa de MEDAUR, Odete, em A processualidade no Direito Administrativo. 2ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 18. A autora registra, na mesma página, que "Além do mais, o Direito Administrativo permeou-se de concepções subjetivistas, do que fornece exemplo a conceituação do ato administrativo, como manifestação de vontade da autoridade. Tais concepções dificultam a percepção do esquema processual na atividade administrativa".

²⁴ O princípio para a Administração Pública não surge para reafirmar ou consolidar a República ou o Estado de Direito. Ambos já são realidades constitucionais antigas.

mal-estares²⁵ da modernidade, que por certo também afetam o Estado brasileiro: individualismo, primazia da razão instrumental e, por conseguinte, o surgimento de estruturas administrativas teóricas e institucionais que afastam a Sociedade da atividade da Administração Pública.

Quando se constata como linha de pesquisa do Departamento de Direito do Estado, na área de concentração de Direto Administrativo, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Direito Administrativo e Sociedade, é possível afirmar haver relação de oposição ou de complementaridade entre ambos, ou tais abordagens são indiferentes para a construção teórica do Direito Administrativo em bases constitucionais de 1988?

Chega-se, a caminho do final desta introdução, no objetivo desta teses que é de afirmar que o princípio de impessoalidade, como referente doutrinário ou dogmático, traz consigo o valor comunicação²⁶, invertendo a lógica formal em que se estrutura a pessoalidade. Na pessoalidade, cuja base se assenta no valor propriedade, a ação administrativa se desenvolve como ação individual e monológica. Na impessoalidade, cuja base é o valor liberdade, a ação administrativa se expressa como ação conjunta, participativa e dialógica, em bases constitucionais de 1988.

pela impessoalidade pretende-se comunicação Em outras palayras, constitucionalmente adequada da Administração Pública sob duas perspectivas: dela consigo mesma e dela com a Sociedade, buscando, com parâmetros constitucionais, concretizar direitos e valores e objetivos concretos, e aprimorar a atividade continuamente.

O pensamento político brasileiro no curso de sua formação se orientou pelo valor propriedade: propriedade real, pela propriedade imaterial (escravidão), pela propriedade material (latifúndio) e pela "propriedade privada"²⁷. E nela vige a pessoalidade, por extensão, o poder monológico de autoridade, encoberto por múltiplas máscaras.

A ética da autenticidade. Tradução de Talyta Carvalho. São Paulo: É realização, 2011. 11-20.

²⁶ E sobre ser a comunicação um valor, isso reposiciona o Direito Administrativo no mundo da ciência. A propósito, VOGT, Carlos e outros autores registram que "a ciência, em cada uma de suas fases, sempre foi fortemente ligada a formas variadas de difusão, arquivamento, discussão da informação e do conhecimento. É fácil concordar com o historiador da ciência Paolo Rossi, que diz que a ciência nasce quando a comunicação do conhecimento – que era considerada intrinsecamente negativa no âmbito dos saberes herméticos e alquímicos – se transforma num valor." (SAPO (Science Authomatic Press Observer) Construindo um Barômetro da Ciência e tecnologia, em Cultura Científica: Desafios. Carlos Vogt (org.). São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Fapesp, 2006, p. 86).

²⁵ A expressão "mal-estares" e sua compreensão foi extraída da obra de TAYLOR, Charles. Três Mal-estares. In:

²⁷ Aqui no sentido de que, desde a Invasão, em 1500, o poder foi exercido, sob as mesmas bases patrimoniais, com as alterações superficiais durante o passar da história, por uma autoridade que administrou como se fosse "dona do poder". Parece que a autoridade nasceu para fazer/realizar o que ela eventualmente fizesse, se entendesse oportuno e conveniente, com as justificativas ou fundamentos que ela também entendesse oportuna e conveniente, mas sempre sem a participação ativa daqueles que seriam atingidos pela sua administração.

Efetivamente o princípio de impessoalidade se dará, em síntese, nesta compreensão teórico-doutrinária, pela comunicação em diálogo autêntico²⁸ entre a Sociedade e a Administração Pública: externamente pela via do processo e do acesso amplo, e, internamente, pelo aprimoramento do diálogo entre os agentes públicos.

Os instrumentos ditos impessoais²⁹ – como as noções de neutralidade, objetividade, finalidade - não reafirmam o princípio de impessoalidade; pelo contrário, o negam, o infirmam, mantendo o status quo indesejado pela Constituição de 1988.

Com a lição de Charles Taylor (2011)³⁰, concluímos esta introdução observando que a mudança, também no campo da compreensão, deverá, para além das dimensões individuais, atingir também as dimensões institucionais:

> "Nossos graus de liberdade não são zero. Há um momento de deliberar o que devem ser nossos fins, e se a razão instrumental deve desempenhar um papel menor em nossa vida. Mas a verdade nessas análises é que não se trata apenas de uma mudança de perspectiva dos indivíduos, não é apenas uma questão de conflito entre 'corações e espíritos', ainda que seja importante. A mudança nesse domínio terá de ser também institucional, muito embora não possa ser tão radical e total quanto os grandes teóricos da revolução propunham."

²⁹ Registre-se que a expressão "impessoais" não tem relação alguma com o princípio de impessoalidade. É o perigo das palavras descontextualizadas, sem história.

TAYLOR, Charles. Três Mal-estares, em A ética da autenticidade. Tradução de Talyta Carvalho. São Paulo: É

²⁸ Um diálogo autêntico, aqui esbocado como sendo aquele que se dá na direção da participação problematizada da ação e de seus resultados em que aqueles que dialogam tomam conhecimento e consciência da forma como estando conhecendo e dão causa à necessidade ou possibilidade de conhecer melhor continuamente.

realização, 2011, p. 16-17.

Capítulo 1 - Um princípio de compreensões múltiplas num mundo de cultura

1 - Considerações iniciais sobre o princípio de impessoalidade e sua inserção em um mundo da cultura.

O princípio constitucional em exame não tem sido objeto de estudo aprofundado pela doutrina. Não bastasse a imprecisão da noção de princípio, o predicado que o acompanha potencializa a imprecisão.

Se de um lado, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2012)³¹ é cautelosa a respeito do princípio, observando que ele "não tendo sido objeto de cogitação pelos doutrinadores"; de outro, Carlos Ari Sundfeld (2011)³² é mais incisivo e categórico ao imputar-lhe o característico da vacuidade:

"Dos princípios do direito administrativo expressos como tal, os mais emblemáticos são os do art. 37, caput, da Constituição federal (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência) e os do art. 2°, *caput*, da lei federal de processo administrativo (LPA), n. 9478, de 1999 (os da finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica e interesse público, além dos que já estão na Constituição).

Os juristas tiveram influência enorme na edição dessas normas, que são o estilo deles. Ao ver dos juristas, essas normas principiológicas seriam um grande avanço, pois serviriam para filtrar as outras normas, depurando-as, e também para orientar a solução de casos concretos.

Alguns desses princípios de fato, tiveram bons efeitos, mas sobretudo por força de ideias ou regras bem mais específicas que a eles estão fortemente associadas, e que lhes dão concreção. Esses princípios de bons efeitos são menos genéricos, com mais conteúdo e focados em problemas mais determinados; assim, são menos manipuláveis pelos aplicadores. Estão nesse caso os princípios da publicidade, da motivação e da ampla defesa. Mas outros, como os princípios da (...) impessoalidade (...), são hipergeneralizações, ocas, meio vazias, aplicáveis a qualquer assunto, um perigo. Eu tenho medo do uso abusivo que se pode fazer deles".

³¹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 25ª ed. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 68.

³² SUNDFELD, Carlos Ari. Princípios Desconcertantes do Direito Administrativo. In: Tratado de Direito Administrativo. Coordenadores Adilson Abreu Dallari, Carlos Valder do Nascimento, Ives Gandra da Silva Martins. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 294. Anote-se que na nota de rodapé n. 14, em relação ao princípio de impessoalidade, o autor acrescenta que "A LPA nada acrescenta a essa expressão, pois, no dispositivo que parece mais ligado a ela, limita a exigir 'objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades' (art. 2º, parágrafo único, III)".

Esta eventual falta de interesse da doutrina ou esta vacuidade principiológica talvez possam ser encontradas no exame do percurso do Direito Administrativo no Brasil e na não percepção da influência da dimensão cultural em que a atividade administrativa (esteve e) está envolvida.

Compreende-se o Direito como um fenômeno cultural, uma invenção do homem e, por conseguinte, de algo que se pode mudar.

Em *A ideia de cultura*³³, Terry Eagleton (2011) registra uma passagem interessante sobre o enfoque cambiante e construído da cultura e sua relação com a noção de liberdade, tema este bastante caro ao Direito Administrativo:

"Se cultura originalmente significa lavoura, cultivo agrícola, ela sugere tanto regulação como crescimento espontâneo. O cultural é o que podemos mudar, mas o material a ser alterado tem sua própria existência autônoma, a qual então lhe empresta algo da recalcitrância da natureza. Mas cultura também é questão de seguir regras, e isso também envolve uma interação entre o regulado e o não regulado. Seguir uma regra não é similar a obedecer a uma lei física, já que implica uma aplicação criativa da regra em questão. 2-4-6-8-10-30 bem pode representar uma sequência baseada em uma regra, embora não a regra que mais se esperaria. É não pode haver regras para aplicar regras, sob pena de um regresso infinito. Sem esse caráter ilimitado e aberto, as regras não seriam regras, assim como as palavras não seriam palavras; mais isso na significa que qualquer que seja a ação possa contar como o seguimento de uma regra. O seguimento de regras não é uma questão nem de anarquia nem de autocracia. Regras, como culturas, não são nem puramente aleatórias nem rigidamente determinadas - o que quer dizer que ambas envolvem a ideia de liberdade. Alguém que estivesse inteiramente eximido de convenções culturais não seria mais livre do que alguém que fosse escravo delas."

Ainda sob o aspecto de cultura, considerando a pertinência de se examinar a experiência do Direito Administrativo no Brasil, chama a atenção para a reflexão do sociólogo brasileiro Darcy Ribeiro (1997)³⁴, aplicável aqui, sobre a necessidade de se tomar consciência de que teorias administrativas baseadas em experiências não convividas acabam por impedir a autossuperação de compreensões teóricas que nos afastam da direção constitucional:

"Na verdade, a história humana se fez mais de passos regressivos dos tipos mencionados do que de passos evolutivos. As regressões representam, porém, o esgotamento das potencialidades de um sistema produtivo ou de uma forma de ordenação social, constituindo, por isso recuos episódicos de povos exauridos no esforço de auto-superação ou abatidos por outros em

³⁴ RIBEIRO, Darcy. O processo civilizatório: estudos de antropologia da civilização: etapas da evolução sociocultural. São Paulo: Companhia das Letras, 1997, p. 76-77.

2

³³ EAGLETON, Terry. A ideia de cultura. Tradução Sandra Castelo Branco. Revisão Técnica Cezar Mortari. 2ª ed. São Paulo: Editora Unesp, 2011, p. 13.

ascensão. Os passos evolutivos representam, ao contrário, processos de renovação cultural que, uma vez alcançados e difundidos, alargam a capacidade humana de produzir e de utilizar energia, de criar novas formas de organização social crescentemente inclusivas e de representar conceitualmente o mundo com fidedignidade cada vez maior.

Como se vê, entendemos a evolução sociocultural como uma série genética de etapas evolutivas expressas numa sequência de formações socioculturais geradas pela atuação de sucessivas revoluções culturais e respectivos processos civilizatórios, mas, também, como um movimento dialético de progressões e de regressões culturais, de atualizações históricas e de acelerações evolutivas. Essa concepção tem, provavelmente, a virtude de subsistir a compreensão corrente de evolução como a sucessão de etapas fixas e necessárias - seja unilineares, seja multilineares - por uma perspectiva mais ampla e matizada, que reconhece o progresso e o atraso como movimentos necessários da dialética da evolução. Dentro dessa concepção, cada revolução tecnológica, ao agir sobre um novo contexto, não repete, em relação às sociedades nele existentes, a história daquelas em que ocorreu originalmente, em virtude de quatro fatores de diferenciação. Primeiro, porque mais frequentemente os povos são chamados a reviver o processo por efeito de difusão do que conduzidos por esforços autônomos de auto-superação. Segundo, porque a difusão não coloca ao alcance das sociedades os mesmos elementos originalmente desenvolvidos, nem na mesma ordem em que se sucederam e, tampouco, com as mesmas associações com outros elementos na forma de complexos integrados. Terceiro, porque os processos civilizatórios são movidos por revoluções tecnológicas que privilegiam os povos que primeiro as experimentam, ensejando-lhes condições de expansão como núcleos de dominação. Quarto, porque os povos atingidos pelos mesmos processos civilizatórios, através de movimentos de atualização histórica, perdendo o comando do seu destino e condenados à subjugação e à dependência, vêem estritamente condicionado todo o seu desenvolvimento ulterior."

A propósito, em 1906, Viveiros de Castro escrevia na Introdução de seu livro Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo, senão de modo bastante curioso, considerações muito instigantes sobre o estado doutrinário do Direito Administrativo de sua época, que guarda, em alguma medida, semelhanças com a realidade contemporânea desta disciplina e de seu estudo, a inspirar-nos o intento de prosseguir aprofundando o estudo do princípio de impessoalidade.

O trecho³⁵ extraído, longo, mas pertinente, é bem significativo e substancialmente influenciou e continua influenciando concepções do Direito Administrativo e de seus princípios e parece ser o pano de fundo de concepções jurídico-administrativas que geram falta de sentido jurídico ao princípio estudado.

Vamos a ele:

"Nenhum ramo do Direito tem tido entre nós menos cultores do que o administrativo – E é natural que assim seja.

³⁵ CASTRO, Augusto Olympio Viveiros. Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1906, p. 3-18.

O funcionalismo publico nunca constituiu uma carreira que exigisse preparo technico

Sem garantias de estabilidade e de acesso, o empregado se habitou a confiar mais na dedicação partidária do que na habilitação profissional e o seu zelo, salvo as honrosas excepções, *rari nantes in gurgite vasto*, não ia além de um quase automático cumprimento dos deveres do cargo, das annotações dos procedentes, que facilitavam o trabalho de informar, mantendo aliás, a administração numa rotina esterilizada.

Os altos cargos governamentaes também não exigiam conhecimentos especiaes de Direito Administrativo.

Os ministros eram delegados do Parlamento, e muitos já não faziam má figura quando se enfronhavam no constitucionalismo inglez e tinham tinturas desse liberalismo à francesa, mais espalhafatoso e brilhante do que solido e efficaz na garantia dos direitos individuais.

As presidências das províncias eram *villegiaturas* onde os políticos descansavam das fadigas parlamentares, sem outra preoccupação que a de desenvolver as forças das suas agremiações partidárias.

O regimen interno da administração se caracterizava pelo arbítrio; o poder disciplinar e o de missão não estavam jurisdiccionalizados, e as reclamações dos particulares vinham esbarrar com o chamado jus imperii.

Nestas condições, o conhecimento do Direito Administrativo não era ferramenta indispensável, na vida pratica, e assim se explica o facto de não ter tido elle cotação no nosso mundo político, apezar de termos estadistas que seriam eminentes mesmo em scenarios mais vastos do que o nosso (...)

O estudo meramente theorico do Direito Administrativo também não podia encontrar aqui o seu *habitat*.

Não temos *dilettantes* que cultivem o estudo das sciencias jurídicas e sociais unicamente por amor da arte; os nossos jurisconsultos são homens de trabalho, sem tempo disponível para as especulações doutrinarias, não susceptíveis de immediata applicação.

Além disso, o alludido ramo da arvore jurídica é de formação relativamente recente, sendo durante longo tempo um vasto campo aberto à controvérsia.

Ora, este estado de indecisão não deixava de ser rebarbativo, exigindo um grande esforço intellectual para não perder o fio conductor no labyrintho de tantas discussões.

Antes do século XIX, observa Ducrocq, debalde se procuraria na doutrina e na legislação a própria expressão – direito administrativo – porque elle se formou nesse seculo.

Referindo-se também á data recente da formação do direito Administrativo, Meucci assignala que elle começou a ser cultivado sómente depois que os institutos foram dirigidos por princípios deduzidos da propria natureza do homem e da sociedade, e depois que nasceu e se desenvolveu o trabalho de reflexões philosophicas aplicadas às relações da vida social.

Antes da formação de um modelo real de Estado, tendo bem discriminados os poderes, e garantida a liberdade constitucional, era natural que o jurisconsulto não se occupasse com as questões e indagações de ordem administrativa, sendo, portanto, explicável a ausencia de uma doutrina jurídica. (...)

A sciencia do direito administrativo surgiu na Itália com a publicação da obra de Romagnosi – *Principii fondamentali di diritto ammnistrativo*, publicada em 1814, e que constitue um systema de doutrina tão vasto que abraça toda a sciencia juridica e economica, e se occupa de diversos ramos da legislação, como se verifica da sua divisão em cinco partes: principios racionaes, fórmas, lei positiva, economia civica e competencia.

Foram os publicistas allemães os primeiros a desmembrar a Sciencia da Administração do Direito Administrativo, ensinando-a como disciplina especial.

(...)

Meucci, cuja lição segui neste rápido esboço da historia do Direito Administrativo, reconhece que as duas sciencias em grande parte se encontram e se completam, porquanto a Sciencia da Administração não póde prescindir das leis administrativas que cream e dirigem os institutos, e do exame do texto e do espirito dessas leis passa-se naturalmente para a analyse dos principios moraes e políticos que as inspiram.

Por seu lado, o Direito Administrativo, sciencia especificamente considerado e, portanto, obrigado a verificar a razão das leis, tem de entrar na pesquiza das condições economicas e sociaes que inspiraram e geraram os differentes institutos administrativos, tendo por escopo o ideal aperfeiçoamento dos mesmos. (...)

Apezar de todo o esforço dos publicistas allemães e italianos, a sciencia do direito administrativo ainda não encerrou o seu período de formação, continuando a controvérsia sobre pontos de vital importância.

Actualmente, confessa Posada, reina a mais completa anarchia no que diz respeito á fixação dos limites mais geraes das materias que devem ser tratadas no Direito Administrativo para differençal-o da Sciencia da Administração.

A desorientação é verdadeiramente desesperadora.

Alguns escriptores, como Orlando na Italia, Meyer na Allemanha e Godnow nos Estados Unidos, excluíram dos seus tratados: os meios, serviços administrativos e relações do Estado com os grandes interesses collectivos.

Direito Administrativo, sciencia juridica, exclue, segundo Orlando, o conteúdo social da Administração; e outro não é o criterio de Godnow. (...)

A concepção de Stein sobre o direito administrativo é por tal fórma ampla que abrange toda a doutrina da administração.

Mesmo entre os tratadistas filiados na mesma escola não ha completo accordo sobre o conteudo systematico do Direito Administrativo.

Segundo Orlando, esse direito comprehende: 1º, a organização da Administração; 2º, a actividade juridica politica e social da Administração; 3º, a jurisdicção; 4ª, e as obrigações do Estado.

Entretanto, Godnow reduziu a sua investigação a uma analyse dos systemas de administração nacional e local, sob o ponto de vista da estructura do Estado e relativamente á conducta jurídica das auctoridades. (...)

Dessas divergencias conclue Posada que não é possível encontrar uma orientação scientifica entre os tratadistas. (...)

As mais importantes questões do Direito Constitucional estão resolvidas, e nesse ramo do direito parece impossível surgir uma hypothese verdadeiramente nova; ao passo que o proprio periodo de formação em que ainda se acha o Direito Administrativo torna interessantissimos os seus problemas, sendo o jurisconsulto obrigado a descobrir entre as theorias oppostas um criterio seguro que o guie no exame de árduas questões suscitadas na vida forense. (...)

O art. 13 da lei n. 221, de 20 de novembro de 1894, estabeleceu uma acção especial para os casos de lesão direitos individuaes por actos ou decisões das auctoridades administrativas da União.

Ora, é impossível defender esses direitos ou decidir essas causas sem conhecer a fundo a natureza jurídica da funcção publica e das relações existentes entre o Estado e os seus empregados.

A estes, o estudo aprofundado do Direito Administrativo habilitará a conhecer a posição que occupam no mechanismo social, quaes os seus

direitos e deveres; e ensinará que é um dos objectivos do direito positivo moderno cercar os funccionarios de solidas garantias, não no interesse individual, e sim para assegurar o exercício livre e independente da propria funcção.

Bem orientados sobre a missão que desempenham, elles há de se impor á estima publica porque a mola mais resistente do caracter é a consciencia do proprio valor. (...)

Enfim, a nenhum cidadão deixará de ser util ter pelo menos algum conhecimento das duas disciplinas que mais de perto estudam o Poder Publico em acção.

Sobre o Direito Administrativo possue a nossa literatura juridica duas obras de valor – *Ensaio sobre o Direito Administrativo* pelo Visconde do Uruguay, e o *Direito Administrativo Brasileiro*, pelo Dr. Antonio Joaquim Ribas. (...) É a exposição dessa doutrina, segundo a lição dos mais notaveis publicistas, que eu me proponho fazer neste trabalho.

O Visconde do Uruguay declara no seu Ensaio que sobre muitos pontos se limitou a considerações geraes, colhidas e substanciadas de muitos auctores, *porque não inventava*. (...)

No período da maior intensidade da corrente immigratoria nos Estados Unidos, era um episodio commum ver-se um colono, mais necessitado ou mais audaz, afastar-se da vizinhança dos povoados, e ir estabelecer o seu *ubi* em plena floresta.

Esta audácia tentava outras audácias melhor apparelhadas, a trilha se convertia em caminho onde exameavam-se as casas, e logo invadido pela legião de engenheiros, precursores da locomotiva veloz; e dentro em pouco, como nas evocações dos contos de fadas, surgia uma dessas cidades americanas que assombravam o mundo até nos seus desastres.

Quem sabe si a minha audácia em embrenhar-me em terreno tão pouco explorado, não tentará os competentes a renovarem o emprehendimento não como divulgadores, e sim como verdadeiros tratadistas, apurando as theorias no cadinho da critica scientífica, adaptando-as ao nosso meio, afim de que a nossa organização administrativa repouse sobre bases racionaes.

Sómente depois disto poderemos fallar de um Direito Administrativo Brasileiro (...)".

Com este relato, Viveiros de Castro além de revelar crença no espírito científico, também identifica, ao indicar uma realidade jurídica pré-princípio que estabelece distinções no curso da história do agir administrativo, no Brasil, incompatíveis com a nova ordem constitucional, algo como reflexo daquilo que havíamos chamados de *expedientes imperiais*³⁶ e hoje, denominamos de *dicotomias opositivas*.

Enfim, as construções jurídico-administrativas³⁷, que são obras da cultura sociojurídica da Sociedade, acabam por sustentar concepções no Direito Administrativo brasileiro que se mostram incompatíveis com a ordem constitucional de 1988.

_

³⁶ Nossa dissertação de mestrado, p. 141.

³⁷ Em uma seção denominada *A retórica das formas e do processo*, Boaventura de Sousa Santos observa (1998) que "A estrutura operacional dos sistemas jurídicos estatais contemporâneos assenta distinções, mais ou menos rígidas, entre forma e conteúdo, processo e substância. Estas distinções garantem a reprodução da racionalidade formal que Max Weber arvorou em características básica do direito moderno e converteu em fonte de

Parafraseando Darcy Ribeiro, a teoria administrativa de origem estrangeira, pelo processo de difusão, não repetirá no Brasil a história dos países em que ela se originou em razão dos quatro fatores de diferenciação, e não viabilizará "processos de renovação cultural que, uma vez alcançados e difundidos, alargam a capacidade humana de produzir e de utilizar energia, de criar novas formas de organização social crescentemente inclusivas e de representar conceitualmente o mundo com fidedignidade cada vez maior".

As bases do Direito Administrativo brasileiro são arbitrárias³⁸ e sua ascendência cultural – concepções de ciência, de relações jurídicas de poder, de visões de mundo etc. - lhe permitiu elaborar seus conceitos e estabelecer sua prática.

Se a sociedade brasileira mudou, e vem mudando, em razão de decisões coletivas e individuais e de forças internas e externas a ela, por desenvolvimentos e descobertas científicas, próprio do esforço humano e da convivência social e de movimentos de contínua construção coletiva e de compreensão de mundo, como, por exemplo, o de *Constitucionalização*³⁹, que poderíamos denominar de *crítico*⁴⁰, o Estado Brasileiro, por conseguinte, o Direito Constitucional, o Direito Processual e o Direito Administrativo desta mesma sociedade terão de ser repensados, reconstruídos, exigindo deste último – porque relacionado a esta tese - novas compreensões teóricas para a atividade administrativa *em bases constitucionais*.

O Estado não contém a Sociedade e jamais a apreenderá, mas ambos, mediatizados pela Constituição de 1988, terão de responder satisfatoriamente às necessidades que se estabelecerem a partir da Constituição e de outros consensos mínimos.

A Ciência que se investiga, nos limites e intersecções de sua cientificidade, tem de contribuir para uma sociedade melhor: ininterrupta e criticamente livre, justa e solidária.

³⁸ "Que não depende de uma vontade sem razão ou sem justificação" (Dicionário filosófico. André Comte-Sponville; tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2003).

.

legitimação do poder político liberal" (O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 30).

³⁹ Estabelecendo uma relação entre Direito Constitucional e constitucionalismo, Jorge Miranda (2002) chama a atenção para o que poderíamos chamar de *constitucionalismo aos saltos*: "Não é tão pouco por acaso que a Ciência do direito constitucional emergia em Portugal, no Brasil até pouco tão embrionário. Se ela não era muito cultivada, isso devia-se também a o constitucionalismo ter andado, em ambos os países, aos saltos, ter passado por largos túneis e ter havido até momentos de involução, como a consequente falta de instituições consolidadas" (Teoria do Estado e da Constituição. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 18-19).

⁴⁰ Parece haver um determinismo administrativo em matéria de Direito Administrativa. É necessário a tentativa de um pensamento crítico e interdisciplinar do Direito Administrativo que inspire a tomada de consciência, a discussão teórica e prática da atividade da Administração Pública e a modificação de valores e compreensões na busca de uma visão administrativa mais pluralista, democrática, solidária. Sobre o pensamento jurídico crítico, a lição de Antonio Carlos Wolkmer (2015), em Introdução ao pensamento jurídico crítico. 9ª Ed.. São Paulo: Saraiva, 2015. É preciso tomar consciência de uma realidade para mudá-la ou preservá-la, e, por isso, a percepção tem de vir primeiro.

2 – O que faz a doutrina compreender o princípio de impessoalidade como o compreende.

Entender o que parece ter levado a doutrina a compreender o princípio de impessoalidade como o tem compreendido, conforme pesquisa de nossa dissertação de mestrado, é parte do desenvolvimento desta tese.

Na dissertação, frise-se, limitou-se a reunir e a classificar as diversas percepções dos autores de obras de Direito Administrativo sobre este princípio da Administração Pública, esboçando-se, de modo ligeiro, quais poderiam ser os elementos constitucionais subjacentes à noção daquele princípio na perspectiva do mestrando⁴¹.

Retoma-se, então, daquele ponto de chegada (se é que se poderia dizer assim), e partese para este momento desta tese, com o objetivo de, aprofundando a questão numa perspectiva que chamaríamos de especulativa, tentar apresentar os fundamentos que teriam orientado aquelas compreensões.

De plano, a título de registro breve, a questão nos remete à argumentação de Miguel Reale⁴² - quando considerando o Direito em um "todo de significações ordenadas em sistema, uma significativa macroestrutura social, historicamente composta de estruturas e subestruturas ordenadas de comportamentos intersubjetivos"⁴³, após discorrer sobre o fenômeno cultural⁴⁴ pressupor *intersubjetividade* e *comunicação*, e afirmar que o conceito de estrutura social oferece diversas perspectivas que não se excluem, mas antes comporiam um "tipo-ideal"ou "conceito operacional", como unidade historicamente integrada, polarizada, vetorial e tensional, de caráter funcional e situacional - no sentido de que, no que diz respeito ao Direito, "as estruturas de comportamento humano assumem uma feição histórico-funcional inconfundível, em virtude de sua polarização no sentido da normatividade, a tal ponto que conceitos como os de 'instituição' ou de 'institucional', por exemplo, válidos para o sociólogo, sofrem necessária variação semântica para corresponderem à experiência do jurista".

⁴¹ Em nossa perspectiva, anotada em conclusão, p. 146, era de que "Este princípio, na ordem constitucional vigente no Brasil, como princípio específico da Administração Pública, tem como princípios constitucionais estruturantes (sem pretensão de exaustividade): o princípio do Estado de Direito (CR, art. 1°), o princípio republicano (art. 1°), o princípio democrático (art. 1°, caput, parágrafo único), o princípio de inafastabilidade de jurisdição (CR, art. 5°, inc. XXXV), o princípio de dignidade da pessoa humana (CR, art. 1°, inc. III) e aquele que se poderia denominar princípio de construção social (CR, art. 3°, inc. I)."

⁴² REALE, Miguel. O Direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 161.

⁴³ Ibid., p. 156.

⁴⁴ Ibid., p. 159-160.

Ou seja, *mutatis mutandis*, a percepção do princípio de impessoalidade captado pela doutrina pesquisada parecia não tocar o mundo jurídico-administrativo brasileiro concretamente. E isso por uma razão simples: não referenciar a nova ordem constitucional de 1988 e seus pressupostos.

Em outras palavras, parecia não ter saído da abstração.

Algo como, ainda na lição de Miguel Reale⁴⁵, acontece quando ele registra que "ao contrário do que afirma Parsons, em cuja doutrina ainda subsiste um dualismo entre *estrutura* e *função*, que reflete a antiga colocação do problema feito por Augusto Comte em termos de *estática social* e *dinâmica histórica*, mister é tomar as estruturas sociais na historicidade funcional que lhes é imanente".

Feitas estas breves observações, passemos a tentar identificar os fundamentos que levam àquela percepção do princípio e verificar se estão consentâneos com a Constituição de 1988.

Ou seja, se a compreensão é constitucionalmente adequada.

Em pesquisa realizada em sede de dissertação de mestrado⁴⁶, identificamos várias compreensões sobre o significado do princípio, ou seja, o que ele orientava normativamente, e as classificamos em três grupos.

Estes grupos dividiam-se entre aqueles que compreendiam o principio em concepção (a) única, (b) dúplice e (c) múltipla.

Entre os que o percebiam em concepção única estavam aqueles que o compreendiam como relacionado aos princípios de (a1) finalidade⁴⁷, (ou interesse público), (a2) igualdade⁴⁸ (ou isonomia) ou (a3) imparcialidade⁴⁹.

⁴⁵ Ibid., p. 160-161.

⁴⁶ Nossa dissertação de mestrado, p. 64-92, tendo sido observado naquela ocasião que a classificação levava em conta aquilo que nos pareceu preponderar da exposição feita pelos autores pesquisados, "não havendo a pretensão de uma sistematização mais criteriosa". Anote-se que outra forma de entender as compreensões pesquisadas, mas que não é objeto de consideração desta tese por falta de elementos mais concretos, parece ser a de vê-las com perspectivas de grupos: um que partia da Sociedade para o Estado, e outro que fazia o caminho inverso, do Estado para a Sociedade. E isso parece estar relacionado a questões ideológicas ou do ambiente profissional de atuação dos autores, ou seja, se tinham ou não vínculo empregatício com o Estado.

Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 85-86. LIMA, Rui Cirne. Princípios de Direito Administrativo 7ª ed., revista e reelaborada por Paulo Alberto Pasqualini. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 54 e 24. ZAGO, Lívia Maria Armentano Koenigstein. O princípio da impessoalidade. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p.179. CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. O princípio da impessoalidade nas licitações. Maceió: EDUFAL, 2005. p. 70. CASTRO, José Nilo de. Direito Municipal Positivo. 6ª ed. revisada e atualizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p.506. NOHARA, Irene Patrícia. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2011. p. 70-72. PESTANA, Márcio. Direito Administrativo Brasileiro. 3ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 205-206. GUIMARÃES, Bernardo Strobel. Princípios de direito administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público. In: MARRARA, Tiago (org). São Paulo Atlas, 2012. p. 133-147. PAZZAGLINI FILHO, Marino. Princípios

Entre os que o concebiam em concepção dúplice, encontramos seis grupos, identificando-o com os princípios de (b1) finalidade e imputação⁵⁰, (b2) finalidade e imparcialidade⁵¹, (b3) igualdade e legalidade⁵², (b4) isonomia e finalidade⁵³, (b5) imparcialidade e objetividade⁵⁴ e (b6) imputação e objetividade⁵⁵.

Entre os que o concebiam em concepção múltipla, encontramos seis grupos identificando-o com os princípios de: (c1) moralidade, publicidade, finalidade e

constitucionais regulares da administração pública: agentes públicos — discricionariedade administrativa, extensão da atuação do Ministério Público e do controle do poder judiciário. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 27. ⁴⁸ DALLARI, Adilson de Abreu. Licitação. In: Direito administrativo na Constituição de 1988. In BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 119. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Curso de Direito Administrativo. 21ª ed. revista e atualizada até a Emenda Constitucional 52, de 8.3006. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 110. ARAÚJO, Edmir Netto de. Curso de Direito Administrativo. 3ª ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 56. GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 12ª edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2007. p.9. ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Princípios de direito administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público. In: MARRARA, Tiago (org). São Paulo Atlas, 2012. p. 109-118. BEZERRA FILHO, Aluizio. Lei de improbidade administrativa. Curitiba: Juruá, 2006. p. 28-29.

⁴⁹ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Curso de direito administrativo. 8ª ed. revista, ampliada e atualizada até a emenda Constitucional 52/2006. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 63-64. FREITAS, Juarez de. O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais. 4ª ed. refundida e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 82. CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. O princípio da impessoalidade nas licitações. Maceió: EDUFAL, 2005. p. 25-26. ÁVILA, Ana Paula Oliveira. O princípio da impessoalidade da administração pública: para uma administração imparcial. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 107-108. MELO, Cristina Andrade. O princípio da impessoalidade – Audiência pública como contributo à imparcialidade na atuação estatal. In BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; CASTRO, Sérgio Pessoa de Paula. (coords.). Tendências e perspectivas do Direito Administração: uma visão da escola mineira. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 288-305. BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. Transações Administrativas: um contributo ao estudo do contrato administrativo como mecanismo de prevenção e terminação de litígios e como alternativa á atuação administrativa autoritária, no contexto de uma administração pública mais democrática. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 133-136. OSÓRIO, Fábio Medina. Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública; corrupção; ineficiência - prefácio de Eduardo Garcia de Enterría. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 133. Para o autor a sigla LGIA significa Lei Geral de Improbidade Administrativa. ROSA, Renata Porto de Adri. Princípio de Impessoalidade. In et al prefácio de Lúcia Valle Figueiredo. Princípios Informadores do Direito Administrativo. São Paulo: Editora NDJ, 1997. p. 36.

⁵⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 68. O mesmo entendimento já constava da 20ª ed. da mesma obra, p. 62-63.

⁵¹ CUNHA, Sérgio Sérvulo da. Princípios constitucionais. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 152-153

⁵² COELHO, Inocêncio Mártires, In. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 2ª ed. revisada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 833

⁵³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 25ª ed. ampliada e atualizada até 03.01.2012. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 20-21. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*: parte introdutória, parte geral e parte especial. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 104. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Princípios do Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 95-97. RAMOS, Dora Maria de Oliveira. Princípios de direito administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público. In MARRARA, Tiago (org.). São Paulo: Atlas, 2012. p. 119-132.

⁵⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 8ª ed. revista, ampliada e atualizada. Belo Horizonte: FORUM, 2012. p. 296. GUEDES, Demian. Processo Administrativo e democracia - prefácio de Leonardo Greco; apresentação de Marcos Juruena Villela Souto. Belo Horizonte: Fórum, 2007. pp. 128-133.

⁵⁵ HARGER, Marcelo. Princípios Constitucionais do Processo Administrativo. 2ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 112-117.

imparcialidade⁵⁶, (c2) isonomia, finalidade e imputação⁵⁷, (c3) igualdade, finalidade e imparcialidade⁵⁸, (c4) isonomia, imputação e objetividade⁵⁹, (c5) neutralidade, finalidade e legalidade⁶⁰ e (c6) imparcialidade, finalidade e imputação⁶¹.

Prosseguindo, agora nesta tese, e buscando sintetizar as compreensões, podemos estabelecer três grupos distintos de compreensão: aqueles que aderem a determinada ideia de ciência; aqueles que não se atém à noção de República ou de Estado de Direito; e aqueles que se apegam à ideia de processo judicial.

Expressões como objetividade e neutralidade, dizem respeito à noção de ciência, mais propriamente da ciência natural (físico-biológico), cujo fundamento é a causalidade, e que exigiria estas características dos cientistas, dos juristas e dos agentes públicos.

Expressões como finalidade, igualdade, legalidade, isonomia, imputação, moralidade e publicidade estão relacionados à noção de República e de Estado de Direito.

E a expressão imparcialidade estaria relacionada à atividade judicial-administrativa; daí a menção ao direito estrangeiro, que atua com dupla jurisdição, para a identificação do princípio.

Não se observou nas compreensões pesquisadas nenhuma articulação do princípio com todo o texto constitucional e com a experiência sócio-jurídico-administrativa do Brasil.

Vale dizer, era como se não tivesse havido novidade nenhuma.

A propósito, ao identificar esta realidade de compreensões imaginamos a ocorrência de uma figura linguística chamada epizeuxe, expressão pela qual se repete seguidamente a mesma palavra, para ampliar, para exprimir compaixão, ou para exortar.

Era como se o art. 37, *caput*, da CRFB/88, arrolasse cinco princípios da Administração Pública, nos seguintes termos: "A administração pública (...) obedecerá aos princípios de impessoalidade, impessoalidade, impessoalidade e impessoalidade (...)".

- ,

⁵⁶ MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 15ª ed, revista atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 132-133.

⁵⁷ MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. 7ª ed. Niterói: Impetus, 2013. p. 34. ARAGÃO, Alexandre Santos. Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 70-71. ANDRADE, Flávia Cristina Moura de. Direito Administrativo. 2ª ed.São Paulo: Premier Máxima, 2008. p. 37-39. (Coleção Elementos do Direito). GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 2ª ed. revista e ampliada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 55-56. BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. 2ª ed. revista e atualizada de acordo com a Emenda Constitucional n. 56/2007. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 802-803.

⁵⁸ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais da administração pública. , Belo Horizonte: Del Rey, 1994. p. 145-171.

⁵⁹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de Direito Administrativo. 12ª ed. revista, ampliada e atualizada. Bahia: *Jus*PODIVM, 2013. p. 41.

⁶⁰ VIEIRA, Evelise Pedroso Teixeira Prado. Direito Administrativo. São Paulo: Verbatim, 2011. p. 61-62.

⁶¹ MAZZA, Alexandre. Manual de Direito Administrativo. 3º ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 92-93.

Estas compreensões não apenas hipostasiam o princípio de impessoalidade, mas também a dinâmica do Direito Administrativo, criando abstrações consideradas como real e retirando o potencial criativo e transformativo pelo Direito Administrativo.

Em outras palavras, imaginar o princípio de impessoalidade como equivalente ao princípio de parcialidade é confundir a atividade judicial com a administrativa. Imaginar o princípio de impessoalidade como equivalente à objetividade, neutralidade, é confundir uma atividade mecânica com a atividade humana. Imaginar o princípio de impessoalidade como equivalente ao princípio de igualdade (e, por extensão, proibição de benefícios pessoais etc.), é olvidar a noção de República. Imaginar o princípio de impessoalidade como equivalente à teoria de imputação é também olvidar a noção de República e de juridicidade (aqui, mais precisamente em relação aos limites de responsabilidade do agente público – CRFB, art. 37, §6°).

Todas estas eventuais preocupações que sugerem esta compreensão do princípio já encontram suporte (em última palavra: controle) na legalidade, nas regras constitucionais e infraconstitucionais, no princípio da moralidade, e em teorias do Direito Administrativo, como a teoria do desvio de poder ou de excesso de poder, a teoria dos motivos determinantes etc.

Ou seja, sem perder de vista a incompreensão mesma dos valores que orientam este novo princípio constitucional em estudo, anote-se que doutrina, o Direito Administrativo e a Sociedade não necessitam de um princípio com esta compreensão normativa.

Miguel Reale (1991)⁶² diz que durante séculos a Ciência do Direito se ocupara quase que sozinha de toda esfera do saber jurídico e na primeira metade do século XVIII, na obra *Princípios de uma Nova Ciência*, de Giambattista Vico, firmaram-se perspectivas para a compreensão histórico-cultural da experiência jurídica

A historiografia jurídica, segundo Miguel Reale⁶³, desenvolveu uma distinção para a compreensão do fenômeno histórico-jurídico, dividindo-a em história interna e externa do Direito: Aquele tem "por objeto a vida dos institutos e instituições, em conexão com as teorias em que se baseiam"; esta, refere-se "mais propriamente às fontes e aos acontecimentos político-sociais que as determinaram".

Sabe-se, com a lição de Miguel Reale⁶⁴, que o surgimento da Sociologia Jurídica é recente na história da cultura e que, embora o positivismo de Augusto Comte, tenha reduzido

.

⁶² REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 19ª ed., ver.. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 323.

⁶³ Ibid., 1991, p. 323.

⁶⁴ Ibid., p. 324.

o direito a praticamente ao "cumprimento de um dever", isso, se de um lado fez com que os juristas dessem maior atenção ao fato social, por outro, não fez com se desse a devida atenção ao valor das construções jurídicas a partir do enfoque sociológico.

Esta separação entre o sociológico e o jurídico, começou a ser superado, segundo Miguel Reale⁶⁵, no final do século XIX, "passando os juristas a indagar das raízes sociais das possíveis leis de tendências que condicionam as estruturas ou formas do Direito, auxiliando a compreender a sua eficácia ou efetividade".

Sob o enfoque sociológico, diz Miguel Reale⁶⁶, além de ser possível perceber como as pessoas se comportam, efetivamente, em relação às regras jurídicas, "torna-se possível aperfeiçoar os modelos jurídico-normativos, bem como orientar o jurista no ato de interpretálos."

Enfim, uma abordagem multivetorial torna possível o aperfeiçoamento das referências do Direito, frise-se, na linha da lição de Miguel Reale já mencionada.

A propósito, nesta linha de ideias, se não nos ativermos à nova ordem constitucional e à realidade sociojurídico-administrativa do Brasil, poderemos insistir em incompreensões.

Anote-se, a título de registro, que Fernando Dias Menezes de Almeida (2015)⁶⁷ propõe-nos que a compreensão da realidade do Direito Administrativo brasileiro, pela qual a doutrina construiria "uma interpretação valorativamente organizada" da realidade deste direito, deve se dar por meio de dois macromodelos: a legalidade e a justicialidade.

Entretanto, parece-nos, contudo, que a justicialidade⁶⁸ não integra o macromodelo do Direito Administrativo brasileiro. Tal construção faz sentido em locais em que vige o regime de dupla jurisdição, que não é o caso do Brasil.

A "inafastabilidade de jurisdição", no Brasil, não integra o Direito Administrativo, mas o ordenamento jurídico como um todo.

Assim, à vista do que se intui nesta tese, parece-nos que, enquanto a "justicialidade" for macromodelo da teoria do Direito Administrativo brasileiro, a noção de "processualidade administrativa", por exemplo, não deixará de ocupar o imaginário e os limites da compreensão dos administrativistas de que esta seria o único meio de comunicação com a Administração Pública: uma processualidade à maneira judicial.

⁶⁵ Ibid., p. 325.

⁶⁶ Ibid., p. 325-326.

⁶⁷ALMEIDA, Fernando Dias Meneses. Formação da Teoria do Direito Administrativo no Brasil. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 429-439/432. A propósito, veja-se Odete Medauar, no subtítulo "O monopólio jurisdicional do processo", em A processualidade no direito administrativo. 2ª ed., ver. ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 15-18.

⁶⁸ A propósito, para contextualizar a ideia na Constituição de 1988, poderíamos utilizar "inafastabilidade de jurisdição" em termos de teoria do direito administrativo brasileiro.

E, nesse sentido, a compreensão do principio de impessoalidade não inspirará novas construções teóricas e não trará os valores constitucionais que lhe são próprios.

A Administração Pública, pelo Direito Administrativo, tem de se preocupar com a atividade administrativa e não com o controle judicial. Assim, se perde muitas potencialidades de aprimoramento da comunicabilidade interna e externa da Administração Pública. O controle (não só o judicial) é inafastável e precisa ter seus limites e parâmetros conhecidos pela Sociedade e pela Administração Pública.

A propósito, compreender impessoalidade como finalidade, moralidade, objetividade, neutralidade etc. é conferir ao Poder Judiciário (ou qualquer outro controlador) um poder de controle que ele, constitucionalmente, parece não ter.

3 - As dicotomias do Direito Administrativo brasileiro.

Sobre as *dicotomias opositivas* no Direito Administrativo brasileiro, entende-se que elas são um modo de comunicação do Estado pelo Direito Administrativo.

Vejamos algumas delas.

Em livro de 1859, P.G.T. Veiga Cabral⁶⁹, traz a distinção entre *Direito Administrativo* e *leis administrativas* em sentido estrito, aquele regula "a acção e competência da Administração nas suas relações com os centros parciaes da população, ou os cidadãos individualmente para execução das leis, decretos, e ordens expedidas por interesse geral ou local", esta, "regulão alguns pontos da organização, ou da acção administrativa; constituem um dos elementos do Direito Administrativo, mas não o limitão".

Em livro de 1862, Paulino Soares de Sousa, Visconde do Uruguai⁷⁰, menciona, por exemplo, as seguintes distinções: (a) *Governo*, *Administrador* e *Proprietário*, dando origem a poder executivo puro e poder administrativo, e (b) *administração graciosa* e *administração contenciosa*, e por conseguinte, interesse e direito, aquela "obra pelo interesse geral" e "pode ferir interesses", esta "está encerrada nos limites da aplicação de uma lei, de um regulamento, de um contrato, quando lhe pertence a solução das dúvidas que se levantam".

⁷⁰SOUSA, Paulino Soares de. Ensaio sôbre o Direito Administrativo. Serviço de Documentação do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, com apresentação de Themístocles Brandão Cavalcanti. Rio de Janeiro: 1960, p. 59 e 62.

⁶⁹ CABRAL, Veiga. Direito Administrativo Brasileiro. Rio de Janeiro. Typografia Universal de Laemment: 1859, p. 12.

Em livro de 1866, Antonio Joaquim Ribas ⁷¹ aponta, por exemplo, a distinção entre (a) "os nacionais ou membros da associação política brasileira" e "os escravos, que de nenhuma associação política fazem", para definir os direitos individuais que aqueles tinha e que estes estavam privados; (b) contencioso administrativo e contencioso judiciário, aquele cuida das questões "quando se invoca a ação da administração, considerada como ramo do poder social", este, "quando se quer que a administração como representante do Estado, considerado como pessoa jurídica, faça, consinta ou dê certa coisa" e (b) funções consultivas e ativas, distinguindo "deliberação" e "ação", aquela "é necessário que seja incumbida a diversos funcionários, que possam dividir entre si os trabalhos", esta "pelo contrário deve partir de um só indivíduo", acrescentando, em relação a esta que "A participação de vários na mesma ação, não somente a retarda e enfraquece, submetendo-a a impulsos divergentes e que a tornam tíbia e hesitante, como também, restringindo a liberdade dos coagentes, divide e afrouxa a sua responsabilidade".

Em livro de 1923, Aarão Reis⁷² escrevia a existência de *orientação política* e de *orientação administrativa* do Estado, aquela relacionada ao "órgão complexo geral, que é, dos grandes e complicados interêsses gerais coletivos nacionais", e esta como "como órgão geral executor", anotando que a harmonia entre eles "só póde derivar da conveniente e hábil subordinação relativa dessa atividade administrativa á autoridade daquela orientação política".

Em livro de 1955, Themistocles Brandão Cavalcanti⁷³ traz uma concepção sobre a validade dos atos jurídicos, mais precisamente sobre a figura do *dolo* como causa de nulidade do ato administrativo, propondo uma distinção em se tratando de autoridades administrativas, nos seguintes termos:

"O dolo é também, em tese, uma causa de nulidade do ato administrativo. Mas a aplicação dêsse princípio não pode ter a mesma amplitude conhecida no direito civil, porque existe o pressuposto que as autoridades administrativas não agem por móveis pessoais mas atendendo ao intêresse público.

Ora, o dolo pressupõe o intuito de prejudicar, de lesar a terceiros. Existe, por conseguinte, uma verdadeira contradição entre o conceito do dolo e a finalidade dos atos administrativos.

⁷² REIS, Aarão. Direito Administrativo Brazileiro. Com prefacio de Augusto Taváres de Lyra, Ministro do tribunal de Contas, e carta de aprovação de Clóvis Beviláqua. Rio de Janeiro: Officinas Graphicas Villas-Boas, 1923, 120.

7 1

⁷¹ RIBAS. Antônio Joaquim. Direito Administrativo Brasileiro. Ministério da Justiça. Serviço de Documentação: 1968, p. 81-2, 115-116 e 161-163.

⁷³ CAVALCANTI. Themistocles Brandão Tratado de Direito Administrativo. Volume I. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1955, p. 276-277. Não registrei a nota de rodapé contida no texto.

Isto não quer dizer que não se possa verificar a nulidade de atos administrativos, principalmente os bilaterais, pelo dolo de uma das partes, na conclusão do ato.

Como nota DEMONGUE, não seria possível, entretanto, levar o princípio ao ponto de ferir certos atos unilaterais como leis, decretos, resoluções, etc., que não podem estar sujeitos ao exame de fundo, da intenção dos seus autores, admitindo-se, por qualquer forma, a sua anulação (...)

É que, em que se tratando de ato administrativo, o poder judiciário só pode decretar a sua nulidade quando contrário, não conforme com a lei.

Constatado, entretanto, o vício no ato, cabe à autoridade revogá-lo, salvo o direito do interessado de promover a defesa dos seus direitos pelos meios competentes, atacando o ato revogatório.

Verifica-se, então, uma verdadeira inversão nas posições das partes interessadas. O Estado converte-se em réu para defender o ato revocatório, ao invés de promover, como autor, a nulidade do ato praticado com dolo e do qual resultou prejuízo para qualquer das partes."

Em livro de 1956, Fernando H. Mendes de Almeida⁷⁴ discorrendo sobre o tema da classificação dos atos administrativos, sugere a existência de *atos administrativos não jurídicos*, nos seguintes termos:

"(...) nem todo ato administrativo é jurídico, embora haja os que acumulem esta qualificação, tendo em vista os seus efeitos. Cuidando, pois, de fazer-se uma classificação dos atos administrativos, logo de início poderemos formular a seguinte e fundamental classificação: os atos administrativos podem ser: I) atos administrativos-técnicos, ou técnicos-administrativos; II) atos administrativos jurídicos, ou jurídico-administrativos. Os primeiros são as providências da A.P, sob qualquer manifestação, no exercício de seus direitos ou faculdades; os últimos, atos por ela praticados através de pessoas físicas que participam de sua organização, mas sempre suscetíveis de criar, extinguir, ou modificar direitos. Daí a necessidade de estabelecer-se um sistema expositivo quanto ao elemento que extrema tais espécies, o qual não pode estar senão nos efeitos. Assim, o ato administrativo-técnico não gera efeito jurídico; traduz-se numa providência administrativa, para bem fazer funcionar o mecanismo da A.P. De revés, o ato administrativo jurídico, chamado algures negocial, tem a particularidade de gerar efeito jurídico ou ao menos ser tendente a gerá-lo."

Em livro de 1959, Mário Masagão⁷⁵ discorre sobre as atividades do Estado, ao delimitar o que vem a ser *matéria jurídica* e, por conseguinte, a *extrajurídica*, distinguindo *atividade jurídica* e *atividade social*:

se fala em secretaria e ministério dos negócios deste ou daquele governo".

75 MASAGÃO, Mário. Curso de Direito Administrativo. Tomo I. São Paulo: Max Limond, 1959, p. 35-36.

⁷⁴ ALMEIDA. Fernando H. Mendes de. Noções de Direito Administrativo. São Paulo: Edição Saraiva, 1956, p. 92. Anote-se que na nota de rodapé 100, na expressão negocial contida no texto, o autor acrescenta o seguinte esclarecimento: "A expressão, que já veio do direito privado, é clássica na linguagem dos civilistas, nada tendo de incoerente na tradição de nossa língua. 'Negócio' (Nec-otium) significa trabalho etimològicamente. Entre nós se fala em secretaria e ministério dos pegócios deste ou dequele governo"

"(...) Contra a opinião da maioria dos autores, inclusive Orlando, sempre sustentamos que o primeiro sector da atividade jurídica, a declaração do direito, faz parte da administração. Esta é exercida em larga escala pelo poder legislativo (...) A demonstração de que legislar é administrar, fizemola alhures (Conceito do Direito Administrativo, S. Paulo, 1926, nota de págs 16 a 18). Nêsse setor tem pois regência o Direito Administrativo. (...) Ao seu campo escapa o segundo sector, distribuição de justiça, que se rege integralmente pelo Direito Judiciário, Civil e Penal (...) A tarefa e a manutenção da ordem interna (polícia administrativa) e da defesa da nação contra o inimigo são disciplinados pelo Direito Administrativo (...) Ciência jurídica, não tem êle interferência nos assuntos da atividade puramente social do Estado. Todavia, quando tal atividade se vai efetivar, depende de ordenamento jurídico, relativo à instituição dos respectivos órgãos e meios. Sob êste aspecto, a matéria se subordina ao Direito Administrativo.

Um exemplo tornará mais claro o assunto. Projeta a administração fundar um hospital para indigentes. Nada tem o Direito Administrativo com a matéria, que é extrajurídica. Mas, resolvido o estabelecimento do hospital, é mister criar os cargos a êle relativos, cuidar de dotação orçamentária, e nomear pessoal. Nesta parte, a ação do estado reentra o campo do Direito Administrativo, embora se trate de fins sociais. (...)

Resumindo. O Direito Administrativo disciplina a atividade jurídica do Estado, excepto a judiciária. Disciplina também a instituição dos meios e órgãos da ação do Estado, quer se trate da atividade jurídica, quer da social. (...)

A atividade social do Estado, destinada a promover o bem estar geral, a cultura e o progresso, constitui objeto da Ciência da Administração."

Em livro de 1991, J. Cretella Jr. ⁷⁶ tratando de *atos administrativos discricionários*, o que pressupõe o *ato vinculado*, propõe, ao que parece, a plena liberdade da autoridade, em trecho longo que merece transcrição, nos seguintes termos:

"O fato do mundo preexiste ao fato jurídico, do mesmo modo que o ato humano é anterior ao ato jurídico. Não é possível que o direito aprisione em fórmulas apriorísticas o que se passa no mundo, nem pode de antemão prever a gama infinita e imprevisível da conduta humana. Nem isolada nem em grupo.

O que acontece, no mundo físico e nas interações humanas, interfere no mundo administrativo. A Administração procura de certo modo estabelecer fórmulas às quais se ajustem as reações dos homens (...)

No mundo moderno, em que predomina o denominado Estado de direito ou regime da legalidade, diante de inúmeras e imprevistas situações que se verificam, os agentes da Administração, balizados por normas jurídicas explícitas que lhes regem os movimentos, tomam atitudes, intervindo ou não, agindo ou deixando de agir. Não são autômatos, não podem ficar adstritos a fórmulas rígidas. Ao agirem, selecionam, dentre as várias possibilidades que se oferecem, a que melhor traduza, num dado momento, a vontade da Administração orientada para o interesse público.

Jogam para tanto com livre poder de apreciação para resolver, neste ou naquele sentido. Ou para não resolver. Condicionados pelo principio da legalidade, círculo maior em que se locomovem, tendo a guiá-los o ponto de

⁷⁶ CRETELLA JR, J. Curso de Direito Administrativo. 11ª ed. revista e atualizada. De acordo com a constituição de 5 de outubro de 1988. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 219-221.

referência fim, para onde inexoravelmente os orienta a bússola administrativa, editam todos os atos indispensáveis para que o Estado se realize, cumprindo a alta missão que lhe foi confiada e em razão da qual existe.

Juízos absolutos da oportunidade e da conveniência, servos incondicionais da legalidade, contra a qual não têm a possibilidade de rebelar-se, orientam-se na direção do interesse público, que procuram efetivar.

Se, entretanto, cada vez que a Administração, ao pronunciar-se, tivesse de circunscrever-se a regras minuciosas, que lhe regulassem os menores movimentos, vinculando-a ponto a ponto, estaria implantado o mais pernicioso dos automatismos. A máquina administrativa teleguiada por normas condicionantes não funcionaria no momento exato. Haveria permanente desajuste entre a vida e a vida administrativa. Entre o fato do mundo e o do ato administrativo.

Agindo mediante a ação de pessoas físicas, dotadas de razão e sentimento, a Administração pronuncia-se diante do caso concreto. Seus agentes analisam a situação com a necessária rapidez, fazem o levantamento das circunstâncias que cercam o fato, tomam atitudes axiológicas que preparam e antecedem a edição do ato.

Para isso dispõem os agentes de livre poder de apreciação, de ampla possibilidade de movimentos não condicionados por nenhuma regra jurídica preexistente. Ao livre pronunciamento da autoridade administrativa, traduzido em ato, desvinculado de qualquer prévia regra de direito condicionante de seu modo de agir, damos o nome de poder discricionário da Administração pública."

Em livro de 1996, Hely Lopes Meirelles⁷⁷ também tratando do que vem a ser o *ato discricionário*, em contraposição ao *ato vinculado*, leciona nos seguintes termos:

"Atos discricionários são os que a Administração pode praticar com liberdade de escolhas de seu conteúdo, de seu destinatário, de sua conveniência, de sua oportunidade e do modo de sua realização. A rigor, a discricionariedade não se manifesta no ato em si, mas sim no poder de a Administração praticá-lo pela maneira e nas condições que repute mais convenientes ao interesse público. Daí a justa observação de Nunes Leal de que só por tolerância se poderá falar em ato discricionário, pois o certo é falar-se em poder discricionário da Administração. Com essa ressalva conceitual, continuaremos a nos referir a atos discricionários, porque embora inadequada, a expressão está consagrada na doutrina e na jurisprudência".

Em livro de 2003, Celso Antonio Bandeira de Mello⁷⁸ faz distinção entre *interesses* primários e secundários do Estado sustentada com fundamento na doutrina italiana, e, ao

⁷⁸ MELLO, Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 15ª edição, refundida, ampliada e atualizada até a Emenda Constitucional 39, de 19.12.2002. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 56-57. A propósito, anote-se a crítica de Eros Roberto Grau (2011) a respeito desta distinção: "Essa incompreensão ou ignorância deixa marcas profundas na doutrina, e de modo tal que, ainda que se afirme a distinção entre interesse público primário e

7

⁷⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 21ª ed. atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo, José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 151. Anote-se que a 39ª ed. deste livro, atualizada até a Emenda Constitucional 71, de 29.11.2012, pelos dois últimos atualizadores, mantém a mesma redação, exceto ao acrescentar a expressão "autorizada por lei": "Atos discricionários são os que a Administração autorizada por lei, pode praticar (...)".

discorrer sobre interesse público, parece admitir interesses particulares do Estado, nos seguintes termos:

"Outrossim, a noção de interesse público, tal como a expusemos, impede que se incida no equívoco muito grave de supor que o interesse publico é exclusivamente um interesse do Estado, engano, este, que faz resvalar fácil e naturalmente para a concepção simplista e perigosa de identificá-lo com quaisquer interesses da entidade que representa o todo (isto é o estado e demais pessoas de Direito Público interno).

Uma vez reconhecido que os interesses públicos correspondem à dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, que consistem no plexo dos interesses dos indivíduos enquanto partícipes da Sociedade (entificada juridicamente no Estado), nisto incluído o depósito intertemporal destes mesmos interesses, põe-se a nu a circunstância de que não existe coincidência necessária entre interesse público e interesse do Estado e demais pessoas de Direito Público. (...)

É que, além de subjetivar estes interesses, o Estado, tal como os demais particulares, é, também, uma pessoa jurídica, que, pois, existe e convive no universo jurídico em concorrência com todos os demais sujeitos de direito. Assim, independentemente do fato de ser, por definição, encarregado dos interesses públicos, o Estado pode ter, tanto quanto as demais pessoas, interesses que lhe são particulares, individuais, e que, tal como os interesses delas, concebidas em suas meras individualidades, se encarnam no Estado enquanto pessoa. Estes últimos nãosaão interesses públicos, mas interesses individuais do Estado, similares, pois (sob prisma extrajurídico), aos interesses de qualquer outro sujeito. Similares, mas não iguais. Isto porque a generalidade de tais sujeitos pode defender estes interesses individuais, ao passo que o Estado, concebido que é para a realização de interesses públicos (situação, pois inteiramente diversa da dos particulares), só poderá defender seus próprios interesses privados quando, sobre não se chocarem com os interesses públicos propriamente ditos, coincidam com a realização deles, Tal situação ocorrerá sempre que a norma donde defluem os qualifique como instrumentos ao interesse público e na medida e que o sejam, caso em que sua defesa será *ipso facto*, simultaneamente a defesa de interesses públicos, por concorrerem indissociavelmente para a satisfação deles."

Em síntese, estas dicotomias relevam certo tratamento diferenciado à autoridade com vistas a afastar a Sociedade da atuação administrativa, ora de sua formação, ora de seu controle. Mas sempre de sua comunicação institucional.

Nossa compreensão sobre o princípio de impessoalidade é fruto de uma intuição inicial⁷⁹ surgida da constatação do uso insistente desta *dicotomias opositivas* no estudo do Direito Administrativo, fato a indiciar a existência de um *modo próprio de comunicação* que,

Pessaposto: o ed. revista e amphada: são radio: Manterios, 2011, p. 234).

Fig. E sobre intuição lembra-se o registro de Miguel Reale, em Direito como Experiência: introdução à epistemologia jurídica. 2ª. Ed. – São Paulo: Saraiva, 1992, p. XV, ao noticiar sua intuição, na origem de sua teoria da tridimensionalidade, sobre uma divisão tripartida da Filosofia do Direito para fins didáticos – desde o positivista Icilio Vanni até os neokantistas Giorgio Del Vecchio e Adolfo Ravà – que, para ele, ocultava um problema de fundo relativo à estrutura do fenômeno jurídico até então não devidamente analisado.

interesse público secundário, a coisa pública, aqui, é a coisa do Estado, não a coisa do povo" (O direito posto e o direito pressuposto. 8ª ed. revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 254).

na verdade, parece ocultar um problema de fundo que a nosso ver tem duas características lógicas formais: a diferença e a exclusão.

De modo mais direto, o Estado se autodistingue da Sociedade e a exclui do exercício da atividade administrativa.

Aliás, esta situação é própria de nossa história, em que o Estado surge primeiro do que a Sociedade e insiste em não reconhecê-la, e isso se reflete na teoria do Direito Administrativo brasileiro.

A propósito, adverte Miguel Reale (1991)⁸⁰ que "é preciso salientar que o Brasil, que sob tantos aspectos, pode se orgulhar de uma grande e original cultura jurídica, bem pouco atenção tem dispensado à história de seu Direito. Com essa lacuna, arriscamo-nos a conceber o Direito de maneira reflexa, desenvolvendo-se entre os juristas um diálogo subordinado mais a influências externas do que às forças íntimas que governam nossas experiências, sem sequer nos darmos conta de nossos anacronismos e originalidades".

Ou seja, o princípio flutua entre o anacronismo e a originalidade.

Anote-se, relativamente ao Direito Administrativo no Brasil, conforme lição de Fernando Dias Menezes de Almeida⁸¹, que a teoria – cuja matéria-prima era fornecido pela doutrina - exerceu grande influência neste ramo da ciência jurídica. Além de se tratar de um direito ainda em fase de reafirmação científica recente, no Brasil, por circunstâncias políticosociais, "quanto à produção do direito administrativo, em um fenômeno que durou com intensidade variável praticamente até a década de 80 do século XX, estabeleceu-se uma lacuna: suprimiu-se a ação potencialmente criadora do Conselho de Estado e, no entanto, o legislador não se mobilizou para produzir o direito pela via legislativa".

Fernando Dias Menezes de Almeida⁸² também observa que as leis sobre temas de Direito Administrativo preponderantemente estavam voltadas à organização e ao funcionamento interno da administração, disciplinando temas relativos à estrutura dos órgãos administrativos ou a servidores públicos e que "leis sobre temas que hoje seriam tidos como fundamentais (por exemplo, normas gerais de contratação, processo administrativo, de concessão de serviços públicos e de outras formas de parceira com a iniciativa privada em matéria de atividades públicas) datam dos anos de 1980 ou 1990".

Vale dizer, o silêncio legislativo de algum modo viabilizou uma forma de comunicação do Estado com a Sociedade, pelo Direito Administrativo, orientado

⁸⁰ REALE, Miguel, Lições preliminares de direito. 19ª ed., ver.. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 324.

⁸¹ ALMEIDA, Dias Meneses. Formação da Teoria do Direito Administrativo no Brasil. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p.106-107. 82 Idem., p.106-107.

predominantemente pela doutrina administrativista que, por sua vez, era influenciada pela doutrina estrangeira, sem qualquer preocupação com nossa realidade sociojurídica.

Para o exame um pouco mais aprofundado desta intuição, além destas dicotomias opositivas, decidimos também examinar a história do pensamento político brasileiro, por intérpretes brasileiros – o que será feito mais adiante – para verificarmos se as compreensões da doutrina sobre o princípio de impessoalidade estava em sintonia com o texto constitucional de 1988.

A intuição subjacente era a de que o princípio de impessoalidade era uma nova *referência* para a teoria do Direito Administrativo brasileiro⁸³.

A compreensão de que o Direito não contém a Sociedade é um pressuposto desta tese e a percepção doutrinária sobre este princípio que, revelava, na verdade, uma decorrência das duas características acima mencionadas, era uma hipótese.

Direito como experiência pareceu-nos um ponto de partida fundamental e de alguma forma intrínseca à experiência de quem tem ou já teve contato com a Administração Pública brasileira.

Com o desenvolvimento dos estudos notou-se que a abordagem impessoal – vale dizer, inclusiva, dialógica, comunicativa e referencial - era imprescindível para a compreensão deste original princípio constitucional da Administração Pública.

Existe uma compreensão teórico-doutrinário-jurídica adequada do princípio de impessoalidade, nos termos da CRFB/88?

Inquietou-nos perceber que grande parte da doutrina administrativista brasileira examinada compreende o princípio constitucional como que se referindo a uma *substância*, como algo que \acute{e} , algo que independe da experiência humana concreta, como algo que age por si só.

Que o Estado pode continuar a ser o centro irradiador do Poder coletivo parece não haver dúvidas, mas que seja o único e o seja monológico, parece-nos demais. Demais no sentido de isso não encontrar amparo nesta nova ordem constitucional de 1988.

Pode parecer natural que ao encontrar no texto constitucional o termo *impessoalidade*, cesse a busca pelo seu significado a partir da consulta a um dicionário. Mas é pouco para a

A propósito, anote-se aqui uma reformulação da compreensão que tínhamos em nossa dissertação de mestrado, p. 139, quando anotávamos que o "princípio reposiciona o agir administrativo para aquilo que se poderia chamar de uma Teoria Geral do Processo", quando, na verdade, a compreensão nesta tese é outra. Vislumbramos aqui a necessidade do desenvolvimento de uma Teoria Geral da Comunicação para a atividade administrativa da Administração Pública.

compreensão adequada de uma expressão inserida no texto constitucional de 1988 e de um país que desde 1500 mantém uma relação comunicativa peculiar entre Estado e Sociedade.

Parece-nos que para uma compreensão adequada do princípio de impessoalidade, do art. 37, *caput*, da CRFB, a distância entre o dicionário e o texto é insuficiente. É preciso caminhar mais, também pelo contexto. E, por ele, mediados pela interdisciplinaridade – outros ramos do Direito - e pela multidisciplinaridade – História, Sociologia, Ciência Política, Filosofia -, deve-se tentar acessar outras perspectivas da relação sociojurídico-administrativa no Brasil.

A abordagem desta tese é bastante pessoal, como tudo que é humano, mas orientado pela impessoalidade. E aqui, lembrou-nos a lição de Fernando Pessoa⁸⁴ no sentido de que não escreveremos sobre *a* impessoalidade, mas sobre *nossa compreensão teórico-doutrinária* do principio de impessoalidade administrativa.

Para a compreensão do princípio de impessoalidade adota-se uma conduta impessoal, intersubjetiva e comunicativa. Isso significa dizer que para compreendê-la é preciso comunicar com outros interlocutores. Interlocutores, aqui, no sentido mais amplo possível, envolvendo pessoas, a sociedade, o contexto social, o Direito, a História, a Sociologia, a Psicologia; enfim, tantas quantas puderem ser as perspectivas de abordagens humanas e seus desejos, compromissos, valores e objetivos.

Para a compreensão do princípio toma-se como ponto de partida – aqui, obrigatório -, o texto constitucional de 1988.

O percurso em direção ao ponto de chegada será orientado pela História, pela Ciência Política, pela Sociologia, pela Filosofia. O ponto de chegada - se é que podemos dizer assim -, é a realidade, o que se realiza e o que não se realiza, hoje e sempre.

O texto constitucional traz fundamentos e objetivos que devem ser concretizados e o princípio de impessoalidade está relacionado ao modo de fazê-lo, de concretizá-los.

Para compreender algo precisamos de referências. Algo como um modo, uma forma de chegar àquilo que pretendemos conhecer, compreender.

E assim nos valemos da lição de Miguel Reale⁸⁵ sobre a teoria dos modelos, com uma pequena, mas necessária alteração de terminologia, em vez de modelos, *referências*, que se mostra mais adequado ao tema em estudo.

⁸⁵ REALE, Miguel. Fontes e modelos de direito: para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 1994.

⁸⁴ PESSOA, Fernando. O universo. In: O eu profundo e os outros eus: seleção poética. Alberto Caeiro. Editora Nova Fronteira: 1980, p. 178.

4 – A existência de uma teoria brasileira do Direito Administrativo.

Partindo da existência de relações humanas subjacentes ao binômio Sociedade e Direito, um mote sociojurídico para esta tese bem poderia ser a de que os brasileiros associam a ideia de Estado à noção de mando, de submissão, de polícia, ou ainda, ao Direito Penal, não por seus institutos ou pelo modo pelos quais as pessoas deveriam agir, mas por seus agentes, policiais, carcereiros, delegados, promotores, escreventes e juízes, e pelo modo que, na prática, elas agem cotidiana e historicamente; enfim, ao espectro de ações e às suas consequências possíveis experimentadas de fato ou conhecidas por ouvir dizer.

É como se fosse algo natural, "da pessoa e só dela", pessoal: dizer respeito ao Estado significa agir deste modo inspirado em ideias de mando, submissão, superioridade, supremacia.

Em outras palavras, tal associação de ideias se movimenta por uma relação binária em que se compreende o *jurídico*, isolado de fatos e valores, como fruto de uma prática em que a convivência se dá em espaço limitado de certo ou errado, lícito e ilícito, em realidade posta e imutável, dando azo a expressões – ou princípios sociais - como o de "sempre foi assim", "manda quem pode obedece quem tem juízo", "vão te mandar fazer o que você não consegue" e tantos outros absurdos próprios de uma realidade monológica em que vige um princípio da Natureza – aliás, bastante nacional – que é o princípio de *alternidade*.

Faríamos parte de uma unidade, mas com lado ou posição ou interesse definidos e necessariamente opostos e incomunicáveis. Ambiente assim é propício ao surgimento e manutenção de concepções de relação opostas como Sociedade *versus* Estado, Sociedade *versus* Indivíduo, Estado *versus* Indivíduo, Indivíduo *versus* Indivíduo, comuns nas relações contratuais em que os contratantes possuem interesses distintos e opostos.

Subjaz a esta compreensão de direito, ao menos e em primeiro momento no Direito Penal, *a dicotomia* Amigo/Inimigo⁸⁶, próprio de uma compreensão específica de política, específica de democracia, específica de convivência humana.

⁸⁶ Se do contexto alemão, no qual surgiu a discussão sobre o que se chama Direito Penal do Inimigo, poderíamos usar a dicotomia *Freund/Feind*, aqui no Brasil contemporâneo, poderíamos substituí-la com variantes diversas, como o nós/eles, os do bem/os do mal, ordeiros/desordeiros, os que gostam e os que não gostam do Brasil e a clássica direita/esquerda; enfim, reproduções que a depender da criatividade somente perpetuam a relação como base na oposição, ou, como pensam os economistas, com soma zero. Em qualquer destas dicotomias, além das consequências sociais incalculáveis, ficamos no mesmo lugar e separados.

Em bases limitadas como estas é que se forjam "diálogos públicos" entre Sociedade e Estado e se perpetuam uma compreensão (também teórica) e um sentido (também prático) a para a convivência em nosso país.

Em diálogo mediado pela escrita com o constitucionalista e jus-filósofo português Paulo Ferreira da Cunha (2008)⁸⁷, ele observava que para quem havia nascido na Europa, no Estado Social do pós-guerra, a globalização neoliberal e o ocaso do Estado a que se assistia atualmente eram, sem dúvida, "não só sinais de regressão, mas um cataclisma existencial trágico".

Em se tratando de Direito Administrativo e Sociedade no Brasil, indagamos se seria possível que algum brasileiro⁸⁸, em algum momento ou período de nossa história, pudesse fazer uma afirmação semelhante. Ou seja, de que, com a vivência e experiência de um determinado período pudéssemos conjecturar, por comparação ou por outra forma de análise e crítica, que algo é melhor, é decadente, é auspicioso, é trágico.

Algo como alguém, que tendo nascido entre 1900 a 2000, possa afirmar que o diálogo entre Sociedade e Estado, na perspectiva do Direito Administrativo, não só são sinais de progresso, mas de esperança crescente de aprimoramentos institucionais; ou, numa perspectiva negativa, não só são sinais de regressão, mas de contínuo dissabor existencial.

Cremos, adiantando uma resposta, que diríamos, aqui no Brasil, que há sinais de uma mesma coisa, de um mesmo modo de agir; e esta resposta, é bem que se frise, está limitada a estreitos espaços do pensamento, porque, em ação, temos nos mantidos caracteristicamente calados.

Esta tese pensa *o* e *sobre* o princípio de impessoalidade, do *caput*, do art. 37, da CRFB/88, e o insere no ambiente de aprimoramento deste diálogo entre Sociedade e Estado, bastante compatível com a linha de pesquisa, na Universidade de São Paulo, no Departamento de Direito de Estado, na área de Direito Administrativo, denominado Direito Administrativo e Sociedade⁸⁹.

Se Compreendendo-se *brasileiro* como homens e mulheres que tenham conhecimentos mínimos de história do Brasil, do pensamento político aqui vigente, com episódio de colonização, extermínio de índios, escravidão, proclamação de Independência e de República, Golpe de Estado, regime autoritário e todas as obras e consequências sociojurídicas destas realidades, e que acabam por ter conhecimento do texto Constitucional de 1988 e a realidade teórica e prática do Direito no Brasil, mais especificamente na dimensão do Direito do Administrativo.

_

⁸⁷ CUNHA, Paulo Ferreira da. Fundamentos da República e dos direitos fundamentais. Apresentação de André Ramos Tavares. Belo Horizonte: Fórum, 2008 (Coleção Fórum de Direitos Fundamentais, 2), p. 31.

⁸⁹ Disponível em: http://www.direito.usp.br/pos/pos_stricto_areas_01.php. Acesso em 01/2019. A propósito, o título da linha de pesquisa é bastante provocativo, na medida em que pode sugerir, por exemplo, a possibilidade de Direito Administrativo sem Sociedade, reafirmar a dicotomia opositiva.

A propósito, a alteração da linha de pesquisa da Universidade de São Paulo, no Departamento do Direito do Estado, na Área de Concentração de Direito Administrativo, é alvissareira, mas exigirá prudência, cuidado e crítica plural contínuos.

De "CONVERGÊNCIAS DOS SISTEMAS ROMANÍSTICOS E ANGLO-AMERICADNO DO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO" avançamos para a linha de pesquisa denominada "DIREITO ADMINISTRATIVO E SOCIEDADE", tudo a indicar um novo espírito e pensamento teórico orientado pela Constituição da República de 1988.

A despeito de o título da linha de pesquisa iniciar-se pela expressão DIREITO antes da de SOCIEDADE, acreditamos que isso se dê mais pela chamada da abordagem do Departamento de Direito Administrativo em relação à perspectiva da pesquisa do que uma pressuposta supremacia ou prevalência do Direito sobre a Sociedade.

E mais, acreditamos que os termos não sejam alternativos, mas complementares, em que ambos dialoguem contínua e plenamente na busca de satisfação dos interesses das pessoas e dos teóricos, ambos orientados pelas *diretrizes-88*.

Sobre o aspecto teórico do Direito Administrativo, Fernando Dias Menezes de Almeida⁹⁰, em uma análise sobre a formação da Teoria do Direito Administrativo no Brasil, apontou quatro modelos jurídicos distintos - no período que vai do Império a 1988 -, e dois macromodelos – legalidade e justicialidade -, vindo a concluir ter havida uma consolidação da *continuidade teórica* e da *maturidade* da teoria administrativa produzida no Brasil⁹¹.

Distinguindo duas vertentes tensionais no Direito Administrativo, uma que chamou de liberal-subjetiva, vinculada à noção de direitos fundamentais, e outra, denominada de estatizante-publicista, vinculada a noção de interesse público, Fernando Dias Menezes de Almeida⁹² concluiu que "O período inaugurado com o regime constitucional de 1988 marca justamente um reforço da continuidade teórica do direito administrativo: além de continuidade, pode-se sugerir – acrescentando um ponto à construção de Antonio Cândido [aqui há menção à nota de rodapé 898: Antonio CANDIDO já qualifica de 'brasileira' a literatura no momento da formação de sua continuidade] – haver maturidade suficiente para afirmar a existência de uma teoria propriamente brasileira do direito administrativo".

⁹¹ Aqui registramos que a expressão "produzida no Brasil" pode ter compreensões distintas: algo pode ter sido organicamente produzido aqui com ideias (peças) vindas do exterior, aproximando do que chamaríamos de montagem; ou algo foi produzido, ainda que com ideias iniciais vindas do exterior (como obra da inteligência humana) e ter sido recriado aqui no Brasil a partir de dados e experiências aqui vividas ou convividas.

٥

⁹⁰ ALMEIDA, Fernando Dias Meneses. Formação da Teoria do Direito Administrativo no Brasil. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

⁹² ALMEIDA, Fernando Dias Meneses. Formação da Teoria do Direito Administrativo no Brasil. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p.436.

E por *teoria brasileira*, Fernando Dias Menezes de Almeida esclarece ser "uma teoria integrada à modelagem genérica da teoria dos Estados de direito ocidentais, porém, contendo com nitidez e consciência, especificidades decorrentes do modo de ser do direito positivo, da sociedade, das correntes ideológicas e das instituições políticas nacionais".

Sobre o momento de maturidade, Fernando Dias Menezes de Almeida (2015)⁹³, baseando-se em Carlos Guilherme Mota (ideia de revolução no Brasil (1789-1801), p.17), argumenta que é aquele "essencialmente marcado por uma 'tomada de consciência do processo histórico vivido (...) É um momento em que os sujeitos envolvidos no processo da formação da teoria do direito administrativo no Brasil – notadamente autores de obras jurídicas e intérpretes e aplicadores do direito – ganham consciência da existência e da relevância da teoria aqui produzida".

E aqui destaco um elemento que nos parece fundamental para esta tese: "uma tomada de consciência do processo histórico vivido".

O princípio de impessoalidade orienta a possibilidade de *tomada de consciência do processo histórico convivido* pela sociedade brasileira. Deixando de lado eventual jogo de palavras (*o vivido* e *o convivido*), a verdade é que faz diferença monumental na formação de uma teoria – e daí para sua crítica, sua reformulação, sua revisão e, até mesmo, sua modificação - o cuidado e a atenção com os fatos e a prática socioadministrativa na Administração Pública e a nova ordem constitucional em seu conjunto (não isoladamente, pontuada), partindo e centrando não apenas nos *direitos fundamentais* – uma conquista social, mas parcial, mais palpável é bem verdade – mas também dos fundamentos e objetivos da República nos termos das diretrizes-88.

A afirmação de continuidade, consolidação e maturidade da teoria do Direito Administrativo brasileiro, mesmo com o advento da Constituição de 1988, nos remete à expressão de Otto Mayer, encontradiça em livros de Direito Administrativo, de que o Direito Constitucional passa enquanto o Direito Administrativo permanece.

A compreensão do princípio de impessoalidade, acreditamos, poderá indicar a necessidade de reformulações teóricas sobre o Direito Administrativo.

_

⁹³ Ibid., p.436-437.

CAPÍTULO 2 - O político no pensamento político brasileiro

1 - Considerações preliminares sobre a noção de político

Com a constatação da existências das dicotomias opositivas como modo de comunicação da Administração, pareceu-nos que a compreensão de uma Teoria do Direito Administrativo compatível com a nova ordem constitucional exigiria a reformulação do sentido do *político* na atividade administrativa da Administração Pública.

Tentando num passado longínquo buscar fundamentos subjacentes ao modo de comunicar da administração Pública, fomos ao texto *A Política*, de Aristóteles, e nele, desde o início já é possível identificar uma noção de *político* relacionada a concepções de superioridade, de propriedade, de distinções "naturais" e, por isso, imutáveis.

Aristóteles cuida de distinções diversas que revelam, na verdade, que os pressupostos da noção de *político* estão ligados à Natureza. Distinguem-se homens (no sentido masculino) e sua propriedade, gregos e bárbaros, senhores e servos; inteligência e força física; em suma, "de um ser que ordena e um ser que obedece", tudo como fenômenos naturais, unificando-os na ideia de que todo interesse de quem manda é o mesmo de quem obedece, não se podendo, por consequência, cogitar de eventual questionamento desta realidade de coisas.

Transcrevemos, porque expressivo desta concepção⁹⁴, o trecho abaixo:

"Estudemos, neste assunto, como nos outros, a origem e o desenvolvimento dos seres. É melhor método que se pode adotar.

Deve-se, antes de tudo, unir dois a dois os seres que, como o homem e a mulher, não podem existir um sem o outro, devido à reprodução.

Isso não é neles o efeito de uma ideia preconcebida; inspira-lhes a natureza, como aos outros animais e até mesmo às plantas, o desejo de deixarem após si um ser que se lhes assemelhe. Há também, por obra da natureza e para a conservação das espécies, um ser que ordena e um ser que obedece. Porque aquele que possui inteligência capaz de previsão tem naturalmente autoridade e poder de chefe; o que nada mais possui além da força física para executar, deve, forçosamente, obedecer e servir – e, pois, o interesse do senhor é o mesmo que o do escravo".

Em um dicionário de filosofia⁹⁵ encontramos duas noções sobre o termo *político*: uma no sentido etimológico e outro num sentido mais geral. Aqui, o adjetivo visa àquilo que diz

⁹⁵ DUROZOI, G. ROUSSEL, A. Dicionário de Filosofia Tradução Maria de Fátima de Sá Correia. Porto Editora, 2000.

⁹⁴ ARISTÓTELES. Política. Tradução Nestor Silveira Chaves. São Paulo: Escala Educacional, 2006, p. 11. (Série Filosofar)

respeito ao governo e ao Estado, por oposição a outras formas de vida social, como a administração, a justiça, as artes etc. Lá, ele etimologicamente qualifica aquilo que diz respeito à vida coletiva de um conjunto de cidadãos, com a observação de que este sentido "é hoje em dia pouco usado – exceto em algumas expressões como <<economia política>>".

No mesmo léxico, encontramos o termo *política*, designando "a ciência ou arte de governar (se se admite que tal ciência existe), mas também a própria acção política, quando visa, em particular, a conquista do poder. O simples facto de, neste último caso, a palavra ser muitas vezes considerada com uma tonalidade pejorativa para indicar o desfasamento que existe entre o conjunto dos cidadãos e os seus homens políticos – muitas vezes percebidos como <<especialistas>> simplesmente ávidos de poder -, o que coloca problemas (de informação, de participação, etc.) aparentemente insolúveis especialmente nas democracias".

Em consulta a sítio eletrônico da Assembleia Legislativa de São Paulo⁹⁶, encontramos, em relação ao Instituto do Legislativo Paulista, um trabalho intitulado *Cadernos do IPL*, Ano I, n. 08, em que se registra o conceito de Política, nos seguintes termos: "O que é Política? Política é a práxis humana relativa à tomada ou à conservação do poder. Trata-se de algo substancial à conduta da espécie. É uma técnica de relacionamento civilizado.".

André Comte-Sponville⁹⁷ faz algumas considerações no verbete *Política*, articulando várias ideias que revelam o caráter problemático do termo, que merecem ser transcritas:

"Tudo o que diz respeito à vida da Cidade (polis), e especialmente à gestão dos conflitos, das relações de forças e do poder. A política seria portanto a guerra? Seria antes o que visa impedi-la, evitá-la, superá-la: é a gestão não guerreira dos antagonismos, das aliancas, das relações de dominação, de submissão ou de obediência. É o que a torna necessária: vivemos juntos, num mesmo país (política interna), num mesmo planeta (política internacional), sem ter sempre os mesmos interesses, nem as mesmas opiniões, nem a mesma história. O egoísmo é a regra. O medo é a regra. A incompreensão é a regra. Como não seríamos inimigos ou rivais com maior frequência do que amigos ou solidários? Daí os conflitos - entre os indivíduos, entre as classes, entre os Estados -, e a ameaça constante de guerra. 'Os homens são conduzidos mais pelo desejo cego do que pela razão", dizia Espinosa, por isso eles são 'por natureza inimigos uns dos outros' (Tratado político, II, 5 e 14). E Epicuro, vinte séculos antes: 'O homem não é, por natureza, nem sociável nem possuidor de modos doces' (citado por Temístio, Discursos, XXVI). Entrementes, a história não os desmentiu, e a política nunca é nada mais que a história no presente. Quantas injustiças em toda parte! Quantos horrores, em quase toda parte! No entanto, é o interesse de nós todos, a paz tem de advir ou se perpetuar, a solidariedade

⁹⁷ COMTE-SPONVILLE, André. Dicionário Filosófico. Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

5

⁹⁶ Disponível em: https://www.al.sp.gov.br/repositorio/bibliotecaDigital/21074_arquivo.pdf Acesso em 01/2019.

tem de se organizar ouse desenvolver: elas não são dadas de saída, mas sempre a fazer, a refazer, a preservar, a fortalecer... É para isso que servem os partidos, os sindicatos, as eleições. É para isso que servem os Estados. É para isso que serve a política. Trata-se de criar convergências de interesses – o que não se dá sem compromissos – para que a paz seja, para que a justiça e a liberdade possam ser. O que é a política? É a vida comum e conflituosa, sob a dominação do Estado e por seu controle (política interna), entre Estados e sob sua proteção (política internacional): é a arte de tomar, manter e utilizar o poder. É também a arte de compartilhá-lo; mas é que não há, na verdade, outra maneira de tomá-lo, nem de mantê-lo".

Em Dicionário de Sociologia⁹⁸ registra-se, aqui transcrito em parte, que "Política é o processo social através do qual poder coletivo é gerado, organizado, distribuído e usado nos sistemas sociais. Na maioria das sociedade feudais, por exemplo, o Estado era muito fraco e subdesenvolvido, e o poder político cabia principalmente aos nobres, vassalos e clero, cujas esferas de influência eram bem-definidas pela extensão de suas terras".

Nicola Abbagnano (2012)⁹⁹, em seu Dicionário de Filosofia, traz considerações interessantes sobre a questão do termo *política*, observando que o debate contemporâneo sobre o tema diz respeito, de um lado, sobre a pesquisa do que é propriamente político, com o objeto de delinear as características fundamentais desse conceito, e de outro lado, à tentativa de elaborar uma nova filosofia política.

Esta tese não tem nenhuma intenção de tocar neste debate, mas apenas mostrar ainda que superficialmente algumas noções introdutórias sobre a *questão do político*. E, assim, situá-la na nova ordem constitucional de 1988.

Um dos representantes mais originais desta pesquisa, observa Abbagnano, é o alemão Carl Schmitt, que compreende a essência da política na distinção entre amigo e inimigo, de modo que a política, como sói acontecer, resultaria em um conflito.

Para Abbagnano, autores como L. Strauss, E. Voegelin e H. Arendt elaboraram uma filosofia política própria cuja característica comum é a inspiração na filosofia clássica grega da *polis*, com o fim de se contrapor à ciência política contemporânea e à filosofia do Estado.

8

⁹⁸ JOHNSON. Allan G. Dicionário de sociologia: guia prático da linguagem sociológica.; tradução, Ruy Jungmann; consultoria, Renato Lessa. – Rio de Janeiro: Zahar, 1997.

ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de filosofia; tradução da 1ª edição brasileira coordenada e revista pro Alfredo Bosi; revisão da tradução e tradução dos novos textos Ivone Castilho Benedetti. – 6ª Ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012. Anote-se que todas as vezes que mencionarmos Nicola Abbagnano o fazemos com base no que há de registro neste seu dicionário de filosofia, constante do verbete *Política*. Adotamos este autor pela síntese do tema, envolvendo múltiplas configurações do termo *político*, e a variada perspectiva em que ele se situa, dando um panorama suficientemente abrangente para os limites desta tesa.

Strauss¹⁰⁰ criticava o método weberiano em que se inspiravam a ciência política contemporânea e a conhecida separação entre fatos e valores, e considerava que havia uma verdadeira incompatibilidade entre a filosofia e ciência política, entendida, por ele, como a disciplina que quer usar o método das ciências naturais. Para Strauss, a filosofia não era a posse da verdade, mas sua busca e, assim, o positivismo e o neopositivismo teriam liquidado a filosofia política.

Voegelin¹⁰¹, por sua vez, defendia a superação das posições positivistas dos estudiosos das ciência sociais que conduziam os estudos a resultados niilistas¹⁰² e relativistas. E, em sua obra *Anamnesis*, apresenta tese contrária aos positivistas chamando a atenção para o valor da consciência, que, para ele, "é o centro do qual parte a organização concreta da existência humana a sociedade e na história". A história também assume papel importante para este autor, tendo concluído em sua obra *A nova ciência da política*, que esta deve ser uma filosofia da história.

Hannah Arendt¹⁰³, seguindo a lição de Heidegger, extrai da lição de seu orientador de mestrado, que "a práxis é a única morada do ente". A vida humana, para esta filósofa, em sua obra a Condição humana, "é caracterizada pela práxis que se desdobra em três aspectos fundamentais do homem: *animal laborans*, *homo faber* e *zóon politikon* (animal político)". Para ela, a Idade Contemporânea havia desenvolvido a passividade e isso favoreceu o totalitarismo e o extermínio dos judeus na Segunda Guerra Mundial.

Para Arendt, segundo Abbagnano, "Na vida ativa não é possível agir sozinho: a ação que caracteriza a vida ativa desdobra-se sobretudo na dimensão política do homem, ou seja, na vida da polis".

Nicola Abbagnano registra também que outros filósofos políticos mais recentes contribuíram para o debate contemporâneo, dentre eles o alemão Jürgen Habermas e os norteamericanos John Rawls e Robert Nozick.

ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de filosofia. Tradução da 1ª edição brasileira coordenada e revista pro Alfredo Bosi; revisão da tradução e tradução dos novos textos Ivone Castilho Benedetti. – 6ª Ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.

. .

ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de filosofia. Tradução da 1ª edição brasileira coordenada e revista pro Alfredo Bosi; revisão da tradução e tradução dos novos textos Ivone Castilho Benedetti. – 6ª Ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.

Niilistas no sentido daqueles que defendem a ideia de ciência social como um fim em si mesmo, sem compromisso com uma finalidade humana ética ou, na linha desta tese, constitucionalmente adequada. Na interpretação niilista a ação valeria por si mesmo enquanto instrumento para satisfação oportunista de interesses daqueles que a tomam.

ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de filosofia. Tradução da 1ª edição brasileira coordenada e revista pro Alfredo Bosi; revisão da tradução e tradução dos novos textos Ivone Castilho Benedetti. – 6ª Ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.

Em sua filosofia, Habermas¹⁰⁴ desenvolve a temática entre conhecimento e interesse, o que "o leva a elaborar, dentro de uma sociedade condicionada por um agir instrumental, interesses cognitivos-emancipatórios na perspectiva de uma exigência de libertação". Para este filósofo alemão, o conhecimento baseia-se na linguagem, que não prescinde dos fatos e, por conseguinte, não é neutra.

Em sua obra teoria do agir comunicativo, Habermas registra, segundo Abbagnano, que, com a difusão do Estado do bem-estar, "diminui o conflito social, mas aumentam a despolitização dos cidadãos e um modelo de vida centrado no particular: casa, trabalho e tempo livre". Este modelo seria difundido pelos meios de comunicação de massa que impõem um mundo dominado pelas mercadorias e pelo dinheiro, fazendo com que as relações se deem por meio de um agir instrumental, "ou seja, de um agir que usa os outros para atingir determinados fins".

Para sair desta situação, registra Abbagnano, Habermas propõe o agir comunicativo, "ou seja, um modo de relacionar-se com os outros que tenha por objetivo compreender as pessoas, e não usá-las"; e, assim, Habermas teria proposto uma nova função ética para a política.

Sobre Rawls e Nozick, Abbagnano registra que aquele propõe uma sociedade democrática e solidária, com preocupação no modo como as instituições sociais distribuem os deveres e os direitos fundamentais e determinam a subdivisão dos benefícios da cooperação social, e este a pensa como um ambiente marcadamente individualista, na medida em que os direitos individuais devem prevalecer em relação aos direitos da sociedade em seu conjunto.

Abbagnano registra, ainda, que a política já enfrentara no passado uma infinidade de problemas, a depender do lugar, do tempo em que era compreendida. E, em síntese interessante, registra que Maquiavel a via como "mero instrumento de domínio"; Hobbes, como "pura gramática da obediência"; e, por Locke, como "simples garantia à vida e aos haveres".

Com estas compreensões sobre o elemento *político* existente nas relações humanas, mostra-se possível esboçar uma noção de *político* que se mostra consentâneo com aquela adotada pela Constituição de 1988, e, por conseguinte, aquela que deveria orientar teoricamente o Direito Administrativo brasileiro.

Embora não seja este o objeto da tese, ou seja, definir o conceito de *político*, sua compreensão é fundamental para a compreensão do princípio de impessoalidade, na medida

.

¹⁰⁴ ABBAGNANO, 2012, op.cit.

em que se constata na doutrina do Direito Administrativo brasileiro distinções opositivas para o exercício a atividade administrativa.

Nicola Abbagnano, seguindo seus registros sobre política, observa que defini-la é "já por si mesmo assumir posição sobre os fins do agir humano, é estabelecer uma hierarquia entre as diferentes formas da vida em sociedade, é, em suma, uma escolha de valores, prenhe de consequências práticas e indicativas de uma visão especifica da vida e do homem".

Adiante, Abbagnano argumenta que enquanto no mundo antigo a concepção de política tinha fundamentos na natureza, no mundo moderno prevaleceu o entendimento de que o político era uma concepção artificial, que acabou orientando os pensadores contratualistas (Hobbes, Locke e Rousseau), que entendem que o fundamento do Estado está em um principio artificial desejado pelos homens: o contrato social.

Dado o fato de que política e ética dizem respeito à vida prática dos homens, um dos problemas mais debatidos sobre política é a relação entre elas e o fato de que muitos a concebem separadamente.

Abbagnano observa que a separação de ética e política surge na modernidade, quando se estuda a Política e o Estado na perspectiva *do que são e do que deveriam ser* (grifo nosso). Maquiavel não a entendia como ciência, que visaria à justiça (Platão) ou ao bem comum (Aristóteles), mas "a representação concreta, efetiva, cujo objetivo fundamental é a conservação do poder por qualquer meio".

Hobbes¹⁰⁵, com sua concepção absoluta do Estado, além de separar a Ética da Política, ele subordina aquela a esta, porque a moral (e também o direito) depende do poder político. Concepção esta seguida por Hegel, que afirma o princípio da razão do Estado, ou seja, a moral política e a eticidade devem prevalecer sobre a ética propriamente dita.

O problema da relação entre Ética e Política, segundo Abbagnano, é proposto por Max Weber, com a teoria das isenção de valores em ciência, em outros termos, separando fatos e valores e estabelecendo a distinção entre ética da responsabilidade e ética da convicção. Em síntese, esta é orientada por princípios e valores, e aquela, pelos resultados, pelos efeitos e consequências do agir humano.

E é neste contexto, argumenta Abbagnano, que surge a máxima de que "o fim justifica os meios". Mas, observa ele que esta compreensão de política não é aceita por todos.

¹⁰⁵ ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de filosofia. Tradução da 1ª edição brasileira coordenada e revista pro Alfredo Bosi; revisão da tradução e tradução dos novos textos Ivone Castilho Benedetti. – 6ª Ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.

Nicola Abbagnano, observa que Habermas e Apel "propõem, por exemplo, uma fundamentação racional dos princípios de ação e uma ética discursiva que, apresentando a livre comunicação como critério fundamental da ação dentro de uma comunidade, envolve política diretamente, visto que propõe liberdade e igualdade de relações entre indivíduos e comunidade".

A Constituição de 1988 não traz um conceito de político, mas sem dúvida nenhuma orienta sua compreensão e afasta muitas outras. Ideias de político como a de conservação ou ocupação ou tomada de poder não encontram sustentação na nova ordem constitucional. Não há uma só insinuação no texto constitucional que nos indique isso.

Ideias de que o político seria de ordem natural, de "algo substancial à conduta da espécie" ou "de técnica de relacionamento civilizado", algo como "há aqueles que mandam e aqueles que obedecem", algo como "supremacia", também não encontram ressonância na Constituição.

Outras concepções sobre *político* que o separam da ética é algo de longe também não é acolhido pelo texto constitucional e pelos fundamentos, objetivos e valores que o inspiram.

Aliás, todas estas compreensões subjazem à realidade que fundamenta a pessoalidade e as dicotomias opositivas, ambas orientadas por uma racionalidade instrumental, da qual já nos referimos, que instrumentaliza as pessoas, a Sociedade e suas construções jurídicas, sejam teóricas, sejam práticas.

De todas as compreensões pesquisadas sobre o político, parece-nos, em especial, que a lição de Hannah Arendt e Jürgen Habermas pode nos orientar a encontrar uma noção de político subjacente aos valores e fundamentos da Constituição de 1988.

Utilizando uma expressão de Hannah Arendt não nos basearemos propriamente pela teoria destes dois teóricos alemães, mas dos lampejos de humanidade que saem de suas reflexões. Vale dizer, vamos pensar o *político* sem corrimãos teóricos alemães.

Hannah Arendt (2013)¹⁰⁶ nos diz que a idade moderna separou liberdade de política, observando que o conceito secular de liberdade insistia em separar a liberdade dos súditos de qualquer participação do governo. E resumindo um discurso de Carlos I, observou que "para o povo, 'liberdade e independência consistem em ter por governo as leis mediante as quais sua vida e seus bens podem ser mais seus; não em partilhar do governo ou pertencer a ele".

No caso do Brasil, como pensar o político depois da colonização, do extermínio de índios, da escravidão, de golpes de Estado e de autoritarismo militar?

¹⁰⁶ ARENDT, Hannah. Entre o passado e o futuro. Tradução Mauro W. Barbosa. 7ª ed.. 1ª reimp. São Paulo: Perspective, 2013, p. 197.

O que se pode esperar da dimensão do *político* quando a Constituição de 1988, tem como fundamentos a cidadania e a dignidade da pessoa humana, e como objetivos fundamentais o de construir uma sociedade livre, justa e solidário, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdade sociais e regionais?

Abstrair ou extrair da atividade administrativa sua dimensão política é, no mínimo, incompreensão, no máximo, má-fé, violência.

Parece-nos que Hannah Arendt aponta para a direção da Constituição de 1988, no sentido de que o poder político está assentado na ação coletiva, na pluralidade humana, que o político tem a ver com ação e diálogo e a liberdade, em atividade contínua e realimentada. Que o político não se dá no isolamento, em atividade monológica.

Para Hannah Arendt¹⁰⁷, "A liberdade de externar opinião, determinante para a organização da *polis*, distingue-se da liberdade característica do agir, do fazer um novo começo, porque numa medida muitíssimo maior não pode prescindir da presença de outros e do ser-confrontado com suas opiniões. É verdade que o agir também jamais pode realizar-se em isolamento, porquanto aquele que começa alguma coisa só pode levá-la a cabo se ganhar outros que o ajude. Nesse sentido, todo agir é um agir *in concert*, como Burke costumava dizer".

De Jürgen Habermas (2012)¹⁰⁸ percebemos lampejos de sua teoria do agir comunicativo, no sentido de que o agir comunicativo busca resultados, mas também entendimento. E é nesse sentido que a atividade administrativa também deve se orientar.

Também interessante da abordagem de Habermas¹⁰⁹ é o exame multilateral das relações humanas, que ele chama de relações do tipo "ator-mundo" em que a pessoa pode adotar em relação a algo "num mundo".

Em suas palavras: "uma relação com algo que acontece ou pode ser produzido num mundo objetivo; uma relação com algo que todos os membros de uma coletividade social

1

¹⁰⁷ Idem. O que é a política? Editoria Úrsula Ludz, tradução de Reinaldo Guarany. 10ª Ed. Rio de janeiro: Bertrand Brasil, 2012, 58.

¹⁰⁸ HABERNAS, Jürgen. Teoria do Agir Comunicativo, 1: racionalidade da ação e racionalização social. Tradução Paulo Astor Soethe; revisão da tradução Flávio Beno Siebeneichler. São Paulo: Editora WMF Martins fontes, 2012. Idem. Teoria do Agir Comunicativo, 2: sobre a crítica da razão funcionalista. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012. Walter Reese-Schafer observa que "A ideia central da teoria do agir comunicativo é a seguinte: é possível atribuir as patologias da Modernidade, sem nenhuma exceção, à invasão da racionalidade econômica e burocrática em esferas do mundo da vida, às quais essas formas de racionalidade não são adequadas e, por isso, levam a perdas de liberdade e de sentido. O agir comunicativo é concebido por Habermas de modo a abrir as oportunidades para um entendimento em sentido abrangente, não restritivo" (Compreender Habermas. Tradução de Vilmar Schneider. 3ª Ed.. Petrópolis: Vozes, 2010, p.46)

¹⁰⁹ HABERNAS, op.cit., p. 220.

reconhecem como devido; e uma relação com algo que outros atores atribuem ao mundo subjetivo, próprio do falante, ao qual este tem acesso privilegiado".

Este tipo de abordagem contribui para a descentralização do Estado e das autoridades na comunicação do Estado. Transforma a figura simplificada do "administrado" e dos "agentes públicos" em "pessoas", e isso nos remete à "cidadania" e à "dignidade da pessoa humana", noções que, por sua vez, nos remetem à ação, diálogo, liberdade e capacidade de ação, participação e construção.

Em suma, ação administrativa deve ser orientada também para o entendimento e definida em comum.

No mesmo texto, Habermas (2012) traz alguns elementos informativos sobre seu "agir comunicativo", que vale a pena transcrever em razão de se tratar de uma síntese esclarecedora:

"Ao introduzir o conceito 'agir comunicativo', chamei atenção para o fato de que os tipos do agir orientado pelo entendimento constituem apenas casos-limite. De fato, as manifestações comunicativas estão inseridas, ao mesmo tempo, em diferentes relações com o mundo. O agir comunicativo depende de um processo de interpretação cooperativo em que os participantes se referem simultaneamente a algo no mundo subjetivo, no mundo social e no mundo objetivo; mesmo que no ato de sua manifestação ele consiga enfatizar respectivamente apenas um dos três componentes. Os falantes e ouvintes utilizam o sistema de referência dos três mundos como uma moldura no interior da qual tecem e interpretam definições comuns relativas à situação de sua ação. Nesse sistema de referência, eles não se referem diretamente a algo no mundo, mas relativizam suas próprias exteriorizações tendo em vista a possibilidade de que outro ator venha a contestar a validade delas. 'Entendimento' (Verständigung) significa a união dos participantes da comunicação sobre a validade de uma exteriorização; ao passo que 'acordo' ou 'consenso' (Einvertändnis) tema ver com o reconhecimento intersubjetivo da pretensão de validade que o falante une a uma exteriorização."

Este modo de comunicar ressalta a atividade e não o controle, que sempre deverá existir e ser aprimorado.

Nesta seção, então, extraem-se elementos que subjazem ao princípio de impessoalidade, a comunicabilidade autêntica entre a Sociedade e a Administração Pública,

pelo Direito Administrativo, reposicionando a ideia de *político* e de comunicação, para uma racionalidade de comunicação, e não instrumental.

Uma comunicação que busca também entendimento para a socialização e integração social, e não apenas satisfação de interesses individuais.

Neste linha de comunicação, o administrar da Administração Pública se faz pelo diálogo e não pela imposição.

2 - Elementos da formação do pensamento político brasileiro.

Este capítulo tem por objetivo trazer uma compreensão panorâmica do que chamaríamos de pensamento político da Coroa Portuguesa, do Brasil-Império e, por fim, do Estado brasileiro para identificarmos eventual elemento característico destas entidades em relação ao modo de exercitar o poder político e daí extrairmos elementos que nos deem sustentação à compreensão do princípio de impessoalidade, objeto desta tese.

Para se tentar compreender o princípio é preciso voltar a um ponto de seu possível início, à sua historicidade, na medida em que sua originalidade é o de que ele nasce da nossa experiência jurídico-administrativa.

Parte-se do pressuposto de que, procurando uma compreensão constitucionalmente adequada de uma norma jurídica, o intérprete terá de se valer não só de uma abordagem etimológica do termo investigado no texto e no contexto constitucional, mas também de outras possíveis abordagens, por outras formas de entendimento da realidade humana, como a História, a Sociologia, a Filosofia, a Linguística etc.

Baseia-se para esta compreensão, na lição de Francisco C. Weffort, em Formação do Pensamento Político brasileiro: ideias e personagens, porque este autor não só traça um itinerário, que cobre quase toda nossa história, que vai da Invasão¹¹⁰ até a Segunda República, mas também porque implicitamente chama a atenção para o fato de que o político é construção de pessoas¹¹¹, que objetivam a realização de algo e se justificam por isso, ao reunir "ideias e personagens" de modo complementar, referindo-se a pessoas de carne e osso que efetivamente vivenciaram momentos relevantes de nossa história sociojurídica e que, direta ou indiretamente, trazem elementos relevantes que, sob a ótica desta tese, subjazem a uma noção de pessoalidade, que se contrapõe à de impessoalidade.

¹¹⁰ Embora não se olvide de expressões mais corriqueiras como *Descobrimento* e *Achamento*, a palavra *Invasão* se mostra mais consentânea com a perspectiva com que se observa da narrativa histórica de Weffort e também com os pressupostos que orientam esta tese.

111 O *político* é criação humana, e não da Natureza ou de instrumentos tecnológicos manuais ou eletrônicos.

Segue-se, então, a sequência e a subdivisão adotada por Francisco C. Weffort, qual seja, Brasil Colônia, Brasil Império, Primeira República e Segunda República, com suas respectivas personagens, para a exposição que se segue, sem as divisões por períodos.

O Brasil¹¹² surge no curso das viagens portuguesas nos séculos XV e XVI e com a chegada de aventureiros portugueses acaba por ter contato e a conviver com a Coroa Portuguesa e seus representantes, ambos inspirados por pensamentos e práticas da Idade Média.

Estes aventureiros, numa combinação¹¹³ de cobiça por riqueza e poder, violência, espírito guerreiro, exaltação de personalidade, misticismo, religiosidade, pragmatismo, centralização de poder, de nobreza da conquista¹¹⁴ e competência régias¹¹⁵, tiverem contato com uma *nova humanidade*¹¹⁶, outras línguas, outros costumes, outros interesses.

¹¹² O nome Brasil, adotado em 1516, veio em substituição a Santa Cruz, quando D. Manuel resolveu criar o sistema de capitanias de mar e terra.

Formação do Pensamento Político Brasileiro: ideias e personagens. Fernando C. Weffort. São Paulo: Ática, 2006, p. 17-59.

^{114 &}quot;A prática da nobilitação por serviços, conhecida em toda a Idade Média, tomou traços próprios na reconquista, transferindo-se para o Brasil logo após o descobrimento. A concessão de terras e títulos de nobreza pela Coroa foi um dos motores da formação dos grupos de poder da colônia. Para Georges Duby, na Idade Média a doação de terras, benesses e títulos pelo rei e pelos poderosos é a necessária contrapartida da captura e do saque na guerra. Em princípio, o chefe não guarda para si o butim, mas o distribui a seus homens e à Igreja. 'Essa distribuição, essa consagração são a condição própria do poder.' Alexis de Tocqueville anotou que uma peculiaridade dos estados Unidos em face da Europa estaria em que eles nasceram sem uma nobreza. O Brasil e a América Ibérica nasceram com uma nobreza, a da conquista. Tiveram por isso, desde a origem, para o bem e para o mal, um ethos nobiliárquico" (Espada, cobiça e fé: as origens do Brasil. Francisco C. Weffort. 1ª Ed. -Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 202-203).

^{115 &}quot;(...) D. João III, cujo reinado (1521-1667) coincide com o de Carlos V da Espanha (1516-1559), enviou em 1531 ao Brasil o capitão Martim Afonso de Souza (1500-1571). De origem nobre, amigo de infância do rei e primo do seu principal assessor, o capitão foi nomeado 'governador da terra do Brasil' com grandes objetivos e amplos poderes: 'efetuar um aprofundado reconhecimento do litoral, do Amazonas ao Prata'; 'proceder ao assentamento de padrões em locais estratégicos da 'Costa do Ouro e da Prata', apresar todos os navios franceses encontrados na 'Costa do Pau-Brasil', procurar metais preciosos; efetuar experiências agronômicas e fundar povoações litorâneas'. Tinha poderes 'sobre todos os peões, índios ou escravos, (...) incluindo a aplicação de pena de morte e talhamento de membro'. No Caso de processos que envolvessem 'pessoas de mor qualidade', limitar-se-ia a mandar prender os presumíveis culpados e a remetê-los para o reino. E tinha ainda poderes para 'criar e prover tabeliães e oficiais de justica (...) nomear os oficiais necessários à governança da terra' (...) e distribuir terras em regimes de sesmaria (...)" (WEFFORT. Fernando C. Formação do Pensamento Político Brasileiro: ideias e personagensSão Paulo: Ática, 2006, p. 77-78).

¹¹⁶ É o que se observa de excertos da Carta de Pero Vaz de Caminha ao Rei D. Manuel, em 1º de maio de 1500, sobre os seres que havia encontrado: "(...) Eram pardos, todos nus, sem coisa alguma que lhes cobrisse as suas vergonhas. Traziam nas mãos arcos e setas (...) Nessa ocasião não se pôde haver deles fala nem entendimento que servisse, pelo grande estrondo das ondas que quebravam na praia (...) Ali, por essa ocasião, não houve mais fala nem entendimento com eles, pois a algazarra era tamanhamente bárbara que ninguém se podia entender (...) Nenhum deles era circunciso, mas, ao contrário, todos eram assim como nós (...) O Capitão subindo ao longo do rio (...) ali esperou por um velho que trazia na mão um tronco de jangada. O velho falou enquanto o Capitão estava com ele, diante de todos nós: mas ninguém o entendia e nem ele a nós, por mais perguntas que lhe fizéssemos com respeito a ouro, porque desejávamos saber se o havia na terra (...) O Capitão deu ao velho, com quem falara, uma carapuca vermelha. E com toda a conversa que com ele teve e com a carapuca recebida de presente, nada mais quis e logo se despediu, passando o rio para não mais aqui retornar. Os outros dois que o Capitão teve nas naus, aos quais deu o que já foi dito, nunca mais aqui apareceram, fatos que me induzem a pensar que se trate de gente bestial e de pouco saber, e por isso mesmo tão esquivas (...) A conversação deles

Tem-se, aqui, a primeira forma de expressão do problema, que acompanha nossa história, que é a do não reconhecimento dos povos pelos invasores e a da existência de interesses distintos entre estes grupos , situação que acabou por definir neste momento um modo de comunicação¹¹⁷ entre eles.

Esta comunicação inicial tinha objetivos específicos e dentre eles não estava o de reconhecer os povos encontrados, de modo que ela acaba por iniciar uma maneira de se comunicar que, além servir apenas a um dos interlocutores, acaba por gerar violência e preconceitos e perpetuar um estado de incomunicação e de incompreensão.

Esta realidade faz lembrar a constatação da escritora bielo-russa¹¹⁸ sobre o homem soviético, como aquele incapaz de se sentir livre. Aqui, contudo, parece estar a gênese do homem brasileiro, aquele incapaz de poder comunicar.

A base do contato foi a dominação, a exploração, a violência, mas com um sentimento do invasor de estar fazendo algo nobre e em cumprimento de uma missão divina: a de "salvar esta gente", como se observa da carta de Pero Vaz de Caminha.

É nesse sentido que Francisco C. Weffort $(2006)^{119}$ argumenta que ao não reconhecerem os povos, os ibéricos acabam também por criar povos, sem gerar um sentimento de algo comum:

"Os ibéricos chegaram ao Novo Mundo com uma mistura de visões religiosas e profanas, divididos entre o deslumbramento com as novas gentes e as novas terras e a preparação da conquista. Desde o primeiro momento, era um olhar dividido entre a conquista do mundo para Deus e a das terras e das gentes para o poder e para o enriquecimento rápido dos aventureiros e conquistadores. Destruíram populações, mas fizeram também alianças com chefes indígenas, ao mesmo tempo em que, em meio às oscilações das

¹¹⁷ A narrativa de Caminha dá sinais de que estas primeiras tentativas de comunicação, entre pessoas de mundos distintos, foi registrada unilateralmente pelo representante da Coroa Portuguesa e buscava elementos para agir exclusivamente no interesse econômico e religioso desta Coroa. Ou seja, não houve registro sobre as impressões dos nativos. Estabelece-se, então, um monólogo dominador.

A escritora e jornalista bielorrussa Svetlana Alexiévitch, prêmio Nobel de Literatura de 2015, sob a visão do *homo sovieticus*, como sendo aquele incapaz de ser livre (O fim do homem soviético. Tradução do russo Lucas Simone. 1ª Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2016).

WEFFORT, Francisco C. Formação do Pensamento Político Brasileiro: ideias e personagens. São Paulo: Ática, 2006, p. 28-29

conosco era já tanta que quase nos estorvavam no nosso trabalho (...) Parece-me gente de tal inocência que, se nós entedêssemos a sua fala e eles a nossa, seriam logo cristãos, visto que não têm nem tem crença alguma, segundo suas aparências (...) certamente esta gente é boa e de bela simplicidade. E imprimir-se-á facilmente neles todo e qualquer cunho que lhes quiserem dar, uma vez que Nosso Senhor lhes deu bons corpos e bons rostos, como a homens bons. E o fato de Ele nos haver até aqui trazido, creio que não o foi sem causa (...) As águas são muitas e infindas. E em tal maneira é graciosa que, querendo aproveitá-la, tudo dará nela por causa das águas que tem. Porém, o melhor fruto que dela se pode tirar me parece que será salvar esta gente. E esta deve ser a principal semente que Vossa Alteza nela deve lançar (...) Beijo as mãos de Vossa Alteza. Deste Porto, da Vossa Ilha de vera Cruz, hoje, sexta-feira, primeiro de maio de 1500. Pero Vaz de Caminha" (A Carta de Pero Vaz de Caminha / Sílvio Castro. Porto Alegre: L&PM, 2010, transcrição atualizada, p. 88-116).

decisões dos reis e das bulas do vaticano, abriram espaços, maiores ou menores, de uma 'incorporação social' que, em sentido lato, permanecerão, ao logo dos séculos vindouros, como base dos temas formadores da cultura ibero-americana. Não é surpreendente, portanto, que estivessem desde o início preocupados em compreender, bem ou mal, as sociedades que encontravam.

Já que com esse olhar, religioso e profano, dividido e distante, não podiam reconhecer como tais os povos que encontravam pelo caminho, preocuparam-se também em criar povos. O Brasil é um exemplo dessa visão, desde os primeiros tempos da colônia, quando Antonio Vieira afirmou que neste país 'cada família é uma república'

Essa visão crítica que conotava a inexistência de um povo (ou uma sociedade) reapareceu em formas diversas no correr dos tempos. Em meados do século XIX, o francês Louis Couty definiu sua célebre frase sobre o Brasil como 'um país sem povo' (...). Algo da mesma imagem se estende pelas primeiras décadas do século XX. Guerreiro Ramos registra algo de parecido em Sílvio Romero, em 1907, bem como em Alberto Torres, que, em 1914, afirmava que o Brasil 'a sociedade não chegou a constituir-se'. Algo dessa mesma ideia permaneceu na teoria da 'sociedade insolidária' de Oliveira Viana, que caberia ao Estado organizar ou, mesmo criar (...)".

Estes registros históricos evidenciam um traço do colonizador: dividido entre o religioso (salvar esta gente) e o profano (enriquecer-se), não se via no nativo, surgindo daí a ideia de que porque aqueles nativos não formavam um povo (ou seja, porque eram diferentes) seria preciso que alguém criasse um povo. Ou seja, o colonizador se instituiu o criador deste povo.

Em Espada, cobiça e fé: as origens do Brasil, Weffort (2012)¹²⁰, com base em um estudo de Robert Wegner sobre a obra de Sérgio Buarque, afirma que o principal traço ibérico foi o desenvolvimento extremado de uma cultura de personalidade, "(...) era 'o bastar-se a si próprio (...) sem permitir a estabilização de interesses comuns'. Daí que 'a associação política só é possível entre essa gente se instaurada por uma força exterior' (...) Aqui, na colônia lusa nascente, também a mobilidade social era temperada pelo personalismo característico da Ibéria, que, como na península, permitiu combinar a escravidão e a imigração ligada ao trabalho livre com os fortes laços do senhorialismo e do patriarcalismo (...)".

Vale dizer, desta incomunicação de alguma forma nascem ideias de que o nativo teria uma natureza avessa à sociedade ou desinteresse em participar da tomada de decisões que lhe digam respeito ou ainda que ele fosse incapaz para isso, concepções que ocupam o imaginário de estudiosos do direito administrativo e não estudiosos, contribuindo para a manutenção de um estado de incompreensão e de inferioridade e de preconceito.

¹²⁰ WEFFORT, Francisco C. Espada, cobiça e fé: as origens do Brasil. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 26 e 34.

A propósito, aspectos quase genéticos¹²¹, aspectos culturais¹²² – estes advindos do modo da colonização brasileira -, ou ainda traços da própria da natureza humana¹²³, teriam contribuído, segundo argumentam alguns doutrinadores, para a carência de efetividade do princípio de impessoalidade.

A colonização, segundo Weffort (2006)¹²⁴, cresceu no período da União Ibérica (1580-1640), tendo os jesuítas, aliados diretos do poder real e maior influência cultural do reino e das colônias - com figuras representativas, dentre eles, o padre Manuel da Nóbrega (século XVI) e padre Antonio Vieira (século XVII) -, restabelecido, com a Companhia de Jesus, fundada em 1538, por Inácio de Loyola (1491-1556), um estilo de comportamento próximo das ordens religiosas militares da Idade Média. E assim como os missionários, em geral, visavam na parte secular, "à subordinação de todos os estamentos sociais ao 'bem comum' do reino", num lema que reunia a dilatação da fé e a do império ibérico, observando-se que, em razão das dificuldades de conversão do índio, adotou-se uma "pedagogia do medo", e uma educação centrada na punição.

¹²¹ Veja-se, por exemplo, o a afirmação seguinte: "Somado ao que foi dito, tem-se que a cordialidade, tida por Sérgio Buarque de Holanda como característica do brasileiro, também como fator que dificulta a atuação impessoal dos agentes públicos. A cordialidade do brasileiro, entendida como tudo aquilo que vem do coração, para o bem ou para o mal e destituído de razão, é um grande entrave à afirmação do princípio de impessoalidade, pois dificulta a separação entre os domínios privado e público por parte dos detentores do poder e afasta a necessária isenção e neutralidade no trato da cosia pública" (MELO, Cristina Andrade. O princípio da impessoalidade – Audiência pública como contributo à imparcialidade na atuação estatal. In BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; CASTRO, Sérgio Pessoa de Paula. (coords.). *Tendências e perspectivas do Direito Administração*: uma visão da escola mineira. Belo Horizonte: Fórum, 2012. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 290).

¹²² É o caso, por exemplo, da seguinte afirmação: "Concordamos, portanto, com Jasson Hibner Amaral quando diz que a falta de efetividade do princípio de impessoalidade deve-se muito mais a um problema cultural do que propriamente técnico. (...) a carência de efetividade do princípio de impessoalidade, principalmente por parte dos agentes políticos, deita raízes profundas na colonização brasileira, haja vista a forma com que foi realizada, e mesmo com a independência, e posteriormente com a República, não se pôs fim à manifestação do poder privado na esfera pública (...) Cabe mencionar a conhecida frase de Pierre Escoube, qual seja, 'a Administração Pública vale exatamente o quanto valem os homens que a compõem', porque a disseminação da efetiva impessoalidade, na qual os agentes de fato incorporem a dimensão da legalidade e do interesse público em suas práticas principia, naturalmente, com a pedagógica punição, mas somente será consolidada a partir da disseminação de uma cultura ética (pública) nas administrações brasileiras" (NOHARA, Irene Patrícia. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2011. p. 72-73).

Como exemplo, a afirmação seguinte: "Como se percebe, o princípio da impessoalidade, sob esta ótica parte da exata compreensão da natureza humana, sobretudo de suas características de vaidade e ambição, vedando a pessoalidade na e da Administração Pública, de certa maneira entorpecendo e estabelecendo limites rigorosos a determinados valores que, inegavelmente, encontram-se presentes nos responsáveis pela Administração Pública – como, aliás, onde houver ser humano -, e que, se não prontamente identificados e eficazmente contidos, podem irromper-se em afronta à ordem concreta almejada pelo Direito" (PESTANA, Márcio. Direito Administrativo Brasileiro. 3ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 207).

WEFFORT, Francisco C. Formação do Pensamento Político Brasileiro: ideias e personagens. São Paulo: Ática, 2006, p. 89-103.

Vale dizer, a comunicação, com objetivos distintos dos nativos, se sustentava mesmo no não reconhecimento daqueles povos, e a linguagem era a violência, dando azo a variações da expressão "bem comum", mais precisamente "o bem comum do reino".

O século XVII teve o mesmo móvel: ampliação da fé e do império, com ampliação do conflito entre jesuítas, colonos e bandeirantes.

Weffort (2006)¹²⁵ chama a atenção para a figura de padre Antonio Vieira e aponta traços de um pensamento político de submissão do povo e de uma relação estreita entre religião e poder, cuja síntese é transcrita pelo seu conteúdo expressivo:

> "Apoiado no pensamento do jesuíta espanhol Francisco Suárez (1548-1617), que sustentava a supremacia da Igreja perante o Estado, Viera pretendeu, como observa Hansen, 'promover a integração harmoniosa dos indivíduos, estamentos e ordens do império português, desde os príncipes da Casa Real e cortesãos aristocratas até os mais humildes escravos e índios bravos do mato, visando a sua redenção coletiva com um 'corpo místico' unificado. Ele seguia a teoria do 'pacto de submissão', um contrato 'no qual a comunidade, como uma única vontade unificada ou 'corpo místico', abriu mão de todo o poder, alienando-o na pessoa simbólica do rei e declarando-se súdita (= submetida)'. Acrescenta o mesmo autor: 'Diferentemente do mundo protestante, em que o rei é sagrado porque reina por 'direito divino', como enviado direto de deus para impor a ordem aos homens naturalmente inclinados à anarquia, em Portugal a figura do rei é sagrada porque representa a soberania popular alienada nela'. É a versão católica, isto é, Ibérica, do Estado absoluto, instrumento da vontade divina e aliando do papa contra os protestantes".

Sobre padre Antonio Vieira¹²⁶, amigo pessoal do rei D. João IV (1640-1656), primeiro rei dos Braganças, chamado o Restaurador por restabelecer a independência de Portugal depois do reinado dos Filipes da União Ibéria, percebe-se que seus sermões tinham caráter dúplice: político e religioso. Considerado um estrategista do rei, evidencia-se a necessidade de relacionar a atuação do monarca com um enfoque bíblico, trazendo um pragmatismo religioso potente, a justificar suas ações como um destino divino, criando uma cultura determinista, com admissão da escravidão de índios e negros, em que o ser inferior deve se submeter ao superior e que, assim, os fins justificam os meios, mais precisamente nos seguintes termos de

WEFFORT, Francisco C. Formação do Pensamento Político Brasileiro: ideias e personagens. São Paulo: Ática, 2006, p. 113.

¹²⁶ Ibid., p. 104-136. Sobre a escravidão, nestas páginas, mostra-se importante ressaltar, com Weffort, que na península Ibérica persistia a tradição da escravidão do vencido. Especificamente no Brasil, para Vieira, e para os colonizadores, não era possível colônia sem escravos. E no episódio famoso que ficou conhecido como Quilombo dos Palmares, sendo consultado pelo rei, Vieira argumentara que conceder a liberdade aos negros de Palmares, "seria a total destruição do Brasil". Enfim, nas palavras de Weffort, "O grande pregador, cujos argumentos de pretensão universal aspiravam esclarecer o sentido da descoberta de uma nova humanidade, submetia-se, assim, à lógica férrea da preservação da colônia".

Vieira, citado por Weffort: "as obras de Deus todas são boas; os instrumentos de que se serve podem ser bons e maus".

A Ilustração (século XVIII) chegou a Portugal pela ação de Marquês de Pombal, Ministro de D. José I (1714-1777), despertando na sociedade portuguesa, segundo Weffort¹²⁷, carregada de heranças medievais e inserta em momento decadente seguinte aos descobrimentos, "um Renascimento e um humanismo reconhecidamente frágeis". E teve influências no Brasil, dentre elas, com ampliação de concepções centralistas que prevaleceram no Império brasileiro, com surgimento de uma "mentalidade cientificista", que convergiu para o positivismo de origem comteana, no fim do Império e nas primeiras décadas da República, e na crença luso-brasileira na capacidade do Estado de intervir na vida da sociedade de eventualmente planejá-la, de modo que se fazia necessário também desmontar o mundo intelectual montado pelos jesuítas, depois de dois séculos de associação entre Igreja e a Coroa, o que de fato veio a culminar na extinção da Companhia de Jesus, que controlava a educação e a cultura na metrópole de na colônia.

Neste período, com apoio nas palavras do historiador Antônio Sérgio, Weffort¹²⁸ observa que "a batalha para fazer Portugal entrar na Europa culta começou pelas mais sensíveis necessidades práticas. Daí a reforma dos estudos médicos. Mas as mudanças envolviam também a convicção, como era próprio de uma época iluminista em toda a Europa, de que 'o que cumpria antes de tudo era modernizar a mentalidade, substituindo a mediévica orientação das nossas classes predominantes pelo espírito crítico e experimental'. Juntava-se, portanto, essa busca de respostas práticas à procura dos elementos de uma mentalidade nova. A oportunidade de ambas as procuras deu-se, com irremovível urgência, na tragédia de Lisboa, em 1755".

Segundo Weffort (2006)¹²⁹, a concepção filosófica da Reforma pombalina na Universidade de Coimbra, por inspiração de Verney, seguindo os ensinamentos de Locke, e

. .

WEFFORT, Francisco C. Formação do Pensamento Político Brasileiro: ideias e personagens. São Paulo: Ática, 2006, p. 135-159. Nestas páginas, Weffort faz menção à expressão "estrangeirados", nome que os portugueses davam aos "homens com experiência de mundo, habituados a viagens e permanências no exterior, em particular nos países mais modernos da época", vindo a pontuar que "Deve vir dele e de outros 'estrangeirados' essa disposição portuguesa, também brasileira, para buscar 'lá fora' modelos e diretrizes". Marques de Pombal, título de Sebastião José de Carvalho e Melo (1699-1782), antes conde de Oeiras, foi embaixador em Londres (1739-1744) e Viena (1744-1754), foi designado por D. José I como secretário dos Negócios Estrangeiros e da Guerra e, logo após o terremoto de Lisboa, secretário dos Negócios do Reino. Nomeado ministro de Estado, Pombal daria início a um período de quase trinta anos (1750-1777) de um despotismo semelhantes a outros de sua época, observa Weffort.

¹²⁸ Îbid., p. 137.

WEFFORT, Francisco C. Formação do Pensamento Político Brasileiro: ideias e personagens. São Paulo: Ática, 2006, p. 151. Weffort observa que Luís Antonio Verney escrevera um livro intitulado *O verdadeiro método de estudar para ser útil à República e à Igreja*, e foi o intelectual mais influente na época. E, Antonio

de propostas de Ribeiro Sanches, determinava "o conhecimento das regras newtonianas" e que "todos os raciocínios teóricos derivarão da física, da matemática, da química, da botânica, da farmacologia e da anatomia". Os objetivos "desse Iluminismo ficaram claramente definidos a limitar o poder da Igreja, subordinando-a ao Estado, difundir o espírito laico, renovar a atividade científica, propagar e secularizar a educação, desenvolver o comércio e a indústria. Para chegar a tais fins esse iluminismo tinha que se valer do nacionalismo e do absolutismo , as duas grandes ideias políticas novas da época. É dessa espécie o Iluminismo da época de Pombal".

Citando o historiador José Augusto França, Weffort (2006)¹³⁰ afirma que "Pombal quis criar uma nova nobreza, introduzir uma nobreza nascida nas veias da antiga, atrasada, ignorante, esgotada em tradição. Quis criar uma nobreza nascida do grande comércio e das finanças, aberta a ideias modernas, semelhantes à que se tinha desenvolvido em França. Mas o que conseguiu fazer foi criar uma burguesia a partir de privilégios de Estado, a que nasceu dos contratos do tabaco, do comércio da Ásia e dos comerciantes das companhias que haviam feito fortuna no Brasil e dominavam uma grande parte do comércio colonial".

Quando assumiu o ministério¹³¹, Marquês de Pombal foi visto com desconfiança pela velha nobreza em razão de suas origens socioeconômicas. Ele acabou por nomear entre seus auxiliares "gente sem tradição", quando tais atividades eram reservados à classe privilegiada, e demonstrou grande capacidade de iniciativa sobre temas importantes para Portugal e do Império, em especial os da colônia. E "Desde a descoberta do ouro, em fins do século XVII, reforçada pela descoberta do diamante nas primeiras décadas do século XVIII, Portugal mudou de maneira decisiva as suas tensões para a colônia americana, que, além, dos metais precioso, já tinha uma forte economia do açúcar, baseada na grande propriedade da terra e no trabalho de escravos africanos".

Weffort¹³² observa que, consciente ou não de diversas razões que aconselhavam os governos das metrópoles a terem alguns cuidados no trato com os brasileiros, Marques de Pombal nomeou brasileiros para funções de governo, e, ainda no final do período colonial "havia ainda brasileiros incorporados no próprio núcleo de direção do Estado português. Alguns deles continuariam, depois da independência brasileira, prestando serviços a Portugal,

Nunes Ribeiro Sanches, um dos seguidores de Verney, foi um intelectual devotado à educação e às coisas práticas.

132 Ibid., p. 156-157.

¹³⁰ op.cit., p. 153. Sobre a herança Pombal no Brasil, Weffort registra, p. 154, que "Para Antonio Paim, teria sido 'invenção de Pombal' o Estado patrimonialista, que considera, para a época, um 'segmento modernizador' que contrastaria com o tradicionalismo da velha nobreza português".

¹³¹ Ibid., p. 138-139.

passo que outros regressariam ao Brasil, incorporando-se aos movimentos independentistas".

A época do Iluminismo chegou ao Brasil atrasado¹³³, mas começou com a vinda do príncipe regente D. João VI, em 1808, transferindo a sede do reino de Lisboa para o Rio de Janeiro, tendo como chefe de governo D. Rodrigo de Sousa Coutinho, afilhado de Marquês de Pombal. O impacto cultural se limitou, sobretudo, à nova sede do reino. Lá se instalou, por exemplo, a Impressão Régia, que publicaria obras didáticas, de moral, filosofia dentre outras. Em 1821, D. João VI retorna a Portugal e seu filho D. Pedro I, no ano seguinte, proclama a Independência. Funda-se uma monarquia constitucional, e sob o ponto de vista econômico, se de um lado houve a independência de Portugal, aumentava a dependência do Brasil em relação à Inglaterra, que estava preocupada com seu mercado.

José Bonifácio de Andrade e Silva, mentor de D. Pedro I (1798-1834) e tutor de D. Pedro II (1825-1891), é uma figura de destaque deste período, e, segundo Weffort¹³⁴, ele é o mais típico representante da transição brasileira da colônia ao Império. Tendo sido funcionário de D. Maria I, "foi adepto de um poder forte e centralizado. Entendia que 'os grandes projetos devem ser concebidos e executados por um só homem, e examinados por muitos: centro comum de força e de unidade' (...) Começou no Brasil com José Bonifácio um estilo de pensamento que se tornará geral e duradoura, voltado à indagação sobre as raízes do país como parte de um esforço intelectual para sustentar projetos de construção nacional".

Sobre a Constituição de 1824, Weffort (2006)¹³⁵ observa que ela "trava as aspirações liberais por meio dos dois poderes que definia como pertencentes ao monarca" e que, a despeito das reformas conservadoras, permaneceram, quais sejam, o Poder Moderador e o Código de Processo, "que deu a Império uma armadura que o defendeu durante quase meio século".

Enfim, neste período conhecido como Primeiro Reinado (1822-1831) e Regência (1831-1840), predominava um espírito conservador que convivia com ideias liberais. Discutia-se ainda sobre a escravidão negra e os debates e as pressões políticas, entre liberais e conservadores, eram pautadas por pressões inglesas contra a escravidão, dando causa, em

WEFFORT, Francisco C. Formação do Pensamento Político Brasileiro: ideias e personagens. São Paulo: Ática, 2006, p. 163-185.

op.cit., p. 172. Observa Weffort, que antes de José Bonifácio, "esforços intelectuais semelhantes visavam à evangelização, à defesa do território ou à atração de imigrantes capitais e patrocínios reais para a colonização. Foi porém, com Bonifácio que as referências ao passado começaram a atrelar-se a projetos, ou esboços de projetos nacionais, ou seja, para o futuro". ¹³⁵ op.cit., p. 178 e 183.

1850, à Lei Eusébio de Queiroz, interrompendo o comércio de escravos. Vem a abdicação de D. Pedro, em 1831, e o tema em destaque é o da maioridade de D. Pedro II.

O Segundo Reinado¹³⁶ teve como preocupação a necessidade de centralização do Império em razão do temor pelas rebeliões regenciais. Citando uma expressão de Bolivar Lamounier, Weffort¹³⁷ observa que a preocupação com a identidade nacional tomou a escala de uma "ideologia de Estado".

E é neste contexto, continua Weffort, que a ideia do bom selvagem, na literatura indianista de José de Alencar, que também foi Ministro da Justiça, surge menos da preocupação com o povo indígena do que com a inspiração que o tema pretendia sustentar que era a esplêndida natureza do Brasil, de tentar uma síntese entre dois povos: agora não mais portugueses e índios, mas os brasileiros, mantendo-se, contudo, excluído a questão do negro.

Este, contudo, era tema constante das discussões políticas e culminou com a produção de leis específicas debatidas entre liberais e conservadores (Lei do Ventre Livre, em 1871, e Lei da Abolição, em 1888). E uma figura de destaque deste Segundo Reinado, comentada por Weffort, é Joaquim Nabuco, que teria sido um dos primeiros intelectuais brasileiros a explicar a sociedade brasileira por meio do regime servil. Citando o historiador Cabral de Mello, Weffort¹³⁸, observa que "Nabuco entendeu a escravidão 'não como um fenômeno a mais' e sim como a 'variante sociológica mais abrangente', 'aquela que ilumina mais poderosamente o nosso passado. 'Com referência à escravidão é que se definiu entre nós a economia, a organização social e a posição das classes e das ordens, a estrutura do estado e do poder político, o próprio sistema de ideias".

Em relação à Primeira República (1889-1930), observa Weffort¹³⁹, ela foi vista como uma continuação do Império, e neste período os militares passam a ter atuação na história política brasileira até os dias de hoje. Dizia-se que Marechal Deodoro da Fonseca (1827-1892), amigo e admirador de D. Pedro II, se comportava como se fosse um monarca. Seus sucessores, Floriano Peixoto (1891-1894) e, o primeiro presidente civil, Prudente de Morais (1894-1898) também atuavam com truculência nos primeiros anos da República ainda em fase de consolidação.

¹³⁶ WEFFORT, Francisco C. Formação do Pensamento Político Brasileiro: ideias e personagens. São Paulo: Ática, 2006, p. 187-219.

¹³⁷ Ibid , p. 189.

¹³⁸ Ibid, p. 212.

¹³⁹ Ibid, p. 223-247.

Sobre a República, faz necessário menção à síntese de Weffort (2006)¹⁴⁰, que bem retrata a realidade sociopolítica da época:

"A Repúbica também começou sob o signo da instabilidade política. Em continuidade com o Império, dirigida por militares e distantes do povo, nasceu sob o signo dos governos de mão dura. Assim como na monarquia, na qual o poder pessoal do imperador era quase tudo, inauguramos na república um presidencialismo de tipo caudilhesco. Ou, nos seus momentos de maior elegância, um presidencialismo de tipo imperial (...) A presença da classe média - formada por militares, bancários, funcionários públicos e profissionais liberais, que alguns acreditam ter sido o povo possível na política da época da Proclamação - será reconhecido mais adiante, no civilismo e nos movimentos tenentistas dos anos 1920. Mas o povo pobre que se situa abaixo da classe média e constitui a grande maioria da nação só dará sinas de existência por meio de algumas rebeliões notáveis. Ausentes da proclamação, o povo continuou ausente da política institucional nas décadas seguintes, embora submetido à conhecida manipulação do 'coronelismo' dos proprietários de terra. Os governos civis que se seguiram aos militares criariam o perfil de uma República entranhadamente oligárquica, que haveria de durar até 1930 (...) Embora se possam mencionar conflitos operários já em fins de do século XIX, só a partir da guerra de 194-1918 pode-se falar do surgimento, no país, de um movimento operário, especialmente em São Paulo, Rio de Janeiro e Recife. Do trato habitual dos governos com o movimento operário, ficou na história a definição célebre da 'questão social' como 'questão de polícia'. As reivindicações sociais diriam respeito à ordem pública, cabendo aos governos tratar como desordeiros os que ousassem apresentá-las como demandas ao Estado".

Ou seja, deste relato extraem-se indícios de incomunicabilidade entre o Estado e a Sociedade; em vez do direito de petição, as demandas sociais ao Estado eram vistas como ato de desordeiros.

Embora conhecida a frase de Aristides Lobo¹⁴¹, propagandista da República, sobre a percepção do povo de que a Proclamação da República pareceu-lhe tratar de uma parada militar, é relevante registrar a ponderação de José Murilo de Carvalho (1987)¹⁴² no sentido de que "Interessa-nos, sim, o fato de que um observador participante e interessado tenha

¹⁴¹ Leôncio Basbaum menciona a carta de Aristides Lobo ao Diário Popular sobre a participação popular na Proclamação da República: "Aristides Logo, na célebre carta ao Diário Popular de São Paulo, datada de 18 de novembro, confessa que 'a colaboração civil foi quase nula' e que 'o povo assistiu àquilo bestializado, sem saber o que significava, julgando tratar-se de uma parada'. Era pois um movimento completamente alheio ao povo, foi típica e exclusivamente um levante militar. A população de nada sabia" (Em *História Sincera da República:* de 1889 a 1930, 6ª edição, São Paulo: Alfa-Omega, p. 18).

WEFFORT, Francisco C. Formação do Pensamento Político Brasileiro: ideias e personagens. São Paulo: Ática, 2006, p. 224-223. Dentre as inúmeras rebeliões, podemos citar a de Canudos na Bahia (1893-1897), a dos marinheiros, na Revolta da Chibata (1910), de João Cândido (1880-1969) e a do Contestado (1912), na fronteira entre o Paraná e Santa Catarina. Sobre Canudos, Weffort observa, com base em relatos de Euclides da Cunha, em Os Sertões, que revoltosos eram degolados e isso "incluía, quase sempre, o forçar a vítima a dar um grito de 'viva a República'".

¹⁴² CARVALHO, José Murilo. Os bestializados: o Rio de Janeiro e a república que não foi. São Paulo: Companhia das Letras, 1987, p. 9.

percebido a participação do povo dessa maneira; interessa-nos o fato de que três dias após a proclamação este observador já tenha percebido e confessado o pecado original do novo regime".

Na fase de transição da Primeira à Segunda República, Weffort¹⁴³ observa que nesta época a historiografia brasileira inspirava-se na busca de uma identidade nacional que, no conjunto, "era uma historiografia pobre na interpretação das forças sociais, econômicas e culturais que moviam a história oficial, concentrada em grandes personalidades e acontecimentos".

Uma síntese do pensamento nacional, em que se menciona uma pessoa que poderíamos chamar, hoje, de um administrativista da época, é destacado por Weffort¹⁴⁴ de um discurso de Sílvio Romero, em 1906, com o qual recebeu Euclides da Cunha na Academia de Letras, que vale a pena registrar: "a inteligência nacional andava encurralada num círculo de romantismo caduco e de metafisismo banal, envoltos ambos numas retorices sovadas, balofas, inanes, em que velhas frases eram glorificadas e erigidas à cultura de teses científicas, de pilastras eternas do verdadeiro. Em política o Visconde do Uruguai e o conselheiro Zacarias de Góis esbofavam-se por estabelecer a exata doutrina acerca da natureza e limites do poder moderador."

Weffort (2006)¹⁴⁵ destaca a figura de Oliveira Viana, que era partidário de Getúlio Vargas, e tornou-se consultor jurídico do Ministério do Trabalho em 1932, e manteve-se no governo até 1940, tendo sido um dos principais autores das leis sociais e sindicais criadas pela ditadura Vargas. Membro de uma família de proprietários, "formou-se numa época caracterizada pelo positivismo, eivada dos determinismos do clima e do meio natural e de racismos diversos".

Citando João Cruz Costa, Weffort (2006)¹⁴⁶ registra que os temas centrais da obra de Oliveira Viana foram "o sertão, as raças e a centralização política", e acrescenta que "Se entendermos que a referência às raças era, na época, uma forma indireta, no mais das vezes negativa, de referência ao povo, foram também esses os temas centrais do pensamento do seu tempo. É sabido que sua visão do Brasil incluía uma declaração de menosprezo pelo mestiço e

.

WEFFORT, Francisco C. Formação do Pensamento Político Brasileiro: ideias e personagens. São Paulo: Ática, 2006, p. 254.

¹⁴⁴ Ibid., p. 254. Visconde de Uruguai, título de Paulino Soares de Sousa, integrante do Partido Conservador, foi elaborador, como Ministro da Justiça, da Lei de Interpretação e da Reforma do Código Processo Criminal, e escreveu o livro *Ensaio sôbre o Direito Administrativo*.

¹⁴⁵ Ibid., p. 253.

¹⁴⁶ Ibid., apud COSTA, 2006, p. 257

pelo negro, ao lado de um entusiasmo por um aristocratismo arianista que identificava nos primeiros colonizadores portugueses".

Para Weffort (2006)¹⁴⁷, embora conservador, Oliveira Viana criou os fundamentos da sociologia brasileira, dando continuidade a intuições anteriores de Joaquim Nabuco e Euclides da Cunha, com uma abordagem analítica de regiões do país, abandonando a perspectiva de conjunto, definindo, "assim, uma perspectiva intelectual que, de algum modo, se 'incorporou ao cânone interpretativo de nossa realidade".

Autor de um livro intitulado Populações meridionais, que traz uma concepção autoritária do Estado, Oliveira Viana tinha, segundo Weffort¹⁴⁸, "um pensamento de longas raízes na política do Império, sobretudo em Paulino José de Sousa, o visconde do Uruguai, e José Antônio Pimenta Bueno, o marquês de São Vicente"; e como estes administrativistas, ele "expressava-se a favor de uma centralização do poder que entendia menos como um fim em si e mais como um meio necessário para que o povo fosse educado e organizado para o exercício da democracia".

Nota-se que o tema da centralização, fundamental ao Direito Administrativo¹⁴⁹ da época, além da centralização do poder, tinha finalidade bastante incomum, era também um instrumento de "necessário para que o povo fosse educado e organizado para o exercício da democracia".

Nas palavras de Weffort (2006)¹⁵⁰, "Era, sem dúvida um autoritarismo, mas que se propunha como provisório, destinado a desaparecer quando atingisse seu objetivo. E, contudo, esse 'autoritarismo instrumental' sobreviveu não apenas ao Império. Sobreviveu à Primeira e à Segunda Repúblicas, estabelecendo-se como parte da cultura política brasileira. No regime militar (1964-1985), conviveu com visões governistas que limitavam o significado da democracia ('democracia relativa') e, nas áreas de oposição, com teorias de uma 'democracia

WEFFORT, Francisco C. Formação do Pensamento Político Brasileiro: ideias e personagens. São Paulo: Ática, 2006, p. 257

¹⁴⁸ Ibid., p. 258-259.

¹⁴⁹ P.G.T. Veiga Cabral ensinava que "§1º A centralisação não é um poder attrahindo para o centro quase todos os negócios publicos, nem prejudicando a liberdade legal dos cidadãos, e da população, como inculcão os seus detractores, pelo contrário é o princípio mais essencial, mais vital da Administração. §2º A Centralisação é o princípio de actividade, e consiste na existência de um poder destinado a imprimir a todas as partes de um, paiz uma direcção uniforme assegura-lhe o gozo das mesmas vantagens, e impor-lhe os mesmos encargos" (Direito Administrativo Brasileiro. Rio de Janeiro. Typografia Universal de Laemment: 1859, p. 19-21). Visconde do Uruguai (Ensaio sôbre o Direito Administrativo. Serviço de Documentação do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, com apresentação de Themístocles Brandão Cavalcanti. Rio de Janeiro: 1960, p. 343-372) e Antonio Joaquim Ribas (Direito Administrativo Brasileiro. Ministério da Justiça. Serviço de Documentação: 1968, p. 69-76) tratam do tema. 150 Ibid., p. 259.

substantiva' que, mais do que o respeito em razão das 'regras do jogo', punham em destaque seu conteúdo social e econômico".

Weffort (2006)¹⁵¹ observa que algumas ideias de Oliveira Viana, excluindo a de racismo e de conservadorismo, passaram a influenciar a intelectualidade da época, como é o caso, por exemplo, de sua definição sobre o papel da grande propriedade de terra na formação da sociedade brasileira, observando que a sociologia de Oliveira Viana, que dizia – "nós somos o latifúndio" –, "expressava uma sensibilidade para o social, apoiada na distinção – ou melhor, no reconhecimento de uma inadequação – entre o 'país legal' e o 'país real', na qual é fácil perceber a influência da França católica e conservadora. Ele assinalava aspectos da realidade do país que a inteligência da Primeira República, embaraçada nos formalismos de seu liberalismo, revelava-se incapaz de perceber. No caso do latifúndio, Viana apontava para a realidade das bases sociais do regime: no Brasil para ele, liberalismo significa nada mais do que caudilhismo local ou provincial".

Saliente-se, aqui, a dicotomia percebida por um dos intérpretes do Brasil: a existência de um "país político" e um "país real", dando sinais de uma oposição entre o aspecto político e o jurídico.

Para Weffort (2006)¹⁵², o aspecto inovador de Oliveira Viana vinha de sua crítica em relação ao desencontro de um 'país político' e de um 'país real', como que fazendo uma crítica ao idealismo das elites brasileiras, no sentido de "vivíamos, desde a Independência, 'politicamente em pleno sonho', apartados da 'noção objetiva do Brasil real'. Viveríamos rompidos com nosso passado em nome de ideais abstratos de elites que 'criam para (seu) uso um Brasil artificial'".

Apoiando-se na lição de Werneck Viana, Weffort (2006)¹⁵³ registra que "é nessa perspectiva que Oliveira Viana sustenta 'a precedência do *Homo sociologicus* sobre o *Homo politicus*'. Essa precedência é a raiz comum do pensamento autoritário brasileiro que alimentará também o tronco comum 'das interpretações que buscam afirmar a nossa singularidade como país. Prossegue Werneck Viana: 'na imensa área dos latifúndios agrícolas todas as demais classe sociais e os próprios centros urbanos se encontram submissos às influências e ao prestígio do senhoriato local".

. .

¹⁵¹ Formação do Pensamento Político Brasileiro: ideias e personagens. São Paulo: Ática, 2006, p. 261.

¹⁵² Ibid., p. 261.

¹⁵³ Ibid., apud VIANA, 2006, p. 261-262.

Com o objetivo de mostrar a novidade do pensamento de Oliveira Viana, Weffort $(2006)^{154}$ relembra que o cerne do sistema jurídico do Império, como se podia observar da lição de Visconde de Uruguai e em Marquês de São Vicente, era as funções do poder moderador ou do "poder pessoal" do Imperador, e que o Estado seria o principal fator de transformação política e na medida em que protegia a liberdade, criaria o espírito público. Algo como "o pedagogo da liberdade, cabendo-lhe educar o povo para a participação na sociedade política."

É com este contexto em vista, que Weffort (2006)¹⁵⁵ registra que "a novidade de Oliveira Viana estaria em que a necessidade de centralização do poder nasceria já, não da escravidão, mas do latifúndio e das circunstâncias que este criava à sua volta. Em Populações meridionais, Oliveira Viana buscou na história da Colônia e do Império as raízes do fenômeno que o preocupava no presente do país independente e republicano. Se Nabuco dizia que o 'feudo' do senhor escravocrata conduzia ao 'isolamento', Oliveira Viana quase lhe repete as palavras: o latifúndio 'isola o homem', tornando-o incapaz de relações associativas. No latifúndio, 'a solidariedade vicinal se estiola e morre', e, por isso, a sociedade brasileira é fundamentalmente 'insolidária'. E assim tudo se passa, 'como se não existisse a sociedade".

Para Oliveira Viana, acrescenta Weffort (2006)¹⁵⁶, "os latifúndios eram pequenos mundos que simplificavam a estrutura social, produzindo internamente diferenciações sociais que se limitavam aos senhores e seus dependentes. Só havia solidariedade dentro do clã fazendeiro, do clã parental, uma forma espúria de solidariedade, que gerava a patronagem e a política de clã. As instituições liberais do Império (e, por extensão, as da república federativa) serviam apenas para acobertar, como uma espécie de contrafração do *self-government* americano, o domínio do caudilho."

E completa Weffort (2006)¹⁵⁷, que nesse sentido, "Oliveira Viana voltava, assim, ao tema do 'país sem povo', mas daria um molde novo à velha ideia. Em sua visão, caberia ao Estado organizar a sociedade. Assim, como os conservadores do Império acreditavam criar por meio do Estado cidadãos aptos para a democracia, Oliveira Viana queria, por intermédio do Estado organizar a sociedade amorfa. Não que isso devesse significar que o Estado 'pode tudo', pois, para ele, que sempre preferiu começar pelo 'país real', a sociedade existe (...) Ele queria criar, sob impulsos do Estado, uma sociedade solidária com o barro da sociedade 'insolidária'".

¹⁵⁴ Formação do Pensamento Político Brasileiro: ideias e personagens. São Paulo: Ática, 2006, p. 267.

¹⁵⁶ Ibid., p. 268.

157 Ibid., p. 268.

¹⁵⁵ Ibid., p. 268.

E assim, pontua Weffort (2006)¹⁵⁸ no sentido de que Oliveira Viana chegava ao mesmo ponto de Joaquim Nabuco, quanto ao sistema institucional, qual seja, o da incapacidade de a sociedade se fazer representar. Tal como pensavam os conservadores do Império, no sentido de reforçar o poder central para manter a ordem e assegurar a liberdade individual. Ou seja, "para assegurar a unidade nacional, caberia ao Estado organizar a sociedade, ensiná-la a se organizar, a praticar a solidariedade".

Com o subtítulo de Centralismo e corporativismo, Weffort (2006)¹⁵⁹ traz ideias interessantes sobre o Estado Novo, de Getúlio Vargas: "no corporativismo, organizar a sociedade significa também controlar a sociedade, reforçando, desse modo, o poder do Estado, no qual o governo deveria distinguir-se da administração. Essa distinção, de origem francesa no pensamento do visconde do Uruguai, era frequentemente repetido por Oliveira Viana em 'seu modelo de sociedade sindical e corporativista: centralização política, descentralização funcional' (...) o corporativismo de Estado que organiza a sociedade, organiza, sobretudo, o Estado. O corporativismo de Estado é, no essencial, a submissão organizada da sociedade ao Estado".

Aqui, nos parece, se insere a gênese teórica das dicotomias do Direito Administrativo brasileiro: a influência francesa com base na centralização política e a descentralização functional.

Weffort (2006)¹⁶⁰ chama a atenção para o fato de que tanto na Era Vargas como na Primeira República a política e a literatura andaram juntas, tendo havido uma continuação da tradição de políticos se converterem em escritores, "cuja criação estava sempre nas fronteiras da política". O "ensaio de interpretação do Brasil" foi a forma literária mais utilizada pelos escritores, tendo os ensaístas cumprindo "papel fundamental de abrir os olhos dos intelectuais para a realidade brasileira".

Dentre os intérpretes estavam o citado Oliveira Viena, Gilberto Freire, Caio Prado Jr. e Sérgio Buarque de Holanda. E, segundo Weffort (2006)¹⁶¹, se por um lado escritores anteriores como Joaquim Nabuco e Euclides da Cunha estavam vinculados a grandes eventos, Canudos e Abolição, respectivamente, os ensaístas das primeiras décadas do século XX, "sempre apegados à pesquisa histórica", "introduziram no pensamento a singularidade de buscar caminhos de interpretação global da história e da sociedade brasileiras. Em vez de

¹⁶⁰ Ibid., , p. 275-276.

¹⁶¹ Ibid., , p. 277-279.

¹⁵⁸ Formação do Pensamento Político Brasileiro: ideias e personagens. São Paulo: Ática, 2006, p. 268.

¹⁵⁹ Ibid., p. 270-271.

orientação diante de grandes eventos, buscavam a compreensão histórica de toda a sociedade".

Com o subtítulo de O passado e o povo, Weffort (2016)¹⁶² argumenta ser possível compreender as afinidades e as divergências entre estes intérpretes e "os sinais do passado" que marcavam a interpretação deles. Embora não tendo podido ficar longe de questões sobre racismo, com ideologias do branqueamento social predominante nas elites, eles trouxeram novidades, aqui sintetizadas. Oliveira Viana, em Populações meridionais, acreditava que "os proprietários de terra da colônia eram ariano de origem nobre"; Gilberto Freire, em Casagrande & senzala, apresenta um reconhecimento intelectual de que a mestiçagem não era uma criação americana, mas ibérica, acrescentando que "a condição de ingresso na colônia era a religião, mas não a raça", e inaugura "no pensamento brasileiro uma minuciosa descrição das relações entre negros e brancos e de suas muitas misturas, abrindo caminho para formas democráticas e consideração do povo brasileiro"; Caio Prado Jr., por sua vez, em Evolução política do Brasil, incluía reflexões sobre as lutas dos escravos e as lutas populares do período regencial e recomendava que "há muito se faz sentir a necessidade de uma história que não seja a glorificação das classes dirigentes"; Sérgio Buarque de Holanda, em Raízes do Brasil, "reinterpretando uma sugestão de Caio Prado Jr., em Evolução política: 'as ideias do sistema político adotado (no Império) por nossos legisladores constitucionais exprimiram na Europa as reivindicações do Terceiro Estado, especialmente da burguesia comercial e industrial, contra a nobreza feudal, a classe dos proprietários. Até certo ponto, é o contrário que se dá no Brasil'", refere-se a este desacerto entre as ideias e as formas políticas e a estrutura.

Especificamente a este desacerto, Weffort¹⁶³ pontua que "Um desacerto entre ideologias e estrutura social que, tanto em Sérgio Buarque como em Caio Prado, não é muito diferente do que afirmava Oliveira Viana: 'entre nós, liberalismo significa praticamente, e de fato, nada mais do que caudilhismo local e providencial'".

Em seguida, Weffort¹⁶⁴ traça um perfil da situação do povo brasileiro que merece registro pela síntese peculiar:

"Ignorado pelas elites durante o Império e a Primeira República, o povo emergira com a revolução e não poderia mais ser omitido na história política do país. Não era ainda o povo rural que continuará por muito tempo submerso no mundo autocrático do latifúndio, mesmo durante a Segunda República, mas já não se podia ignorar uma parcela do povo urbano, partes

.

¹⁶² Formação do Pensamento Político Brasileiro: ideias e personagens. São Paulo: Ática, 2006, p. 279-282.

¹⁶³ Ibid., , p. 279-282.

¹⁶⁴ Ibid., , p. 282.

das classes médias e das classes populares das grandes cidades. Era a 'democracia' que nos ia chegando por meio de um processo que, décadas depois, o sociólogo francês Alain Touraine descreveu como uma 'democratização por via autoritária', um dos traços mais salientes da Era Vargas. O 'mal-entendido da democracia', como se vê, continuava, embora de um modo diferente do passado".

Nota-se que o debate intelectual sobre a existência de um povo brasileiro era intenso neste período, tendo Weffort¹⁶⁵ registrado que havia aqueles que negavam a existência de um povo ("negadores do povo") e outros que "não apenas negavam a existência do povo brasileiro como uma realidade sociológica e política como também ampliavam a negativa para o campo dos valores morais", tendo Gilberto Freire apresentado "uma boa hipótese para que se entenda tamanho desprezo pelo povo", que, segundo ele, residiria em "um profundo complexo de inferioridade".

Ainda na Segunda República, mas em capítulo denominado Desenvolvimento e Democracia, Weffort (2016)¹⁶⁶ afirma que aparecem dois outros personagens, Hélio Jaguaribe e Juscelino Kubitschek, que "deixou definitivamente para trás o país agrário que o Brasil ainda era em meados dos anos de 1950".

Em um subtítulo denominado Instituições da política e da ideologia, e citando Celso Furtado, autor de A fantasia organizada, Weffort (2006)¹⁶⁷ observa que neste período de segundo pós-guerra os temas de industrialização e de do desenvolvimento tomariam espaços políticos tanto na Europa quanto nos países da América Latina: "Estava à vista de todos a devastação causada pela guerra na Europa, uma devastação que a muitos ocorria comparar com a América Latina, conhecida pela pobreza e pelas insuficiências do crescimento econômico".

A preocupação com a industrialização do Brasil já vinha de 1930, com Getúlio Vargas que levou à criação de empresas como a Companhia Siderúrgica Nacional (CSN) e a Companhia Vale do Rio Doce, e de instituições como o Departamento de Administração do Serviço Público (DASP), que, segundo Weffort¹⁶⁸, "inspirados em similares americanos, combinava área de estudos econômicos com outras destinadas a estudos administrativos", e, em 1952, o Banco Nacional de desenvolvimento Econômico (BNDE).

Para Weffort¹⁶⁹, o ISEB – Instituto Superior de Estudos Brasileiros, criado em 1955, foi a instituição de maior presença ideológica no momento histórico que surgiu com o

¹⁶⁵ Formação do Pensamento Político Brasileiro: ideias e personagens. São Paulo: Ática, 2006, p. 286.

¹⁶⁶ Ibid, p. 297.

¹⁶⁷ Ibid, p., p. 298.

¹⁶⁸ Ibid, p. 299.

¹⁶⁹ Ibid, p.p. 300-303.

governo Kubitscheck, e procurando "buscar, com maior ou menor intensidade, caminhos pela esquerda, o ISEB mostrou, na diversidade ideológica dos seus fundadores, uma visível propensão ao pluralismo", que refletia o clima democrático que caracterizava aquele governo.

Sob o subtítulo de *Historicismo e culturalismo*, Weffort (2006)¹⁷⁰ apontando para a continuidade temática do ISEB, e observando que Guerreiro Ramos, que se dedicara a estudos de sociologia brasileira, reconhecia em autores anteriores como Sílvio Romero, Euclides da Cunha, Alberto Torres e Oliveira Viana, "as origens de um pensamento capaz de escapar dos modismos estrangeiros para pensar o Brasil em seus próprios termos", argumentava que "Viria deles a raiz – que Guerreiro faz retroagir até o Império, na figura de Paulino José de Sousa visconde do Uruguai' – de uma capacidade brasileira de pensar a nação com autonomia que se tornou pedra de toque do pensamento do ISEB, a primeira e mais fundamental de suas ambiciosas virtudes".

Sobre a pretensão do ISEB, Weffort (2006)¹⁷¹ afirma que "Mais do que a revisão do passado, porém, o ISEB queria afirmar o primado da ideologia nacionalista no presente, Pretendia – e numa escala conseguiu – aquilo que teria faltado aos seus precursores: criar uma ideologia do desenvolvimento, fundar escola, influenciar a vida do país, no qual o período colonial, de três séculos e meio, ocuparia o lugar central. Exigia também acertar contas com uma tradição intelectual que tentaria transpor mecanicamente para a realidade brasileira modelos estrangeiros, em geral europeus e norte-americanos".

Sobre Jaguaribe, Weffort (2006)¹⁷² observou que ele dizia que "se impunha ao homem interrogar-se sobre quem era nesse tempo em que sentia perder valor 'o que antes era valioso'" e que "experimentava a necessidade de rever suas crenças e de elaborar uma resposta para os impasses da vida contemporânea". Especificamente à literatura e a cultura brasileira, "haveria que criar uma 'literatura de ideias, apta a responder às grandes questões que pairam irresolvidas'. Haveria que buscar o caminho para a 'fundação de uma cultura brasileira, herdeira da europeia, integrada no espírito ocidental, mas vinculada à realidade do Brasil e representativa de suas necessidades".

Com este breve panorama do pensamento político no Brasil, envolvendo ideias e personagens, nota-se a existência de um fio condutor e de continuidade em todo o período desde a *Invasão* até a Segunda República, e que se estende teoricamente até os dias de hoje, sintetizado na expressão *incomunicabilidade* entre Estado e Sociedade.

¹⁷⁰Formação do Pensamento Político Brasileiro: ideias e personagens. São Paulo: Ática, 2006, p. 303-304.

¹⁷¹ Ibid., 2006, p. 304.

¹⁷² Ibid, p. 306-308.

Desde o início, o poder político moveu-se em dicotomias opositivas.

Na relação entre *aventureiros* e *nativos*, aqueles com interesses religiosos e profanos, utilizaram-se da linguagem unilateral da dominação, do extermínio, da violência; estes, submeteram-se àqueles. Característica desta linguagem é que a violência era justificada pela missão religiosa, sintetizada nas palavras de padre Vieira: "as obras de Deus todas são boas; os instrumentos de que se serve podem ser bons e maus", citada por Weffort.

Este tipo de linguagem é marcado pela indiferença dos aventureiros pelos nativos, que assumem unilateralmente a missão de "criar um povo" – algo que diríamos hoje de vida comum, de público -, cujos interesses são distintos dos seus.

Isso acaba por gerar uma cultura da personalidade porque – como é cediço – a "criação" não se realiza e os "criandos", que permanecem submetidos, acabam por desembocar em individualismo egoístico e defensivo, materializado em expressões como "cada um por si e deus por todos", "sempre foi assim". Enfim, surge um determinismo egoístico sem volta em uma relação instrumental.

Para dar legitimidade a esta relação, recorre-se à figura divina (algo que hoje chamaríamos, inadequadamente de "constitucional").

Com o passar da história, com a separação do Estado e da Igreja Católica, os aventureiros se tornam o Estado e os nativos, em súdito, e o mote da relação, que continua instrumental, é o da ciência, aqui resumido na expressão da reforma pombalina, "todos os raciocínios teóricos derivarão da física, da matemática, da química, da botânica, da farmacologia e da anatomia", na lição de Weffort.

Neste momento não mais se pensa em "criar um povo", mas "um nova nobreza", mas ainda olvidando-se de grande parte da Sociedade. Novamente, de modo unilateral, com a intenção de intervenção na realidade social, concebem-se ideias e planos e, em vez de "nobreza", conforme observou Weffort, "o que conseguiu fazer foi criar uma burguesia a partir de privilégios de Estado, a que nasceu dos contratos de tabaco, do comércio da Ásia e dos comerciantes das companhias que haviam feito fortuna no Brasil e dominavam uma grande parte do comércio colonial" 173.

Com a vinda da Família Real, continua-se com a visão de "criação" social, agora com vistas a estruturar prédios e instituições e atividades na Cidade do Rio de Janeiro, sede do reino, mas a partir de visão unilateral do Poder monárquico, cujos representantes e intelectuais da época seguiam a mesma lógica da incomunicabilidade cada um a seu modo.

¹⁷³ Contemporaneamente, poderíamos traçar um paralelo com a ideia de criação de empresas "campeãs nacionais" do governo federal, com recursos do BNDES, em que subjaz a noção de *pessoalidade*.

Nas palavras de José Bonifácio de Andrade e Silva, mencionado por Weffort, típico representante da transição brasileira da Colônia ao Império, "os grandes projetos devem ser concebidos e executados por um só homem".

No período do Segundo Reinado, a preocupação era com a centralização do Império em razão de rebeliões populares, próprias de um universo de incomunicabilidade entre Império e Sociedade, e com a ideia de identidade nacional.

Fato curioso desta busca de identidade era a existência da escravidão negra. Vale dizer, buscava-se a identidade com a exclusão de parte considerável da Sociedade.

Abolida a escravidão, surge a República, que segundo se infere da narrativa acima, não foi percebida pela Sociedade, o pais tem uma parte considerável da Sociedade que não participava da política institucional, discutia-se, ainda, o tema sobre raças, envolvendo mestiços e negros, e o tema de "questão social" era tratado como "questão de polícia".

Na perspectiva do Estado, ele se expressava pela centralização do poder e se atribuía a missão de educar o povo para prepará-lo para a democracia.

Algo como um "autoritarismo instrumental" provisório, mencionado por Weffort, que sobreviveu não apenas ao Império, mas à Primeira e Segunda Repúblicas, estabelecendo-se como parte da cultura brasileira, tendo, no regime militar (1964-1985), convivido com visões de governo que limitavam o significado de democracia.

Interessante também neste percurso do pensamento político brasileiro, e vem ao encontro desta tese, é a observação de Oliveira Viana, mencionado por Weffort, de haver entre nós uma *precedência sociológica sobre o político*.

E aqui, encontramos um ponto inconciliável com a Constituição da República de 1988. Nela não há esta precedência. É aqui um ponto crucial para a compreensão de impessoalidade.

O texto constitucional reformula estes temas, reconhece suas realidades e propõe uma direção política ao social, complementarizando estas dimensões.

A propósito, com um histórico de colonização, extermínio de índios, escravidão, golpe de Estado, ditadura militar, não é sem razão que Constituição da República tem entre seus fundamentos a cidadania, a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político (CRFB, art. 1°), e como seus objetivos fundamentais o de construir uma sociedade livre justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem estar de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (CRFB, art. 3°).

Até a Constituição da República de 1988, "todos" quiseram "criar" um Brasil¹⁷⁴, a seu modo e a seu gosto, unilateralmente, com um espírito de algo pessoal, *mascarado* de missão (ou algum comando normativo), à semelhança de um rei, de um dono, de um proprietário, de uma autoridade, que constrói algo que concebeu e executará a seu modo e tempo em lugar que desejar em favor de um beneficiário.

Ou melhor, em substituição ao termo "beneficiário", numa cadeia histórica sucessiva, a brutos e incréus, a súditos, a governados seus (com a *máscara* da missão religiosa ou da força de lei no sentido amplíssimo), ou, mais contemporaneamente, a administrados seus com a *máscara* da legitimidade legal monopolizada de conduzir a Administração Púbica.

Evidencia-se, desde a *Invasão*, um desejo pessoal de "criar povos", mas reconhecendo esta impropriedade, a Constituição de 1988 tem outros fundamentos e objetivos, como já se observou, dentre eles algo que pode parecer, à primeira vista, "sinais do passado", na expressão de Weffort, quando se registra como um de seus objetivos o de "construir uma sociedade livre justa e solidária" (CRFB, art. 3°, inc. I).

"Construir", aqui, entretanto, não tem o significado de "criar". Seu significado é bem diferente. Em primeiro lugar porque tal verbo remete a uma ação humana, não divina. Em segundo lugar, e decorrente do primeiro, construir é uma atividade comunicativamente coletiva e não ato de um só, de uma personagem¹⁷⁵. Em terceiro lugar, e também decorrente do primeiro, porque, sendo ação, construir está relacionado ao valor liberdade, e não propriedade. Em quarto lugar, porque o verbo construir não é compreendido pelo significado que se extrai diretamente do dicionário, sem conexão com o texto e o contexto constitucionais. Em quinto lugar porque não se constroem pessoas, mas, é possível *construir um modo de convivência em sociedade*, com parâmetros bastante ousados e complexos que exigirão uma reflexão fraterna e crítica da história de nosso pensamento político, dos elementos teóricos do Direito, em especial do Direito Administrativo, da prática da atividade relacionada à Administração Pública, tendo como pano de fundo a noção de liberdade, e não mais a de propriedade, com todas as implicações e desafios que o *movimento de inversão-88* traz consigo na perspectiva do princípio de impessoalidade.

O termo *personagem* remete à palavra grega *persona*, que significa máscara. Daí, o termo *impessoalidade*, o não à personagem, a personagem tira a máscara para se tornar pessoa – com dignidade - e se comunicar autenticamente com os outros para objetivos constitucionalmente comuns.

¹⁷⁴ Ora "criar um povo", ora "criar uma nova nobreza", ora "criar uma cidade para receber uma sede de reino". Em todas estes momentos, a ideia subjacente remetia a um ser divino em referência clara ao episódio bíblico de criação do mundo.

CAPÍTULO 3 – Uma Constituição política e sua relação com o Direito Administrativo

1 - Considerações sobre a Constituição de 1988 e suas coimplicações com o Direito Administrativo

As soluções jurídicas trazidas pela Constituição de 1988 exigem a análise do Direito (de sua teoria, categorias, institutos, princípios e regras) na perspectiva da *experiência convivida*, ou seja, em sua aderência ao concreto inserido num processo histórico-social determinado.

Tomando de empréstimo uma argumentação de Fernando Dias Menezes de Almeida (2015)¹⁷⁶, a Constituição de 1988 deve ser considerada como "um mecanismo produzindo certos resultados" ou "um conjunto de prescrições, de normas que devem ser respeitadas"? Esta tese adota a segunda hipótese, compreendendo a importância de se buscar a conscientização, a formação e a consolidação de sentimento e de ambiente coletivos na direção da democracia, da construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

A Constituição de 1988 tem como ponto de partida um país pobre, desigual e injusto, e, neste contexto, estabelece objetivos complexos e claros (CRFB, art. 3°) e princípios para a atividade da Administração Pública, mais precisamente, o princípio de impessoalidade (CRFB, art. 37, *caput*), que é objeto de compreensão desta tese.

A Constituição de 1988 reconhece implícita e explicitamente o que chamaríamos, com base na lição de Miguel Reale (1999)¹⁷⁷, ao discorrer sobre a concretude no Direito Romano Clássico, de uma fase de decadência do direito brasileiro, no plano teórico, "caracterizada por uma compreensão abstrata do direito, sem a integração concreta dos três elementos em um plano de imanência histórica, devido a uma hierarquia de planos, prevalecendo o elemento ideal, como tal, ao qual deveriam se ajustar as esquematizações jurídicas positivas".

O texto constitucional de 1988 de algum modo, ainda no percurso da lição de Miguel Reale, é uma síntese do que poderíamos chamar de pensamento grego com ação romana clássica, em matéria de desejo e compromisso da sociedade brasileira com a concretização de

¹⁷⁶ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. Formação da Teoria do Direito Administrativo no Brasil. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 180-181.

¹⁷⁷ REALE, Miguel. Concreção de Fato, valor de norma no Direito Romano Clássico (ensaio de interpretação à luz da teoria tridimensional do Direito), em Horizontes do direito e da história. 3ª. ed. ver. e aum. – São Paulo: Saraiva, 1999, p. 66.

fato, valor e norma, em que se conciliam, e não podem ser compreendidos separados e autonomamente *a priori*, as dimensões política e jurídica da atividade administrativa.

Intui-se que falta ao Direito Administrativo brasileiro *uma teoria de comunicação* que nos explique o exercício da atividade administrativa e os resultados e as consequências, baseada em nossa própria historia.

Fernando Dias Menezes de Almeida, (2015)¹⁷⁸, quando discorre sobre o Direito na França ou nos Estados Unidos, utiliza expressões como "vivência história francesa", "experiência revolucionário francesa" ou "experiência norte-americana" para justificar a adoção de tal ou qual concepção teórica. Isso, na verdade, reafirma a necessidade de que o Direito Administrativo brasileiro e sua teoria devem ser gestados, pensados e experienciados a partir de nossa própria convivência.

Esta realidade, aliás, nos remete às considerações de Darcy Ribeiro, conforme anteriormente mencionado (Primeira Parte, item I).

As teorias do Direito Administrativo brasileiro são impotentes para nos fazer inteligíveis, na medida em que, de um modo geral, foram construídas em contextos culturais, jurídicos, sociais e políticos, distintos do nosso; ou pior, que nos são indiferentes.

A eurocentricidade teórica influencia negativamente as instituições nacionais na medida em que nos afastam do enfrentamento de questões concretas, cotidianas e que efetivamente subjazem ao exercício da atividade administrativa no Brasil, ou escamoteiam elementos fáticos que impedem o aprofundamento e a crítica da e sobre esta atividade pública.

A questão da comunicação da Administração Pública é exemplo disso.

Relativamente ao Direito Administrativo, é evidente entre nós que esta parte da ciência jurídica recebeu influência do Direito Francês, cuja história remonta os valores da Revolução Francesa; entretanto, se se cogitou de valores como liberdade, igualdade e fraternidade, teoricamente o que mais nos influenciou foi o aspecto guilhotinesco representado pelas dicotomias opositivas. Se em letras os valores são humanos, em prática também o são, mas eles não se dialogam, não se criticam, não se compreendem, não se desenvolvem, não alteram o *status quo* teórico e fático.

Metaforicamente, poderíamos dizer que convivem o verbo e a guilhotina, o homem e suas ferramentas, com alto prestígio teórico (e prático) a estas.

A praticidade da ferramenta vale mais pelo que ela concretamente possibilita do que pelo seu aspecto teórico. Quando não se quer dialogar, criam-se murros, obstáculos

17

¹⁷⁸ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Formação da Teoria do Direito Administrativo no Brasil. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 179.

burocráticos, enfim, ferramentas. Entretanto, o valor teórico da ferramenta lhe confere uma racionalidade que agrada, que serve de justificativa, que acalma e orienta o espírito de homens-ferramenta. As ferramentas apenas funcionam ou não funcionam, elas não agem, não administram, não pensam, não sofrem, não dialogam, elas se encaixam ou não se encaixam.

Neste ambiente compreensivo, a teoria é importante, mas ela não se altera, ela não permite a crítica ou a autocrítica, apenas suas ferramentas são renovadas para que se mantenham amoldadas à teoria.

Estas teorias não respondem às questões postas pela Constituição de 1988, como por exemplo, a redução da desigualdade social e a erradicação da pobreza ou de atividade administrativa tendente a contribuir para a construção de uma sociedade livre justa e solidária.

Sair da caixa de ferramentas é o segundo passo; o primeiro é distinguir homens de ferramentas.

Evidentemente que não se desconhece a importância a dimensão operacional do Direito, mas transformá-lo em instrumentos é subestimar as potencialidades e os desejos de uma sociedade na ordem constitucional de 1988.

Nossa realidade revela traços não apreendidos pelas teorias estrangeiras adventícias e que, por isso, impedem um discurso explicativo mais útil aos fins teóricos e comparativos desta atividade pública.

A ideia então foi de algum modo identificar no pensamento político brasileiro sinais que nos revelem informações e elementos que subjazem a teoria administrativa adotada no Brasil.

A novidade não é a de buscar no passado a água que falta no presente; ela se revela no espírito de buscar outra vez nas raízes da convivência brasileira, próprio de uma atividade política, eventual "torneira" que lá tenha sido fechada e impedido de renovar o ambiente juspolítico subjacente à teoria de nosso Direito Administrativo.

O princípio de impessoalidade é um modelo teórico-doutrinário do qual precisamos para nos compreender e tentar buscar uma aproximação entre a atividade administrativa e as diretrizes-88.

Esta tese segue um percurso de tentativa de crítica às abordagens teóricas sobre o princípio de impessoalidade que perpetuam um estado de coisas indesejado, não constitucional, e, por conseguinte, de buscar uma revisão de nossa institucionalidade administrativa em que se possa iniciar um processo de desconstrução do que chamamos de *princípio de alternidade*, ínsito nas bases de nosso Direito Administrativo. Vale dizer, em que a Sociedade, em posição vertical inferior, é posta como "administrada" do Estado e este, em

posição vertical superior, como seu "administrador", quando deveriam se compreendidos como constituintes de dois momentos de uma só unidade, complexa, histórica, humana, inexata.

Se pudéssemos encontrar o tempo verbal da Administração Pública, sob a perspectiva do princípio de impessoalidade, diríamos que ela se realiza no gerúndio, e não no infinitivo ou no participado passado, a base da pessoalidade.

2 - Uma compreensão do político antes e depois do principio de impessoalidade

Na linha do que registramos sobre as noções sobre o político (Segunda Parte – item I), poderíamos identificar vários aspectos do que se tem compreendido pelo termo político: (a) na perspectiva de sua justificação, como algo natural (que se sustenta pela Natureza e, assim, como sendo imutável e fixo) ou como algo artificial (sem relação com a Natureza, como por exemplo, a ideia de contrato social); (b) na perspectiva de quem deve exercer o poder político, como algo ligado a um "especialista" ou a uma determinada figura (nobres, proprietários, autoridade) ou um conjunto de pessoas, uma comunidade; (c) na perspectiva de sua relação com o poder, como modo de conquistar, conservar ou utilizar o poder (como se este fosse uma propriedade), ou como modo de exercício deste poder (como se este estivesse ligado à liberdade próprio da ação); (d) na perspectiva de como ele surge, como um ato unilateral de alguém ou de uma instituição, ou com um processo (social, por exemplo); (e) na perspectiva intrínseca do termo, como ação que já é por si mesma (pelo simples ato de agir), ou como ação (pela tomada de consciência) que busca algo que se pretende possa vir a ser (ação destinada a algum fim); (f) na perspectiva de sua gênese, como ação que se realiza como fruto de passividade de seres isolados e desinteressados e impotentes (aqui ele atua como justificativa de quem o exerce), ou como fruto da atividade em conjunto de interessados potentes; (g) na perspectiva do destinatário, como algo em favor de uma ideia ou interesse específico e geral, ou para o exercício de poder coletivo no tratamento de conflitos, geração de organização ou distribuição deste poder; (h) na sua relação com a ética, ora é compreendido como separado dela, ou se sobrepondo a ela, ora como algo complementar a ela.

Neste contexto de compreensões sobre o *político*, nota-se que, de um modo geral, a distinção opositiva não visa à comunicação entre a Sociedade e o Estado, tampouco, aprimorá-la; pelo contrário, exclui-se a possibilidade de comunicação adequada entre eles,

prevalecendo a visão instrumental deste sobre aquela. Materializa-se, então, formalmente na distinção alternativa entre político e administrativo. Aquele é "de quem manda", este, "de quem deve obedecer", com as consequências próprias desta escolha, que visam a embaraçar o conhecimento da atividade, ou a dificultar o controle ou sua crítica, inviabilizando seu aprimoramento, ou de impedi-los em definitivo.

Em outras palavras, os limites genéricos entre *o administrativo* e *o político* servem, na verdade, para mascarar formas de exclusão do conteúdo constitucional do exercício da atividade da Administração Pública.

E para isso é preciso que uma teoria lhe dê conformidade, cujas bases apontamos como sendo a da *pessoalidade*, em que o *político* é visto como uma propriedade.

Parece-nos que a Constituição de 1988 compreende *o político* como uma atividade de busca coletiva organizada, e não excludente, que compreende a complexidade da realidade, reconhece a existência de múltiplos conflitos de interesse e se propõem a superá-los por meio de comunicação constitucionalmente adequada a ser materializada por inúmeros modos de comunicação.

O Direito Administrativo, a partir do CR/88, recebeu uma carga axiológica gigantesca que precisa se efetivar no exercício da atividade administrativa e, para se efetivar, exigirá aprimoramento da comunicação pública.

Com esta carga de valores, o Direito Administrativo, então, expressivamente passou a ser orientado por vários outros valores, dentre eles, o valor incondicional da pessoa humana, o valor cidadania, o valor busca de realização de objetivos fundamentais, o que, implicitamente, traz um novo componente axiológico que é o *valor comunicação*, que, com o valor liberdade, exigirá a recompreensão do princípio de impessoalidade.

Vale dizer, para que estes valores se concretizem na atividade administrativa será preciso que o exercício desta atividade se dê em ambiente de plena comunicabilidade.

Esta realidade faz com que o Direito não possa ser compreendido sem a experiência social. Vale dizer, valor sem prática, sem vivência, seria pura abstração, e, assim, incompatível com a nova ordem constitucional. Direito e experiência social se comunicam e comunicam, objetivando e possibilitando e potencializando uma compreensão fraterna e crítica do exercício e dos resultados da atividade administrativa.

CAPÍTULO 4 – Uma abordagem teórica em busca de valores e objetivos constitucionais

1 – Uma abordagem do Direito Administrativo por referência¹⁷⁹.

Para a compreensão da experiência jurídica, Miguel Reale (1992)¹⁸⁰ a aborda como sendo "estruturas normativas" ou "modelos jurídicos", observando que a modelagem jurídica surge quando a humanidade toma consciência do seu ser social ou de seu ser coletivo, dos quais desencadeiam pretensões e deveres recíprocos entre as pessoas, e revela uma elaboração jurídica na imanência social.

Como bem observa Fernando Dias Menezes de Almeida¹⁸¹, Miguel Reale classifica os modelos de Direito em duas espécies: modelos jurídicos e modelos hermenêuticos (ou dogmáticos): aqueles, com natureza prescritiva, estes com natureza teórico-doutrinária e, assim, "sem 'a qualidade de obrigar a alguém a agir em conformidade com as suas conclusões".

A abordagem por referência dogmática é então adotada aqui como modo de ordenação pensante, de ordenação lógica de ideias destinadas a organizar a compreensão do princípio de impessoalidade, com a finalidade de que, pela teoria do direito, seja possível oferecer explicações sobre a realidade do Direito Administrativo brasileiro.

¹⁷⁹ Neste ponto, apresentamos uma alteração de natureza terminológica: de *modelo* para *referência*. Isso porque, compreendemos, que a palavra modelo nos remete a um mundo distinto daquele que regula o mundo da cultura, no qual o Direito se inclui. Modelo traz a noção de algo pronto, já concluído, que, em funcionamento, reproduz algo idêntico. Em outras palavras, prescinde das pessoas e dos contextos sociais. Não é o modo mais adequado para a ação, mas para o funcionamento. E funcionamento é próprio das máquinas, dos seres inanimados. Referência, por sua vez, nos remete a um modo de agir, que não prescinde do homem e considera o contexto social. Ou seja, é algo como um ponto de partida que se complementa com a realidade concreta. Não é sem razão que o Direito é simbolizado metaforicamente por uma balança; mas não é propriamente o objeto, mas a ação humana pressuposta ponderando, valorando, as questões envolvidas. Assim, manteremos a expressão modelo, na transcrição do texto de Miguel Reale, mas entendido como referência, expressão esta que adotaremos em nossa argumentação.

¹⁸⁰ REALE, Miguel. O Direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. XXIV e XXV. Aliás, interessante o registro do autor (p. 178) sobre o possível impedimento da teorização explícita da modelagem racional da conduta humana: "Foi talvez a imagem imperfeita do direito em termos de comandos que impediu a teorização explícita da poderosa modelagem racional da conduta humana. que com ele se confunde, representando um dos aspectos basilares de todo o processo de objetivação históricocultural. Preferiu-se, ao contrário, focalizá-lo segundo o prisma da autoridade emanadora ou consagradora das regras jurídicas, nos quadros de uma teoria que atenta para as fontes, e não para o projeto e o projetar-se da experiência do direito como tal nos quadrantes da história".

181 Formação da Teoria do Direito Administrativo no Brasil. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p.156.

Apontando a relação entre as fontes do Direito e os modelos jurídicos, Miguel Reale (2015)¹⁸² afirma que "são as fontes que põem *in esse* os modelos jurídicos, os quais se apresentam como 'estruturas normativas de fatos segundo valores, instauradas em virtude de um ato concomitante de escolha e prescrição", e observa que a diferença essencial entre elas é que "as fontes são retrospectivas, remontam às nascentes de que emergem os modelos jurídicos, enquanto estes são prospectivos, voltados para a realização futura dos objetivos que lhes deram nascimento".

Esta relação complementar entre fontes e modelos, na visão de Miguel Reale (1992)¹⁸³, evidencia uma mudança profunda no processo hermenêutico, numa visão de integralidade, ao mesmo tempo lógica, axiológica e histórico-social, que ultrapassando as fontes se orienta prospectivamente para a realização dos fins concretamente enunciados nos modelos jurídicos, ampliando o espectro de compreensão da experiência jurídica concreta, levando-o a concluir que:

"Não será demais observar que nessa visão da experiência jurídica a compreensão axiológica da vida do direito se converte naturalmente em compreensão teleológica, mesmo porque, no meu entender, o fim não é senão o valor racionalmente reconhecido como objetivo da ação. É por isso que, enquanto o mundo sempre agitado e imprevisível dos valores - não obstante a existência de invariantes axiológicas - desafia nossas forças intuitivas e racionais, o mundo dos fins resulta de uma filtragem racional daquilo que é valorado, importando numa opção intelectual por um dos caminhos possíveis: é essa a razão de ser da norma jurídica, a qual se põe sempre como um dado racional destinado a ser racionalmente interpretado, ainda que não possam e não devam ser olvidados os motivos axiológicos que lhe deram ser, mesmo quando tisnados de irracionalidade. O que cabe à razão é realizar o superamento das contradições inerentes ao mundo das estimativas, o que só é possível em termos de razão concreta ou de razão dialética (na qual a razão argumentativa se insere) decidindo sobre os critérios que devem ser seguidos na aplicação da norma, na medida de sua elasticidade axiológica, até que surja a necessidade de sua revogação formal."

Ou seja, a fonte do Direito de que tratamos aqui é a Constituição de 1988 e o princípio de impessoalidade, que sendo *referência* do Direito Administrativo Constitucional, será abordado, na perspectiva de *referência hermenêutica*, com uma abrangência maior, e não parcialmente.

¹⁸³ REALE, Miguel. Ó Direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 16.

¹⁸² O Direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p.25.

Adverte, contudo, Miguel Reale (1992)¹⁸⁴, que sua compreensão de modelo jurídico possui absoluta positividade e não pode ser confundido "com um ente ideal, concebido abstratamente além da experiência".

Miguel Reale (1992)¹⁸⁵ ainda explicita que sua compreensão hermenêutica de modelo jurídico foi influenciada pela noção de Lebenswelt, ou do mundo da vida comum, inspirado em Husserl, observando que por esta expressão alemã "entendo o complexo das formas de ser, de pensar e de agir não categorizadas (isto é, não estadeadas em formas objetivas, com as das artes e das ciências), que condiciona, como circunstância histórico-transcendental, a vida comunitária e a vigência de suas valorações, muitas delas devidas ao refluxo das formas objetivas no plano da vivência coletiva."

Prosseguindo sua explicitação, o jurista brasileiro 186 salienta que "Não se trata, note-se bem, de um estágio larvar ou incipiente destinado a evoluir para formas categorizadas superiores, mas sim de uma condição existencial constante, a qual varia incessantemente de conteúdo, mas nunca deixa de existir como o grande envolvente social, no qual acham-se imersos os indivíduos com suas obras e instituições. Poder-se-ia dizer que a Lebenswelt condiciona o mundo da cultura, no sentido antropológico desta palavra, se ela não fosse um dos seus elementos constitutivos, em correlação essencial e complementar com as referidas formas categorizadas das ciências e das artes".

Em outras palavras, muito embora a vida humana seja mais ampla do que o Direito, ambos influenciam-se mutuamente, este pelas mutações ocorridas naquela, aquela por meio de novas estruturas jurídicas e de desenvolvimentos da Ciência Jurídica.

E para acessar a realidade é preciso ter com conta que o referente jurídico não engloba toda a sociedade. Vale dizer, o Direito não contém a Sociedade, embora regule a convivência entre as pessoas em relação a elas mesmas, a outros animais e às coisas.

A impessoalidade é uma nova referência no discurso científico da Teoria do Direito Administrativo brasileiro a partir da ordem constitucional de 1988, e realinha a atividade administrativa, nas bases próprias do valor Liberdade, para a comunicação de valores e de princípios constitucionais e infraconstitucionais pela Administração Pública com a Sociedade, e desta consigo mesma, com a finalidade de realizar valores e objetivos constitucionais, a

¹⁸⁴ Ibid., p. 17.

¹⁸⁵ Ibid., p. 18.

¹⁸⁶ REALE, Miguel. O Direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 17.

partir dos fundamentos da República Federativa do Brasil, compreendido como um Estado Democrático Social de Direito.

A *pessoalidade*, por sua vez, tem como base histórica orientadora o *valor Propriedade*, sem compromissos com a comunicação entre Estado e Sociedade, porque relacionada a reminiscências sociopolíticas históricas de relação impositiva entre estas figuras, próprias de uma relação patrimonial (relacionado à propriedade material e imaterial), paternalista (relacionado ao sistema patriarcal).

Na perspectiva da *pessoalidade*, a comunicação da Administração Pública se dá *de per se*, pela razão de ser Administração Pública, e não pela atividade realizada concretamente.

Pelo princípio de impessoalidade, a Administração Pública (por seus agentes públicos) tem de comunicar a Constituição, comunicando-se com a Sociedade. Esta comunicação, por sua vez, além de não ser monológica, autoritária, mas dialógica e democrática, visa, com parâmetros específicos, a concretizar direitos e valores, atingindo objetivos concretos.

Quando o agente púbico age em ambiente tendencialmente democrático, ele ao mesmo tempo comunica-se e comunica. Comunicando-se, ele partilha cooperativamente com a sociedade e consigo mesmo (a Administração e seus demais agentes públicos) a atividade realizada. Comunicando, ele informa os aspectos da atividade realizada (nas mais variadas perspectivas constitucionais, por exemplo, a legalidade, a moralidade a eficiência e a publicidade) à Sociedade e à própria Administração Pública.

A construção de uma *referência dogmática* é fruto de um processo hermenêutico, que se materializa em proposições e referências que materializam também o valor que trazem consigo.

Não é em outro sentido que Miguel Reale (1994)¹⁸⁷ afirma que "quando dizemos que uma lei deve ser interpretada segundo 'seu espírito', e não apenas por aquilo que ela verbalmente enuncia, não estamos afirmando outra coisa senão que o significado real dos modelos jurídicos é o resultado de um processo hermenêutico, consubstanciado em proposições e modelos capazes de revelar-nos o valor ou a razão axiológica do que é preceituado".

Embora a CR/88 traga consigo inúmeros princípios, objetivos e fundamentos e reconheça um sem-número de valores, ela não conseguiu alterar o quadro teórico do Direito Administrativo brasileiro. Isso, por certo, exigirá aprofundamentos críticos em perspectivas

¹⁸⁷ REALE, Miguel. Fontes e modelos de direito: para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 116.

diversas além do jurídico. Este percurso compreenderá uma análise crítica da posição dos cidadãos e dos agentes públicos administrativos em relação à Administração Pública.

Esta tese esboça um diálogo com a teoria do Direito Administrativo a partir do princípio de impessoalidade.

O acesso de cidadãos aos espaços administrativos revelará a necessidade de também se aprimorar o movimento de agentes públicos administrativos no exercício desta atividade pública. Não é apenas a Sociedade que busca este acesso, mas a própria Administração Pública (por exemplo, intermunicipais, interestaduais).

A compreensão de uma teoria do Direito Administrativo compatível com a nova ordem constitucional exigirá a reformulação das fronteiras do *político*.

A impessoalidade administrativa é antes também política. A pessoalidade, por sua vez, é pré-política. A política traz um caráter bastante complexo nas relações sociais; contudo, esta complexidade e o desafio de mantê-la vibrante e inspiradora não pode fazer descolar o pensamento administrativo das práticas administrativas.

Os limites entre o administrativo e político servem, na verdade, para mascarar formas de exclusão do conteúdo constitucional da atividade administrativa. E, assim, modos de manutenção de uma teoria secular. Secular no sentido de que perde sua dimensão metafísica – desejos, valores – e também no sentido de que há séculos – desde 1500 – mantém um fio condutor excludente da sociedade no exercício da atividade administrativa.

O tema da impessoalidade, aqui, no caminho de Miguel Reale¹⁸⁸, muito adequado, aliás, à ideia que pretendemos trazer sobre a compreensão e possível normatividade deste princípio constitucional, exige uma abordagem também pela dialética de complementaridade, "como sendo aquela na qual há uma correlação permanente e progressiva entre dois ou mais fatores, os quais não se podem compreender separados um dos outros, sendo ao mesmo tempo cada um deles irredutível aos outros, de tal modo que os elementos da trama só logram plenitude de significado na unidade concreta da relação que constituem, enquanto se correlacionam e daquela unidade participam".

E isso se faz para se compreender a realidade social e histórica de um modo mais produtivo (se é que se pode dizer assim), com suas outras duas ideias correlatas que é a de totalidade e de *processus*; vale dizer, num todo simultaneamente dinâmico e concreto.

.

¹⁸⁸ REALE, Miguel. Fontes e modelos de direito: para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 85. Ciência do Direito e Dialética, p.343-348, em Horizontes do direito e da história. 3ª ed. ver. e aum.. São Paulo: Saraiva, 1999.

Miguel Reale (1992)¹⁸⁹ inicia o Prefácio da 1ª edição de *O Direito como experiência*, afirmando que "O direito não é só experiência, mas só poder ser compreendido como experiência".

Abordar o Direito, em especial o Direito Administrativo, como experiência jurídica consiste em ver a experiência jurídico-administrativa como *processus*, valendo-se da lição de Miguel Reale (1992)¹⁹⁰, "de que a realidade jurídica se mostra em sua estrutura, como uma composição dialético-normativa de fatos e valores".

Sendo o Direito Administrativo uma experiência, como é que ele se objetiva? E aqui, a solução sobre a problemática da 'objetivação', vem de Miguel Reale (1992)¹⁹¹, que se empenha em "situar o problema da Ciência do Direito de tal modo que seja possível a sua compreensão analítica (e, por conseguinte, formal), sem prejuízo, mas antes em função de sua compreensão dialética (e, por conseguinte, concreta)".

A compreensão do princípio como fruto de um episódio, de uma única perspectiva, isolada, de fato retira do Direito Administrativo, sob a ótica da nova ordem constitucional, seu potencial de transformador social e jurídico.

É nesse sentido que Miguel Reale (1992)¹⁹² afirma que;

"Nada mais necessário ao conhecimento do Direito do que a atenção dispensada à complementaridade e intercorrência dos três apontados fatores [fato, valor e norma], podendo-se afirmar que, não obstante a crescente exigência de concreção jurídica, a família dos juristas ainda continua dividida entre os que persistem em analisar as normas jurídicas em sua pontualidade, como dados isolados e *per se stantes*, e os que, ao contrário, sempre a situam na integralidade do processo normativo, e, mais particularmente, no conjunto dos motivos operantes em determinada conjuntura da vida jurídica, o que a chamada 'interpretação histórico-evolutiva estava longe de atender, por falta de visão da experiência jurídica na integralidade de seu processo".

É bastante comum, na linguagem forense, dizer-se que "o juiz só se manifesta, só fala nos autos". E isso por uma intuição bastante lógica que orienta a atividade judicial: ela se inicia por iniciativa do interessado e, após contraditório necessário, decidirá a questão imparcialmente.

REALE, Miguel. O Direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 28.

¹⁸⁹ Idem. O Direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica. 2ª Ed. - São Paulo: Saraiva, 1992, p. 31.

¹⁹¹ REALE, Miguel. O Direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 23.

¹⁹² Idem. Fontes e modelos de direito: para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 77-85.

Mas, e a Administração Pública? Ela se manifesta nos autos?

Bem, naquilo que sua atividade tiver correlação com a atividade de julgar, à maneira da atuação judicial, ela o fará nos autos (entendido aqui a materialização sobre o que decidir), integrando que se tem compreendido como processualidade administrativa, uma face da impessoalidade. Mas ela não se manifesta apenas nos autos, de modo que compreender sua atividade apenas como semelhante à da judicial é olvidar de um universo gigantesco de atuação da Administração Pública.

E assim não faz nos autos – à semelhança dos juízes -, de modo que terá de fazê-lo se comunicando e comunicando pela impessoalidade.

Encaminhando-se para o fim deste subitem, concluímos com a lição de Miguel Reale (1992)¹⁹³, sobre o predicado de exemplaridade dos modelos e da função pedagógica da lei, no sentido de que:

"o Direito não se limita a refletir, passivamente, estas estruturas sociais, já definitivamente objetivadas e eficazes, mas muitas vezes, surpreende nos fatos sociais o sentido normativo ainda em vias de afirmação ou só e esboço na trama dos interesses. Num ato racional de antecipação às linhas do processo empírico, o legislador ou o jurista projetam no futuro as suas soluções normativas, acelerando ou impedindo a ocorrência de determinadas consequências. Ainda aqui é do mais alto significado o papel dos modelos dogmáticos, abrindo caminhos para o futuro, assim como podem operar com as forças conservadoras ou rotineiras, entravando o isomorfismo que deve sempre ser procurado entre os modelos jurídicos e a experiência social concreta".

2 – O que leva alguém a escrever sobre Direito Administrativo.

No livro *Ensaio sobre o Direito Administração*¹⁹⁴, de 1862, encontra-se uma explicação curiosa sobre o que levara Visconde do Uruguai a escrever esta sua obra.

Narra o autor que sua intenção de escrever sobre o tema nasceu de uma viagem que fizera à Europa: "não me causaram tamanha impressão os monumentos das artes e das ciências, a riqueza, fôrça, e poder material das duas grandes nações: a França e a Inglaterra, quanto aos resultados práticos e palpáveis da sua administração".

O administrativista do Brasil-Império continua e aprofunda suas impressões, nos seguintes termos:

"Tudo ali se move, vem e chega a ponto com ordem e regularidade, quer na administração pública, quer nos estabelecimentos organizados e dirigidos

¹⁹⁴ Ensaio sôbre o Direito Administrativo. Serviço de Documentação do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, com apresentação de Themístocles Brandão Cavalcanti. Rio de Janeiro: 1960, p. 5.

13

¹⁹³ REALE, Miguel. O Direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 186.

por companhias particulares. Nem o público toleraria o contrário. As relações entre a administração e os administrados são fáceis, simples, benévolos, e sempre corteses. Não encontrava na imprensa, nas discussões das câmaras, nas conversações particulares essa infinidade de queixas e doestos, tão frequentes entre nós, contra verdadeiros ou supostos erros, descuidos e injustiças da administração, e mesmo contra a justiça civil e criminal. A população tinha confiança na justiça quer administrativa, quer civil, quer criminal. E é sem dúvida por isso que a França tem podido suportar as restrições que sofre na liberdade política".

Ao final, ele conclui: "Convenci-me ainda mais de que se a liberdade política é essencial para a felicidade de uma nação, boas instituições administrativas apropriadas às suas circunstâncias, e convenientemente desenvolvidas não o são menos. Aquela sem estas não pode produzir bons resultados".

Esta tese não parte de experiências estrangeiras diretamente, mas reconhece, tal como o autor citado percebeu em 1862, que a atuação da Administração Pública está relacionada à liberdade política, que ela está ligada às circunstâncias da realidade e que ela deve se preocupar como desenvolvimento e com os resultados desta atividade administrativa.

Ou nas palavras sintéticas daquele autor, revelando que a atividade administrativa interessa à Sociedade, "Nem o público toleraria o contrário".

Em outras palavras, a Sociedade não tolera a incomunicação da Administração Pública.

O problema sobre se a tentativa de aplicar teorias alienígenas em nosso país tem sido positiva ou negativa não é objeto desta tese, mas de algum modo esta questão está relacionada à ela na medida em que a aplicação de uma teoria tem a ver com o ambiente de comunicação entre a Administração e a Sociedade.

As teorias – especialmente em se tratando de ciências sociais, como o Direito – devem estar relacionadas à realidade social em que elas são pensadas, gestadas, testadas e assimiladas.

O princípio de impessoalidade é uma oportunidade de que compreensões teóricas sejam reavaliadas numa perspectiva de liberdade política em bases constitucionais.

Parece-nos que a afirmação de Otto Mayer, encontradiça em livros de Direito Administrativo, de que o Direito Constitucional passa e o Direito Administrativo permanece, é uma tônica em nossa realidade jurídica.

Acrescentar a expressão "constitucional", ou suas variações "direitos fundamentais" ou "interesse público constitucional" ao Direito Administrativo pode não trazer nenhuma novidade teórica substancial ou prática ao exercício efetivo das realidades administrativas no Brasil, cuja Federação, sobremodo complexa, é composta de 26 Estados, 1 Distrito Federal,

5.570 Municípios, com suas Administrações Direitas e Indiretas, de centenas de Entidades Públicas ligadas a elas e da Administração Pública dos outros Poderes, que lidam diariamente com o Direito Administrativo.

A propósito, a título de exemplo, imagine-se a aplicação do Direito Administrativo em municípios brasileiros, cuja realidade diária passa por enfrentamentos de pedidos de toda a ordem, como por exemplo: para arrumação de estradas ou realização de taludes para construção de casas populares, para entrega de remédios que não estão fornecidos pelas listas públicas, para obtenção de emprego, para obtenção de alimentos (cesta básica), para quitação de despesas (energia, água e gás), para retirada de multa de trânsito, para entrega de material de construção, para liberação de construção de moradias ou de comércio em área de risco ou em área rural sem módulo rural exigido por lei, para obtenção de padrão de iluminação pública, para liberação e funcionamento de comércio e de festas particulares sem apresentação de vistoria da Vigilância e do Corpo de bombeiro e para utilização de maquinário público.

Quando se faz menção à expressão *em bases constitucionais* não é possível, ainda que nos limites de um estudo teórico-doutrinário, compreendê-la sem suas outras múltiplas bases, dentre elas as sociojurídicas. Daí a pertinência de teorias do Direito Administrativo serem submetidas a uma crítica coletiva sobre suas *bases comunicacionais*.

Enfim, a percepção de que o Direito Administrativo, a partir de sua abordagem teórico-doutrinária, precisa de uma reflexão em bases constitucionais mais amplas e profundas e concretas para além do jurídico, porque, em grande parte, a concreção dos objetivos e direitos, sob os fundamentos da Constituição de 1988, dependerão da qualidade e do grau de comunicabilidade desta ciência do direito com a Sociedade brasileira, pode ser uma razão para se escrever sobre Direito Administrativo.

3 - Considerações sobre o Direito Administrativo na Constituição

Onde está o Direito Administrativo na Constituição de 1988?

É sabido que o legislador constituinte foi pródigo em inserir no texto constitucional uma infinidade de temas de Direito Administrativo, dentre eles tendo conferido à Administração Pública importância única antes não reconhecida pelas sete constituições anteriores, inserindo disposições sobre ela em um capítulo exclusivo denominado DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA¹⁹⁵.

1.0

¹⁹⁵ Capítulo VII, que se estende do art. 37 ao art. 43, entre tantos parágrafos e incisos longos e abrangentes.

Neste capítulo do texto constitucional de 1988, que vai do art. 37 até art. 43, está o núcleo desta ciência jurídica.

Entretanto, inúmeros outros institutos do Direito Administrativo estão distribuídos pelo texto constitucional, podendo elencar, por exemplo, a desapropriação (art.22, II), normas gerais de licitação e contratação (art. 22, XXVII), dentre outros.

Embora o Direito Administrativo esteja compreendido na Constituição, esta ciência jurídica não se reduz ao texto constitucional, porquanto ela inclui também a atividade administrativa propriamente dita.

E é nesse momento que surge princípio de impessoalidade.

A ausência nominal do Direito Administrativo entre as matérias de competência legislativa constitucional (CBFB, art. 22 e art. 24), quando tantas outras lá foram mencionadas, é um fenômeno que transcende a seara jurídica.

Embora este tema não seja o objeto desta tese, não se pode passar ao largo desta questão porque ela está de algum modo relacionado ao tema desta tese.

O art. 22, inciso I, da CRFB/88, dispõe que é competência privativa da União legislar sobre direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho.

O art. 24, inciso II, da CRFB/88, por sua vez, dispõe que é competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal, legislarem sobre direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico.

Em exame superficial e ligeiro poder-se-ia cogitar que o legislador constituinte tivesse desprestigiado este aspecto da experiência jurídica ou se omitido sobre as competências legislativas desta face da experiência jurídica. Mas, ao contrário, atuou no sentido de, reconhecendo sua especificidade, posicioná-lo dentro de um ordenamento jurídico mais amplo, a fim de, adequando-o aos objetivos e fundamentos da República, poder potencializar sua operatividade e sua capacidade de concreção constitucional.

Parece-nos que a abordagem adotada pelo legislador constituinte não levou em conta apenas este ramo do direito em específico como parâmetro para legislar, mas também a distribuição de competências que se pretendeu conformar considerando matérias específicas desta disciplina jurídica entre os entes da Federação, o que de alguma forma apenas evidencia uma característica do Direito Administrativo que é o de estar relacionado a realidades fáticas que devem ser mais bem avaliadas pelo legislador federal e estadual e distrital a partir das realidades respectivas de cada ente federado.

Aliás, esta é uma característica consentânea com o princípio de impessoalidade, que realça o caráter *político* da Administração Pública.

A distribuição legislativa das matérias de direito administrativo é concebida a partir de uma compreensão de Federação e da natureza específica de cada uma das matérias em relação à Federação. Vale dizer, a estrutura administrativa é sistêmica e operacional, de modo que competências são distribuídas levando-se em consideração os locais em que a matéria vai ser tratada.

É assim que a competência legislativa constitucional privativa da União trata de, por exemplo, de desapropriação (CRFB/88, art. 22, II), de serviço postal (CRFB/88, art. 22, V), de regime de portos (CRFB/88, art. 22, X), de organização administrativa do Ministério Público do Distrito Federal (CRFB/88, art. 22, XVII) e de normas gerais de licitação e contratação (CRFB/88, art. 22, XXVII), enquanto que a competência concorrente da União, com Estados e Distrito Federal é mais adequada para, por exemplo, a proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico (CRFB/88, art. 24, VII).

Esta peculiaridade do Direito Administrativo revela detalhes de sua natureza e o modo pelo qual ele deve se compreendido e operacionalizada por causa de sua relação com aspectos materiais e estruturais da República Federativa nos moldes das *diretrizes-88*.

Esta abordagem legislativa deve ser estendida a todos os temas de Direito Administrativo porquanto este ramo do direito permeia toda a atividade pública.

É neste sentido que compreendemos que, à exceção das competências privativas e concorrentes, implicitamente deve se entender que todos os entes federados tem competência para legislar sobre direito administrativo, na dimensão que lhes digam respeito.

O *locus* do Direito Administrativo no texto constitucional é um tema secundário se comparado com a relação de seus institutos com os demais institutos do texto considerado como um conjunto de normas com *unidade de sentido*.

Ou seja, compreender o princípio de impessoalidade é também estabelecer uma relação constitucionalmente adequado dele com os demais princípio que orientam a Administração Púbica.

Miguel Reale¹⁹⁶ afirma que há dois momentos críticos em que o operador do Direito pode e deve corrigir e superar conflitos e contradições próprios da experiência humana: o primeiro, denominado momento nomogenético, refere-se à ocasião em que o Poder escolhe uma solução normativa; o segundo momento surge depois da norma estabelecida, "quer para

. .

¹⁹⁶ Fontes e modelos de direito: para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 94.

verificar e ela mesma é subsistente por não contradizer a Constituição, quer para solver possíveis conflitos entre normas do mesmo nível ou categoria, o que constitui objeto da Ciência do direito, sobretudo enquanto Dogmática Jurídica (momento culminante da Ciência do direito) envolvendo tanto modelos jurídicos quanto modelos hermenêuticos".

Esta tese, cujo tema é o princípio de impessoalidade administrativa, do art. 37, caput, da CRFB/88, que é uma solução normativa expressamente adotada pelo Poder, insere-se, por conseguinte, na perspectiva seguinte, não especialmente, para verificar se o princípio contradiz a Constituição, mas para compreender sob a perspectiva teórico-dogmática seu sentido normativo e, assim, sua relação com a teoria do Direito Administrativo brasileiro e as consequências de sua compreensão sobre esta teoria.

Propomos, então, um problema de hermenêutica, cuja solução - ou melhor, uma tentativa de buscá-la – não prescindirá do auxílio e da análise do complexo conjunto de fatos, valores e normas que subjazem à incompreensão de um princípio.

Pretende-se uma interpretação de natureza doutrinária 197, e, assim, desprovida de força cogente, do que parece ser o significado jurídico do princípio de impessoalidade administrativa, do art. 37, caput, da CRFB/88, a partir da noção de modelos à maneira da teoria dos modelos do Direito na lição de Miguel Reale¹⁹⁸.

Embora se adote a teoria de Miguel Reale, far-se-á uma alteração terminológica - de *modelo* para *referência*.-, mantendo-se, no mais, a lição deste jurista¹⁹⁹.

Miguel Reale²⁰⁰ esclarece que a colocação da experiência jurídica em termos de modelo correlaciona a Ciência do Direito, de modo mais adequada, com a Teoria da Comunicação.

¹⁹⁸ Fontes e modelos de direito: para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 1994. A propósito, anote-se que na 2ª edição do livro O direito como experiência, o autor faz uma releitura da questão e estabelece outra classificação: "Após a publicação de Lições Preliminares de Direito, venho dando ao termo 'Modelos do Direito' um sentido genérico que abrange duas espécies, a dos modelos jurídicos e a dos modelos dogmáticos. Neste livro, ao contrário, os modelos elaborados pela doutrina, isto é, pela Ciência do Direito, são impropriamente denominados 'modelos do Direito' ou 'modelos dogmáticos', motivo pelo qual se torna necessária uma releitura da pág. 163, atualizando-se a respectiva terminologia, ficando assente a seguinte divisão: Modelos do Direito (estruturas normativas da experiência jurídica) - a) modelos jurídicos, dotados de força prescritiva; b) modelos dogmáticos, dotados de força indicativa ou persuasiva."

A propósito, nota-se em várias ocasiões na obra Fontes e modelos do Direito: para um novo paradigma hermenêutico, que o autor reconhece implicitamente a imprecisão ou inadequação do termo modelo, quando acrescenta adjetivos ou esclarecimentos, como por exemplo, quando registra "modelos cerrados" (p.28), ou "fôrmas flexíveis ou plásticas" (p. 38), ou "mero modelo matemático" (p.39).

¹⁹⁷ Na perspectiva de Miguel Reale, no sentido de que "Cumpre, por conseguinte, ter presente que, a propósito do sentido ou valor das normas jurídicas vigentes, são formuladas pelos juristas interpretações de natureza doutrinária ou científica, destituídas de força cogente, limitando-se sua função a dizer o que os modelos jurídicos significam. Como variam os critérios e paradigmas interpretativos, as proposições e modelos hermenêuticos que no seu todo compõem o corpo da doutrina, ou o Direito Científico, conforme terminologia de Savigny dependem da posição de cada exegeta, os quais se distribuem em distintas teorias ou correntes de pensamento" (Fontes e modelos de direito: para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 107).

É também por isso que, relacionando o princípio de impessoalidade com comunicação, entendemos que o destinatário deste princípio é tanto Sociedade, quanto a própria Administração Pública.

A propósito, Miguel Reale²⁰¹ afirma que "A ciência dos juristas pode, em suma, elaborar modelos teóricos indispensáveis à compreensão dos modelos jurídicos, mas, além de não poder fazer abstrações destes, tem a finalidade estabelecer o que os modelos jurídicos significam ou devem significar: em relação aos modelos jurídicos, portanto, os modelos dogmáticos representam uma metalinguagem jurídica; são, fundamentalmente, um discurso sobre modelos jurídicos, sua estrutura lógica e axiológica, suas variações semânticas e pragmáticas, e sua lacunosidade nos sistemas e subsistemas que compõem o ordenamento jurídico".

Esta tese parte da existência de correspondência íntima e reciprocamente variável entre a experiência jurídica e a Ciência Jurídica. A compreensão do princípio não é possível sem esta correspondência, sem esta coimplicação, sem essa integração, daí afastarmos a noção de ordenamento jurídico como um racional e estrito e fechado sistema de normas.

Assim, ordenamento jurídico não se confunde com o complexo de normas abrangido pela Constituição.

A Constituição de 1988 disciplina o ordenamento-positivo estatal sem excluir outros tipos de ordenamento sem esta juridicidade estatal, reafirmando, assim, a liberdade e a autonomia individuais e coletivas nas múltiplas e variadas formas de vida social.

Como sói acontecer, a CRFB/88 não contém a sociedade brasileira. Na linguagem de Habermas, mantém-se o *mundo da vida* e o *sistema jurídico*.

4 – O Direito Administrativo e sua comunicabilidade

O tema "comunicação" não é estranho às origens do Direito Administrativo; pelo contrário, faz parte de sua constituição.

Entre os temas mais clássicos do Direito Administrativo está o do *ato administrativo*. Não há manual ou curso de Direito Administrativo no Brasil que não trate desta temática.

²⁰⁰ O Direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 173.

²⁰¹ O Direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. XXVIII.

²⁰² Registra-se o termo entre aspas porque o tema não é estranho à Administração Pública, mas é preciso perceber que existem níveis de comunicação que se aproximam e se afastam daquela expectativa que denominamos de *comunicação em bases constitucionais*.

Odete Medauar²⁰³ diz que "para muitos autores o ato administrativo foi um dos elementos de caracterização do Estado de Direito se comparado ao Estado Absoluto ou ao Estado de Policia, no tocante à maneira de atuação das autoridades públicas", e que, como base na lição de Antonio Joaquim Ribas, os atos administrativos eram enquadrados como fórmulas.

Sobre "maneira de atuação das autoridades públicas", entenda-se comunicação do Estado com a Sociedade.

Na obra Direito Administrativo Brasileiro²⁰⁴, de Antonio Joaquim Ribas, impressa no Rio de Janeiro em 1866, nota-se que as fórmulas também revelavam uma preocupação com a segurança "do interesse público" na perspectiva dos particulares. Dizia aquele autor que: "Para a segurança do interesse público, que a administração é incumbida de promover, e dos direitos dos particulares, com quem se põem em contato, é preciso que ela se submeta a certo processo, e os seus atos a formas prefixas".

Estas "formas prefixas" eram o modo utilizado pela autoridade real, que reunia os poderes legislativo e executivo, para comunicar com os particulares, e tal atividade, segundo este autor²⁰⁵, "desenvolvia-se nas cartas de lei, cartas patentes, alvarás, provisões reais, alvarás em forma de lei, regimentos, estatutos, pragmáticas, forais, concordatas, cartas régias, decretos, resoluções de consulta, provisões, avisos, portarias e assentos da Casa da Suplicação".

Ressaltando as distinções temáticas, continua Antonio Joaquim Ribas esclarecendo que sua abordagem teórica não tratava "do processo administrativo contencioso, que reservamos para assunto de trabalhos especiais, e só nos ocuparemos com as fórmulas de que se revestem os atos da administração espontânea e graciosa".

A propósito, registre-se que o Direito Administrativo²⁰⁶ daquela época fazia distincão tanto entre "direito" e "interesse", quanto entre "processo contencioso" e "processo gratuito", revelando restrições no âmbito da comunicabilidade entre Estado e Sociedade.

Adiante, na mesma obra²⁰⁷, encontra-se um capítulo intitulado "AS FÓRMULAS DOS ATOS ADMNISTRATIVOS", em que o autor registra que "No antigo regime todo o poder político, ou o poder absoluto, residia no monarca, que era lei animada na terra (...) As fórmulas administrativas não tinham o mesmo valor que tem hoje; pois, o que importava,

²⁰³ Em Ato administrativo: origem, concepções, abrangência, em Os caminhos do ato administrativo. Coordenação de Odete Medauar e Vitor Rhein Schirato, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 12-13.

²⁰⁴ Direito Administrativo Brasileiro. Ministério da Justiça, Serviço de Documentação, 1968, p. 133.

²⁰⁵ Direito Administrativo Brasileiro. Ministério da Justiça, Serviço de Documentação, 1968, p. 133.

²⁰⁶ Nossa tese de mestrado, p. 102-116.

²⁰⁷ Direito Administrativo Brasileiro. Ministério da Justiça, Serviço de Documentação, 1968, p. 137-138.

saber era qual a vontade do rei. Em todo o caso, este permanecia sempre superior às leis (...) Na nossa atual organização política, porém, os poderes legislativos e executivo são perfeitamente distintos e separados (...); entretanto, como o Monarca, chefe deste, também tem parte, como poder moderador, na confecção das leis, julgamos que não devemos omitir as fórmulas, de que se revestem os atos legislativos, depois que neles tem lugar a intervenção imperial".

Vale dizer, naquela época, reunindo os poderes legislativo e executivo, a autoridade (que era o rei) atuava e comunicava-se por fórmulas para se desincumbir da promoção do interesse público, o que para aquele administrativista, poderíamos entender, já era um sinal de desenvolvimento na comunicabilidade entre Estado e Sociedade em relação ao período anterior, em que o rei "era lei animada na terra".

Por este modelo de comunicação já é possível ter uma noção do grau de comunicabilidade das relações administrativas envolvendo a autoridade e o particular (ou, com toda redução possível, entre o que hoje chamaríamos de relação entre Estado e Sociedade).

Odete Medauar²⁰⁸, prosseguindo em seu estudo sobre o ato administrativo, aconselha, como é comum nos estudos de institutos jurídicos, que não se descuide dos antecedentes do instituto, ressalvando inexistência ou não de similaridade, e que se fique atento para as diferenças de época de elaboração do instituto e para distinções sobre o "tipo de sociedade, tipo de Estado, direitos dos cidadãos etc.", e com base na lição do italiano Fragola, observa que no período do Ancien Régime, ou seja, antes da Revolução Francesa, as decisões tomadas pelas autoridades eram denominadas de "atos do rei, atos do soberano, atos da coroa, atos do fisco".

Interessante notar, ainda, o registro de Odete Medauar²⁰⁹, agora na lição de Allegretti, de que o ato do príncipe do Antigo Regime tinha uma estrutura autoritária enquanto exercício de um poder normativo primário, mas os atos das outras autoridades daquele mesmo regime se revestiam de natureza judicial, levando Allegretti a concluir nos seguintes termos:

> "Ainda que pudessem ter a função e conteúdo do que hoje denominamos administrativos, correspondiam ao conceito de ascendência medieval da jurisdictio, isto é, da aplicação da lei, da aplicação do direito objetivo. É justamente esta ordem de ideias que explicava a persistência do modelo

Coordenação de Odete Medauar e Vitor Rhein Schirato, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 15.

²⁰⁸ Em Ato administrativo: origem, concepções, abrangência, em Os caminhos do ato administrativo. Coordenação de Odete Medauar e Vitor Rhein Schirato, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 14. Em Ato administrativo: origem, concepções, abrangência, em Os caminhos do ato administrativo.

judicial na Administração liberal e contemporânea inglesa; e também a compactação, nas ideias de Locke e Montesquieu, num único poder executivo, do autêntico poder jurisdicional e daquela que é para nós a potestá administrativa, mas que, então, não se identificava como tal. Nisso não há continuidade entre o Estado Liberal e o Antigo Regime. Ao contrário, será justamente o Estado Liberal de modelo continental que, com a substancial contribuição de juristas franceses e do italiano Romagnosi, inventará o Direito Administrativo, entendido como novo modelo de ação, fundado sobre uma terceira categoria de atos, junto aos atos legislativos e jurisdicionais."

No caso do Brasil, seria possível afirmar que nosso Direito Administrativo, na dimensão teórico-doutrinária, conseguiu se constituir em *um novo modelo de ação* distinto, por exemplo, do modelo do Judiciário?

Sob o subtítulo de "Como surgiu a expressão ato administrativo", Odete Medauar²¹⁰ diz que tal expressão surgiu como verbete inserido por Merlin, na 3ª edição do Repertório Guyot, de 1812, ocasião em que aparece o que poderia ser um primeiro conceito ou definição dele como sendo: "uma decisão de autoridade administrativa ou uma ação, um fato da administração que tenha relação com suas funções".

Cumpre registrar que tal possível conceito se mostra mais amplo do que uma singela decisão da Administração Pública, na medida em que envolve também uma "ação" da Administração Pública, revelando, aqui, um elementos de distinção importante em relação aos atos judiciais e legislativos.

No direito francês, afirma Odete Medauar²¹¹, a busca de um critério de separação das jurisdições administrativa e judicial propriamente dita fez com que a doutrina se empenhasse em conceituar e caracterizar o ato administrativo que, por causa do tipo de Estado e de Administração Pública, passou a dar relevância ao ato administrativo como "exteriorização de medidas administrativas".

Mas esta exteriorização, no curso da elaboração teórica do ato administrativo, embora se concebesse origens distintas do ato administrativo – decorrente da separação dos poderes, do Estado de direito, ou suas variações, da legalidade ou como para governar, ou ainda, da possibilidade de seu controle pelos tribunais -, extrai-se da lição de Odete Medauar²¹² que todo este percurso de exteriorização, embora tenha contribuído para o surgimento de um novo

Em *Ato administrativo: origem, concepções, abrangência, em* Os caminhos do ato administrativo. Coordenação de Odete Medauar e Vitor Rhein Schirato, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 17.

1

Em *Ato administrativo: origem, concepções, abrangência, em* Os caminhos do ato administrativo. Coordenação de Odete Medauar e Vitor Rhein Schirato, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 15.

Em *Ato administrativo: origem, concepções, abrangência, em* Os caminhos do ato administrativo. Coordenação de Odete Medauar e Vitor Rhein Schirato, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 17-19. Odete Medauar usa as expressões "concepção processualística".

ramo do saber jurídico, sempre se orientou por uma concepção de processo, mais precisamente da noção de processo judicial.

Tão interessante notar o surgimento deste *novo modo de agir* do Estado, é perceber que em cada um dos desenvolvimentos subjazem fundamentos diversos. E aqui esta percepção se extrai da lição de Odete Medaur²¹³, nos parágrafos seguintes.

Para aqueles que se baseiam a origem na separação dos poderes, no qual se insere Stassinopoulos, pretendia-se que a manifestação da Administração fosse diferente dos atos do legislativo e do judiciário, tendo isso, nos primórdios da elaboração francesa, a finalidade de retirar do judiciário o exame dos atos da Administração.

Por sua vez, para aqueles cuja origem estava no Estado de Direito, o ato da Administração está sujeito à lei, e por esta razão é a lei quem define o ato administrativo e o posiciona no conjunto das manifestações do Estado.

Numa variante desta corrente, que esta fundada no fato de que a origem do ato decorre do princípio de legalidade e como finalidade distinguir-se do Estado de Polícia ou Estado Absoluto, insere-se Otto Mayer que traçou um paralelo com a sentença judicial, "ao seu ver os atos decorrentes da função jurisdicional e da função administrativa seriam solenes, mediante os quais se aplicariam autoritariamente as normas jurídicas a determinado fato".

Em outra variante desta perspectiva, na qual se insere Schimdt-Assmann, "vem a ideia de o ato administrativo ser meio prévio à concretização de um intuito do governante", momento em que "a teoria do ato vai estabelecer as normas de sua edição e prefixar seus efeitos" e, embora reconheça direitos aos particulares, garante para si as prerrogativas para agir. Ou seja, a Administração Publica assume a responsabilidade da administração e a exercerá respeitando direitos individuais.

É nesta perspectiva, na lição de Schmidt-Assmann, citado por Odete Medauar que o ato administrativo seria necessário "para estabelecer pontos de referência claros e seguros nos âmbitos em que se produz convergência entre Estado e sociedade".

Por fim, há aqueles cujos fundamentos teóricos do ato administrativo estão relacionados ao fato de ele poder ser controlado pelos tribunais. Aqui, agrega-se ao direito reconhecido aos particulares, mantidas as prerrogativas da Administração, a possibilidade de eles pleitearem ordem judicial para que a Administração cumpra algo a que se responsabilizou.

Em *Ato administrativo: origem, concepções, abrangência, em* Os caminhos do ato administrativo. Coordenação de Odete Medauar e Vitor Rhein Schirato, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 17-19.

Estas visões nos fazem indagar se seria apenas depois da exteriorização do ato administrativo é que haveria convergência entre o Estado e a Sociedade? Ou em outras palavras, até a elaboração do ato administrativo não haveria convergência entre Estado e Sociedade além daquilo que se poderia dizer permanecer em suas posições (como se a Sociedade devesse aguardar a Administração exercer "sua função")? E aqui, a convergência plena se daria com a possibilidade de acionar o Judiciário?

Com a lição de Giannini, citado por Odete Medauar²¹⁴, pode-se acrescentar que assim como a inserção do tema ato administrativo nas normas que disciplinavam a atividade administrativa num contexto de separação de poderes, legalidade administrativa e controle judicial fizeram com que juristas tomassem consciência da realidade do ato administrativo, a inserção do princípio de impessoalidade pela Constituição de 1988, em um contexto teórico de separação de poderes, princípio de legalidade e de inafastabilidade de jurisdição, abrirá novas perspectivas para a doutrina.

Mas, com uma observação bastante importante, também anotada por Giannini, que se aplicada às duas situações, que é a de que a realidade do princípio também já existia em estado subjacente.

O esforço doutrinário de construção do Direito Administrativo a partir da noção de ato administrativo, com o objetivo de se distinguir das competências da atividade judicial, e também como forma de construção de autonomia²¹⁵ de uma ciência que se formava, foi tamanho que além de se distinguir da atividade judicial – e disso não se duvida -, acabou intencionalmente ou não por excluir (em sua plenitude) a própria Sociedade da esfera de sua atuação.

Este empenho não se limitou a excluir a Sociedade nesta dimensão, mas também, como desenvolvimento deste percurso, acabou por criar subdistinções internas consistentes

²¹⁴ Em *Ato administrativo: origem, concepções, abrangência, em* Os caminhos do ato administrativo. Coordenação de Odete Medauar e Vitor Rhein Schirato, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 19. Acrescente-se que o tema do ato administrativo, anota Odete Medauar, p. 20, também chegou aos doutrinadores brasileiros, dentre eles, Seabra Fagundes. Miguel reale, Fernando Henrique Mendes de Almeida, Themístocles Brandão Cavalcanti e José Cretella Júnior.

1

²¹⁵ Anote-se, a crítica de Edmir Netto de Araújo, em O Ilícito Administrativo e seu processo (São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 21), chamando a atenção para a jovialidade do Direito Administrativo e para a tendência de transposição para ele de terminologia, princípios e regimes do Direito Civil: "Quando se inicia o estudo sistematizado de qualquer instituto do Direito Administrativo, deve-se ter presente a lembrança de que se trata de aspecto de disciplina relativamente jovem, de autonomia recente (pouco mais de cento e cinquenta anos) no campo da Ciência do Direito, especialmente em cotejo com o Direito Civil, portador de experiência doutrinária e prática de mais de dois mil anos de tradição (...) Com o direito público em geral, e com o Direito Administrativo em particular, não ocorreu de maneira diversa. Houve, desde o inicio de sua afirmação como disciplina autônoma, tendência irresistível à transposição de terminologia, técnica, princípios, institutos, regimes jurídicos, enfim, toda uma estrutura dos moldes civilísticos para o novo Direito que surgia. Procurava-se adaptar o Direito Administrativo à estrutura já conhecida e cientificamente mais evoluída do Direito Civil, considerando como centro irradiador de todas as disciplinas jurídicas. Premissa falsa, método errôneo, conclusão falaciosa".

nas diversas dicotomias opositivas (*v.g.*, atos de gestão, atos de império; atos da administração e atos administrativos *etc.*; nesta segunda distinção, separavam-se atos que não tinham efeitos jurídicos e os que o tinham, respectivamente).

Ao discorrer sobre concepções de ato administrativo, Odete Medauar²¹⁶ traz interessantes considerações sobre três expressões encontradiças nestas concepções: "declaração/manifestação", "vontade" e "unilateral".

Apontando as noções de declaração e de manifestação e procurando pôr termo a estas distinções, a autora propõe que "melhor seria visualizar o ato administrativo com *um dos modos de expressão de decisões* tomadas por órgãos e autoridades estatais, sobretudo para distanciá-lo do conceito de ato jurídico de direito privado".

Adiante, argumentando sobre a expressão "vontade", Odete Medauar preocupada com a associação do termo com a autonomia de vontade do direito privado, como se estivesse relacionado a algum fato psíquico, subjetivo, do agente, observa que esta concepção de vontade não se aplicaria aos atos administrativos, os quais "expressam momento objetivo de avaliação dos interesses em confronto ou do interesse público e dos seus efeitos acarretados a todos, ainda, que, aparentemente o ato repercuta em círculo restrito".

Embora tenha se limitado a sugerir a inadequação do termo "vontade" para os atos administrativos, ela cita dois autores italianos - Franco Ledda e Sabino Cassese -, cuja compreensão, pelas expressões utilizadas, nos remete a compreensões que também influenciam a percepção que a doutrina nacional tem sobre o princípio de impessoalidade.

Ledda propõe o abandono da palavra "vontade", "pregando", nas palavras de Odete Medauar, "a necessidade de dessubjetivar a Administração ou a necessidade de objetivar a autoridade, reconduzindo-a ao ordenamento e no ordenamento resolvendo-a". Enquanto Cassese "alerta", segundo Odete Medaur, que "o poder público atende à *regra da impessoalidade* e suas decisões são o produto do modo de ordenação das funções e desenho da organização; se assim não for, o ato se tornará produto do servidor público – ou do soberano ou do príncipe – carregando-se de significados subjetivos" (grifo nosso).

Entre nós, também citado por Odete Medauar, Marçal Justen Filho usa a expressão "vontade funcional" para descontar eventual subjetivismo ou autonomia do ato administrativo.

²¹⁶ Em *Ato administrativo: origem, concepções, abrangência, em* Os caminhos do ato administrativo. Coordenação de Odete Medauar e Vitor Rhein Schirato, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 22-30. Anote-se que todas as menções a Odete Medauar dizem respeito a este mesmo texto; faz-se este registro não apenas para localizar o leitor, mas também para, aproveitando a força da narrativa de Odete Medauar, evitar notas de rodapé sucessivos.

A premissa que subjaz a estas compreensões parece, na verdade, apenas no campo da terminologia, porquanto se mantém a compreensão de que o poder público, por sua natureza, deve agir de "modo impessoal", "de modo objetivo", "neutro" (e tantos outros predicados semelhantes), porque é o poder público, do contrário não se poderia ser nominado de poder público.

Isso revela na verdade uma petição de princípio, um círculo vicioso em que se presume que não há necessidade de controle sem sentido amplo da atividade administrativa e, por extensão, de comunicação entre Sociedade e Administração Pública.

Não se pode duvidar ou olvidar de que, em ambiente de República, a proibição de favorecer ou prejudicar alguém é insita da República (não é o princípio de impessoalidade que veda isso); a questão fundamental é saber se toda a atuação da Administração Pública se realizou em comunicação com a Sociedade, se tal atividade possibilitou o conhecimento e o entendimento desta atividade administrativa e dos resultados dela pela Sociedade, garantindo, assim, a esta, a possibilidade de exercer o controle em sentido amplo.

Fosse isso possível, bastaria ao Direito Administrativo afirmar algo como *Habemus Administração Pública* (ou ainda, alguma coisa como *Habemus Imperium*) e a Sociedade não necessitaria preocupar mais com a atividade administrativa.

A questão é mais humana – por isso mais complexa e matizada - porque na construção histórico-religiosa a que a expressão nos remete, a afirmação se sustenta no dogma de infalibilidade, proposição esta que ainda não tem lugar no ordenamento jurídico de 1988.

A terceira expressão objeto de reflexão de Odete Medauar é "unilateral".

Tal termo, segundo a autora, cuja presença era "muito acentuada na doutrina francesa", daria a entender que "a decisão contida no ato se produziu sem nenhum tipo de atuação ou participação dos seus destinatários", situação esta compatível com uma percepção de "relação Estado-sociedade" então vigente, qual seja, "Estado separado da sociedade e sociedade separada do Estado".

Este sentido da palavra "unilateral", segundo Odete Medauar, se potencializava com a existência das prerrogativas da Administração Pública.

Reconhecendo a existência de "transformações nos vínculos entre Estado e sociedade, cada vez mais próximos, com a Administração Pública buscando sempre mais consenso, acordo, negociação, em vez de imposição 'de cima para baixo'", Odete Medauar diz que "o sentido da palavra unilateral vai se alterando", e leciona nos seguintes termos:

"A doutrina menos antiga procura, então, para desvincular da acepção original, explicar seu significado atual nos conceitos onde figura.

Nas visões contemporâneas, unilateral diz respeito à fonte de emanação do ato administrativo, não ao modo de fixação do seu conteúdo, nem ao processo de sua formação. Com efeito, mesmo resultando de acordo, consenso, negociação ou de processo administrativo com atuação dos destinatários, quem emite o ato é a autoridade pública, sua fonte; este o sentido hoje conferido à palavra unilateral ou à unilateralidade."

Esta lição de Odete Medauar serve para reafirmar as premissas desta tese de que a atividade administrativa é um modo de comunicação da Administração Pública com a Sociedade e, quando baseada no ato administrativo, conclui-se que o grau de comunicabilidade é bastante reduzido (tendo como ponto de chegada as diretrizes-88, frisese), ainda que a doutrina proponha novas compreensões e significados às palavras "manifestação/declaração", "vontade" e "unilateral"²¹⁷.

Com o princípio de impessoalidade não é apenas a expressão *impessoal* que tem compreensão distinta da do léxico, mas é a carga de valor que o princípio põe na atividade da Administração Pública que a atinge como estrutura, mas também como modo de agir. Vale dizer, há alteração que vem de fora do Direito Administrativo, de fora das teorias que orientam esta ciência. Não são transformações internas, herméticas, pontuais, mas do modelo de Direito Administrativo em bases constitucionais de 1988, algo como se dissesse, parafraseando Otto Mayer, que questões teórico-doutrinárias do Direito Administrativo não podem permanecer.

No caso da expressão unilateral, a aparente modificação de sentido (de modo, para fonte de emanação do ato), na verdade mantém a unilateralidade do processo como modo de atuação da Administração Pública.

Como já se observou nesta tese, o processo não é o único modo de realização de atividade administrativa da Administração Pública.

É bem verdade que o ato administrativo vem perdendo seu espaço no centro da temática do Direito Administrativo, mas seus concorrentes têm espaços limitados no critério de comunicabilidade, o processo administrativo e o contrato administrativo. Aqueles, em princípio restritos, aos acusados e litigantes (CRFB/88, art. 5°, LV), e estes com as limitações

²¹⁷ Especificamente em relação ao redirecionamento do significado da expressão "unilateral" – do modo para a fonte de decisão -, na verdade, direciona-se a Sociedade, em última análise, para o processo de feição judicial. Ainda que o processo administrativo decida de uma forma, a questão será reexaminada judicialmente, como sói acontecer, como sendo um caso isolado e, por vezes, sem atingir o modo de atuação da Administração Pública com vista à crítica adequada ou ao aprimoramento da atividade administrativa como um todo. O processo coletivo é um modo de mitigar esta situação, mas, de maneira geral, terá de superar todo a fase de processo judicial até a Sociedade e a própria Administração ver algo mais de concreto, sem prejuízo de todas as limitações próprias de um processo judicial, que em embora na modalidade de processo coletivo, está adstrito ao pedido formulado, mas gestado em um ambiente mais microscópico.

próprias da tradicional doutrina dos contratos administrativos no sentido amplo, envolvendo os contratos clássicos e as novas configurações que buscam consenso, transações e acordo com particulares.

A propósito, não cremos que um procurador municipal, numa cidade do interior do país, se sinta seguro para fazer um singelo acordo relativo à responsabilidade civil (*v.g.*, colisão de veículo, danos causados por queda de árvores em passeio publico), ainda que em sede de processo judicial, sem que uma lei lhe confira esta possibilidade.

Vale dizer, figuras contratuais existem, mas ainda não se inserem em uma cultura administrativa de comunicabilidade.

Feitas estas considerações, passa-se a examinar o que na verdade subjaz como fundamento do ato administrativo ser ou não ser tema central no Direito Administrativo na questão de sua comunicabilidade.

O fundamento tem um caráter *político*.

É a autoridade a fonte do ato administrativo, e esta se mantém distante e indiferente da Sociedade. Distante porque sua manifestação é unilateral, reduzindo o "administrado" a destinatário do ato. Indiferente porque autônoma, seguindo formas herméticas, deixam de lado eventuais contingências da realidade.

Floriano de Azevedo Marques Neto²¹⁸ sintetiza a questão dividindo-a em duas perspectivas, a visão estrutural do Direito Administrativo, que privilegia o lado da autoridade, e a visão funcional, que mira o lado do particular, mas observa que, "talvez pela forte influência positivista", privilegia-se "a vertente estrutural, interna ao sistema".

Como forma de superar esta realidade, Floriano de Azevedo Marques Neto²¹⁹ propõe a análise da questão sob três vetores: o da processualidade administrativa (CRFB, art. 5°, LV), a consensualidade e o controle ampliado da Administração Pública.

De fato estes vetores oxigenariam a atividade administrativa, mas, em relação a eles, naquilo que diz respeito a esta tese (princípio de impessoalidade), cabem duas ponderações. A primeira é a de que os temas da processualidade administrativa (CRFB, art. 5°, LV) e do

²¹⁹ A superação do ato administrativo autista, em Os caminhos do ato administrativo. Coordenação de Odete Medauar e Vitor Rhein Schirato, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 107-112. A título de registro, não cremos que a interpretação da processualidade administrativa, nos termos do art. 5°, LV, da CRFB, tenha abrangência para além das hipóteses de "litigantes" e "acusados", conforme argumenta o autor. Na verdade, o que se observa é que, nos limites deste dispositivo constitucional, o legislador constituinte projetou um processo administrativo à semelhança do processo judicial. Aliás, este também integra o dispositivo constitucional, tendo feito menção à dimensão administrativa por causa da situação equivalente daqueles que têm de se submeter a decisão disciplinar ou a decisão que potencialmente possa atingir a esfera patrimonial de uma particular específico.

A superação do ato administrativo autista, em Os caminhos do ato administrativo. Coordenação de Odete Medauar e Vitor Rhein Schirato, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 95-96.

controle pleno da atividade administrativa (CRFB, art. 5°, XXXV) já são uma realidade constitucional. A segunda é a de que, em relação à consensualidade, em boa medida sua concretização exigiria a intervenção do Poder Legislativo, de modo que a discussão extrapolaria, em princípio, os limites da Administração Pública e, por conseguinte o do Direito Administrativo e, assim, o desta tese.

5 – O princípio de impessoalidade e a construção de uma teoria da comunicação para o Direito Administrativo.

O principio de impessoalidade, na *referência doutrinária* proposta nesta tese, relaciona a ciência do Direito Administrativo a uma Teoria da Comunicação, e não a uma Teoria Geral do Processo²²⁰.

Isso provoca uma mudança de enfoque da atividade administrativa do controle para a atividade propriamente dita; ou seja, para o modo como a Administração Pública se comunica com a Sociedade no exercício desta atividade pública, e o modo como a Administração Pública se comunica consigo mesma (internamente ou com outras administrações), ficando a noção de controle, ainda fundamental, em segundo plano, seja o controle externo ou o interno (*v.g.*, processo disciplinar).

A Teoria Geral do Processo acaba por prestigiar não a Administração, mas os órgãos de controle, que passam a assumir ou a interferir na atividade-fim da Administração Pública.

A visão da perspectiva da atividade administrativa sob o enfoque do controle prestigia a processualidade administrativa à maneira do processo judicial²²¹, com as restrições que lhe são próprias.

É nesse sentido que nos parece pertinente que o macromodelo de "inafastabilidade de jurisdição" deveria, doutrinariamente, ser substituído pelo macromodelo "impessoalidade".

) -

²²⁰ Em nossa dissertação de mestrado, p. 139, sugerimos que a impessoalidade ensejaria uma Teoria Geral do Processo administrativo.

MEDAUAR, Odete. A processualidade no Direito Administrativo. 2ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. FERRAZ, Sérgio e DALLARI, Adilson Abreu. Processo Administrativo. 3ª Ed., revista e ampliada. Malheiros: São Paulo, 2012. MOREIRA, Egon Bockmann. Processo Administrativo. Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/1999. 4ª. edição, atualizada, revista e aumentada. Malheiros: São Paulo, 2010. MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (org.). Atuas Rumos do Processo Administrativo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. GUEDES, Demian. Processo Administrativo e democracia - prefácio de Leonardo Greco; apresentação de Marcos Juruena Villela Souto. Belo Horizonte: Fórum, 2007. ABERASTURY, Pedro; BLANKE, Hermann-Josef (Coord.). Tendencias actuales del procedimiento administrativo em Latinoamérica y Europa: presentación de la Ley alemana de procedimiento administrativo. Coordinado por Pedro Aberastury y Hermann-Josef Blanke. 1ª Ed. Buenos Aires: Eudeba, Konrad Adenauer Stifrung, 2012. COVIELLO, Pedro J. J. BIBILONI, Homero M. Bibiloni; ARIAS, Verónica L. Procedimiento administrativo. 1ª ed. Cidad Autónoma de Buenos Aires: Astrea, 2015.

Evidentemente que o *processo* (por iniciativa do interessado, pelo autor popular, pelo Ministério Público) tem sua posição inafastável, mas a impessoalidade aponta para a necessidade da ampliação e do aprimoramento da comunicação da Administração Pública também pelo *acesso*.

Embora o processo integre um dos meios de comunicação da Administração com a Sociedade, tal meio não concentra toda a comunicabilidade administrativa.

O acesso à Administração Pública não deve ser limitada à obtenção de informações e dados²²², mas de toda a atividade administrativa por intermédio de meios institucionalizados de participação popular em sentido amplo²²³, solicitações, proposições (*v.g.*, atividade de *lobby*), petição de início de processo regulamentar (v.g., a chamada *rulemaking petition*), consultas, audiências públicas²²⁴, ouvidorias (sugestões, reclamações e elogios), dentre outros.

No âmbito interno da Administração, a comunicação pelo acesso se daria no sentido de criar uma cultura de comprometimento e corresponsabilidade dos agentes públicos com foco na atividade-fim, sem se descuidar da atividade-meio, cultura esta que advém do conhecimento e do entendimento da própria atividade administrativa e do produto desta atividade por parte de todos os agentes públicos administrativos, buscando o aprimoramento da atividade pública por meio de reuniões, palestras de formação e discussão, atividades de confirmação de aprendizagem, orientações em sentido amplo (portarias, recomendações etc.), elaboração de gráficos e estatísticas para acompanhamento e avaliação do que se realiza pela atividade administrativa *etc*.

O foco da comunicação no âmbito interno²²⁵ também deve ser direcionado à atividade e não ao controle.

A propósito, *mutatis mutandis*, assim como concepções subjetivas, como a manifestação de vontade da autoridade, dificultavam a percepção "do esquema processual", na ótica de Odete Medauar²²⁶, pode-se dizer que a incompreensão do princípio de

Por exemplo, PEREZ, Marcos Augusto. Administração Pública Democrática: institutos de participação popular na administração pública. 1ª Ed. 1. Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

²²² Por exemplo, como dispõe a Lei n. 12.527/2011. A respeito desta lei: HEINEN, Juliano. Comentários à Lei de acesso à informação: Lei n. 12.527/2011. 2ª ed., ver. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2015; e NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. Lei de Acesso à Informação: Reconstrução da Verdade Histórica, Ambientes Regulatórios e o Direito à Intimidade. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

Por exemplo: OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. As audiências públicas e o processo administrativo brasileiro. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 34 n. 135 jul./set. 1977, p. 271-281.

Algo como criação e divulgação da visão e dos princípio institucionais e como implemento de atuação do controle que priorize o enfoque da normatização da atividade, da orientação, da reorganização e da fiscalização, deixando, para um segundo momento, o aspecto disciplinar-punitivo, salvo hipótese em que o caso concreto exigir o contrário.

²²⁶ A processualidade no Direito Administrativo. 2ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 18, em que a autora diz que "Além do mais, o Direito Administrativo permeou-se de

impessoalidade dificultará a percepção do "esquema impessoal" na atividade administrativa, consistente na comunicabilidade pelo processo e pelo acesso.

Priorizar o acesso poderá fazer com que diminua o processo, formando um círculo virtuoso de comprometimento e corresponsabilidade no âmbito da atividade pública.

A impessoalidade busca o conhecimento, o entendimento, a participação, o controle e a crítica da atividade administrativa por parte da Sociedade e pela própria Administração Pública visando à realização dos objetivos constitucionais (não apenas de "direitos fundamentais"), dentre eles o da satisfação de interesses coletivos e individuas e do aprimoramento da atividade administrativa.

O Direito Administrativo não busca apenas a defesa de direitos individuais. Substituir terminologicamente o foco no "interesse público" para os "direitos fundamentais" – como se isso trouxesse toda a carga de valores e objetivos da Constituição de 1988 para a prática da atividade administrativa - não toca no problema da incomunicabilidade da Administração Pública, não sai da atividade processual à maneira judicial.

O reducionismo da visão de processo como único meio comunicação se estende à ideia relacionar "direitos fundamentais" como único objetivo do Direito Administrativo.

A incompreensão da impessoalidade se transforma num óbice para aprimoramento da atividade administrativa. Concentra-se no processo à maneira judicial – normalmente para defesa de litigantes e acusados (CRFB, art. 5°, LV) – e se olvida do restante da atividade. A impessoalidade enseja a construção de uma memória da prática da atividade administrativa. Sem memória não se aprimora a atividade.

A Administração Pública sob a base da *pessoalidade* acaba por provocar um controle respectivo, perpetuando a mesma configuração de incomunicabilidade.

Se antes era a Administração Pública que não se comunicava com a Sociedade, agora é o controlador que não se comunica com ela.

Mantém-se o princípio de alternidade.

Como consequência disso, na perspectiva do controle com base na *pessoalidade*, são exemplos a captura de competências públicas, controle orientado pelas predileções pessoais e orientação jurídica do funcionário controlador, desvirtuamento da atividade-fim, cultura do controle (por causa da presunção de corrupção), administração pública defensiva (refém do controle), competição institucional dos órgãos de controle e instabilidade do sistema de

concepções subjetivistas, do que fornece exemplo a conceituação do ato administrativo, como manifestação de vontade da autoridade. Tais concepções dificultam a percepção do esquema processual na atividade administrativa".

controle, nas bem traçadas observações de Floriano de Azevedo Marques Neto e Juliana Bonacorsi²²⁷ sobre os impasses do controle da Administração Pública no Brasil.

A propósito, estes impasses do controle podem ter origem (ou contribuição) na conformação teórica do Direito Administrativo e isso, ao que parece, passa pelo compreensão constitucionalmente adequada do princípio de impessoalidade.

²²⁷ Os sete impasses do Controle da Administração Pública no Brasil, em Controle da Administração Pública. Marcos Augusto Perez e Rodrigo Pagani de Souza. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 21-37.

CONCLUSÃO

Uma investigação científica não está limitada ao ramo das ciências exatas ou biológica; limitante e equívoca a compreensão de que o Direito, como ciência humana, social e jurídica, não pudesse ser submetida a esta modalidade de conhecimento. Aliás, em se tratando de conhecimento de humanidades, se mostra mais complexa a aproximação do pesquisador que pretenda produzir conhecimento jurídico de um determinado ramo do Direito. Mais complexo ainda se tornaria a empreitado de se o estudioso acrescentasse o lugar a ser aplicado e interpretado o Direito, por exemplo, no país territorialmente extenso, multicultural da América do Sul.

A complexidade pode estar na escolha da perspectiva que se pretenda abordar tal tema, ou de tantas quantas forem as perspectivas em que o objeto de pesquisa será examinado. Embora não seja uma característica do estudo científico do Direito, esta tese adotou uma perspectiva crítica, tentando buscar características pouco articuladas no estudo das coisas jurídicas, que é o caráter compreensivo, pedagógico, construtivo e verificável do Direito.

A abordagem muito comum no estudo do direito é seu caráter normativo e descritivo. E este modo de tratar o Direito embora seja bastante importante para a ciência jurídica, por vezes não se obtém dele meios de aprimorar a convivência humana e atingir finalidades sociais e individuais.

O caráter científico de uma tese, na didática apresentação do tema por Eduardo C. Silveira Marchi²²⁸, consiste em o trabalho de pesquisa atender a dois aspectos: originalidade e veracidade. Aquela diz respeito à exigência de se apresentar algo de novo sobre o tema estudado. Ou seja, na expressão deste autor, "'Descobrir algo', em Direito pode significar, por exemplo, uma nova interpretação para um dispositivo legal ou para um problema jurídico. Ou, ainda, a apresentação de novos e inéditos argumentos em favor de uma tese anterior já conhecida"²²⁹. Esta outra característica reside na possibilidade de provar que as afirmações feitas correspondem à verdade em uma linguagem própria da comunidade científica, de modo que tal prova possa ser submetida à verificação de sua autenticidade, possibilitando, por exemplo, que outros pesquisadores continuem a pesquisa, infirmando-a, ratificando-a, aprofundando-a ou aprimorando-a.

_

²²⁸ Guia de Metodologia Jurídica. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 20.

²²⁹ Ibid., p. 21.

Acrescenta-se, entretanto, a estes dois requisitos, também inspirado na lição de Eduardo C. Silveira Marchi, duas outras exigências para conferir cientificidade a um trabalho jurídico: a utilidade e a produtividade. Útil no sentido de que ela tenha o potencial de produzir resultados concretos à sociedade e produtivo no sentido de que possa provocar, viabilizar a construção de novos conhecimentos. A ciência jurídica necessita buscar nos homens e mulheres o que eles têm de bom, de justo, de fraterno, de individual, de coletivo.

E, neste sentido, o Direito não pode ser compreendido como ferramenta, como instrumento. Esta visão cerceia a capacidade de produtividade. O caráter instrumental ou ferramental do Direito pode ser útil em alguma medida, mas mecaniza, objetifica e cristaliza as pessoas e suas instituições.

Este tese compreende o Direito, aqui o Direito Administrativo, como um modo de convivência, pelo princípio de impessoalidade, marcado pela comunicação autêntica da Administração Pública com a Sociedade em bases constitucionais de 1988.

A história do pensamento político por Francisco C. Weffort nos revela uma realidade desse país enorme, pobre e desigual: "um pais político" e "um país real", uma precedência sociológica ao político, ambos orientados pela alternidade e pelo estrangeirismo.

A compreensão constitucionalmente adequada do principio de impessoalidade inspirará novas construções teóricas e trará à realidade valores constitucionais que lhe são próprios: a liberdade, a comunicação, a verificabilidade e a realizabilidade da atividade da Administração Pública, com a compreensão de que *político* diz respeito ao modo pelo qual Sociedade e Estado, com o Direito Administrativo, pela comunicabilidade decidem em diálogo autêntico multilateral com objetivo de conseguir satisfação de interesses e entendimentos sobre a própria atividade administrativa em bases constitucionais de 1988 continuamente.

Fernando Dias Menezes de Almeida²³⁰, em *Formação da Teoria do Direito Administrativo no Brasil*, no subitem "Tendências de Evolução da Teoria em torno dos Macromodelos da Legalidade e da Justicialidade", afirma que "a teoria do direito administrativo haverá de evoluir para propor solução aos novos rumos da democracia no Estado de direito, ante a amplificação do alcance do controle jurisdicional".

A compreensão do princípio de impessoalidade por certo será uma possibilidade de solução de novos rumos da democracia no Brasil e poderá trazer uma conformação diversa à teoria do Direito Administrativo.

.

²³⁰ Formação da Teoria do Direito Administrativo no Brasil. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 424.

Aliás, é em diálogo autêntico que *princípio* e *teoria* podem tomar consciência de que não devem olhar para o jardim dos outros para se reorganizarem, realizarem-se e orientarem-se.

Até hoje parece que o direito/teoria estrangeiro e o poder judiciário pautam o Direito Administrativo brasileiro.

A Administração Pública, pelo Direito Administrativo, para que possa atender à realidade sócio-jurídica nacional, tem de se preocupar com a atividade administrativa e não com o controle judicial. Do contrário, se perdem muitas potencialidades de aprimoramento da comunicabilidade interna e externa da Administração Pública, e de construção, aqui com Miguel Reale, de suas *referências do Direito*.

O controle (não só o judicial) é inafastável e precisa ter seus limites e parâmetros conhecidos pela Sociedade e pela Administração Pública, mas estas precisam aprimoram sua comunicação e, por conseguinte, sua atividade administrativa.

A atividade administrativa não deve ser pautada pela atividade jurisdicional e seus institutos.

Como já se observou, a propósito, compreender impessoalidade como finalidade, moralidade, objetividade, neutralidade etc. é conferir, mais uma vez, ao Poder Judiciário (ou qualquer outro controlador) um poder de controle que ele, constitucionalmente, parece não ter.

A procura de autonomia do Direito Administrativo – como ciência ou como atividade de uma faceta do Estado – parece tê-lo afastado não só da Sociedade, mas da própria Administração Pública.

Em se tratando do princípio de impessoalidade, em sua compreensão doutrinária há subjacente um descompasso entre a norma (pura abstração) e seus outros dois interlocutores: o fato e o valor.

A norma parece protagonizar a compreensão parcial de uma realidade múltipla e complexa. Olvida-se que em paralelo e indiferente à complementaridade destas três dimensões do Direito, distante da norma, historicamente caminharam sempre juntos o fato (desde 1500 até 1988 o foco do *político* não está na Sociedade, no povo, na convivência humana em sociedade, mas no exercício monológico do poder) e o valor (o da *propriedade*, sob o qual age a Administração Pública).

A lição de Hannah Arendt²³¹ nos auxiliou a expressar uma compreensão do termo impessoal e agora nos sugere a relevância de pensar o público e o político²³², intimamente ligados à impessoalidade administrativa:

> "Ao contrario do que acontece na vida privada e na família, no recolhimento das quatro paredes, aqui tudo aparece naquela luz que só pode ser criada em público, o que quer dizer na presença dos outros. Mas essa luz, condição prévia de toda a manifestação real, é enganadora enquanto for apenas pública e não-política."

Longe do Direito, do Direito Administrativo, fato e valor resumem-se em pessoalidade, incomunicabilidade. É a realidade de um país, com seu "modelo" de Direito Administrativo importado, que se impõe à Sociedade muda, sem referências, pelo seu Direito Administrativo.

Adotando uma abordagem por referência hermenêutica, com a ampliação que lhe é própria, nota-se que a compreensão do princípio parece ser outra.

Em bases constitucionais de 1988, os fatos (consequências da história do país, resumidos em desigualdade social, pobreza, violência) e a norma (os fundamentos, os objetivos fundamentais, valores e direitos fundamentais) evidenciam que o valor não é a propriedade e, por extensão pessoalidade, mas a liberdade, a comunicabilidade, a impessoalidade.

A tridimensionalidade desta abordagem evidencia que a questão principal da Administração Pública no Brasil é menos de corrupção do que de incompreensão.

Pela impessoalidade, o foco no controle cede ao foco na atividade administrativa. A centralidade no processo à maneira judicial cede para o aprimoramento da atividade administrativa com descentralização comunicativa.

O que ontem foi centralização²³³ com princípio da Administração Pública, hoje é a centralização do controle pelo poder judiciário, subsistindo a incomunicabilidade entre Sociedade e Administração Pública.

Com o princípio de impessoalidade, amplia-se a comunicação e seus modos (acesso e processo).

²³¹ Nossa dissertação de mestrado, p. 95-97.

²³² O que é política? Organização Úrsula Ludz. Prefácio Kurt Sontheimer. Tradução Reinaldo Guarany. 10ª ed. – Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012, p. 54.

²³³ Talvez a centralização como princípio da Administração pública, como referência jurídica, de origem francesa, com base nas dicotomias que disfarçam uma espécie de democracia, possa sem a base teóricodoutrinária de nossa incomunicabilidade.

A centralização da comunicação administrativa na processualidade administrativa à maneira do processo judicial nos remete àquela expressão utilizada por quem já tendo feito o que deveria fazer e encontra singela oposição do interlocutor lhe diz, sem delongas e de imediato, para ir "buscar seus direitos na Justiça" ("direitos" aqui no sentido amplo, incluindo o interesse concreto e o aprimoramento da atividade administrativa em base constitucionais).

Em outras palavras, a comunicação inexiste, a não ser para aceitar o que foi manifestado pela Administração Pública ou pelo Poder Judiciário.

Há direitos e deveres na Administração Pública.

Pessoalidade é Direito Administrativo sem Sociedade.

Impessoalidade administrativa é a busca da Sociedade por comunicação autêntica com a Administração Púbica, em bases constitucionais de 1988, com Direito Administrativo em bases teóricas constitucionais.

Lembrando Otto Mayer, muda a Constituição, muda a *referência* do Direito Administrativo e a de sua teoria.

Em vez do Direito Administrativo como "instrumento", com suas *dicotomias opositivas*, instrumentalizando a Sociedade, um Direito Administrativo como modo de agir do Estado com a Sociedade em contínuo comunicação autêntica.

Sobre a importância da comunicação, mostra-se pertinente lembrar as considerações de Miguel Reale²³⁴, com base na lição de Karl Jaspers:

"Ninguém melhor do que Karl Jaspers soube sublinhar a importância primordial da comunicação, a partir da afirmação radical de que 'para ser genuinamente verdadeira, a verdade tem de ser comunicável'. Nós somos o que somos, diz ele, apenas através da comunhão de entendimentos mutuamente conscientes.

Dessas duas colocações infere Jaspers a sua conhecida tese de que os homens, - ao contrário dos outros animais, que constroem comunidades nas quais vivem imersos, segundo estruturas inhistóricas jungidas à lei natural estrita, - constituem comunidades em mudança contínua e potencial, segundo estruturas históricas abertas, cujos começo e fim não são visíveis, comunidades nas quais a comunicação das existências empíricas, das consciências e dos espíritos se concretiza como comunhão de pessoas, capacitadas de que o lugar que lhes cabe só tem o seu sentido próprio enquanto partícipes de um todo".

Se o Direito Administrativo nasceu da desconfiança²³⁵, no Brasil, em bases constitucionais de 1988, ele deve renascer sob o suporte da confiança, que começa pela

²³⁴ O Direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 174-175. ²³⁵ Trata-se do episódio da lei de 16-24 de Agosto de 1790, que estabelecia completa autonomia funcional entre os juízes, de um lado, e os agentes da Administração, do outro. Havia uma desconfiança do poder revolucionário em relação aos tribunais judiciais, que representariam ainda a continuação do *Ancien Régime*, porque estavam

ampliação e aprofundamento da comunicabilidade autêntica entre Sociedade e Administração Pública.

Para terminar, um episódio de experiência jurídico-administrativa: certa vez, em uma reunião administrativa, um administrador público reunido com sua equipe de agentes públicos administrativos para entender, avaliar e propor, em conjunto, medidas para o aprimoramento das atividades administrativas; em dado momento, ao ser indagado pelo administrador público superior hierárquico sobre as medidas já adotadas, sobre os resultados que estavam sendo obtidos, e instada a dar sugestões e fazer críticas sobre as atividades realizadas, um dos agentes públicos observou que sentia que mudanças administrativas haviam de fato sido realizadas, que os resultados positivos já eram percebidos e que apenas teria um registro a fazer, mais ou menos, nos seguintes termos: estava há quase 30 anos naquela atividade administrativa, estando próximo da aposentadoria, e era a primeira vez que ele era chamada pelo nome.

Em Direito Administrativo, na perspectiva do princípio de impessoalidade (CRFB, art. 37, *caput*), começar pelo nome pode ser um bom início.

sob o controle da nobreza. A propósito, Diogo Freitas do Amaral (Curso de direito administrativo. 2ª. ed. Almedina: Coimbra, 2011, p. 17-18) e Gustavo Binenbojm (Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 2ª Ed., revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.

13).

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS

ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de filosofia. Tradução da 1ª edição brasileira coordenada e revista pro Alfredo Bosi; revisão da tradução e tradução dos novos textos Ivone Castilho Benedetti. 6ª Ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.

ABERASTURY, Pedro. Tendencias actuales del procedimiento administrativo em Latinoamérica y Europa: presentación de la Ley alemana de procedimiento administrativo. Coordinado por Pedro Aberastury y Hermann-Josef Blanke. Buenos Aires: Eudeba, Konrad Adenauer Stifrung, 2012.

Adenauer Stifrung, 2012.
ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Formação da Teoria do Direito Administrativo no Brasil. São Paulo: Quartier Latin, 2015.
Princípios de direito administrativo: legalidade, segurança jurídica impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público. In MARRARA, Tiago (org). São Paulo Atlas, 2012.
Contrato administrativo. São Paulo: Quartier Latin, 2012.
ALMEIDA, Fernando H. Mendes de. Noções de Direito Administrativo. São Paulo: Edição Saraiva, 1956.
AMARAL, Diogo Freitas do. Curso de Direito Administrativo. 2ª ed. Volume II. Coimbra Almedina, 2011.
ANDRADE, Flávia Cristina Moura de. Direito Administrativo. 2ª ed. São Paulo: Premier Máxima, 2008.
ANTUNES, Luís Filipe Colaço. O Direito Administrativo sem Estado: crise ou fim de um paradigma? Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ARAGÃO, Alexandre Santos. Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense 2012
ARAÚJO, Edmir Netto de. Curso de Direito Administrativo. 3ª ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2007.
dos Tribunais, 1994. O Ilícito Administrativo e seu processo. São Paulo: Revistas Editora
ARENDT, Hannah. O que é política? Tradução Reinaldo Guarany. 10ª ed. Organização Úrsula Ludz, prefácio Kurt Sontheimer, tradução Reinaldo Guarany. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.
. A promessa da política. 3ª. ed. Organização e introdução de Jerome Kohn, tradução Pedro Jorgensen Jr. e revisão técnica Eduardo Jardim. Rio de Janeiro: DIFEL 2010.

______. A dignidade da política. Tradução Helena Martins, Frida Coelho, Antonio Abranches, César Almeida, Claudia Drucker e Fernando Rodrigues. Organização, introdução e revisão técnica Antonio Abranches. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1993.

. Entre o passado e o futuro. 7ª ed. tradução Mauro W. Barbosa. São

ARISTÓTELES. A Política. Tradução Nestor Silveira Chaves. São Paulo: Escala Educacional, 2006 (Série Filosofar).

Paulo: Perspectiva, 2013.

ÁVILA, Ana Paula Oliveira. O princípio da impessoalidade da administração pública: para uma administração imparcial. 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Curso de Direito Administrativo. 21ª ed. revista e atualizada até a Emenda Constitucional 52, de 8.3006. São Paulo: Malheiros, 2006. BASBAUM, Leôncio. Em a história Sincera da república: 1889 a 1930. 6ª edição. São Paulo: Alfa-Omega.

BINENBOJM, Gustavo. Uma Teoria do direitos administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 2ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. BRÜNING, Raulino Jacó. Processo administrativo constitucional. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

BUENO, José Antônio Pimenta, Marquês de São Vicente. Direito Público brasileiro e análise da Constituição do Império apud KUGELMAS, Eduardo (organização e introdução). José Antônio Pimenta Bueno, Marquês de São Vicente. São Paulo: Ed. 34, 2002.

CABRAL, P.G.T Veiga. Direito Administrativo Brasileiro. Comprehende os Projectos de Reforma das Administrações Provinciaes e Municipaes que o progresso da civilização reclama. Rio de janeiro: Typographia Universal de Laemmert, 1859.

CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. O princípio da impessoalidade nas licitações. Maceió: EDUFAL, 2005.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 25ª ed. ampliada e atualizada até 03.01.2012. Rio de Janeiro: Atlas, 2012.

Manual de Direito Administrativo. 18ª ed. ampliada e atualizada até 30.06.2007. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CARVALHO, José Murilo de. Os bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.

CARVALHO NETO, Tarcísio Vieira de. O princípio da impessoalidade nas decisões administrativas. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.

CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. Tratado de Sciencia da administração. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1906.

CASTRO, Sílvio. A carta de Pero Vaz de Caminha. Porto Alegre: L&PM, 2010.

CAVALCANTE, Temístocles Brandão. Tratado de direito administrativo. Volume I. 3ª ed. Teoria Geral do Direito Administrativo – Atos e Contratos Administrativos – responsabilidade do Estado. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1955.
Tratado de direito administrativo. Volume II. 3ª ed. Serviço Público. Execução direita, Autarquia Economia Mista, Concessões. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1956.
. Curso de Direito Administrativo. 4ª edição refundido e atualizado. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S/A, 1956.
COMTE-SPONVILLE, André. Dicionário de filosofia. Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
COVIELLO, Pedro J. J. Procedimiento administrativo. Pedro J.J. Coviello, Homero M. Bibiloni, Verónica L. Arias. 1ª ed. Cidad Autónoma de Buenos Aires: Astrea, 2015.
CRETELLA JÚNIOR, J. Tratado de direito Administrativo: teoria do direito administrativo: 2ª ed. atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
Curso de Direito Administrativo de acordo com a Constituição de 1998. 11ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 1991.
CUNHA, Paulo Ferreira da. Fundamentos da república e os direitos fundamentais. Apresentação de André Ramos Tavares. Belo Horizonte: Fórum, 2008.
CUNHA, Sérgio Sérvulo da. Princípios constitucionais. São Paulo: Saraiva, 2006.
DALLARI, Adilson Abreu. Tratado de direito administrativo, 1. Coordenadores Adilson Abreu Dallari, Carlos Valder do nascimento, Ives Granda da Silva Martins da Silva. São Paulo: Saraiva, 2013.
DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de teoria geral do Estado. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.
Direito Administrativo. 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.
Forense, 2016. Direito Administrativo. 29ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro:
DUARTE, David. Procedimentalização, Participação e Fundamentação: para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório. Coimbra: Livraria Almedina, 1996.

EAGLETON, Terry. A ideia de cultura. Tradução Sandra Castello Branco; revisão técnica César Mortari. 2ª Ed. São Paulo: Editora Unesp, 2011.

DUROZOI, A. Dicionário de filosofia. G. Durozoi e A. Roussel. Porto; Porto Editora, 2000

FERRAZ, Sérgio. Processo Administrativo. 3ª edição. Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari. São Paulo: Malheiros, 2012.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Curso de direito administrativo. 8ª ed. revista, ampliada e atualizada até a emenda Constitucional 52/2006. São Paulo: Malheiros, 2006.

______. (Coord). Devido processo legal na Administração Pública. Coleção Oswaldo Aranha Bandeira de Mello de Direito Administrativo. – São Paulo: Editora Max Limond, 2001.

FONSECA, Tito Prates da. Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1939.

FREITAS, Juarez de. O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais. 4ª ed. refundida e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2009.

GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 12ª edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2007.

GRAU, Eros Roberto. O direito posto e o direito pressuposto. 7ª edição. São Paulo, Malheiros, 2011.

GUEDES, Demian. Processo Administrativo e democracia - prefácio de Leonardo Greco; apresentação de Marcos Juruena Villela Souto. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GUERRA, Sérgio. Discricionariedade, regulação e reflexibilidade: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas. 3ª ed. revista e atualizada. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

GUIMARÃES, Bernardo Strobel. Princípios de direito administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público. In MARRARA, Tiago (org). São Paulo Atlas, 2012.

GUIMARAES MENEGALE, J. Direito Administrativo e Ciência da Administração. 2ª edição atualizada. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1950.

HABERMAS, Jürgen. Teoria do Agir Comunicativo, 1: racionalidade da ação e racionalização social. Tradução Paulo Astor Soethe; revisão da tradução Flávio Beno Siebeneichler. São Paulo: Editora WMF Martins fontes, 2012.

______. Teoria do Agir Comunicativo, 2: sobre a crítica da razão funcionalista. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012

HARGER, Marcelo. Princípios Constitucionais do Processo Administrativo. 2ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

HEINEN, Juliano. Comentários à lei de acesso à informação: Lei n. 12.527/2001. 2ª ed. rev., r atual. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

JOHNSON, Allan G. Dicionário de sociologia: guia prático da linguagem sociológica. Tradução Ruy Jugmann. Consultoria Renato Lessa. Rio de Janeiro: Zahar, 1997.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 8ª ed. revista, ampliada e atualizada. Belo Horizonte: FORUM, 2012.

KUGELMAS, Eduardo (organização e introdução). José Antônio Pimenta Bueno, Marquês de São Vicente. São Paulo: Ed. 34, 2002.

LIMA, Rui Cirne. Princípios de Direito Administrativo. 7ª ed., revista e reelaborada por Paulo Alberto Pasqualini. São Paulo: Malheiros, 2007.

OLIVEIRA, Ocimar Barros. Processo administrativo e democracia participativa. Leme: J.H. Mizuno, 2014.

MARCHI, Eduardo C. Silveira. Guia de Metodologia Jurídica. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. 7^a ed. Niterói: Impetus, 2013.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A superação do ato administrativo autista. In MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (orgs). Os caminhos do ato administrativo São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

______. PALMA, Juliana Bonacorsi de. Os sete impasses do controle da administração Pública. In. PEREZ, Marcos Augusto; SOUZA, Rodrigo Pagani de. Controle da administração pública. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

MARRARA, Tiago. Princípios de Direito Administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público. Tiago Marrara (organizador0. São Paulo: Atlas, 2012.

MARTINS Júnior, Wallace Paiva. Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular. 2ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

MASAGÃO, Mário. Curso de Direito Administrativo. Tomo I. São Paulo: Max Limond, 1959.

_____. Curso de Direito Administrativo. Tomo II. São Paulo: Max Limond, 1960.

MAZZA, Alexandre. Manual de Direito Administrativo. 3º ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 15ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: revista dos Tribunais, 2011.

. Controle da Administração Pública. 2ª ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

_____. A processualidade no direito administrativo. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

_____. O direito administrativo em evolução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

Revista dos Tribunais, 2012.
MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 39ª ed. Atualizada por Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2013.
Direito Administrativo Brasileiro. 21ª ed. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 1996.
MELO, Cristina Andrade. O princípio da impessoalidade – Audiência pública como contributo à imparcialidade na atuação estatal. In BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; CASTRO, Sérgio Pessoa de Paula. (coords.). Tendências e perspectivas do Direito Administração: uma visão da escola mineira. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
MELLO, Osvaldo Aranha Bandeira de. Princípios Gerais de Direito Administrativo. 3ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 142. Vol I.
MENDES DE ALMEIDA, Fernando H. Noções de Direito Administrativo. São Paulo: edição Saraiva, 1956.
MENDES JÚNIOR, Onofre. Direito Administrativo. 1º volume. 2ª edição revista e Ampliada. Belo Horizonte: Editora Bernardo Álvares, 1961.
MOREIRA, Egon Bockmann. Processo Administrativo – princípios constitucionais e a Lei n. 9.784/1999. São Paulo: Malheiros, 2010.
MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
NOHARA, Irene Patrícia. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2011.
NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. Lei de Acesso à Informação: Reconstrução da Verdade Histórica, Ambientes Regulatórios e o Direito à intimidade. São Paulo: Quartier Latin, 2013.
OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino. As audiências públicas e o processo administrativo brasileiro. Revista de Informação legislativa. Brasília a. 34 n. 135 jul./set. 1997.
PEREZ, Marcos Augusto. A administração pública democrática. Institutos de participação popular na administração pública. 1ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
Controle da administração pública. Marcos Augusto Perez e Rodrigo Pagani de Souza. Belo Horizonte: Fórum, 2017.
RAMOS, Dora Maria de Oliveira. Princípios de direito administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público. In MARRARA, Tiago (org.) São Paulo: Atlas, 2012.

Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (coords). Os caminhos do ato administrativo. São Paulo:

REALE, Miguel. O Direito como experiência: introdução à epistemologia. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1992. 4a tiragem 2010. _. Horizontes do direito e da história. 3ª. Ed., revista e aumentada – São Paulo: Saraiva, 1999. . Fontes e modelos do Direito: para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 1994. . Lições preliminares de direito. 19ª ed. ver. São Paulo: Saraiva, 1991. REESE-SCHAFER, Walter. Compreender Habermas. Tradução de Vilmar Schneider. 3ª ed. Petrópolis: Vozes, 2010. REGO, Vicente Pereira do. Elementos de Direito Administrativo Brasileiro. Comparado como Direito Administrativo Francez segundo o methodo de P. Pradier-Foderé. Tomo I. Recife: Typogrphia Universal, 1857. REIS, Aarão. Direito Administrativo Brasileiro. Com prefácio de Augusto Taváres de Lyra e carta de aprovação de Clóvis Bevilaqua. Rio de Janeiro: Officinas Graphicas Villas-Boas, 1923. RIBAS, Antonio Joaquim. Direito Administrativo Brasileiro. Ministério da Justiça. Serviço de Documentação, 1968. RIBEIRO, Darcy. O processo civilizatório: etapas da evolução sociocultural. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais da administração pública. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. ROSA, Renata Porto de Adri. Princípio de Impessoalidade. In _____ et al - prefácio de Lúcia Valle Figueiredo. Princípios Informadores do Direito Administrativo. São Paulo: Editora NDJ, 1997.

SANTAMARÍA Pastor, Juan Alfonso. Sobre la Génesis de Derecho Administrativo Español em el siglo XIX (1812-1845). Madri: Iustel, 2006.

SANTOS, Boaventura de Sousa. O discurso e o poder; ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto alegre: Fabris, 1988.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 22ª ed. revista e atualizada nos termos da Reforma Constitucional - até a Emenda Constitucional n. 39, de 19.12.2002. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, Virgílio Afonso. A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo: Malheiros, 2011.

SUNDFELD, Carlos Ari. Direito Administrativo para os céticos. 2ª edição, revista e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

As Leis de Processo Administrativo. Lei federal 9.784/99 e Lei Paulista 10.177/98. Carlos Ari Sundfeld, Guilhermo Andrés Muñoz (coordenadores). 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

TAYLOR, Charles. A ética da autenticidade. Tradução de Talyta Carvalho. São Paulo: É Realizações, 2011.

URUGUAI, Visconde de Ensaio sôbre o Direito Administrativo pelo Visconde de Uruguai. Apresentação de Themístocles Brandão Cavalcanti. Rio de Janeiro: Serviço de Documentação do Ministério da Justiça e negócios Interiores, 1960.

VEIGA, Alexandre Brandão da. Acesso à Informação da Administração Pública pelos Particulares. Coimbra: Almedina, 2007.

VEIGA CABRAL, P.G.T. Direito Administrativo Brasileiro. Rio de Janeiro. Typografia Universal de Laemment: 1859.

VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

VIVEIROS de Castro, Augusto Olympio. Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1906.

VOGT, Carlos. Cultura científica: Desafios. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, FAPESP, 2006.

WEFFORT, Francisco C. Formação do pensamento político brasileiro: ideias e personagens. São Paulo: Ática, 2006.

_____. Espada, cobiça e fé: as origens do Brasil. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.

WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução ao pensamento jurídico crítico. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ZAGO, Lívia Maria Armentano Koenigstein. O princípio da impessoalidade. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.